



**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 2004
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **28. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2004 dar.

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

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

Eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 2004 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 Bundesministerien und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum geleistete Zusammenarbeit. Dies gilt auch für die Bezirkshauptmannschaften und die Ämter der Landesregierungen, die einen Beitrag zur Durchführung 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 13. Mai 2005 einstimmig beschlossen.

Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer

Wien, im Mai 2005

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 15
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles 15
1.2	Erledigungen 19
1.3	Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2004 22
1.4	Auskunftsdienst 22
1.5	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG) 23
1.6	Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA 25
1.7	Bisherige legislative Anregungen 26
1.8	Internationale Kontakte 27
1.9	Enquete "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe – Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung" am 18. März 2004 in der VA 28
1.10	Öffentlichkeitsarbeit 29
1.11	Konvent 31
2	BUNDESKANZLER 33
2.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 33
2.1.1	Wunsch pensionierter Beamter nach Schaffung einer Möglichkeit der Zusammenlegung von Pensionskonten noch immer nicht erfüllt 33
2.1.2	Bundesanstalt Statistik Austria 34
2.1.3	Besondere Wahrnehmungen 34
3	BUNDESMINISTERIN FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 37
3.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 37
3.1.1	Katastrophenmanagement nach der Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien 37
3.1.2	Behinderung eines österreichischen Staatsbürgers bei der Ausübung seines Wahlrechts 38
3.1.3	Verzögerungen bei der Beglaubigung von Dokumenten 38
3.1.4	Probleme bei Erteilung eines Visums 39

Inhalt

4	BUNDESMINISTERIN FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND KULTUR	41
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	41
4.1.1	Leopold-Franzens-Universität Innsbruck: Zweckwidmung von Studienbeiträgen verspätet realisiert	41
4.1.2	Organisatorische Defizite im Department für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Wien	42
4.1.3	Säumnis bei der Erledigung eines Antrages auf Aufhebung einer negativ beurteilten Prüfung – Anregung zur Gesetzesänderung – Medizinische Universität Wien	43
4.1.4	Mängel bei der Durchführung der mündlich-kommissionellen Gesamtprüfung – Medizinische Universität Wien	44
4.1.5	Studienförderungsgesetz: "Jahreseinkommen" sorgt für Verwirrung	45
4.1.6	Senat der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck verzögert Berufungsbescheid	48
4.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	49
4.2.1	Versetzung einer allein erziehenden Mutter: Enttäuschung berechtigter Erwartungen	49
4.2.2	Aufnahme in das Bundesinstitut für Gehörlosenbildung	51
4.2.3	(Nicht-) Verleihung des Öffentlichkeitsrechts, überraschende Verpflichtung zur Ablegung von Externistenprüfungen	52
4.2.4	Schwere Verletzung infolge Ö-Norm-widriger, zu kurzer Weitsprunganlage	53
4.2.5	Nichterfüllung berechtigter Erwartungen bei Altersteilzeitregelung; lange Entscheidungsdauer	54
4.2.6	Falschberechnung des Vorrückungstichtages – Verweigerung der Zahlung verjährter Beträge	55
5	BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN	59
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	59
5.1.1	Abgabenexekution trotz Fehlens entsprechender Bescheide	59
5.1.2	Finanzbehörde bei Berufungserledigung säumig	60
5.1.3	Fachhochschul-Abschlüsse besser bewerten	61
5.1.4	Dienstbehörde vereitelt vorzeitige Versetzung in den Ruhestand	61
5.1.5	Fehlbuchung eines Guthabens auf nicht mehr bestehendes Bankkonto	61
6	BUNDESMINISTERIN FÜR GESUNDHEIT UND FRAUEN	63
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	63
6.1.1	Allgemeines	63
6.1.2	Grundrechtsrelevante Fälle	63
6.1.3	Krankenversicherung	66

Inhalt

6.1.3.1	Chefarztpflicht neu	66
6.1.3.2	Kostenfolgen von Rettungshubschraubereinsätzen	69
6.1.3.3	Geringe Kostenerstattung für Leistungen von Heilmasseuren	72
6.1.3.4	Auskunftsdefizite bei Beurteilung eines Versicherungsverhältnisses	74
6.1.4	Bereich Gesundheit	76
6.1.4.1	Mangelnde Absicherung für klinische und Gesundheitspsychologen während der Ausbildung	76
6.1.5	Unfallversicherung	77
6.1.5.1	Unzureichende Ankerkennung von Wirbelsäulenschäden als Berufskrankheit	77
6.1.6	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	78
7	BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES	83
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	83
7.1.1	Fremdenrecht	83
7.1.1.1	Dauer von Asylverfahren	83
7.1.1.2	Verweigerung eines Visums	85
7.1.1.3	Verweigerung des Aufenthaltstitels trotz ausländerbeschäftigungsrechtlicher Bewilligung	86
7.1.1.4	Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen	87
7.1.2	Waffenrecht	89
7.1.2.1	Mangelhaftes waffenrechtliches Verfahren	89
7.1.2.2	VA bewirkt amtswegige Behebung eines rechtswidrigen Bescheides	91
7.1.2.3	Mangelhaftes Amtsgutachten	93
7.1.3	Einzelne Angelegenheiten der inneren Verwaltung	94
7.1.3.1	Nachzahlung von Nebengebühren	94
7.1.3.2	Polizei verweigert Hilfe für Opfer eines Überfalls	95
7.1.3.3	Polizei verhindert Löschversuch	96
7.1.3.4	Polizist ersteigert gestohlenen Auto	97
7.1.3.5	Ausfolgung von Niederschriften	98
8	BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ	101
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	101
8.1.1	Allgemeines	101
8.1.2	Verfahrensdauer	102
8.1.3	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte	104
8.1.4	Firmenbuch – Löschung einer unrichtigen Eintragung	105
8.1.5	Karenzvertretung auf Behindertenplanstelle	106
8.1.6	Reformierung des Sachwalterrechtes	108
8.1.7	Kreditverträge unter Ehegatten.....	110

Inhalt

8.1.8	Obsorgeverfahren	111
8.1.8.1	Gewaltanwendung gegen 8-Jährigen	111
8.1.8.2	Untätige Richter - Verkrüppelte Kinderfüße	113
8.1.9	Strafvollzug.....	115
8.1.9.1	Mangelnde Information über Auszahlung von Eigengeld.....	115
8.1.9.2	Schwierige Einsicht in Obduktionsbericht	116
8.1.9.3	Mangelhaft begründeter Bescheid	116
8.1.10	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	118
8.1.10.1	Unterlassene Ausdehnung eines Strafantrages	118
8.1.10.2	Irrtümlich angenommene mangelnde Strafwürdigkeit	119
8.1.10.3	Vaterschaftsfeststellungsklage durch StA	120
8.1.10.4	Verwirrung durch Diversion	121
8.1.10.5	Unterlassene Weiterleitung einer Eingabe	122
8.1.10.6	Mangelhafte Information eines Geschädigten	123
8.1.10.7	Unsachgemäße Behandlung einer Anzeige	125
8.1.10.8	Unterlassene Verständigung durch StA	126
8.1.10.9	Untätigkeit der Staatsanwaltschaft Salzburg	127
9	BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG	129
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	129
9.1.1	Allgemeines	129
9.1.2	Mangelhafte Krisenintervention	130
9.1.3	Schmerzensgeld für Grundwehrdiener bei Verletzung während der Ausbildung	131
9.1.4	Wenig bürgerfreundliche Entorderungsmodalitäten	133
9.1.5	Staub-, Abgas und Lärmbelästigungen für Kasernenanrainer	134
10	BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT	137
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	137
10.1.1	Abwasserbeseitigungsanlage mangelhaft überprüft - Bezirkshauptmannschaft Mistelbach	137
10.1.2	Böschungserosion und Ausschwemmungen durch die "Krumme Steyrling" – wer haftet?	141
10.1.3	Burgenland: Ungereimtheiten in wasserpolizeilichen Berufungsverfahren	144
10.1.4	Grundlose Duldung der Nichteinhaltung von Bescheidaufgaben - Bezirkshauptmannschaft Leibnitz	147
10.1.5	Rechtswidrige Anwendung von Präklusionsfolgen gegen Verpflichteten in wasserpolizeilichem Auftragsverfahren	150
10.1.6	Oberste Wasserrechtsbehörde mehrfach säumig	155

Inhalt

10.1.7	Entschädigungsloser Eingriff in das Eigentum; Empfehlung; LH von Oberösterreich	157
10.1.8	Prämienkürzung auf Grund unterschiedlicher Vermessungsergebnisse - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	157
10.1.9	Umstellung der Agrarförderung auf Betriebsprämie kann Härten mit sich bringen - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	161
10.1.10	Werkskanal: tödliche Falle für Rehe? - Landeshauptmann von Oberösterreich	162
10.1.11	Unzumutbare Beeinträchtigung durch Motocrossgelände	167
10.1.12	Umweltsenat: Berufungsbescheid war mangelhaft begründet	170
10.1.13	Geruchsbeeinträchtigungen durch Biogasanlage – Landeshauptmann als Abfallwirtschaftsbehörde	175
11	BUNDESMINISTERIN FÜR SOZIALE SICHERHEIT, GENERATIONEN UND KONSUMENTENSCHUTZ	179
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	179
11.1.1	Pensionsversicherung	179
11.1.1.1	Allgemeines	179
11.1.1.2	Berücksichtigung legislativer Anregungen der VA	179
11.1.1.3	VA stellt erneut beträchtliche Verzögerungen bei der Pensionsversicherungsanstalt fest	180
11.1.1.4	Versichertennähe schließt auch eine umgehende Beratung und Erledigung von Auskunftersuchen ein	186
11.1.1.5	Verzinsung von Leistungsansprüchen bei Verzögerungen?	187
11.1.1.6	Gesetzwidrige Vorgangsweise der PVA – Unterlassung der Bescheiderteilung trotz gesetzlicher Verpflichtung – Empfehlung der VA	189
11.1.1.7	Befristete Pensionsgewährung - besondere Problemsituationen	191
11.1.1.8	Härten durch das Antragsprinzip bei Hinterbliebenenleistungen	195
11.1.1.9	Armutsfalle bei Heimaufenthalt eines Ehepartners durch Verringerung des Anspruches auf Ausgleichszulage	197
11.1.1.9.1	Pensionsversicherung und Strafhaft	199
11.1.1.10	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	200
11.1.2	Pflegevorsorge	201
11.1.2.1	Allgemeines	201
11.1.2.2	Feststellung des Pflegebedarfs von behinderten Kindern und Jugendlichen	202
11.1.2.3	Begutachtung des Pflegebedarfs durch gehobene Pflegefachkräfte	204
11.1.2.4	Pflegegeldanspruch im Sterbemonat	206
11.1.2.5	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	207
11.1.3	Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze	209
11.1.3.1	Bundesbehindertengesetz	209
11.1.3.1.1	Integrierung des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass nach europäischem Vorbild	209

Inhalt

11.1.3.2	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	210
11.1.3.3	Behinderteneinstellungsgesetz	211
11.1.3.3.1	Verbesserung der Informationsschriften an begünstigte Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber	211
11.1.3.4	Verbrechensopfergesetz - unzureichende Hilfe für die Opfer von Straftaten	213
11.1.3.5	Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz - irrtümlich unrichtige Begründung bei der Ablehnung einer Leistung	218
11.1.3.6	Kriegsopferversorgungsgesetz	219
11.1.3.7	Impfschadengesetz	219
11.1.3.8	Unfallrentensteuer – Rückerstattung für die Jahre 2001 und 2002 noch nicht abgeschlossen	220
11.1.4	Bereich Familie	222
11.1.4.1	Kinderbetreuungsgeld	222
11.1.4.1.1	Allgemeines	222
11.1.4.1.2	Zwischenstaatliche Koordinierung – unterschiedliche Behandlung von verheirateten Eltern und Eltern in Lebensgemeinschaften	222
11.1.4.1.3	Probleme beim Wechsel der Anspruchsberechtigung auf Kinderbetreuungsgeld zwischen beiden Elternteilen	225
11.1.4.1.4	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	226
11.1.4.2	Karenzgeld / Karenzurlaubsgeld	227
11.1.4.2.1	Aufhebung der Rückzahlungspflicht für den Karenzgeldzuschuss und Karenzurlaubsgeldzuschuss	227
11.1.4.3	Familienbeihilfe	228
11.1.4.3.1	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	228
11.1.4.4	Jugendwohlfahrt	229
11.1.4.4.1	Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug	229
11.1.4.4.2	Vereinheitlichung der Anstellung von Pflegeeltern gescheitert?	231
12	BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE	233
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	233
12.1.1	Allgemeines	233
12.1.2	Führerscheinwesen	234
12.1.2.1	Probleme bei der Befristung von Lenkberechtigungen	234
12.1.2.2	Rechtswidrige Einleitung von Verfahren zur Befristung der Lenkberechtigung	240
12.1.2.3	Neuausstellung eines Führerscheines statt nachträglicher Eintragung der Befristung	241
12.1.2.4	Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen	242
12.1.3	Sonstiges Kraftfahrwesen	243
12.1.3.1	Irreführende Angaben im Begleitschreiben zu Lenkererhebungsformularen	243

Inhalt

12.1.3.2	Komplexität kraftfahrrechtlicher Normen führt zu unbilligen Verwaltungsstraferkenntnissen	244
12.1.3.3	Unliebsame Überraschung für Besitzer von Wunschkennzeichen	246
12.1.3.4	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	247
12.1.4	Gelegenheitsverkehrsrecht	248
12.1.4.1	Rechtswidrige Vorschreibung der Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme in einem Verfahren betreffend die Ausstellung eines Taxiausweises	248
12.1.4.2	Einzelfälle	248
12.1.5	Bahn	249
12.1.6	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	250
12.1.6.1	Österreichische Post AG	250
12.1.6.2	Telekom Austria AG	251
12.1.6.3	Fernsprechentgeltzuschussgesetz und Fernmeldegebührenordnung	252
12.1.6.4	Mobilfunkanlagen	253
12.1.7	GIS	254
12.1.7.1	Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt	254
12.1.7.2	Einhebung von Rundfunkgebühren	255
12.1.7.3	Behindertengerechter Zugang zu den Geschäftsräumen des Kundendienstes der GIS	255
12.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	257
12.2.1	Allgemeines	257
12.2.2	Bundesstraßen	257
12.2.3	Straßenbemaftung	258
12.2.4	Verfahrensverzögerungen im Patentamt	260
13	BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT	263
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	263
13.1.1	Arbeitsmarktverwaltung	263
13.1.1.1	Allgemeines	263
13.1.1.2	Umgesetzte legislative Anregungen der VA	264
13.1.1.3	Wiedereingliederungsmaßnahmen – Sinnvolles Instrument der aktiven Arbeitsmarktpolitik oder Mittel zur "Schönung" der Arbeitslosenstatistik?	265
13.1.1.4	Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei Absolvierung universitärer Lehrgänge	269
13.1.1.5	Bürokratische Fallstricke bei der Geltendmachung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe	270
13.1.1.6	Einzelfälle	272
13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	274
13.2.1	Allgemeines	274

Inhalt

13.2.2	Gewerberecht	274
13.2.2.1	Gesetzgebung	275
13.2.2.1.1	Zusätzliche Auflagen gem. § 79 GewO 1994	275
13.2.2.1.2	VfGH prüft gesetzliche Verordnungsermächtigung des LH auf Grund Verordnungs-Anfechtung der VA	277
13.2.2.1.3	VfGH behebt Ausweitung des vereinfachten Verfahrens	277
13.2.2.1.4	Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren ist kein fair trial	279
13.2.2.2	Vollziehung	279
13.2.2.2.1	Allgemeines	279
13.2.2.2.2	Verzögerungen	280
13.2.2.2.3	Amtssachverständige	280
13.2.2.2.4	Organisationsmängel	283
13.2.2.2.5	Andere Vollziehungsdefizite bei Gewerbebehörden	283
13.2.3	Verzögerung beim Bundesvergabeamt.....	286
14	GRUNDRECHTSTEIL	289
14.1	Einleitung	289
14.2	Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG)	290
14.2.1	"Vorsorgliche" Leistungseinstellung (VA BD/1104-SV/03, BMSG-22210/0002-II/A/2/2004)	290
14.2.2	Ungerechtfertigte Entziehung der Lenkberechtigung wegen Unzuverlässigkeit eines Suchtgiftschnelltests (VA BD/446-V/04)	291
14.2.3	Verhängung einer Verwaltungsstrafe bei unklarer Rechtslage nicht verfassungskonform (VA BD/18-BKA/04)	293
14.2.4	Verfahrensordnung im Gewerberecht (VA BD/81-WA/04, BH Hollabrunn HLS2-A und HLW2-BA-0318)	294
14.2.5	Formlose Ablehnung eines Sozialhilfeantrages (VA W/20-SOZ/04)	296
14.2.5.1	Verletzung des Legalitätsprinzips durch Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung (VA W/454-GES/04)	297
14.2.5.2	Vorschreibung zum Kauf und zur anschließenden Abtretung einer bereits im Eigentum der Stadt Wien stehenden Straße (VA W/220-LGS/04, MPRGIR-V-924/04)	298
14.3	Recht auf ein faires Verfahren (Art.6 EMRK)	304
14.3.1	Überlange Verfahrensdauer	304
14.3.2	Zuerkennung einer Waisenrente nach sechseinhalb Jahren Verfahrensdauer (VA BD/1001-SV/04, BMSG-143124/0002-IV/5/2004)	305
14.3.3	Oberste Wasserrechtsbehörde mehrfach säumig (VA BD/100-LF/04, 18-LF/05, BMLFUW LE.4.2.7/0014-I/3/2004)	306
14.3.4	Konsenslos betriebene Teichanlage (VA BD/131-LF/03, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V926/0-2004, BMLF 13.812/36-I3/2003)	308
14.3.5	Gerichtsverfahren (VA BD/705-J/03, 838-J/03)	311

Inhalt

14.3.6	Verschleppung eines Entschädigungsanspruches durch ungeklärte Behördenzuständigkeit (VA BD/41-WA/03, BMVIT 14.500/0002-I/CS3/2005, Tiroler Landeshauptmann LH-VE-11/7)	314
14.3.7	Überlange Dauer eines Berufungsverfahrens vor dem Wiener Dienstrechtssenat (VA W/107-LAD/04)	316
14.3.8	Burgenländisches Grundverkehrsgesetz widerspricht EuGH und EMRK - legistische Anregungen der VA noch nicht umgesetzt (VA B/79-AGR/03, B/87-AGR/03, B/127-AGR/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V906/5-2004)	316
14.4	Verbot erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK)	318
14.4.1	Monatelange Verweigerung einer lebensnotwendigen medizinischen Behandlung	318
14.5	Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)	319
14.5.1	<u>A. Gesetzgebung</u>	319
14.5.1.1	Ungleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung der Ausübung des ärztlichen Berufes	319
14.5.1.2	Fachhochschul-Abschlüsse besser bewerten (VA BD/362-FI/03, BMF V-AP9/04(1))	321
14.5.2	<u>B. Vollziehung</u>	322
14.5.2.1	Kürzung einer Versorgungsleistung (VA BD/40-GU/02; ähnlich VA BD/24-GU/02)	322
14.5.2.2	Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04; 305-V/04)	323
14.5.2.3	Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 21 Abs.1 VStG 1991 bei Entziehung der Lenkberechtigung verfassungsrechtlich geboten (VA BD/381-V/03, BMVIT 14.500/0060-I/CS3/2004)	324
14.5.2.4	Dienstbehörde vereitelt vorzeitige Versetzung in den Ruhestand (VA BD/51-FI/04, BMF V-AP43/04)	325
14.6	Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung (Art. 90 Abs.2 B-VG)	327
14.6.1	Lenkerauskunft (VA BD/126-V/04)	327
14.7	Freiheit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1, 1. ZP EMRK)	328
14.7.1	Entschädigungslose Ableitung von Abwässer über Fremdgrund - Empfehlung (VA BD/129-LF/04, Amt der OÖ LReg Wa-301640/57-2004-Gra/Lei)	328
14.7.2	Verlegung eines Hauskanals (VA B/62-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V851/11-2003)	336
14.8	Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)	338
14.8.1	Entziehung der Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten (VA BD/101-V/04, BMVIT-14.500/01383-I/CS3/2004)	338
14.8.2	Abweisung eines Antrags auf Ausstellung eines Taxiausweises (VA BD/299-V/04, BMVIT-14.500/0065-I/CS3/2004)	340

Inhalt

14.9	Datenschutz (§ 1 DSGVO 2000)	341
14.9.1	Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/22-GU/04; VA B/18-SOZ/04)	341
14.9.2	Nichtbeachtung des Datenschutzes in einem Führerscheilverfahren (VA BD/351-V/04)	342
14.10	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)	343
14.10.1	Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognitooptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04, BMVIT-14.500/0115-I/CS3/2004)	343
14.10.2	Grundloses Betreten einer Wohnung (VA BD/129-I/04, BMI 64.630/106-II/1/04)	345
14.10.3	Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten (VA S/38-GES/04, Amt d. Sbg LReg 9-1184/77-2004)	345
14.10.4	Zögerliche Vorgangsweise bei Beseitigung von Gerümpel und dem Abstellen einer Rattenplage (VA B/68-BT/02, B/99-NU/02, B/104-NU/02, Gemeinde Neusiedl/See 40- 141/2001, 40-141/2002 BH Neusiedl/See 02/04-258/4-2003)	347
14.11	Recht auf Bildung (Art. 2 1.2 zu MRK)	350
14.11.1	Besuch in sprengelfremder Schule – unzulässige Überwälzung des Schulerhaltungsbeitrages an Eltern (VA NÖ/536-SCHU/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V917/1-2004)	350
14.12	Grundrechte der Europäischen Union	353
14.12.1	Art. 28 und 30 EGV	353
14.12.1.1	Absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimittel gemeinschaftsrechtswidrig (VA BD/23-GU/04, BMGF-90500/0030-I/B/8/2004)	353
14.13	Europäische Sozialcharta	354
14.13.1	Recht auf Strom (VA B/44-SOZ/04, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V934/3-2004)	354
14.14	Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen	355
14.14.1	Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses (VA S/97-LAD/04, BKA 12.01/0023-KabHBK/2004)	355
15	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA	359

Geschäftsfall

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2004 wurde die VA in 16 189 Fällen in Anspruch genommen.

16 189 Anbringen führten zu 6 502 Prüfungsverfahren

10 745 Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in 6 502 Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden 4 243 Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In 73 Fällen wurde ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

	<u>2003</u>	<u>2004</u>
Anbringen	15 787	16 189
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	10 316	10 745
Prüfungsverfahren	6 561	6 502
Bundesverwaltung	4 198	4 107
Landes- und Gemeindeverwaltung	2 363	2 395
Unzuständig	5 471	5 444

Geschäftsfall

Prüfverfahren Bundesverwaltung

	Jahr 2003	Jahr 2004
Bundeskanzleramt	24	19
Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten	33	25
Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur	170	154
Bundesministerium für Finanzen	359	282
Bundesministerium für Gesundheit und Frauen	364	321
Bundesministerium für Inneres	330	338
Bundesministerium für Justiz	938	986
Bundesministerium für Landesverteidigung	65	67
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	214	190
Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz	843	783
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	424	513
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit	420	426

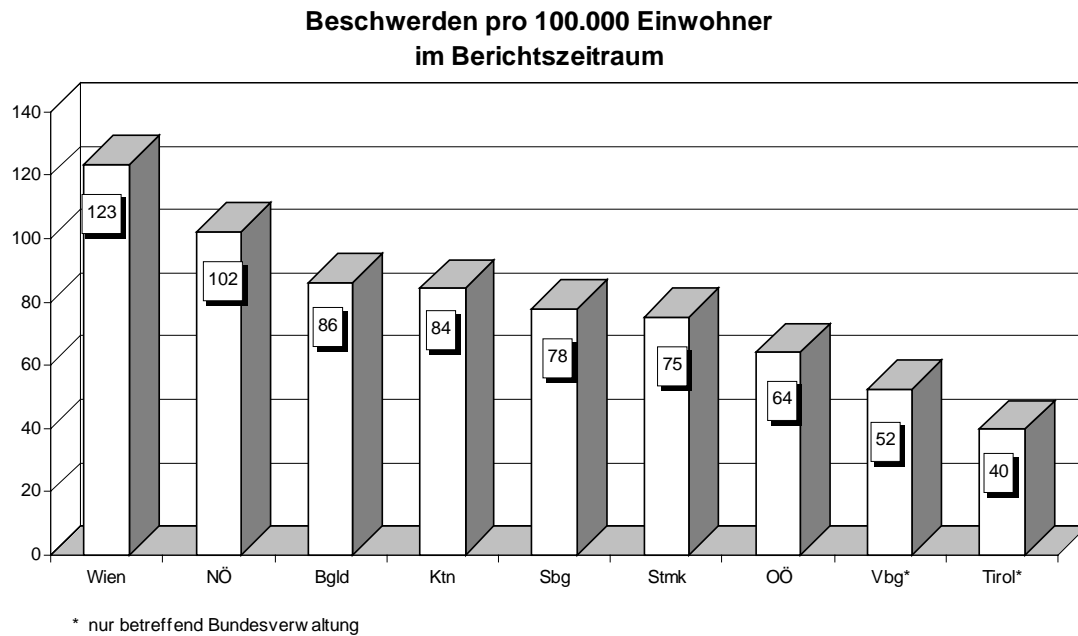
Bundesverwaltung - Gesamt	4 184	4 105
---------------------------	-------	-------

Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt	2 363	2 397
---	-------	-------

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	2003	2004
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
BKA	Bundeskanzler	24	19
SV	Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (<i>Bereich Soziales</i>)	787	752
SV	Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (<i>Bereich Kranken- und Unfallversicherung</i>)	322	292
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (<i>Bereich AMS</i>)	207	211
JF	Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (<i>Bereich Familie</i>)	56	31
GU	Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (<i>Bereich Gesundheit</i>)	42	29
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Verkehr</i>)	384	478
AA	Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten	33	25
	Landes- und Gemeindeverwaltung	498	508
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>2 353</i>	<i>2 347</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
FI	Bundesminister für Finanzen	359	282
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Land- und Forstwirtschaft</i>)	204	175
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Umwelt</i>)	10	15
WF	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (<i>Bereich Wissenschaft</i>)	89	75
HWG	HochwasserG	5	0
VORS	Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden	1	0
	Landes- und Gemeindeverwaltung	1 226	1 271
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>1 894</i>	<i>1 818</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	213	215
WA	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Bundesstraßen, Patentangelegenheiten u. Mautvignetten</i>)	40	35
I	Bundesministerin für Inneres	330	338
J	Bundesministerin für Justiz	938	987
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	65	67
UK	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (<i>Bereich Bildung</i>)	81	79
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	8	0
	Landes- und Gemeindeverwaltung	639	616
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>2 314</i>	<i>2 337</i>
Gesamt		6 561	6 502

Geschäftsfall

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



Geschäftsfall

1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 7 581 Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in 21 besonders schwer wiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in 6 Fällen einer **Missstandsfeststellung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte.

**Erledigung von 7 581
Prüfungsverfahren**

Erledigungen	2003	2004
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	758	877
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	3 336	3 626
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	938	844
Beschwerde zurückgezogen	488	589
VA unzuständig	1 426	1 425
zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	111	193
Missstandsfeststellung	9	6
Empfehlung	10	21
Verordnungsanfechtung	2	0
Gesamterledigung	7 078	7 581

Geschäftsfall

Die 7 **Empfehlungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
99-WA/03	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Legistische Initiativen betreffend Erweiterung der Vertretungsbefugnis selbständiger Buchhalter vor Verwaltungsbehörden - Empfehlung auf Erfüllung der verfassungsgesetzlichen Verpflichtung gemäß Art. 148b B-VG (Unterstützungspflicht der VA) in Form von Beantwortung der Anfrage der VA durch den zuständigen Ressortminister.	10.3.2004	Empfehlung wurde entsprochen
1104-SV/03	Vorstand der Pensionsversicherungsanstalt Abstellung der Verwaltungspraxis der PVA dahingehend, Leistungsansprüche mit unbegründeter Mitteilung ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren und ohne Erlassung eines gesetzlich geforderten Bescheides "vorsorglich" von Amts wegen "zu sistieren" und damit die Einstellung oder Herabsetzung von Leistungen bis zu einer Neufeststellung zu verfügen.	3.5.2004	Empfehlung wurde entsprochen
88-V/04	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Bei einem Antrag auf Bewilligung von Ausbildungensfahrten und Erteilung einer vorgezogenen Lenkberechtigung für die Klasse B im Internet-Formular werden die vom Antragsteller verlangten Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" sowie die "Vornamen der leiblichen Eltern" nicht mehr gefordert. Gleichzeitig wurde dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie empfohlen , das prüfgegenständliche Formular verfassungskonform dergestalt abzuändern, dass von Antragstellern keine verpflichtenden Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" bzw. "Vornamen der leiblichen Eltern" verlangt werden. Der sachzuständige BM hat der VA Umsetzung zugesagt (noch nicht erfolgt).	24.6.2004	Empfehlung wurde nicht entsprochen
123-V/04	Bundesminister für Finanzen Änderung der Bescheidbegründungspraxis der GIS. Umsetzung durch BMF in Arbeit. Die Arbeiten der dafür nötigen EDV-Adaptierung waren im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichts im vollen Gange.	9.7.2004	Empfehlung wurde nicht entsprochen
129-LF/04	Vorstand des Reinhaltungsverbandes Reinhaltungsverband Großraum Eferding und Landeshauptmann von Oberösterreich Entschädigungsloser Eigentumseingriff	15.11.2004	

Geschäftsfall

129-I/04	Bundesminister für Inneres Betreten einer Wohnung durch Gendarmeriebeamte wegen laufendem Radiowecker. Keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine solche Amtshandlung. Empfehlung einer erlassmäßigen Regelung, in der Mitteilung gemäß § 89 Abs. 2 SPG die verletzte Norm deutlicher zum Ausdruck zu bringen.	1.12.2004	Empfehlung wurde nicht entsprochen
203-V/04 254-V/04 301-V/04	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Einzelfallbezogene Sachverhaltsfeststellungen darüber zu treffen, ob und weshalb eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss.	23.11.2004	Empfehlung teilweise Entsprochen (mit der Umsetzung ist eine Arbeitsgruppe im BMVIT befasst)

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

VA-Zahl	Misstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
533-J/03	Bundesminister für Justiz Rechtswidrige Einstellung eines Strafverfahrens	3.6.2004
552-J/03	Bundesminister für Justiz Verursachen eines Verkehrsunfalls unter Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, der drei schwerst verletzte Jugendliche zur Folge hatte. Rechtswidrige diversionelle Erledigung der Strafanzeige wegen fahrlässiger Körperverletzung, da eine schwere Schuld des Verdächtigen gegeben war.	10.3.2004
705-J/03	Bundesministerin für Justiz Verzögerung des Gerichtsverfahrens durch nicht zügige Setzung von Verfahrensschritten, insbesondere auch durch das Unterbleiben von Urzügen gegenüber Sachverständigen.	2.7.2004
838-J/03	Bundesministerin für Justiz Verzögerung des Gerichtsverfahrens durch nicht zügige Setzung von Verfahrensschritten und monatelanges Unterbleiben der Urteilsaufbereitung.	2.7.2004
81-WA/04	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Erlassung einer Verfahrensordnung mit dem Auftrag, eine Betriebsanlagengenehmigung und eine Gewerbeberechtigung zu beantragen. Anwendung eines rechtlich unpassenden Instrumentariums zur Klärung, ob eine der GewO unterliegende oder von ihr ausgenommene (landwirtschaftliche) Tätigkeit vorliegt.	20.8.2004

Geschäftsfall

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**

1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2004

Bürger- und Behördenkontakte	2003	2004
Sprechtage der Volksanwaltschaft	270	251
Vorsprachen	2 067	1 984
Auskunftsdienst	8 341	8 831
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	19 683	19 664
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	9 297	9 247
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	10 386	10 417
Schriftverkehr mit Behörden	11 307	11 453
davon an geprüfte Organe und Behörden	5 785	5 975
von geprüften Organen und Behörden	5 522	5 478

1.4 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.

**Kostenlose Service-
nummer**

Von den insgesamt 8 831 telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen 4 243 die Verwaltung.

Geschäftsfall

In den restlichen 4 588 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 z.B. Unterhalts-, Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen.

Vielfach zivilrechtliche Probleme

1.5 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 10 Bürgerinitiativen und 29 Petitionen zugemittelt.

Zur Petition Nr. 41 betreffend "Nordbahnanrainer ersticken in Kohlenstaub - Für die Verwendung geschlossener Kohlenstaubsilos" wurde am 28. Oktober 2005 eine Stellungnahme an die Obfrau des Ausschusses für Petitionen und Bürgerinitiativen übermittelt. Darin wird ausgeführt (Auszug):

*"Wie in der Petition anklingt, waren den ÖBB die Beschwerden der Anrainer insbesondere entlang der ca. 36 km langen Nordbahnstrecke **Breclav –Hohenau** seit dem Jahr 2001 bekannt. Auf dieser Bahnlinie werden in offenen Güterzügen Kohle, Koks und Kohlenstaub transportiert. Fahrgeschwindigkeiten zwischen 60 und 100 km/h oder Überladungen der Waggons hatten insbesondere in der trockenen Jahreszeit beträchtliche Abwehungen und Ladegutverluste entlang der gesamten Trasse zur Folge. Der fliegende, fettige Kohlenstaub bewirkte laufend massive Verunreinigungen angrenzender Vorgärten und Freizeiteinrichtungen. Etliche Wohnhäuser an der Nordbahnstrecke sind tatsächlich weniger als 50 Meter von den Gleisanlagen entfernt und versanken zuweilen bis zu 3 mal pro Tag in dunkle Staubwolken.*

Wie dem Petitionsausschuss durch die vom Abg. z. NR Dr. Robert Rada zur Verfügung gestellten Unterlagen zur Kenntnis gelangt ist, hat die VA zu VA BD/161-V/02 auf Grund der Beschwerde des Ehepaares N.N. aus Rabensburg, ein Prüfungsverfahren durchgeführt und im September 2002 sowie im August 2003 im Rahmen der ORF-Sendereihe "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" auf die den belasteten Anrainern nicht mehr länger zumutbaren Umstände hingewiesen. Tatsächlich ist nicht zu bestreiten, dass die ÖBB immer wieder in Aussicht gestellt haben, an einer Lösung zu arbeiten, die sowohl wirtschaftlichen als auch umweltschutzrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung trägt. Letztlich wurden aber Zusicherungen, zumindest für Geschwindigkeitsbeschränkungen und das Einhalten von Beladevorschriften zu sorgen, mangels nachhaltiger Kontrollen immer wieder gebrochen. Zynisch mutete den Beschwerdeführern an, dass die ÖBB in den auch dem Ausschuss zur Verfügung stehenden Schreiben jahrelange

Geschäftsfall

Untätigkeit und Gesprächsverweigerung mit dem Hinweis auf bloß vorübergehende Unannehmlichkeiten, die alsbald behoben werden, zu verschleiern versuchten.

*Die ÖBB unterliegen als ausgegliederte Rechtsträger unmittelbar nicht mehr der Kontrolle der VA nach Art. 148 a Abs. 1 B-VG, was auch der VA ein Tätigwerden erheblich erschwerte und letztlich der Grund dafür ist, dass dem Unternehmen trotz der **festgestellten Missstände** keine förmliche Empfehlungen erteilt werden konnte. Dennoch wurde von der VA versucht, das Unternehmen zu Zugeständnissen zu bewegen, da die Anrainer bereits zermürbt ob der ständigen Umweltbelastung auch über gesundheitliche Probleme klagten. Im Frühsommer 2003 wurde dann klar, dass auch die gegenüber der VA schriftlich avisierte und von der Unternehmensleitung noch im Herbst 2002 im ORF präsentierte Lösung, das Problem durch eine weltweit einzigartige, ortsfeste Befeuchtungsanlage am Standort Bernhardsthal zu lösen, erneut ein Ablenkungsmanöver war. Die VA hat darauf hin vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie, als Vertreter der obersten Eisenbahnbehörden aufsichtsbehördliche Maßnahmen eingefordert. Diese wurden – wie nun auch in der gegenständlichen Petition gefordert - zum Schutz der Anrainer bereits umgesetzt.*

...

Nicht geplant sind aber die in der Petition Nr. 41 vom Sachverständigen Techn. Rat Dipl. HTL-Ing. Othmar Hornasek angesprochenen fahrzeugseitigen Maßnahmen. Zum Vorschlag das Schüttgut in Containern zu transportieren oder mit Planen zu bedecken, möchte ich – in Übereinstimmung mit dem Verkehrsministerium – auf folgende Umstände hinweisen:

Probeweise Transportversuche durch andere Bahnpartner der ÖBB, die über spezielle Wagen mit öffnungsfähigem Dach zum Transport von Kohle verfügen, scheiterten in der Praxis an der nahezu 100% Beschädigungsrate bei der Entladung in der VOEST in Linz. Nach Darstellung der Verantwortlichen bei der VOEST wäre eine Änderung des Entladeequipments oder der Entladetechnik finanziell nicht umsetzbar, da eine Tiefenentladung in eine Schüttgasse oder einen Bunker nur durch weit reichende werksinterne bauliche und logistische Vorkehrungen umsetzbar wäre. Diesen dafür notwendigen Umbau ihrer Anlagen lehnen die VOEST mit Entschiedenheit ab.

Angesichts der speziellen Gegebenheiten muss was die Verwendung von Planen betrifft, in Rechnung gestellt werden, dass weder in Polen bei den 4-5 verschiedenen Verladestellen, noch bei der VOEST in Linz entsprechendes Personal nur zu deren Befestigung und Abdeckung zur Verfügung steht. Ein Niederbinden der für einen einzigen Waggon nötigen zwei Wagentecken mit mindestens á 40 kg kann nur durch 2 Mann an einem Ort ohne Fahrleitung erfolgen und dauert ca. 90 Minuten. Die Abdeckung eines Ganzzuges mit durchschnittlich 20-22 Wagen dauert allein ca. 30-

Geschäftsfall

33 Stunden. Zum zu veranschlagenden finanziellen Aufwand für das Auflegen und Fixieren im Versandland Polen und für das Abnehmen der Wagendecken im Empfangsbahnhof Linz tritt erschwerend hinzu, dass für den Transport von Kohle, Kohlenstaub und Koks Waggons unterschiedlicher Größe und Bauart verwendet werden, was die Kosten für entsprechende Abdeckungen (etwa 400 € pro Stück) vervielfacht und administrativen Aufwand für das Sammeln und Rückführen nach sich zieht.

In Planung ist aber nun aber tatsächlich der Bau einer Besprühungsanlage in der Tschechischen Republik. Zwischenzeitlich wurde der Standort im Bahnhof Bohumin Vrbice festgelegt und am 29. März 2004 von den ÖBB eine Firma mit der Projektierung beauftragt. Ob und wann diese Anlage in Betrieb gehen kann, ist aber derzeit noch nicht absehbar.

Aus der Sicht der VA ist dennoch festzuhalten, dass die ÖBB die gegenständliche Problematik nunmehr sehr ernst nehmen und konsequent die erforderlichen Maßnahmen ergreifen (Geschwindigkeitskontrollen, Kontrolle der Beladung, Verweigerung der Übernahme von bestimmten Waggons etc.). Seit Durchführung der Kontrollen sind weder bei mir noch bei der Eisenbahnbehörde weitere Beschwerden von Anrainern eingegangen. Erste Erfahrungsberichte aus der Nutzung der Besprühungsanlage im Bahnhof Bohumin Vrbice sind aus Sicht der VA abzuwarten. Die Kooperation mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie und der VA im gegenständlichen Prüfungsverfahren ist seit Jahresbeginn sehr konstruktiv; und werden laufend auch alle Quartalsberichte über Wahrnehmungen auf der Nordbahnstrecke übermittelt. Der für die getroffenen aufsichtsbehördlichen Maßnahmen zuständige Gruppenleiter, steht der ortsansässigen Bevölkerung gesondert auch als Ansprechpartner zur Verfügung, sodass an sich klar ist, dass im Falle einer laxeren Einhaltung von Auflagen durch die ÖBB auch unmittelbar reagiert werden kann."

1.6 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:

- Bundesgesetz, mit dem das ALVG 1977, das AMMSG, das AMPFG, das BSchEG 1957, das IESG, das ABGB und das Jugendausbildungssicherungsgesetz geändert werden (Arbeitsmarktreformgesetz 2004) (VA 6100/6-V/1/04)
- Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über die Mindestanforderungen für die Haltung von Pferden und Pferdeartigen, Schweinen, Rindern, Schafen, Ziegen, Schalenwild, Kaninchen, Hausgeflügel, Straußen und Nutzfischen (VA 6100/7-V/1/04)

Geschäftsfall

- Entwurf eines Gesetzes über die Förderung der Errichtung und Sanierung von Wohnraum sowie sonstiger damit in Zusammenhang stehenden Maßnahmen (Burgenländisches Wohnbauförderungsgesetz 2005 - BWFG 2005) sowie einer Verordnung der Burgenländischen Landesregierung über die Förderung aus Mitteln der Burgenländischen Wohnbauförderung (VA 8680/4-V/1/04)
- Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Gesetz über Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Wien (Wiener Grundversorgungsgesetz - WGVG) erlassen wird und das Wiener Sozialhilfegesetz, das Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, das Behindertengesetz 1986, das Wiener Pflegegeldgesetz und das Wiener Heimhilfegesetz geändert werden (VA 8686/4-V/1/04)
- Entwurf eines Gesetzes, mit dem die Bauordnung für Wien geändert wird (VA 8686/5-V/1/04)

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

1.7 Bisherige legistische 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 EntschlieÙung 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 vorge-merkt wurden und enthalten auch solche Anregungen, bei denen in nächster Zeit eine Reaktion des Bundesgesetzgebers nicht zu erwarten ist.

Über das Ergebnis dieser legistischen Anregungen der VA an die Ressorts kann auf die Ausführungen **im 25. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2001** auf S 26 f. verwiesen werden.

1.8 Internationale Kontakte

Die VA richtete vom 22. – 24. Juni 2004 die (jährliche) Tagung der Ombudsmann–Einrichtungen im deutschsprachigen Raum in Wien aus. Bedanken möchte sich die VA in diesem Zusammenhang für die Unterstützung und Hilfestellung des Präsidenten des NR Univ.Prof. Dr. Andreas Khol und der Parlamentsdirektion für die Verfügungsstellung der Räumlichkeiten des Parlaments und die gewährte Gastfreundschaft.

Vertreten war die VA bei der Tagung des Europäischen Ombudsmann Instituts (EOI) zum Thema "Minderheitenschutz und Ombudsmann – Wirklichkeit" am 9.5.2004 in Budapest, sowie bei der 8. Internationalen Ombudsmann Konferenz des Internationalen Ombudsmann Instituts (IOI) in Quebec vom 7. – 10.9.2004. Bei dieser alle vier Jahre stattfindenden Weltkonferenz der parlamentarischen Ombudsmänner, wurde Volksanwalt Dr. Peter Kostelka zum Vizepräsidenten des IOI und Vorsitzenden des Vorstandes der Europäischen Region gewählt. Allein in der Europäischen Region des IOI sind mehr als 60 nationale und regionale Ombudsmanneinrichtungen vertreten.

Vom 10. – 12.12.2004 veranstaltete das Parlament der Türkischen Republik und der Griechische Ombudsmann eine europäische Konferenz im Rahmen des EUNOMIA Projektes des Europarates zur Diskussion über den Gesetzesentwurf zur Einrichtung eines nationalen Ombudsmannes in der Türkei. Dabei hielt Volksanwalt Dr. Peter Kostelka das Referat zum Thema "The Ombudsman and his staff".

Besonders erfreulich ist die erfolgreiche Bewerbung der VA im Konsortium mit dem Griechischen Ombudsmann um die Durchführung des EU-Projekts ("Twinning Project") des "Initial Twinning Support to the Ombudsman of the Republic of Turkey". Sobald das Parlament der Türkischen Republik das Gesetz über die Einrichtung eines Ombudsmannes beschlossen hat, was für das Jahr 2005 beabsichtigt ist, wird die VA über Einladung der EU für einen Zeitraum von zwei Jahren den Aufbau der Ombudsmann Institution, gemeinsam mit dem Griechischen Ombudsmann als Senior Partner, unterstützen.

Über Einladung der Bürgerbeauftragten des Bundeslandes Schleswig-Holstein hielt Volksanwalt Dr. Peter Kostelka einen Festvortrag anlässlich der Veranstaltung "15 Jahre Bürgerbeauftragte für soziale Angelegenheiten in Schleswig-Holstein" vom 23. – 24. 4.2004 in Kiel.

Intensiviert wurde der Kontakt mit den Ombudsmann Einrichtungen der Nachbarländer durch einen Erfahrungsaustausch mit dem Ombudsmann der Tschechischen Republik vom 4. – 5.10.2004.

Geschäftsfall

1.9 Enquete "Bedarfssicherung durch Sozialhilfe – Impulse zur effektiven Armutsbekämpfung" am 18. März 2004 in der VA

Am 18. März 2004 hat eine Nachfolgeveranstaltung zu der am 6. November 2001 abgehaltenen Enquete zum Thema Weiterentwicklung und Harmonisierung des Sozialhilferechts stattgefunden, die ebenfalls von der VA organisiert wurde. An der Veranstaltung haben unter anderen der (damalige) Bundesminister für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz Herr Mag. Herbert Haupt, der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Herr Dr. Martin Bartenstein und Vertreter der Länder, Gemeinden und zahlreicher Organisationen teilgenommen.

Diskussionsgrundlage der Veranstaltung bildete insbesondere der Entwurf von Herrn Univ.-Prof. Dr. Walter J. Pfeil für eine Vereinbarung zwischen dem Bund und der Länder gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen für eine soziale Mindestsicherung, der vom Arbeitsgruppe zur Weiterentwicklung des Sozialhilferechts in Auftrag gegebenen wurde.

Dieser Entwurf sieht insbesondere eine einheitliche soziale Mindestsicherung für all jene Menschen vor, "die zur Führung eines selbstbestimmten Lebens und zur Vermeidung sozialer Ausschließung der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen." Auf diese – vorrangig durch Geldleistungen zu erbringende – soziale Mindestsicherung soll es einen Rechtsanspruch geben und die Höhe der sozialen Mindestsicherung orientiert sich am Niveau der Ausgleichszulagenrichtsätze.

Zur Erleichterung des Zugangs zu den Leistungen der sozialen Mindestsicherung verfolgt der Entwurf eine Konzentration der Verfahren. Demnach soll zum Beispiel die soziale Mindestsicherung für Pensionisten von den Pensionsversicherungsträgern, für Arbeitsfähige vom Arbeitsmarktservice und für Arbeitsunfähige von den Sozialämtern gewährt werden.

Diese soziale Mindestsicherung hätte Mehraufwendungen zur Folge. Diskussion entzündete sich deshalb vor allem auch darüber, wer für diese Mehraufwendungen aufzukommen hätte.

Im Hinblick auf die Bedeutung dieser Frage beabsichtigt die VA in weiteren Veranstaltungen Beiträge zu einer möglichst einheitlichen bundesweiten Gestaltung der Sozialhilfe zu leisten.

Geschäftsanfall

1.10 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "<http://www.volksanwaltschaft.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 2004 haben 147.000 Besucher insgesamt 744.000 Abfragen auf der VA-Homepage getätigt.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

"Die Volksanwälte"	27 753 Besucher
"Zuständigkeit, Aufgaben"	19 382 Besucher
"Sprechtage"	16 370 Besucher

Die Besucher kamen aus:

Österreich	67 520 Abfragen
USA	44 089 Abfragen
Deutschland	10 118 Abfragen
Frankreich	1 429 Abfragen
Niederlande	872 Abfragen
Schweiz	712 Abfragen
Kanada	358 Abfragen

...

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für die Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Das Online-Beschwerdeformular wurde von 946 Benutzern an die VA gesendet, von 1 003 Benutzern wurde direkt ein E-mail an die VA gesendet.

Geschäftsfall

Volksanwalt - Gleiches Recht für alle

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellen, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

In den 42 Fernsehsendungen im Jahre 2004 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 36,5 % (2003: 35 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 464.000 (2003: 436.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2 und zwar auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss.

Zeitraum: 1.1.2004 - 31.12.2004

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	6.9	464	36.5
12 - 19 Jahre	1.0	7	7.2
20 - 29 Jahre	1.5	15	12.1
30 - 39 Jahre	2.2	29	17.4
40 - 49 Jahre	4.1	48	26.3
50 - 59 Jahre	9.0	83	37.3
12 - 49 Jahre	2.4	98	17.2
Männer 12+	5.2	169	29.5
Männer 12 - 49 Jahre	2.1	44	16.0
Frauen 12+	8.4	295	42.2
Frauen 12 - 49 Jahre	2.6	54	18.4
HH-f. Frauen 18 - 59	3.5	168	24.4
ABC1-Schicht	5.1	87	30.2
Kinder 3 - 11 Jahre	0.5	4	4.5

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

1.11 Konvent

Die Volksanwälte haben im März 2004 an den Konvent Anregungen zur Weiterentwicklung der Institution übermittelt (**27. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat für das Jahr 2003**, S.15 und S 326 ff).

Die VA war im Jahre 1977 die insgesamt siebente Einrichtung weltweit, mit der, dem skandinavischen Beispiel folgend, eine parlamentarische Kontrolleinrichtung für "Missstände in der Verwaltung" geschaffen wurde, die vom Bürger unmittelbar anrufbar ist. In der Zwischenzeit verfügen knapp 130 der insgesamt 190 Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen über Ombudsmann-Einrichtungen. Verfassungsorgane, wie die VA, die es somit in mehr als zwei Drittel der UN-Mitgliedsstaaten gibt, zählen nicht zuletzt auf Grund stürmischen demokratischen Entwicklungen in Europa, Asien, Südamerika und Afrika zur "Normalausstattung" eines modernen Verfassungsstaates. Gerade in diesen "neuen Demokratien" verfügen Ombudsmann-Einrichtungen aus guten Gründen über mehr Kompetenzen und Einflussmöglichkeiten im Interesse des Bürgers, als dies derzeit bei der VA der Fall ist. Die VA strebt daher einen bescheidenen Teil der vergleichbaren Einrichtungen in modernen Demokratien zustehenden Rechten auch im Rahmen einer Weiterentwicklung der Rechtsgrundlagen der VA an. Im Rahmen des Österreich-Konvents hat es zwar eingehende Diskussionen über die Vorschläge der VA gegeben, ein Konsens war jedoch hinsichtlich keines einzigen Punktes der Vorschläge der VA erkennbar. Seitens der VA wird dies bedauert. Im Hinblick auf die Entwicklung in vielen, Österreich durchaus vergleichbaren, Staaten wird die VA daher ihre Forderung weiterhin verfolgen.

2 Bundeskanzler

2.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

2.1.1 Wunsch pensionierter Beamter nach Schaffung einer Möglichkeit der Zusammenlegung von Pensionskonten noch immer nicht erfüllt

VA BD/30-V/04, BKA-12.00/0008-KAB BK/2005

Gemäß § 35 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965 (PG) in seiner Anfang 2005 in Geltung stehenden Fassung ist die Auszahlung wiederkehrender Geldleistungen durch Überweisung nur zulässig, wenn der Anspruchsberechtigte über das betreffende Konto allein verfügungsberechtigt ist. Diese Rechtslage wird vor allem von Ehepaaren als unbefriedigend empfunden, denen durch die Notwendigkeit einer doppelten Pensionskontenführung zusätzliche Kontoführungsspesen entstehen.

PensionsG lässt Zusammenlegung von Pensionskonten nicht zu

Mit der im August 2002 kundgemachten Novelle BGBl. I Nr. 119/2002 wurde jedoch durch Aufhebung des Wortes "allein" die Möglichkeit einer Pensionskontenzusammenlegung geschaffen. Für das Inkrafttreten dieser Neufassung des § 35 Abs. 3 PG jedoch gemäß § 102 Abs. 42 PG eine Kundmachung des BKA notwendig, wonach mit den Dachverbänden der österreichischen Kreditinstitute ein Übereinkommen über die Haftung der Kreditinstitute für infolge des Todes des Anspruchsberechtigten zu Unrecht überwiesene Geldleistungen im Fall der Einräumung einer Verfügungsberechtigung an Dritte abgeschlossen worden ist.

2002 beschlossene Gesetzesänderung noch immer nicht in Kraft getreten

Obwohl seitens des BKA noch im Juni 2004 die Kundmachung eines entsprechenden Bankenübereinkommens für den Sommer 2004 angekündigt wurde, ist die für das Inkrafttreten der Neufassung des § 35 Abs. 3 PG erforderliche Kundmachung bisher – mehr als 2 ½ Jahre nach Kundmachung der Gesetzesnovelle – noch immer nicht erfolgt. Dies ist insbesondere deshalb bedauerlich, weil dadurch dem Beschwerdeführer und anderen betroffenen Pensionisten durch die notwendige Führung mindestens zweier verschiedener Konten weiterhin Mehrkosten entstehen. Auch in Anbetracht des Umstandes, dass das auszuverhandelnde Bankenübereinkommen komplexe haftungsrechtliche Fragen betrifft, ist für die VA anhand der vom BKA erteilten Informationen nicht nachvollziehbar, weshalb in mehr als 2 ½ Jahren keine Einigung erzielt werden konnte.

VA kritisiert Verzögerungen und fordert raschen Abschluss des für das Inkrafttreten der Neuregelung erforderlichen Übereinkommens

2.1.2 Bundesanstalt Statistik Austria

Am 28.11.2003 wurde im BGBl. II Nr. 549/2003 die Erwerbs- und Wohnungsstatistikverordnung (EWStV) kundgemacht, auf deren Grundlage nunmehr die so genannte "Mikrozensususerhebung" erfolgt. Im Berichtsjahr wurden an die VA allerdings mehrere Fälle herangetragen, die zeigen, dass sich die im Zuge dieser Erhebung befragten Bürgerinnen und Bürger nicht immer ausreichend über deren Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit informiert fühlen. Wenngleich sich diese Beschwerden angesichts der geltenden Rechtslage zumeist als unbegründet erwiesen, möchte die VA an dieser Stelle doch eine verstärkte Information der betroffenen Bürgerinnen und Bürger anregen, zumal die zu beantwortenden Fragen tief in die Privatsphäre reichen.

Unzureichende Aufklärung über Sinn und Notwendigkeit der Mikrozensususerhebung

Als **berechtigt** erwies sich die **Beschwerde** von Herrn L., der trotz seines angegriffenen Gesundheitszustandes zur Teilnahme an der Mikrozensususerhebung aufgefordert wurde. Die VA konnte im Verfahren VA BD/13-BKA/04 erwirken, dass sein Haushalt von dieser Erhebung aufgrund seiner schweren Erkrankung mit sofortiger Wirkung ausgenommen wurde.

VA stoppt Befragung eines schwerstkranken Mannes

Zur Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung einer Bestimmung der EWStV siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.2.3, S. 293

2.1.3 Besondere Wahrnehmungen

Herr S. wandte sich im Zusammenhang mit Abschlussbedingungen bei Lebensversicherungen an die VA und führte darüber Beschwerde, dass der Vertragstext seiner mit einer Versicherungsfirma abgeschlossenen Lebensversicherung gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstößt.

Im Hinblick auf die Wichtigkeit der vom Beschwerdeführer angesprochenen Thematik entschloss sich die VA im Verfahren VA BD/5-BKA/04 zur Klärung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage Kontakt mit der Datenschutzkommission aufzunehmen. Deren Stellungnahme bekräftigte die VA in ihrer Auffassung, dass die vom Beschwerdeführer aufgezeigte datenschutzrechtliche Problematik einer Vielzahl von Lebensversicherungsverträgen zu Grunde liegt, deren Inhalt § 11a Versicherungsvertragsgesetz (VersVG) jedenfalls nicht vollständig entsprechen dürfte. Zu beanstanden ist nach Ansicht der VA insbesondere der Umstand, dass entsprechende Vertragstexte vielfach eine Zustimmung zur Einholung von Auskünften von einem aufgezählten Personenkreis ohne Rücksicht auf die durch die Z 3 und 4 des § 11a Abs. 2 VersVG vorgegebene Differenzierung enthalten, sodass es zumindest fraglich erscheint, ob eine wirksame Zustimmungserklä-

Viele Lebensversicherungen enthalten rechtlich fragwürdige Vertragsbestimmungen

rung im Sinne des § 11a Abs. 2 Z 3 VersVG überhaupt vorliegt. Kritikwürdig ist ferner das regelmäßige Fehlen eines Hinweises auf die Widerrufsmöglichkeit im Sinne des § 11a Abs. 2 Z 4 VersVG.

Die VA hat daher in weiterer Folge Kontakt mit der Finanzmarktaufsicht aufgenommen und diese ersucht, die erforderlichen Schritte zu veranlassen, damit zumindest der Text künftiger Verträge mit den gesetzlichen Vorgaben vollständig in Einklang steht. Mit Schreiben vom 17.8.2004 teilte die Finanzmarktaufsicht mit, dass vom Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs in Abstimmung mit dem BM für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz und der Finanzmarktaufsichtsbehörde eine neue "Datenschutzerklärung" konzipiert wurde, die nun im Einklang mit der bestehenden Gesetzeslage steht.

Neue "Datenschutzerklärung" soll gesetzeskonforme Vertragsinhalte gewährleisten

3 Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

Im Berichtsjahr war die VA mit 25 (2003: 33) Beschwerden aus dem Vollzugsbereich der BM für auswärtige Angelegenheiten befasst, wobei die meisten Verfahren dank der Kooperation der BM trotz mitunter beträchtlicher Schwierigkeiten der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes vergleichsweise rasch abgeschlossen werden konnten.

3.1.1 Katastrophenmanagement nach der Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien

VA BD/3-AA/05

Die VA hat von **Amts wegen** ein Verfahren zur Prüfung der Tätigkeit der Bundesregierung im Zusammenhang mit der Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien eingeleitet. Dabei geht es vor allem darum, Konsequenzen aus den Erfahrungen der dramatischen Ereignisse des Jahreswechsels 2004/2005 zu ziehen und ein nationales und EU-Krisenmanagement zu entwickeln, das auch bei vergleichbaren Katastrophen zum Einsatz kommen könnte. Da in diesem Verfahren die Reaktion auf die Flutkatastrophe in vergleichbaren Ländern als Maßstab herangezogen wird hat die VA sich dabei auch mit den zuständigen Stellen von Schweden, Finnland und der Bundesrepublik Deutschland in Verbindung gesetzt, um einen Vergleich mit der Vorgehensweise anderer europäischer Staaten ziehen zu können.

Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes war das Prüfungsverfahren noch anhängig.

3.1.2 Behinderung eines österreichischen Staatsbürgers bei der Ausübung seines Wahlrechts

VA BD/9-AA/04, BMAA 0.28.03.6/0129e-IV.3/2004

Herr B. teilte der VA glaubhaft mit, dass er am 19.4.2004 in der österreichischen Botschaft in Manila eine Wahlkarte betreffend die Wahl des Bundespräsidenten der Republik Österreich abgeben wollte. Trotz mehrmaligem Telefonkontakt mit der Botschaft wurde ihm aber der Einlass für mehr als eine Stunde verwehrt, während ein anderer österreichischer Staatsbürger ohne Verzug das Botschaftsgebäude betreten durfte. Wie Herr B. darlegte, wurde ihm allein auf Grund seiner Hautfarbe die Ausübung eines demokratischen Grundrechts infolge dieser unverhältnismäßig langen Wartezeit in diskriminierender Weise erschwert.

Schikanöse Behandlung eines österreichischen Staatsbürgers aufgrund seiner Hautfarbe

Der VA wurde seitens der BM für auswärtige Angelegenheiten dazu mitgeteilt, dass die österreichische Botschaft Manila die Gebäudeverwaltung des die Botschaft beherbergenden Price Buildings wiederholt angewiesen hat, dass österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern jederzeit Zutritt zur Botschaft zu gewähren ist. Ausdrücklich anerkannt wurde, dass jede Österreicherin und jeder Österreicher weltweit Anspruch auf guten Service österreichischer Behörden hat.

Die VA erkannte der vorliegenden **Beschwerde** volle **Berechtigung** zu und geht davon aus, dass die BM für auswärtige Angelegenheiten alle ihr möglichen Schritte ergreifen wird, damit entsprechende Vorkommnisse in Zukunft vermieden werden können.

3.1.3 Verzögerungen bei der Beglaubigung von Dokumenten

VA BD/1-AA/04, BMAA 209.04.03/0006e-IV.5/2004

Herr A. wandte sich im Namen und im Auftrag seiner Gattin, einer togolesischen Staatsbürgerin, an die VA und legte dar, dass diese bei der Bundespolizeidirektion Linz um die Erteilung eines Aufenthaltstitels angesucht habe, woraufhin von der Behörde um Überprüfung der Echtheit und Richtigkeit der Heiratsurkunde durch einen togolesischen Vertrauensanwalt der Österreichischen Botschaft für Côte d'Ivoire und Togo in Abidjan verlangt wurde. Obwohl sich Herr A. der behördlichen Aufforderung entsprechend zur Übernahme der aus dem Einschreiten eines Vertrauensanwaltes entstehenden Kosten bereit erklärte, habe der Vertrauensanwalt keinen entsprechenden Auftrag seitens der Botschaft bzw. des Österreichischen Konsulates erhalten.

Beschwerdeführer rügt Verzögerungen bei der Überprüfung einer Urkunde

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens fest, dass auf Grund eines Versehens eine Unterrichtung der Botschaft über die erfolgte Übermittlung der Dokumente an den Vertrauensanwalt unterblieb, weshalb seitens der Botschaft kein Auftrag auf Überprüfung der Dokumente erteilt wurde. Nach Feststellung dieses Versehens wurde ein entsprechender Auftrag umgehend erteilt.

Mangelnde Information führt zu Untätigkeit der Behörde

Die BM für auswärtige Angelegenheiten brachte gegenüber der VA ihr Bedauern über die dem Beschwerdeführer entstandenen zeitlichen Verzögerungen zum Ausdruck.

3.1.4 Probleme bei Erteilung eines Visums

VA BD/23-AA/03, BMAA 0.24.64/00153-IV.2a/2004

Frau N. – eine pakistanische Staatsbürgerin – wandte sich Hilfe suchend an die VA, weil ihr bei der Österreichischen Botschaft in Pakistan gestellter Antrag auf Erteilung eines Touristenvisums mit der Begründung abgelehnt wurde, dass die Wiederausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet bzw. die Rückkehr nach Pakistan nicht gesichert sei.

Pakistanische Staatsbürgerin ersucht um Hilfe bei Erlangung eines Touristenvisums

Nach sorgfältiger Prüfung des Beschwerdefalles und der Nachreichung weiterer Unterlagen durch die Beschwerdeführerin, aus denen insbesondere ersichtlich war, dass die Beschwerdeführerin in Pakistan einer geregelten Beschäftigung nachgeht, konnte die VA eine neuerliche Überprüfung dieser Angelegenheit durch das BM für auswärtige Angelegenheiten erwirken, die zu einem für die Beschwerdeführerin positiven Ergebnis führte. Der Beschwerdefall konnte daher mit Erteilung des begehrten Touristenvisums im Sinne der Beschwerdeführerin abgeschlossen werden.

VA erwirkt Erteilung des Touristenvisums

4 Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

4.1.1 Leopold-Franzens-Universität Innsbruck: Zweckwidmung von Studienbeiträgen ver- spätet realisiert

VA BD/11-WF/04, BMBWK 52.660/3-VII/6/2004

N.N. führte bei der VA Beschwerde, da den Studierenden der Universität Innsbruck das ab 1. Jänner 2004 gesetzlich eingeräumte Recht, anlässlich der Entrichtung des Studienbeitrages gemäß § 91 Abs. 8 Universitätsgesetz zwischen den vom Senat gemäß § 25 Abs. 1 Z. 13 Universitätsgesetz festgelegten Möglichkeiten der Zweckwidmung der Studienbeiträge zu wählen, auf Grund einer Säumigkeit des dortigen Senats vorenthalten werde.

Tatsächlich gestand die Universität Innsbruck im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens zu, dass der Senat der Universität Innsbruck die Festlegung der Kategorien für die Zweckwidmung der Studienbeiträge durch die Studierenden noch nicht vorgenommen hatte, weshalb im Sommersemester 2004 eine Wahlmöglichkeit, wie vom Gesetz eingeräumt, für die dortigen Studierenden nicht bestand.

Diese Festlegung würde aber unverzüglich erfolgen und ab dem Wintersemester 2004/2005 den Studierenden daher die entsprechende Wahlmöglichkeit jedenfalls eingeräumt sein.

**Wahlmöglichkeit erst
ab WS 2004/2005**

Der gegenständlichen **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen. Die Universität Innsbruck wurde darauf verwiesen, dass gemäß § 47 Abs. 2 Universitätsgesetz, wenn der Senat bei der Erfüllung einer Aufgabe säumig ist, der Universitätsrat auf Antrag eines Angehörigen der Universität oder von Amts wegen die Maßnahmen zu setzen hat.

4.1.2 Organisatorische Defizite im Department für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Wien

VA BD/42-WF/04, 65-WF/04, 67-WF/04, 79-WF/04

Am 12. Juni 2004 gelangte im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" folgender Fall zur Ausstrahlung:

Fernsehfall führt zu Zuseherreaktionen

Ein 16-jähriges Mädchen wurde im März 2003 von seinen Eltern als vermisst gemeldet. Erst am 3. Februar 2004 erfuhren die Eltern, dass das Mädchen verstorben sei. Als sie sich hierauf hin an das Department für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Wien wandten, wurde ihnen mitgeteilt, dass der Leichnam ihrer Tochter bereits in einem Armengrab der Gemeinde Wien beigesetzt worden sei.

Nach Ausstrahlung dieses Beitrages gingen bei der VA eine Reihe von Beschwerden ein. Der Tenor der Beschwerden war stets der Gleiche:

Kein Einzelfall

Angehörige von Personen, die auf tragische Weise ums Leben kamen und deren Leichnam zur Obduktion an das Department für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Wien überstellt wurde, wurden mit Anfragen, wann mit der Freigabe des Leichnams zu rechnen sei, im Kreis geschickt. Bitten um Rückruf von einem zuständigen Arzt wurde nicht nachgekommen. Obduzenten waren trotz vielfacher Bemühungen weder telefonisch erreichbar noch zu einem persönlichen Gespräch bereit. Mitarbeiter zeigten sich am Telefon überfordert.

Bezeichnend heißt es in einer der vorliegenden Beschwerden:

"Meine Gattin erkundigte sich am Mittwoch, den 27. Oktober, wann der Leichnam freigegeben werde, um bald möglich die Beisetzung zu veranlassen. Dies war der Beginn einer langen Odyssee von beinahe täglichen Telefonaten, bei welchen verschiedene Mitarbeiter des Gerichtsmedizinischen Instituts meiner Gattin immer wieder Gründe nannten, warum wir noch zu warten hätten und warum sie sich telefonisch doch zu einem späteren Zeitpunkt wieder melden sollte. Die Aussagen der Mitarbeiter waren bis zum 6. November, dass der gerichtliche Auftrag zur Obduktion noch nicht verfügbar wäre und man doch ‚am nächsten Tag‘ oder ‚zu einem späteren Zeitpunkt‘ wieder nachfragen solle.

Angehörige wurden hingehalten ...

.....

Unsere große Betroffenheit entstand jedoch auch durch die unmenschliche und teilnahmslose Behandlung, die uns von der Mehrzahl der Mitarbeiter, mit denen wir telefonierten, widerfuhr.

Umgangston nicht angemessen

Selbst meine Gattin, die nicht nächste Angehörige des Schwiegersohnes ist, war nach drei Wochen ignoranten Verhaltens nervlich am Ende. Meine Tochter, die hinterbliebene Lebensgefährtin, wäre unmöglich in der Lage gewesen, sich so herzlosem Verhalten auszusetzen.

Wie kann dem nächsten Angehörigen zugemutet werden, immer wieder anzurufen und lapidare Vorwände zu hören, warum man doch noch einen Tag mehr warten muss, bis man wieder anrufen und nachfragen darf?"

Konfrontiert mit diesen Beschwerden sagte der Leiter des Departments für Gerichtliche Medizin der Medizinischen Universität Wien zu, jedem einzelnen Fall nachzugehen und umgehend die organisatorischen Maßnahmen zu treffen, damit sich vergleichbare Beschwerdefälle nicht wiederholen können. Darüber hinaus entschuldigte sich der Institutsvorstand bei den Angehörigen und insbesondere bei den Eltern der Verstorbenen für die Vorgänge und Aussagen, die er als Fehlleistungen des Instituts auf sich nahm.

**Institutsvorstand
übernimmt Verantwortung...**

**...und entschuldigt
sich bei Angehörigen**

4.1.3 Säumnis bei der Erledigung eines Antrages auf Aufhebung einer negativ beurteilten Prüfung – Anregung zur Gesetzesänderung – Medizinische Universität Wien

VA BD/59-WF/04, BMBWK-10.355/0001-III/4a/2005

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie im Rahmen Ihres Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien mit Schreiben vom 24. Juli 2004 einen Antrag auf Aufhebung einer negativ beurteilten Prüfung vom 2. Juli 2004 gem. § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz gestellt habe.

Nach dieser Bestimmung hat das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ der Universität eine Prüfung auf Antrag des Studierenden mit Bescheid aufzuheben, wenn im Hinblick auf diese Prüfung ein schwerer Mangel glaubhaft gemacht wird.

Gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz wäre über einen solchen Antrag "ohne unnötigen Aufschub" längstens aber binnen sechs Monaten ab Antragstellung bescheidmäßig zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall wurde der gegenständliche Antrag erst mit Bescheid des Curriculumsdirektors vom 3. März 2005, daher nach einer Verfahrensdauer von rund acht Monaten, erledigt.

Die lange Verfahrensdauer wurde seitens der Medizinischen Universität Wien mit einer großen Anzahl ähnlicher Prüfungsanfechtungen sowie mangelnden personellen Ressourcen begründet.

Da Letzteres der Behörde zuzurechnen ist, war der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Besonders schwer wog die überlange Verfahrensdauer im gegenständlichen Fall, da es sich bei der bekämpften Prüfung um den nach den studienrechtlichen Bestimmungen letztmöglichen Prüfungsantritt handelte und die Studierende mit dessen negativer Beurteilung automatisch von ihrem Studium an der Medizinischen Universität Wien ausgeschlossen war.

Umso wichtiger wäre eine zeitnahe Erledigung ihres Antrages auf Aufhebung dieser Prüfung im Hinblick auf ihren weiteren Studienverlauf gewesen.

Die VA regte daher bei der Medizinischen Universität Wien als kurzfristig wirksame Maßnahme an, Fälle der Anfechtung der letztmöglichen Prüfungswiederholung vorrangig zu erledigen.

Darüber hinaus ist aber festzuhalten, dass die gegenständlich gesetzlich vorgesehene Prüfungsanfechtungsmöglichkeit bei einer Verfahrensdauer wie der gegenständlichen sinnenleert scheint und überhaupt ein monatelanges Zuwarten der Studierenden auf die Erledigung eines Aufhebungsantrages ein massives Erschwernis für die weitere Studienplanung darstellt.

Die VA regt daher an, § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz dahingehend zur ergänzen, dass über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung wegen schweren Mangels vom für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständigen Organ längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist.

Erfolgt in dieser Frist keine bescheidmäßige Erledigung, wäre der angefochtene Prüfungsantritt nicht auf die zulässige Zahl der Prüfungsantritte anzurechnen.

4.1.4 Mängel bei der Durchführung der mündlich-kommissionellen Gesamtprüfung – Medizinische Universität Wien

VA BD/81-WF/04

Die VA wurde mit der Problematik befasst, dass die am Ende eines zahnmedizinischen Studiums abzulegende mündlich-kommissionelle Gesamtprüfung an der Medizinischen Universität Wien den Anforderungen, die an eine solche Prüfung zu stellen seien, nicht gerecht werde.

Der Prüfungsvorgang stelle sich nämlich regelmäßig so dar, dass sich zwar im selben Prüfungsraum je ein Prüfer für jedes der fünf geprüften Fächer befinde, die Kandidaten aber von jedem Prüfer der Reihe nach einzeln geprüft würden, ohne dass die anderen Mitglieder der Prüfungskommission über die Prüfungsfragen und Antworten Kenntnis erlangen würden. Auch die Benotung würde daher vom einzelnen Prüfer vorgenommen und nicht von der Kommission. Von einer kommissionellen Prüfung könne daher keine Rede sein.

Besonders schwer wiege dies in Fällen, wo Studierende diese Prüfung zum dritten bzw. zum letzten Mal wiederholen (können) und daher diese Wiederholung gemäß § 77 Abs. 3 Universitätsgesetz jedenfalls "*kommissionell*" abzuhalten wäre.

Die VA leitete zu dieser Problematik ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein. Im Zuge dieses Prüfverfahrens wurde seitens der Medizinischen Universität Wien die Ansicht geteilt, dass, schon im Sinne des Unmittelbarkeitsprinzips, bei der Prüfung jedes Kommissionsmitglied die Fragen des jeweils prüfenden Kommissionsmitgliedes sowie die Antworten des Prüfungskandidaten hören müssten, sodass die Kommission gemeinschaftlich zu einer Benotung kommen kann.

Es sei in diesem Zusammenhang im Bereich der Medizinischen Universität Wien im Rahmen der mündlich-kommissionellen Gesamtprüfungen tatsächlich "*vereinzelt zu Unkorrektheiten bei den Prüfungsabläufen*" gekommen.

Fehler des Prüfungsmodus zugestanden

Es seien aber bereits Maßnahmen zur Gewährleistung eines rechtskonformen Prüfungsverfahrens ergriffen worden. Weiters wurde und werde Anträgen betroffener Studierender auf Aufhebung solcherart mangelhaft durchgeführter Prüfungen gemäß § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz stattgegeben.

Mängel werden abgestellt

Die gegenständliche Vorgangsweise war daher von der VA zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen aber nicht erforderlich.

4.1.5 Studienförderungsgesetz: "Jahreseinkommen" sorgt für Verwirrung

VA BD/23-WF/04, 50-WF/04, BMBWK 54.012/14-VII/8a/2004

Die VA wurde mit der Problematik befasst, dass aus den entsprechenden Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes für Studierende nicht eindeutig erkennbar sei, welcher Zuverdienst in welchem Bezugszeitraum schädlich für den Bezug einer Studienbeihilfe ist.

So bestimmt das Studienförderungsgesetz (StudFG), dass die zumutbare Eigenleistung des Studierenden, welche die Studienbeihilfe schmälert, zunächst auf Basis der Angaben des Studierenden gem. § 12 Abs. 3 des genannten Gesetzes zu berechnen ist. Letztgenannte Bestimmung besagt, dass das Einkommen des Studierenden insoweit für die Beurteilung der sozialen Bedürftigkeit heranzuziehen ist, als es in Zeiträumen bezogen wird, für die auch Studienbeihilfe zuerkannt wird. Der Studierende hat anlässlich der Antragstellung eine Erklärung über sein Einkommen in den Zeiträumen abzugeben, für die er Studienbeihilfe beantragt hat.

Einkommen für Beurteilung der sozialen Bedürftigkeit heranzuziehen?

Nach Vorliegen sämtlicher Nachweise über das "*Jahreseinkommen*" ist eine abschließende Berechnung der Studienbeihilfe durchzuführen (§ 31 Abs. 4 StudFG).

In den an die VA herangetragenen Fällen gingen die Studierenden davon aus, dass unter "*Jahreseinkommen*" im Sinne der genannten Bestimmungen jenes zu verstehen sei, welches im Bezugszeitraum der Studienbeihilfe (bei Antragstellung im Wintersemester September bis August des Folgejahres bzw. im Sommersemester März bis Februar des Folgejahres) im Studienbeihilfeantrag angegeben bzw. bezogen wird. Sie hätten ihre Berufstätigkeit so ausgerichtet, dass ihr Einkommen in diesem Zeitraum die jährliche Zuverdienstgrenze nicht überschreitet.

Die Studienbeihilfenbehörde sowie die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vertrat hingegen in den Bezug habenden Rechtsmittelbescheiden die Ansicht, dass unter "*Jahreseinkommen*" im Sinne § 31 Abs. 4 StudFG das Einkommen zu verstehen sei, welches im relevanten Kalenderjahr bezogen wurde. So werde letztlich nicht das Einkommen im Studienjahr als Basis der Berechnung der zumutbaren Eigenleistung des Studierenden herangezogen, sondern das Einkommen, welches parallel zum Studienbeihilfebezug im gesamten Kalenderjahr anfiel.

Ist Kalender- oder Studienjahr heranzuziehen?

Dies führte in den der VA vorliegenden Beschwerdefällen zu einer teilweisen Rückforderung der Studienbeihilfe, da bei dieser Berechnungsart die zulässige jährliche Zuverdienstgrenze überschritten wurde.

Begründet wurde diese Auslegung des Begriffes "*Jahreseinkommen*" im Sinne § 31 Abs. 4 StudFG seitens des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur im Wesentlichen damit, dass bei sämtlichen Einkommensarten im Bereich des Studienförderungsgesetzes, die zur Berechnung der Studienbeihilfe herangezogen werden, das Kalenderjahr ausschlaggebend ist.

Jede Art von Einkommen bei der Berechnung der Studienbeihilfe sei nämlich nach steuerrechtlichen Gesichtspunkten, also nach dem Kalenderjahr zu bewerten.

Aus Sicht der VA ist diese Gesetzesauslegung zwar rechtlich vertretbar, im Hinblick auf die Gestaltung des Studienbeihilfenantragsformulars sowie diverser Informationsblätter eine andere Interpretation durch die – meist rechtsunkundigen – Studienbeihilfenbezieher aber nachvollziehbar.

So wurde der VA ein Informationsblatt der Studienbeihilfenbehörde vorgelegt, in welchem zunächst ausgeführt wird, dass die Studienbeihilfe nur vom Einkommen, welches der Studierende *"parallel zur Beihilfe"* bezieht, gekürzt werde. Das Einkommen werde *"jahresweise"* geprüft.

Unpräzise Informationen der Studienbeihilfenbehörde

Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung des Einkommens bei der Berechnung der Studienbeihilfe *"zunächst"* auf Grund einer Einschätzung über das erwartete Einkommen während des Bezugszeitraumes der beantragten Studienbeihilfe erfolge. Zu einer Kürzung der bewilligten Studienbeihilfe komme es nur, wenn der Studierende die *"geltende Jahresgrenze"* überschreitet.

Es folgt ein Hinweis auf eine Nachverrechnung *"nach Ablauf jedes Kalenderjahres"*, wobei es zu Rückforderungen kommen könne, wenn entgegen den Angaben beim Antrag die *"Jahreseinkommensgrenze"* überschritten wird. Mit einer *"realistischen Selbsteinschätzung könnten Rückforderungen vermieden"* werden.

Aus Sicht der VA geht aus den dargestellten Formulierungen nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit hervor, dass mit dem Begriff der *"Jahreseinkommensgrenze"* im Zusammenhang mit einer *"realistischen Selbsteinschätzung"* letztlich nicht das Einkommen im Bezugszeitraum der beantragten Studienbeihilfe angesprochen ist (denn nur für diesen ist eine Schätzung anzugeben), sondern vielmehr das Einkommen im gesamten Bezug habenden Kalenderjahr.

Dazu kommt, dass in dem der VA vorgelegten Formular betreffend einen *"Antrag auf Gewährung von Studienbeihilfe/Studienzuschuss"*, unter Pkt. 5. wiederum lediglich das geschätzte Einkommen während der Studienbeihilfenbezugsdauer abgefragt wird.

Auch die Ausfüllhilfe zu diesem Formblatt enthielt keinen Hinweis darauf, dass es sich bei diesen Angaben lediglich um eine vorläufige Angabe handelt und letztlich bei der Prüfung der Zuverdienstgrenze nicht vom angegebenen Zeitraum (Studienjahr), sondern vom Kalenderjahr auszugehen sein wird.

Die VA sieht es daher als erforderlich an, die Gestaltung der Formulare und Informationsunterlagen zu überdenken.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte der VA in diesem Zusammenhang mit, dass aus gegebenem Anlass bei der Gestaltung dieser Unterlagen besonders auf Klarheit und Verständlichkeit in der gegenständlichen schwierigen Problematik geachtet werden wird.

**BMBWK bereitet
Überarbeitung vor**

4.1.6 Senat der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck verzögert Berufungsbescheid

VA BD/11-WF/05, Universität Innsbruck 39018/3-05

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass gegen ihre am 23. Juli 2004 bei der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck eingebrachte Berufung gegen einen Bescheid des Rektors der Universität vom 5. Juli 2004 betreffend die Ausstellung eines Studienberechtigungszeugnisses trotz einer Verfahrensdauer von mehr als sechs Monaten noch immer nicht bescheidmäßig entschieden worden sei.

Diese bescheidmäßige Erledigung erfolgte vielmehr erst mit Bescheid des Senats der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 21. Februar 2005.

Gem. § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz ist über eine Berufung einer Partei "ohne unnötigen Aufschub", längstens aber binnen sechs Monaten ab Einlangen bescheidmäßig abzusprechen.

Die lange Verfahrensdauer bzw. die Überschreitung der maximalen Entscheidungsfrist von sechs Monaten im vorliegenden Fall wurde vom Vorsitzenden des Senats mit der "*vorlesungs- und sitzungsfreien Zeit*" und dem "*großen Arbeitsanfall im Zusammenhang mit der Umstrukturierung der Universität*" begründet.

**Lange Verfahrensdauer
unzureichend be-
gründet**

Da diese Umstände der Behörde zuzurechnen sind, erwies sich die gegenständliche **Beschwerde** wegen der überlangen Verfahrensdauer als **berechtigt**.

4.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

4.2.1 **Versetzung einer allein erziehenden Mutter: Enttäuschung berechtigter Erwartungen**

VA BD/11-UK/03, Landesschulrat f. Steiermark 4619.270862/53-2004
Rechnungshof 102.838/003-A5/04, BMBWK 27.570/60-II/11b/2003

Die Beschwerdeführerin, allein erziehende Mutter einer Tochter (geboren 1995), gab an, sie hätte 1998 von Mitarbeitern des Landesschulrates für die Steiermark die Zusage erhalten, nach Beendigung ihrer Teilkarenz in den Bereich des Landesschulrates für Kärnten versetzt zu werden, da eine Kollegin aus dem Bereich des Landesschulrates für Kärnten um Versetzung in die Steiermark angesucht hätte. Die Versetzung sei letztlich jedoch nur in eine Richtung vollzogen worden. Jedenfalls habe sie aufgrund dieser Zusage ihren Wohnsitz nach Kärnten verlegt und müsse nun pendeln.

Alleinerziehende Mutter geht von Versetzungszusage aus und verlegt Wohnsitz

Der Sachverhalt, der übrigens erst durch mehrmaliges Herantreten an die zuständigen Stellen (Landesschulrat für Kärnten bzw. Steiermark und BMBWK) mit relativ großem Aufwand ermittelt werden konnte, ist insoweit unumstritten, als die Beschwerdeführerin von Ende Jänner 1999 bis Ende des Schuljahres 2000 als "Assistenzlehrerin" im Bereich des Landesschulrates für Kärnten tätig war. In den Schuljahren 2000/2001 und 2001/2002 wurde jedoch bei vollen Bezügen auf ihre Dienstleistung verzichtet. Die Gründe dafür sind aus Sicht der VA nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Aspekt auch dem Rechnungshof zur Kenntnis gebracht wurde.

Seit Ende ihrer Dienstzuteilung (d.h. seit Beginn des Schuljahres 2002/2003) nach Kärnten arbeitet die Beschwerdeführerin wieder in der Steiermark. Dabei muss sie ständig zwischen ihrer Dienststelle in Graz und ihrem in der Nähe von Klagenfurt liegenden Einfamilienhaus, in der auch ihre Tochter lebt, pendeln, was für sie ebenso wie für ihre Familie eine sehr große Belastung bedeutet.

Nach Ende der Dienstzuteilung Notwendigkeit des Pendelns

Aus Sicht der VA ist zunächst festzuhalten, dass jedenfalls das Verhalten des LSR für die Steiermark sowie die zunächst sehr wohl erfolgte Dienstzuteilung bei der Beschwerdeführerin die berechnete Erwartung wecken konnten, dass ihrem Versetzungswunsch entsprochen würde. Vom LSR für Kärnten sowie in Anschluss daran auch vom BMBWK wird zur Begründung der letztlich doch nicht erfolgten Versetzung immer wieder die Kärntner Personalsituation im Fachbereich der Beschwerdeführerin angeführt.

Enttäuschung berechtigter Erwartungen

Hier wäre freilich zu hinterfragen, weshalb eine solche Situation, die evidentermaßen nicht quasi über Nacht entstehen kann, nicht von vornherein Berücksichtigung gefunden und bereits die Dienstzuteilung in den Bereich des LSR für Kärnten verhindert hat; so hätte für die Beschwerdeführerin zumindest von Anfang an Klarheit bestanden. Stattdessen ist die Dienstzuteilung sehr wohl erfolgt und hat die Beschwerdeführerin entsprechende persönliche Dispositionen getroffen. Umso gravierender war für sie in der Folge der Umstand, dass sie schließlich doch wieder in der Steiermark ihren Dienst versehen musste.

Bei Prüfung der bezug habenden Aktenstücke des LSR für Kärnten durch die VA sind (handschriftliche und nicht unterzeichnete) Notizen aufgefallen, in denen eine äußerst negative Beurteilung der Dienstleistung der Beschwerdeführerin erfolgt ist. Daher liegt der Verdacht nahe, dass der wahre Hintergrund für die Nichtversetzung der Beschwerdeführerin nicht die angespannte Kärntner Personalsituation ist, sondern Vorbehalte betreffend die Dienstleistung der Beschwerdeführerin.

Wenn dem freilich tatsächlich so wäre, so stellte sich die Frage, weshalb dies der Beschwerdeführerin – und nicht zuletzt auch der VA – gegenüber nicht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wurde. Stattdessen kehrte nach mehrmaligem erneuten Ersuchen der Beschwerdeführerin um Versetzung immer wieder bloß der scheinbar als einfacher angesehene Hinweis auf die Personalsituation wieder. Es braucht wohl nicht eigens darauf hingewiesen zu werden, dass eine solche Vorgangsweise den Grundsätzen ordnungsgemäßer Personalführung keinesfalls entsprechen könnte.

Das BMBWK gibt in seiner Stellungnahme an, dass der schwierigen Personalsituation im Fachbereich der Beschwerdeführerin durch Umschulungsmaßnahmen etc begegnet werde. Von daher erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb nicht auch die Beschwerdeführerin solchen Umschulungsmaßnahmen unterzogen werden kann. Man geht angesichts der persönlichen Umstände der Beschwerdeführerin wohl nicht fehl bei der Annahme, dass diese solchen Maßnahmen gegenüber offen wäre.

Zusammenfassend kann die VA somit nur die Hoffnung zum Ausdruck bringen, dass dem Versetzungswunsch der Beschwerdeführerin – allenfalls in Verbindung mit erforderlichen Umschulungsmaßnahmen – ehestmöglich entsprochen wird. Die jetzige Situation, in der einer allein erziehenden Mutter die Dienstverrichtung unter solchen Umständen zugemutet wird, ist vor dem Hintergrund der Fürsorgepflicht des Dienstgebers jedenfalls äußerst bedenklich.

Möglicherweise Verschleierung der wahren Gründe für die Ablehnung der Versetzung

Lösungsmöglichkeiten durch Umschulung sehr wohl gegeben; jetzige Situation widerspricht der dienstgeberischen Fürsorgepflicht

4.2.2 Aufnahme in das Bundesinstitut für Gehörlosenbildung

VA BD/65-UK/03, Stadtschulrat f. Wien 100123/0069-2-kanz1/2003
BMBWK 36.153/111-I/8/03

Aufgrund eines Berichts im "Kurier" vom 24.9.2003 (NÖ-Ausgabe) hat die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet. Aus diesem Bericht ging hervor, dass ein zehnjähriger gehörloser Bub nicht die Schule besuchen konnte, weil die zuständigen Schulbehörden sich nicht darüber einigen konnten, welcher Schulplatz für den Buben der richtige wäre. Dieser Zustand dauerte im Zeitpunkt der Berichterstattung bereits mehrere Wochen (!) an.

Zehnjähriger gehörloser Bub bekommt keinen Schulplatz

Die der VA übermittelten Stellungnahmen der beteiligten Schulbehörden (Stadtschulrat für Wien, Landesschulrat für Niederösterreich) spiegelten die im "Kurier" geschilderte Situation insofern wider, als der Grund für die unakzeptable Situation des Buben im Verhalten der jeweils anderen Behörde gesehen wurde.

Mangelnde Koordination der beteiligten Schulbehörden

Daraus konnte aus Sicht der VA nur geschlossen werden, dass hier offenbar strukturelle Mängel in der Koordination zwischen einzelnen Schulbehörden vorliegen.

Nachdem sich auch das BMBWK dieser Angelegenheit angenommen hatte, konnte der Schüler zuerst probeweise und schließlich definitiv in das Bundesinstitut für Gehörlosenbildung in Wien aufgenommen werden.

Aufnahme des Schülers in das Bundesinstitut für Gehörlosenbildung

Positiv ist dazu einerseits zu bemerken, dass damit schließlich eine für den Buben akzeptable Lösung gefunden konnte. Tatsache bleibt jedoch andererseits, dass bei sachgerechter und vor allem rechtzeitiger Setzung von Maßnahmen bzw. entsprechender Koordination durch die beteiligten Schulbehörden auch ohne Druck seitens der Öffentlichkeit bzw. ohne Einschreiten der VA bereits wesentlich früher eine situationsgerechte Lösung gefunden hätte werden können und sollen.

4.2.3 (Nicht-) Verleihung des Öffentlichkeitsrechts, überraschende Verpflichtung zur Ablegung von Externistenprüfungen

VA BD/53-UK/04, BMBWK 27.570/74-III/11b/2004

Im Juli 2004, einige Zeit nach Beginn der Sommerferien, erfuhren die Schüler einer Wiener Privatschule, dass die von ihnen während des Schuljahres abgelegten Prüfungen von der Schulbehörde nicht anerkannt werden und die Schulpflichtigen daher im Herbst Externistenprüfungen abzulegen haben. Als Grund wurde angegeben, dass die Schule nicht die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Öffentlichkeitsrechts aufweise. Bei Nichtbestehen der Prüfungen bestand für Schulpflichtige die Gefahr, dass die Klasse an einer öffentlichen Schule wiederholt werden musste.

Späte Entscheidung über Nichtverleihung des Öffentlichkeitsrechts an eine Privatschule – Ankündigung von Externistenprüfungen

Auf Beschwerde der Schuldirektorin leitete die VA ein Prüfungsverfahren ein. Die VA kritisierte die lange Verfahrensdauer, welche für die Schüler eine Rechtsunsicherheit mit sich brachte, ganz zu schweigen von der Härte, in den Sommerferien von bevorstehenden Prüfungen im Herbst zu erfahren. Weiters wies die VA darauf hin, dass Externistenprüfungen gemäß § 11 Absatz 4 Schulpflichtgesetz vor dem Beginn der Sommerferien abgelegt werden müssen. Dies war im vorliegenden Fall nicht möglich, da sich die Notwendigkeit solcher Prüfungen erst nach dem gesetzlich vorgegebenen Zeitraum erwiesen hatte.

Der Fall wurde im ORF dargestellt und fand breites Echo.

Nachdem das Ausmaß der Problematik den Verantwortlichen im BMBWK bewusst geworden war, erfolgte eine prompte und im Grunde vorbildliche Reaktion. Erstens wurden die Prüfungen der Schüler anerkannt, wobei das BMBWK im wesentlichen der von der VA vorgeschlagenen juristischen Lösung folgte. Zweitens wurden Maßnahmen getroffen, welche in Zukunft solche Situationen vermeiden helfen sollten:

BMBWK reagierte vorbildlich: Anerkennung der Prüfungen, Beschleunigung der Verfahren über die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts

Im Erlassweg wurden die Schulbehörden angewiesen, in Fällen, in denen Indizien gegeben sind, derentwegen einer Privatschule das Öffentlichkeitsrecht für das laufende Schuljahr nicht verliehen werden kann, dem BMBWK spätestens zu Beginn des zweiten Semesters einen entsprechenden Bericht vorzulegen. So kann das BMBWK aufgrund des Berichts zeitgerecht eine Entscheidung über die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts treffen und (zumindest vorläufig) Rechtssicherheit schaffen. Gleichzeitig sind die Erziehungsberechtigten der diese Schule besuchenden Schulpflichtigen nachweislich von der Möglichkeit zu informieren, dass Externistenprüfungen abgelegt werden müssen. Durch diese Maßnahme werden negative Überraschungen wie im vorliegenden Fall vermieden.

Ein Aspekt blieb freilich trotz der insgesamt erfreulichen Entwicklung zu beanstanden: Zwischen der beschwerdeführenden Schuldirektorin und dem mit der Prüfung ihrer Schule betrauten Landesschulinspektor bestand ein weit in die Vergangenheit zurückgehender, offenbar auch persönlicher Konflikt, der sich bereits negativ auf die bisherige Verfahrensabwicklung ausgewirkt hatte und auch für die Zukunft Reibungsverluste befürchten ließ. Die VA schlug daher vor, einen anderen Inspektor mit der Prüfung zu betrauen.

Mangelnde Flexibilität bei der Betrauung des Schulinspektors

In diesem Punkt folgte das BMBWK der Feststellung der VA nicht. Somit bleibt zu hoffen, dass sich die von der VA geäußerten Befürchtungen nicht als zutreffend erweisen.

4.2.4 Schwere Verletzung infolge Ö-Normwidriger, zu kurzer Weitsprunganlage

VA BD/55-UK/04, BMBWK 27.570/0005-III/11b/2005

An einem Wiener Gymnasium entspricht die Weitsprunganlage nicht der Ö-Norm B 2605: Die Weitsprunggrube ist bloß 6,02m lang. Den Verantwortlichen war dieser Umstand wohl bekannt, daher durften die Anlage auch nur Schüler der Unterstufe benutzen. Man ging offenbar davon aus, dass jüngere Schüler nicht solche Weiten erreichen könnten, dass Kollisionen mit dem Grubenrand, der aus Waschbetonsteinen besteht, zu befürchten wären.

Zu kurze Weitsprunganlage verursacht schwere Beinverletzung

Im Rahmen eines Sportfestes ereignete sich dennoch ein besonders tragischer Unfall: Ein körperlich relativ weit entwickelter Unterstufenschüler (der nunmehrige Beschwerdeführer), dessen große Sprungweiten den Verantwortlichen bekannt waren oder zumindest sein mussten, sprang ab, befürchtete eine Kollision mit dem (bloß unzureichend durch eine Weichbodenmatte gesicherten) Waschbetonrand und zog deshalb das eine Bein im Sprung nicht nach vorne. So landete er mit seinem ganzen Gewicht auf diesem Bein und verletzte sich schwer:

Bruch des linken Schienbeinkopfes und der Wachstumsfuge des Scheinbeins mit Verletzung des Waden- und Schienbeinnervs, Riss der Schlagader der Kniekehle, Verletzung des inneren und äußeren Kniegelenks sowie nachfolgendes Kompartmentsyndrom. Die Folgen waren u.a. wochenlanger Krankenhausaufenthalt (davon einige Zeit in der Intensivstation), mehrere Wochen in einem Rehabilitationszentrum, starke Schmerzen, Minderung der Erwerbsfähigkeit um 50 %.

Von der VA mit diesem Fall konfrontiert, verweigerte das BMBWK anfangs Zahlungen unter Berufung auf §§ 333 und 365 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), da der Bund als Rechtsträger des Schulwesens nur bei vorsätzlicher Herbeiführung der Verletzung hafte; im übrigen sei die gemäß Ö-Norm unzureichende Länge der Weitsprunggrube nicht ursächlich für die Verletzung.

BMBWK verweigerte anfangs Geldleistungen, lenkte dann aber ein

In der Folge konnte die VA jedoch zeigen, dass sehr wohl eine Kausalität zwischen Verletzung und Ö-Normwidrigkeit der Sprunganlage gegeben ist. Weiters wurde – den zutreffenden Darlegungen des Rechtsanwaltes des Beschwerdeführers folgend – § 20a Schülerbeihilfengesetz (außerordentliche Unterstützung) als geeignete Anspruchsgrundlage für Zahlungen durch das BMBWK identifiziert. Dies wurde schließlich auch vom BMBWK anerkannt. Derzeit ist der Beschwerdeführer aufgefordert, seinen Schaden zu beziffern.

Damit ist der Fall für die VA jedoch nicht abgeschlossen. Sie wird vielmehr auch über den Einzelfall hinaus überprüfen, ob auch an anderen Schulen zu kurze Weitsprunganlagen vorhanden sind. Weiters wird sie darauf dringen, dass allenfalls ein entsprechender Umbau erfolgt. In Fällen, in denen dies nicht gleich erfolgen kann, sollen die verantwortlichen Lehrer angehalten werden, bei der Entscheidung über die Benützung der körperlichen Entwicklung der Schüler besondere Aufmerksamkeit zu schenken und nicht bloß, wie im vorliegenden Fall zum Schaden des Beschwerdeführers geschehen, schematische Abgrenzungen treffen.

VA dringt auf generelle Überprüfung bzw. Verbesserung der Sicherheitsstandards

4.2.5 Nichterfüllung berechtigter Erwartungen bei Altersteilzeitregelung; lange Entscheidungsdauer

VA BD/65-UK/04, BMBWK R27.570/0079-III/11b/200

Die Beschwerdeführer sind Vertragslehrer an einer pädagogischen Akademie. Beide stellten, nachdem sie von ihrer Dienststelle auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Altersteilzeitregelung hingewiesen worden waren, ein entsprechendes Ersuchen. Da vorerst keine Reaktion der zuständigen Stellen im Ministerium erfolgte, wurde mehrmals urgiert. Die Antwort war im wesentlichen stets, das Ministerium sei mit Pensionierungen ausgelastet, das Ansuchen der Beschwerdeführer werde nach Erledigung der Pensionierungsangelegenheiten bearbeitet. Von einer möglichen Ablehnung war niemals die Rede.

Lange Bearbeitungszeit für Entscheidung über Ersuchen um eine Altersteilzeitregelung

Umso überraschter waren die Beschwerdeführer, als ihrem Ersuchen nach langer Zeit (im Falle einer Beschwerdeführerin mehr als ein halbes Jahr) doch nicht stattgegeben wurde, und wandten

Überraschende Ablehnung

sich an die VA. Die Beschwerdeführer erachteten es jedenfalls als bedenklich, dass man zuerst die Möglichkeit einer Altersteilzeitregelung anbiete und die Betroffenen so zu bestimmten Dispositionen betreffend ihre weitere Lebensplanung veranlasse, die Erwartungen nach übermäßig langer Verfahrensdauer danach aber doch enttäusche.

Mit diesem Beschwerdevorbringen konfrontiert, bedauerte das BMBWK in seiner Stellungnahme die lange Bearbeitungsdauer und sagte organisatorische Verbesserungen zu. Die gegenständlichen Beschwerdefälle seien zum Anlass genommen worden, im Einvernehmen mit den jeweiligen Dienststellen auf eine möglichst frühzeitige Bearbeitung von Ersuchen bzw. Anträgen dieser Art zu achten. Es werde intensiv an der Verbesserung eines "strukturierten Berichtswesens und einer vorausschauenden Personalplanung im Akademiebereich gearbeitet".

Insoweit haben sich die **Beschwerden** also als **berechtigt** erwiesen. Erfreulicherweise hat das BMBWK aus diesem Anlass sogleich Verbesserungen eingeleitet.

Leider konnte eine positive Bearbeitung der Ansuchen der Beschwerdeführer letztlich nicht erreicht werden. Dies bedeutete für die Beschwerdeführer nicht zuletzt deshalb eine Härte, weil im Hinblick auf die erhoffte Altersteilzeit durch die Beschwerdeführer teilweise bereits recht weit gehende familiäre Dispositionen getroffen worden waren. Es war seitens der VA dem BMBWK gegenüber jedoch einzuräumen, dass die bezughabenden Richtlinien bzw. Ermächtigungen gleichmäßig und in sachlich vertretbarer Weise angewendet wurden.

BMBWK bedauert Art und Dauer der Bearbeitung, rechtfertigt Entscheidung aber im Ergebnis

Ablehnung der Ansuchen trotz damit verbundener Härten nicht zu beanstanden

4.2.6 Falschberechnung des Vorrückungstages – Verweigerung der Zahlung verjährter Beträge

VA BD/72-UK/04, BMBWK 27.570/0004-III/11b/2005

Die Beschwerdeführerin ist seit 1968 im Bundesdienst, zuerst als Sekretärin, ab 1977 als Vertragslehrerin. Die Zeit als Sekretärin im Bundesdienst ist ihr bei der Berechnung des Vorrückungstages im Jahre 1977 für ihr Dienstverhältnis als Vertragslehrerin fälschlicherweise nur zur Hälfte angerechnet worden.

Vordienstzeiten im Bundesdienst fälschlicherweise nur zur Hälfte angerechnet

Als der Irrtum im Jahre 2003 aufgeklärt und der Vorrückungstichtag berichtigt werden konnte, wurde ihr der Entgeltsverlust nur insoweit, als er nicht bereits verjährt war, ersetzt (somit für drei Jahre). Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA. Sie brachte vor, alle Meldepflichten stets korrekt erfüllt zu haben. Lediglich aus einem Versehen der Personalstelle habe sie einen bedeutenden Entgeltsverlust erlitten.

BMBWK zahlt € 650,00 an verjäherten Bezügen nach, damit bleiben ca. 21 Jahre (von insgesamt ca 27) unberichtigt

Von der VA mit diesem Vorbringen konfrontiert, erklärte sich das BMBWK bereit, zusätzlich einen Betrag von € 650,00 zu bezahlen, was wertmäßig (verjäherten) Bezügen von ca 2,5 Jahren entsprach. Dieser Betrag wurde als "Belohnung" deklariert.

Durch die Falschberechnung des Vorrückungstichtages hatte die Beschwerdeführerin für einen Zeitraum von ca. 27 Jahren Entgeltseinbußen. Davon wurden somit insgesamt (d.h. inklusive des noch nicht verjäherten Zeitraums) die Fehlbeträge für ca 5,5 Jahre ersetzt, sodass ein Zeitraum von ca 21 Jahren unberichtigt blieb. Weiters sind Auswirkungen auf den Pensionsbezug der Beschwerdeführerin zu befürchten.

Dies ist aus Sicht der VA unbillig. Zwingende rechtliche Gründe stehen einer weiteren Nachzahlung nicht entgegen. Die Gründe dafür werden im folgenden aufgrund der allgemeinen Bedeutung dieser Frage genauer dargelegt.

Das BMBWK rechtfertigt die Verweigerung weiterer Nachzahlungen mit dem Hinweis auf "klare gesetzliche Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes" (VBG) sowie Artikel 18 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG). Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar.

Verjährung hebt nicht den Bestand der Schuld, sondern nur die Möglichkeit der Geltendmachung im Klagsweg auf

Das Wesen der Verjährung besteht nämlich nicht darin, dass der Anspruch untergeht. Lediglich die Durchsetzbarkeit des Anspruchs im Klagswege geht verloren. Wird z.B. eine Schuld trotz Verjährung irrtümlich bezahlt, so kann die Zahlung deshalb nicht zurückgefordert werden (vgl § 1432 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB). Weshalb die Zahlung einer bestehenden Schuld mit dem VBG bzw. dem Artikel 18 B-VG in Widerspruch stehen sollte, bleibt unklar und wurde vom BMBWK auch nach Rückfrage nicht näher dargelegt.

Auch wenn man das Wesen des Rechtsinstituts der Verjährung näher betrachtet, kommt man zu keinem anderen Ergebnis. F. Bydlinski lehrt, dass die Verjährung "offensichtlich eine starke Beeinträchtigung des Schutzes wohlverworbener Rechte, des Freiheitsprinzips und des Gerechtigkeitspostulats [darstellt]: Ohne seinen Willen [...] erleidet der Berechtigte den Verlust seines Rechtes und der damit verbundenen Vermögenswerte, ohne dass dieser Verlust im Verhältnis zum gegenbeteiligten Schuldner [...] allein gerechtfertigt werden kann: Dieser erlangt ohne jede eigene

Widerspruch zur Billigkeit vor dem Hintergrund des Wesens der Verjährung

Gegenleistung [...] einen Vorteil" (System und Prinzipien des Privatrechts [1996] 167).

Andererseits erklären sich die Unentbehrlichkeit und Selbstverständlichkeit dieses Instituts "ohne weiteres aus [...] dem Erfordernis der Rechtssicherheit im allgemeinen und aus der Zweckmäßigkeit als Praktikabilität und wirtschaftlicher Effektivität. Je länger der anspruchsbegründende Sachverhalt zurückliegt, [...] desto größer ist der störende Effekt auf die [...] Erwartung der negativ Betroffenen [...]; umso unsicherer, schwieriger und zugleich aufwendiger gestaltet sich dann die Verteidigung des (vielleicht bloß angeblichen!) Schuldners und überhaupt die Ermittlung der – lange zurückliegenden! – Fakten" (F. Bydlinski, aaO 168).

Eine im allgemeinen aus den genannten Gründen sinnvolle Verjährungsregelung kann im Einzelfall, wie die gegenständliche Beschwerde zeigt, freilich zu unbilligen Härten führen; dazu F. Bydlinski (aaO 169 FN 171): "Die Verjährung erfasst auch Fälle, in denen unstreitig oder evident ist, dass der Anspruch ursprünglich bestanden hat und nicht befriedigt wurde. [...] Im Einzelfall wäre es unter den genannten Voraussetzungen unzweifelhaft angemessen, den wohlbegründeten Anspruch weiter durchsetzbar zu halten." Das Gegenteil "kann nur aufgrund stark wirksamer Rechtsgrundsätze, die vor allem Dritt- und damit auch Allgemeininteressen befördern wollen, als ‚gerade noch zureichend‘ betrachtet werden."

Genau ein solcher Fall ist Gegenstand der hier dargestellten Beschwerde. Das Bestehen des Anspruchs der Beschwerdeführerin als Naturalobligation – damit als bestehender und befriedigungstauglicher Anspruch – ist dem Grunde nach unstrittig. Die – zumindest annäherungsweise – Berechnung seiner Höhe sollte im Computerzeitalter ebenso wenig problematisch sein.

Der Zweck des Rechtsinstituts der Verjährung kann – gerade in Bezug auf die öffentliche Hand – keinesfalls darin bestehen, nicht gesetzeskonforme Vorgänge bei der Entgeltberechnung im Nachhinein zu zementieren. Daher wäre in solchen Fällen, wenn nicht schon der gesamte, so doch ein Großteil der aufgrund der Falschberechnung ausstehenden Bezüge nachzuzahlen.

Dagegen können auch die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit nicht zutreffend eingewendet werden. Auch auf diese sind die oben im Anschluss an F. Bydlinski dargelegten Erwägungen anzuwenden. Es kann nicht Sinn dieser Grundsätze sein, dass sich die öffentliche Hand aufgrund von Fehlern im Vollzug Vermögensvorteile verschafft, die ihr bei gesetzeskonformer Vollziehung nicht zugekommen wären; dies umso weniger, als mit der Sanierung der zur (untechnisch gesprochen) ungerechtfertigten Bereicherung führenden Fehler angesichts moderner technischer Hilfsmittel kei-

neswegs ein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden ist, zumal die Berechnung ja auch nicht auf den Cent genau erfolgen muss, um ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis zu erzielen.

Es ist nochmals zu betonen, dass dieses aus Billigkeitsüberlegungen vor dem Hintergrund der Zwecke des Rechtsinstituts der Verjährung erzielte Ergebnis mit geltendem positiven Recht völlig im Einklang steht. Eine Naturalobligation stellt eine tatsächlich bestehende und daher erfüllbare Forderung dar. Ausdrückliche gesetzliche Regelungen, welche die Zahlung von Naturalobligationen durch die öffentliche Hand verbieten, wurden vom BMBWK nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Es steht somit im von der Rechtsordnung eingeräumten Ermessen der verantwortlichen Organe, eine der Billigkeit entsprechende Lösung herbeizuführen. Und dass Billigkeitsentscheidungen, sofern sie sich im Rahmen der Rechtsordnung bewegen, prinzipiell getroffen werden dürfen, ist methodisch anerkannt (vgl F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² [1991] 363 ff).

Dagegen kann schließlich auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, dass es jedem Bediensteten freistehe, die Vorrückungsstichtagsberechnung rechtzeitig zu überprüfen. Bei Beamten, bei denen die Berechnung mit Bescheid erfolgt, wäre eine Berufung gegen den Festsetzungsbescheid möglich und noch am ehesten zumutbar. Bei Vertragsbediensteten bliebe im Streitfall hingegen nur die Klage vor dem Arbeits- und Sozialgericht mit all den negativen Begleiterscheinungen, die ein Zivilprozess mit sich bringt.

Vielmehr müssten besonders Personen im öffentlichen Dienst (egal, ob das Dienstverhältnis hoheitlicher oder privatrechtlicher Natur sein sollte) darauf vertrauen können, dass die Personalverwaltung korrekt vollzogen wird. Theoretisch besteht selbstverständlich die Möglichkeit zur Überprüfung. Ob eine solche jedoch praktisch – vor allem von nicht rechtskundigen Personen – durchgeführt wird, ist eine andere Frage. Gerade ein öffentlicher Dienstgeber sollte aus infolge faktischen Wissensgefälles nicht relevierten Fehlern keine Vorteile schöpfen wollen. Dies gilt umso mehr, als die Erhebung der Einrede der Verjährung in eigener Sache sogar etwa bei – privatwirtschaftlich tätigen – Rechtsanwälten standeswidrig sein kann (vgl die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27.5.2004, Geschäftszahl 6 Ob 34/04z).

Rechtliche Überprüfung jeder Vorrückungsstichtagsberechnung nicht zumutbar

5 Bundesminister für Finanzen

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

5.1.1 Abgabenerkennung trotz Fehlens entsprechender Bescheide

VA BD/223-FI/03, BMF V-AP115/04(Konv)

Frau N.N. wandte sich an die VA, weil von Seiten der Finanzbehörde gegen sie über einen Betrag von rund €22.000,00 Exekution geführt wird. Die der Exekution zu Grunde liegenden Bescheide würden ihr allerdings zum Teil nicht vorliegen.

Das BMF hat dazu die Verwaltungsakten betreffend Einkommensteuer übermittelt und mitgeteilt, dass sich ein Teil der Bescheide, auf denen die in Exekution befindlichen Abgabenerkennungen gegenüber N.N. basieren, nicht in den Abgabenakten befinden würde. Des Weiteren seien die Aktenteile betreffend die Jahre bis 1987 bereits skartiert worden, sodass diese Teile des Veranlagungsaktes auch nicht mehr in Papierform zur Verfügung stehen würden. Das BMF vertritt allerdings die Ansicht, dass auf Grund des bestehenden Rückstandsausweises die Exekution trotzdem rechtmäßig sei.

**Aktenteile wurden
skartiert**

Die Durchsicht der Verwaltungsakten hat ergeben, dass Abgabenerkennungen in der Höhe von rund €12.000,00 nicht bescheidmäßig belegt werden konnten.

Die VA hat dazu festgehalten, dass die Finanzbehörden zu einer ordnungsmäßigen und vor allem auch vollständigen Aktenführung verpflichtet sind. Die einzelnen Verfahrensschritte müssen aus den Aktenunterlagen systematisch nachvollziehbar sein. Die mangelhafte Aktenführung lässt sich auch nicht mit den häufigen Wohnsitzwechseln des Abgabepflichtigen und damit verbundenen Zuständigkeitsübergängen der Finanzämter rechtfertigen. Die Finanzbehörde hätte vielmehr für eine ordnungsmäßige und auch vollständige Aktenführung Sorge tragen müssen.

Hinsichtlich des laufenden Exekutionsverfahrens, das auf Grund eines über die Abgabenerkennungen ausgestellten Rückstandsausweises eingeleitet wurde, ist festzuhalten, dass nach § 229 BAO ein Rückstandsausweis über die vollstreckbar gewordenen Abgabenschuldigkeiten auszufertigen ist.

**Rückstandsausweis
ist auszufertigen**

Demzufolge liegt eine Rechtswidrigkeit von Rückstandsausweisen dann vor, wenn in diesen die Vollstreckbarkeit nicht (mehr) voll-

streckbarer Abgabenschulden bestätigt wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Oktober 2002, 2000/15/0141). Nach *Liebig* können Vollstreckungsmaßnahmen nicht gegen eine Partei durchgeführt werden, gegen die kein Bescheid ergangen ist (vgl. *Liebig*, Abgabenexekutionsordnung Kommentar § 13 RZ 11).

Die VA hat der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt, weil davon auszugehen ist, dass die maßgeblichen Abgabenbescheide nicht rechtmäßig erlassen wurden. Sie waren weder in dem übermittelten Verwaltungsakt enthalten noch konnte deren Existenz der VA auf andere Weise glaubhaft gemacht werden. Ohne das Vorliegen dieser Abgabenbescheide hätte auch der entsprechende Rückstandsausweis nicht erstellt werden dürfen.

Auch die Skartierung von Aktenbestandteilen betreffend die Jahre bis 1987 in noch anhängigen Verfahren hat sich die Finanzbehörde zurechnen zu lassen, weil auch die Abgabepflichtigen nach dem Gesetz verpflichtet sind, maßgebliche Bücher und Aufzeichnungen so lange aufzubewahren, als sie für die Abgabenerhebung betreffende anhängige Verfahren von Bedeutung sind.

Die VA hat dem BMF auf Grund der teilweise fehlenden Abgabenbescheide nahe gelegt, das Exekutionsverfahren gegen die BF betreffend die nicht vorhandenen Abgabenbescheide einzustellen und die Bescheide betreffend Pfändungsgebühren entsprechend zu ändern.

VA legt teilweise Einstellung nahe

5.1.2 Finanzbehörde bei Berufungserledigung säumig

VA BD/275-FI/03, BMF V-AP24/04

Familie N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, am 3. April 2001 beim Finanzamt Urfahr gegen einen Wiederaufnahmebescheid und Grunderwerbssteuerbescheid Berufung eingebracht zu haben.

Nach Erhalt einer negativen Berufungsvorentscheidung habe sie am 16. März 2001 einen Vorlageantrag eingebracht, jedoch lag zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde am 26. September 2003 noch keine Erledigung vor.

Als Begründung für diese lange Verfahrensdauer führte das Bundesministerium für Finanzen an, dass im Zeitraum der Berufungseinbringung im Bereich der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich ein überdurchschnittlicher Anstieg von Berufungsschriften betreffend Gebühren- und Verkehrssteuern festzustellen war. Da die vorgelegten Berufungen chronologisch nach dem Datum des Einlangens erledigt wurden, konnte die Angelegenheit der Familie

Behörde macht Überlastung geltend

N.N. nicht mehr bis Ende 2002 in Bearbeitung genommen werden.

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

5.1.3 Fachhochschul-Abschlüsse besser bewerten

VA BD/362-FI/03, BMF V-AP9/04(1)

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.5.1.2, S. 321 f. dargestellt

5.1.4 Dienstbehörde vereitelt vorzeitige Versetzung in den Ruhestand

VA BD/51-FI/04, BMF V-AP43/04

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.5.2.4, S. 325 ff. dargestellt

5.1.5 Fehlbuchung eines Guthabens auf nicht mehr bestehendes Bankkonto

VA BD/125-FI/04, BMF V-AP113/04

N.N. hat sich bei der VA über die Fehlbuchung eines Guthabens bei der Finanzbehörde beschwert. Die Beschwerdeführerin hat Anträge auf Erstattung des Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrages für die Jahre 1998 bis 2003 gestellt, das Guthaben wurde ihr auf ein Bankkonto überwiesen, das ihr jedoch zwischenzeitlich gekündigt worden war. Das Geld hat sie daher nicht erhalten.

Das BMF führte dazu aus, dass die Beschwerdeführerin in ihren Anträgen auf Erstattung des Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrages keinerlei Hinweis auf die gewünschte Auszahlungsart gegeben habe und daher die Überweisung der einzelnen Guthaben entsprechend der vorhandenen Grunddaten auf ein Bankkonto vorgenommen worden sei. Auf Grund einer Intervention der Beschwerdeführerin am 11. Februar 2004 habe das Finanzamt versucht, eine Rückbuchung des Guthabens von der Bank zu erwirken, um ihr in der Folge das Guthaben bar per Post auszubeh-

Bank verweigert Rückbuchung des irrtümlich überwiesenen Betrags

zahlen. Die Bank habe allerdings diesem Ersuchen nicht entsprochen, weil die Beschwerdeführerin bei dieser Bank offenbar noch Außenstände habe. Da das Finanzamt mit schuldbefreiender Wirkung die Überweisung des ermittelten Guthabens auf das aktenkundige Konto der Beschwerdeführerin durchgeführt habe, komme eine neuerliche Zahlung nicht in Betracht.

Von der VA ist dazu festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin für ihre Anträge auf Erstattung des Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrages das Formular E 5 des Bundesministeriums für Finanzen verwendet hat. Auf diesem Formular ist unter anderem auch die Kontonummer für die Überweisung des Erstattungsbetrages anzugeben. In der Klammer daneben wird angeführt "Ohne Angabe einer Kontonummer erfolgt die Auszahlung per Post!"

Wird keine Kontonummer angegeben,...

Da die Beschwerdeführerin keine Kontonummer angegeben hat, hätte die Finanzbehörde entsprechend den Angaben auf dem vorgedruckten Formular für die Erstattung des Alleinverdiener/Alleinerzieherabsetzbetrages ihr das sich ergebende Guthaben per Post auszahlen müssen. Eine Überweisung auf ein Bankkonto hätte demnach nicht vorgenommen werden dürfen.

...hat Auszahlung mit der Post zu erfolgen

Nachdem das Guthaben auf ein von der Bank mittlerweile gekündigtes Konto überwiesen wurde und der Beschwerdeführerin daher das Geld nicht ausbezahlt wird, liegt es an der Finanzbehörde, entsprechend dem vorgedruckten Formular das Guthaben per Post der Beschwerdeführerin auszubezahlen.

Die VA hat daher dem Bundesministerium für Finanzen nahe gelegt, den Betrag von € 1.818,88 den die Finanzbehörde – entgegen den Angaben auf dem vorgedruckten Formular – auf ein (bereits gekündigtes) Konto überwiesen hat, der Beschwerdeführerin per Post auszubezahlen.

VA legt nochmalige Auszahlung nahe

Das BMF hat in der Folge mitgeteilt, dass es die bereits vertretene Rechtsansicht weiterhin aufrecht halte und daher eine nochmalige Auszahlung des Betrages aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht komme.

Die VA hält weiter an der Ansicht fest, dass seitens des Finanzamtes nicht mit schuldbefreiender Wirkung gezahlt worden ist, weil das nach § 1413 ABGB nur dann der Fall gewesen wäre, wenn die Beschwerdeführerin dem Finanzamt ein Bankkonto bekannt gegeben hätte.

Finanzministerium zahlt nicht

6 Bundesministerin für Gesundheit und Frauen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr 2004 betraf der überwiegende Teil der Eingaben, die den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen betrafen, vor allem Angelegenheiten der sozialen Krankenversicherung (2003: 251; 2004: 235).

Beschwerdeaufkommen - Schwerpunkt Krankenversicherung

In diesem Bereich konnte vermehrt festgestellt werden, dass sich die Versicherten im Falle einer Leistungsablehnung deshalb an die VA wenden, weil für sie die medizinische Begründung der chefarztlichen Dienste hiefür nicht nachvollziehbar war. In diesen Prüfungsverfahren war die VA daher insbesondere bemüht, entweder eine verständliche Information für die Versicherten als medizinische Laien herbeizuführen oder durch die Vorlage ergänzender medizinischer Unterlagen doch noch eine Bewilligung von Leistungen zu erreichen.

Mangelnde medizinische Begründung bei Leistungsablehnung

Kurz nach der umfassenden Neuregelung der Chefarztpflicht mit 1. Jänner 2005 hat die VA zahlreiche Beschwerden im Zusammenhang mit dem Bewilligungsverfahren für Medikamente erhalten, weshalb die in diesem Prüfungsverfahren gewonnenen Erfahrungen aus Aktualitätsgründen bereits in diesem Tätigkeitsbericht dargestellt werden.

Chefarztpflicht neu

Die Anzahl der Beschwerden, die allgemeine Gesundheitsangelegenheiten (2003: 42; 2004: 32) und die gesetzliche Unfallversicherung (2003: 71; 2004: 58) betrafen, ist im Wesentlichen gleich geblieben.

Beschwerden in Gesundheitsangelegenheiten und zur Unfallversicherung

6.1.2 Grundrechtsrelevante Fälle

1.) Monatelange Verweigerung einer lebensnotwendigen medizinischen Behandlung

Im Prüfungsverfahren, VA W/644-GES/04, musste festgestellt werden, dass für ein dreijähriges Kind, das an der unheilbaren Krankheit Mukopolysaccharidose (NPS, Typ 1) leidet, eine medizinisch indizierte Enzymersatztherapie über mehr als ein halbes Jahr hindurch nicht begonnen werden konnte, weil Kostenfragen zwischen der Wiener Gebietskrankenkasse und

Verzögerung bei notwendiger Therapie für ein Kleinkind

dem AKH Wien vorerst nicht rasch geklärt werden konnten (vergleiche hierzu auch Grundrechtsteil Pkt. 14.4.1, S. 318).

Abgesehen davon, dass diese Vorgangsweise dem im Art. 3 MRK verankerten Verbot einer erniedrigenden Behandlung widerspricht, zeigt dieser Fall auch einen bestimmten Aspekt der so genannten Schnittstellenproblematik zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenanstalten. Auf Grund der im Gesundheitsbereich zweifellos knappen Ressourcen ist nämlich zunehmend die Tendenz erkennbar, dass die Krankenversicherungsträger als Kostenträger für den niedergelassenen Bereich und die Krankenanstalten die Kostentragung für bestimmte Behandlungsmethoden wechselseitig in Frage stellen. Dies kann, wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt, letztlich zum Nachteil der Patienten dazu führen, dass dringend notwendige Behandlungen erst verspätet angewendet werden.

**Schnittstellen-
problematik**

2.) Ungleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufes

Gemäß § 4 Abs. 8 Ärztegesetz entfällt für Personen, die selbst keine Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Abkommens über den EWR sind, das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. der Staatsangehörigkeit eines EWR Staates für die selbstständige Berufsausübung im Rahmen eines Dienstverhältnisses und für die unselbstständige Berufsausübung als Turnusarzt, wenn sie Ehegatten eines im Rahmen der Freizügigkeit in Österreich im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder selbstständig tätigen Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Abkommens über den EWR sind. Diese Regelung ist für österreichische Staatsbürger insofern nachteilig, als sie nicht für deren Ehegatten gilt, weil österreichische Staatsbürger ihre Berufstätigkeit in Österreich nicht im Rahmen der Freizügigkeit ausüben.

**Diskriminierung öster-
reichischer Staatsbür-
ger im Ärztegesetz,
deren Ehegattinnen als
Drittstaatsangehörige
den ärztlichen Beruf in
Österreich nicht aus-
üben können**

Diese Rechtslage hatte in einem Beschwerdefall (VA BD/28-GU/04) zur Folge, dass die ecuadorianische Ehegattin eines Österreicherers, die ihr Medizinstudium an einer österreichischen Universität nostrifizierte, nicht in die Ärzteliste eingetragen wurde und demnach ihren Beruf in Österreich nicht ausüben konnte. Auf Grund der dadurch bedingten Inländerdiskriminierung, die eine Verletzung des Gleichheitssatzes darstellt, hat die VA gegenüber dem Bundesministerium für Gesundheit und Frauen eine Änderung der gegenständlichen Gesetzesvorschrift angeregt. Eine entsprechender Novellierung wurde vom Bundesministerium für Gesundheit und Frauen der VA bereits zugesagt (vergleiche hierzu näheren verfassungsrechtlichen Ausführungen im Grundrechtsteil Pkt. 14.5.1.1, S. 319).

**BMGF sichert legisti-
sche Änderung zu**

3.) Absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln gemeinschaftsrechtswidrig

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 11. Dezember 2003, Rs C-322/01 klargestellt, dass ein absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln unzulässig ist. Demnach ist der von einem Gemeinschaftsgebiet zugelassenen Apotheke betriebene Versandhandel zulässig, sofern diese Apotheke nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel in der im Empfängerland zugelassenen Aufmachung (Packung, Sprache etc.) versendet.

Generelles Verbot von Internetapotheken im Arzneimittelgesetz europarechtswidrig

Unter Bedachtnahme auf diese Entscheidung ist einerseits das in § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz verankerte absolute Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln offenkundig gemeinschaftsrechtswidrig und andererseits auch eine Neuregelung für inländische Apotheker erforderlich, um eine gleichheitswidrige Inländerdiskriminierung gegenüber ausländischen Apothekern zu vermeiden (vergleiche hiezu auch Grundrechtsteil Pkt. 14.12.1.1, S. 353).

In diesem Zusammenhang ist aus der Sicht der VA auch darauf hinzuweisen, dass der deutsche Gesetzgeber der gegenständlichen EuGH-Entscheidung im Rahmen des GKV-Modernisierungsgesetzes vorgegriffen und den Versandhandel mit allen zugelassenen Arzneimitteln mit 1. Jänner 2004 freigegeben hat.

VA tritt für weiter gehende Liberalisierung des Versandhandels mit Arzneimitteln ein

Diese deutsche Regelung wird insbesondere damit begründet, dass durch Reform dem Anliegen der Verbraucher – insbesondere chronisch Kranken, immobilen Patienten, älteren Bürgern und Berufstätigen – entgegengekommen wird.

Diese Novelle zum deutschen Arzneimittelgesetz ging somit weiter als vom Europäischen Gerichtshof gefordert.

Der Versandhandel mit Arzneimitteln wurde ohne Differenzierung von verschreibungspflichtigen und nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln erlaubt. Gleichzeitig wurden Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Verbraucher getroffen und der Apothekervorbehalt unverändert aufrecht erhalten, wobei sich der Versandhandel auf in Deutschland zugelassene Medikamente beschränkt.

Durch diese deutschen Bestimmungen wurden, die vom Europäischen Gerichtshof formulierten Kriterien für einen europarechtlich zulässigen Versandhandel berücksichtigt und eine darüber hinausgehende Regelung vorgesehen, die einem ausreichenden Verbraucherschutz zur Wahrung des Wohls der Patienten im Bereich der Medikamentenversorgung dient und dem gesellschaftlich und technischen Wandel gebührend Rechnung trägt, um die Versorgung der Betroffenen mit Medi-

kamenten zu erleichtern. Eine solche weiter gehende Regelung wäre daher aus der Sicht der VA auch für einen Versandhandel nach und in Österreich wünschenswert (Einzelfall VA BD/23-GU/04).

6.1.3 Krankenversicherung

6.1.3.1 Chefarztpflicht neu

Die VA hat musste auf Grund zahlreicher Beschwerden zur Umsetzung der Chefarztpflicht neu feststellen, dass diese Neuregelung zu einer tief greifenden Verunsicherung der betroffenen Patienten geführt hat. So ist es für die Versicherten oft nicht verständlich, dass in laufende Therapien durch die Nichtbewilligung von Medikamenten, die zum Teil bereits jahrelang eingenommen werden, eingegriffen wird.

Überdies werden chronisch Kranke besonders dadurch belastet, dass ihnen nur mehr Medikamente in Packungsgrößen bewilligt werden können, die den Monatsbedarf abdecken, und somit wesentlich höhere Rezeptgebühren anfallen.

In einigen Beschwerdefällen war auch der konkrete Ablauf des Bewilligungsverfahrens unklar, was letztlich dazu führte, dass die Patienten selbst Rezepte an die chefärztlichen Dienste weiterleiten mussten. Dadurch traten erhebliche Verzögerungen auf, die Unterbrechungen bzw. den Aufschub notwendiger Therapien zur Folge hatten.

Einzelfälle:

VA BD/1273-SV/04, 6-SV/05, 28-SV/05, 94-SV/05, 156-SV/05, 255-SV/05 und 310-SV/05 u.a.

Die unter dem Begriff "Gesundheitsreform" zusammengefassten legislativen Änderungen haben zu einer grundlegenden Umgestaltung der Bewilligungsverfahren und der Voraussetzungen einer Kostenübernahme für Medikamente durch die soziale Krankenversicherung geführt. Ein wesentliches Element dieser Neuregelung ist die Erstellung eines Erstattungskodex, in dem ein "Boxensystem" verankert wurde, das jene Medikamente umfasst, die generell oder nur bei bestimmten medizinischen Indikationen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung verordnet werden kön-

Gesundheitsreform und ihre Auswirkungen für die Verordnung von Medikamenten

nen. Durch diesen Erstattungskodex wurde das frühere Heilmittelverzeichnis ersetzt.

In engem Zusammenhang mit der Einführung dieses Erstattungskodex steht die so genannte "Chefarztpflicht neu", also die nähere Regelung für die Erteilung allenfalls weiterhin notwendiger chefärztlicher Bewilligungen für bestimmte Medikamente. Erklärtes Ziel der Neuregelung war es, nicht mehr die Patienten mit der Einholung solcher Bewilligungen zu belasten. Diese Intention kann grundsätzlich durch die Einholung der Bewilligung durch den Arzt (z.B. durch Übermittlung eines Faxes an den zuständigen Krankenversicherungsträger) oder durch eine ärztliche Dokumentation, die eine nachprüfende Kontrolle durch den chefärztlichen Dienst den Krankenversicherungsträger ermöglicht, realisiert werden.

Die VA hat nach Inkrafttreten dieser umfassenden Neugestaltung die Vollzugspraxis im Heilmittelbereich zahlreiche Beschwerden erhalten, die insbesondere folgende Nachteile für die Versicherten aufzeigen:

- In einigen Beschwerdefällen, die die Bewilligungspraxis der Wiener Gebietskrankenkasse betrafen, ergab sich, dass im Verhältnis zu den Wiener Krankenanstalten keine Vereinbarung über die Erteilung chefärztlicher Bewilligungen getroffen wurde. Dies führte dazu, dass sich einerseits die Krankenanstalten weigerten der Wiener Gebietskrankenkasse Rezepte zur Bewilligung zu übermitteln und andererseits für die Betroffenen unklar war, ob sie selbst eine solche Bewilligung einholen können oder das von der Krankenanstalt ausgestellte Rezept von einem niedergelassenen Arzt umschreiben lassen sollen, der eine Bewilligung hierfür einholen kann.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat hierzu zwar der VA mitgeteilt, dass laufend Gespräche mit dem Wiener Krankenanstaltenverbund zur Optimierung der chefärztlichen Bewilligungspraxis in diesem Bereich geführt werden. Aus der Sicht der VA ist es den Versicherten aber jedenfalls unzumutbar, dass hierfür nicht bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung für chefärztliche Bewilligungen eine eindeutige und klare Vereinbarung getroffen wurde.

- Auf besonderes Unverständnis der Patienten stößt die in § 351c Abs. 4 ASVG vorgesehene Regelung, wonach in den Erstattungskodex für chronisch Kranke lediglich eine Packungsgröße für die medikamentöse Versorgung für die Dauer eines Monats aufzunehmen ist. Auf Grund der dadurch resultierenden Reduktion von Packungsgrößen haben nämlich die Versicherten naturgemäß wesentlich höhere Rezeptgebühren zu begleichen, die jeweils für eine Packungseinheit gesondert anfallen. Dies wird von den betroffenen Versicherten umso

Chefarztpflicht neu und Erstattungskodex

Keine klare Regelung für Medikamente, die von Krankenanstalten verordnet werden

Packungseinheit höchstens für Monatsbedarf führt zur Belastung chronisch Kranker durch erhöhte Rezeptgebühren

mehr als besondere Härte wahrgenommen, als im Rahmen ihrer laufenden Behandlung für sie überraschend mit 1. Jänner 2005 nur mehr Medikamente in kleineren Packungsgrößen durch ihre Hausärzte verordnet werden konnten.

Diese einschränkende Maßnahme ist auch unter ökonomischen Erwägungen nicht zielführend, weil kleinere Packungseinheiten mitunter verhältnismäßig teurer sind und somit selbst im Falle eines erhöhten Selbstbehaltes zu mehr Kosten für die soziale Krankenversicherung führen.

Die VA tritt daher nachdrücklich dafür ein, dass zumindest bei jenen Krankheitsbildern, die zwingend eine länger andauernde medikamentöse Versorgung erfordern, im Interesse der Patienten und zur Vermeidung bürokratischer Hürden wieder in Österreich zugelassene Großpackungen auf Kosten der sozialen Krankenversicherung verordnet werden können.

- Ein weiterer gravierender Nachteil für die Patienten ist, dass bestimmte Medikamente nunmehr nicht mehr im Erstattungskodex angeführt sind und somit eine weitere Behandlung nur mit allenfalls wirkstoffgleichen oder mit vergleichbaren Medikamenten überhaupt nicht mehr möglich ist. In diesen Fällen ist es aus der Sicht der VA unerlässlich, dass die betroffenen Patienten durch die chefärztlichen Dienste der Krankenversicherungsträger zumindest näher über die hierfür medizinischen Gründe oder Behandlungsalternativen aufgeklärt werden. Dadurch könnte längerfristig zweifellos auch der wünschenswerte und von der Reform angestrebte Effekt eintreten, dass die Versicherten die chefärztlichen Dienste primär als Serviceeinrichtungen und nicht als Kontrolleinrichtungen betrachten, die lediglich restriktive Einsparungsziele umzusetzen haben.

Reduktion der Packungsgrößen bewirkt nicht unbedingt Kostensenkung

Legistische Anregung der VA

Patienten werden durch Eingriff in laufende Behandlungen überrascht und verunsichert

6.1.3.2 Kostenfolgen von Rettungshubschraubereinsätzen

In mehreren Beschwerdefällen hat sich gezeigt, dass den Versicherten die eingeschränkte Verpflichtung der Krankenversicherungsträger zur Kostentragung von Rettungshubschraubereinsätzen nach Unfällen im alpinen Gelände nicht bekannt ist.

Überdies kann die bestehende Regelung, die generell für Rettungshubschraubereinsätze nur satzungsmäßige Kostenzuschüsse vorsieht, zu einer Kostenbelastung der Betroffenen auch nach anderen Unfällen oder bei Überstellungstransporten in besser ausgestattete Spitäler führen, sofern die in Rechnung gestellten Transportkosten höher sind.

Die VA tritt daher dafür ein, dass in diesem Bereich eine umfassende Vertragsregelung getroffen werden sollte und die medizinische Notwendigkeit eines Rettungshubschraubereinsatzes primär unter Bedachtnahme auf die Erstdiagnose des Notarztes und dessen medizinische Verantwortung vor Ort beurteilt werden sollte.

Unabhängig davon ist aber zweifellos festzustellen, dass oft auch medizinisch nicht unbedingt erforderliche Rettungshubschraubereinsätze durchgeführt werden. In diesen Fällen wäre sicherzustellen, dass wieder vermehrt bodengebundene Transporte durchgeführt werden und die Verunfallten beispielsweise nach Schiunfällen auch in ihrem Interesse zur Vermeidung einer Kostenbelastung nicht generell mit einem Rettungshubschrauber in die nächstgelegene Krankenanstalt gebracht werden

Einzelfälle:

VA BD/213-SV/04, 461-SV/04, 550-SV/04, 607-SV/04 und 1096-SV/04

Bei Rettungshubschraubereinsätzen, die der Beförderung der Patienten in Krankenanstalten dienen, ist zwischen Flugtransporten nach Verkehrsunfällen und sonstigen Unfällen bzw. Notfällen einerseits und Flugtransporten nach einem Unfall in Ausübung von Sport und Touristik am Berg andererseits zu unterscheiden.

Unterschiedliche Kostentragung für Rettungshubschraubereinsätze

Bei Unfällen in Ausübung von Sport und Touristik haben nämlich die Krankenversicherungsträger die Kosten für die Bergung und Beförderung bis ins Tal nicht zu übernehmen.

Diese Regelung ist nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes auch insofern sachlich gerechtfertigt, als sie die mit Sport und

Touristik verbundene Risikolage berücksichtigt, wobei gerade bei Bergunfällen schon bedingt durch die Situation im Gelände regelmäßig und verhältnismäßig hohe Bergkosten auftreten.

Demnach steht es dem Gesetzgeber frei, dort wo die Übernahme des Risikos und der damit regelmäßig verbundenen hohen Kosten wirtschaftlich nicht mehr vertretbar erscheinen, Leistungsbegrenzungen einzuführen.

Die konkrete Kostenersatzregelung für alle Rettungsflugtransporte beruht allerdings auf Satzungsbestimmungen, in denen generell lediglich Kostenzuschüssen nach Primär- und Sekundärtransporten vorgesehen sind, unabhängig davon, ob es sich um "alpine" Unfälle oder andere Unfälle handelt. Hingegen besteht keine vertragliche Regelung, die eine Kostentragung im Wege einer Direktverrechnung ermöglichen würde.

Die VA hat nun im Berichtszeitraum vor allem Beschwerden erhalten, in denen die Betroffenen ausführten, dass sie für Rettungstransporte nach einem Schiunfall keine kostendeckende Leistung des zuständigen Krankenversicherungsträgers erhielten. In diesen Fällen wurde zum Teil selbst der vorgesehene satzungsmäßige Kostenzuschuss verweigert, weil die Notwendigkeit eines Flugtransportes aus medizinischer Sicht in Frage gestellt wurde.

Für die Betroffenen war diese Argumentation allerdings verständlicherweise nicht einsichtig, weil in diesen Fällen "automatisch" Flugrettungstransporte nach einem Unfall im alpinen Gelände vom Liftbetreiber oder von der Bergrettung veranlasst wurden, ohne dass die Betroffenen über allfällige Kostenfolgen informiert wurden. Überdies wird die Ablehnung eines satzungsmäßigen Kostenzuschusses oft damit gerechtfertigt, dass eine nachträgliche ärztliche Beurteilung die Notwendigkeit eines Flugrettungstransportes nicht ergeben hat. Eine derartige ex post Betrachtung führt allerdings dazu, dass auch in Fällen, in denen am Unfallort auf Grund einer Erstdiagnose des Notarztes ein Rettungstransport durchaus begründet erscheint, letztlich eine Kostenerstattung nach Vorlage endgültiger Befunde abgelehnt wird.

Aus der Sicht der VA sollte allerdings in solchen Fällen die "Erstdiagnose" entscheidend sein, weil die tatsächlichen Transportkosten im Regelfall wesentlich höher als der satzungsmäßige Kostenzuschuss hierfür sind und der Verunfallte der Einschätzung des zunächst Vor-Ort auftretenden Notarztes naturgemäß vertraute.

Keine Direktverrechnung, sondern satzungsmäßige Kostenzuschüsse

Medizinische Notwendigkeit von Rettungshubschraubereinsätzen strittig

Keine Wahlmöglichkeit für Verunfallte und mangelnde Information über Kostenfolgen

Erstdiagnose sollte für die Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit eines Rettungshubschraubereinsatzes entscheidend sein

In den gegenständlichen Beschwerdefällen konnte die VA den Betroffenen zumindest insoweit behilflich sein, als die Rettungstransportunternehmen unter Bedachtnahme auf die besonderen Umstände im Einzelfall auf die Hereinbringung offener Kosten verzichteten.

VA erreicht Kulanzlösungen

Die VA verkennt nun nicht, dass bei einer ex-post-Betrachtung zweifellos oft auch in unbegründeten Fällen Rettungshubschrauber einsätze durchgeführt und von den Betroffenen auf Grund des vorhandenen Angebotes gerne angenommen werden. Letztlich hat dies aber zur Folge, dass die Verunfallten keine Wahl haben und ihnen unerwartet erhebliche Kosten entstehen. Vielen Versicherten ist offensichtlich auch nicht bewusst, dass bei Schiunfällen jedenfalls nur eine eingeschränkte Leistungsverpflichtung der Krankenversicherungsträger besteht und allenfalls alternative Versicherungen bei privaten Versicherungsunternehmen oder die Mitgliedschaft bei Alpinvereinen zur Vermeidung des gegenständlichen Kostenrisikos erforderlich sind.

Aus der Sicht der VA wäre es daher zumindest überlegenswert, weitere Lösungsmöglichkeiten dieser Problematik zu erwägen. In diesem Sinne wäre beispielsweise eine private Versicherung, die schon auf Grund des Erwerbes einer Liftkarte für diese Transportkosten aufkommen könnte, wünschenswert.

Alternative Versicherungsmöglichkeiten für Transporte nach alpinen Unfällen wünschenswert

Überdies tritt die VA für Vertragsabschlüsse in diesem Bereich ein. Auf Grund der bestehenden Kostenzuschussregelung ist es nämlich letztlich nicht auszuschließen, dass beispielsweise nach Verkehrsunfällen die hierfür vorgesehenen pauschalen satzungsmäßigen Kostenzuschüsse nicht zu einer vollen Kostenabdeckung führen. In diesen Fällen sollte aber jedenfalls eine volle Kostenübernahme sichergestellt sein. Im Rahmen vertraglicher Beziehungen verlagert sich zudem die Auseinandersetzung, ob tarifliche Leistungen aus medizinischer Sicht für einen Rettungshubschraubertransport zu erbringen sind, auf das Verhältnis zwischen Krankenversicherungsträger und Rettungstransportunternehmen, was zweifellos im Interesse der betroffenen Verunfallten gelegen wäre.

Vertragsabschlüsse zur Kostenübernahme erforderlich

6.1.3.3 Geringe Kostenerstattung für Leistungen von Heilmasseuren

Die Krankenversicherungsträger sollten im Interesse der Versicherten für gleichwertige Leistungen von Physiotherapeuten und Heilmasseuren einheitliche Kostenersätze leisten.

Einzelfall:

VA BD/569-SV/2004, 1282-SV/03

Das Berufsbild der Heilmasseure wurde durch das Medizinische Masseur- und Heilmasseurgesetz mit 1. April 2003 neu gestaltet. Ergänzend hiezu wurde in § 135 Abs. 1 Z 4 ASVG vorgesehen, dass die auf Grund ärztlicher Verschreibung erforderlichen Leistungen eines Heilmasseurs, der zur freiberuflichen Berufsausübung berechtigt ist, der ärztlichen Hilfe gleichgestellt sind. Demnach haben die Versicherten bei Inanspruchnahme eines Heilmasseurs einen Leistungsanspruch aus der sozialen Krankenversicherung.

Heilmasseur als Leistungserbringer der sozialen Krankenversicherung

In diesem Sinne wurde in § 338 Abs. 1 ASVG die gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass Verträge zwischen den Heilmasseuren und den Krankenversicherungsträgern abgeschlossen werden können. Da solche Verträge bislang jedoch nicht zustande gekommen sind, haben die Krankenversicherungsträger gemäß § 131b ASVG in den Satzungen Kostenzuschüsse festzusetzen, die für Leistungen von Heilmasseuren zu erbringen sind.

Kostenzuschüsse statt Verträgen

Diese Kostenzuschüsse wurden allerdings auf Grund einer Empfehlung des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger in den Satzungen der Krankenversicherungsträger überwiegend mit einem Betrag festgelegt, der wesentlich unter dem Kostenersatz für gleichwertige Leistungen freiberuflicher Physiotherapeuten liegt. So ist beispielsweise in der Satzung der NÖ Gebietskrankenkasse vorgesehen, dass für eine Lymphdrainage, die durch einen freiberuflichen Heilmasseur durchgeführt wird, ein Kostenzuschuss in Höhe von € 8,00 zu leisten ist. Für eine entsprechende Leistung eines Physiotherapeuten ist hingegen ein Kostenersatz von € 18,89 zu leisten.

Kostenzuschüsse für Leistungen der Heilmasseure unverhältnismäßig niedrig

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hat nun diese krassen Unterschiede in der bestehenden Kostenerstattungsregelung gegenüber der VA im Wesentlichen damit begründet, dass aus ökonomischen und gesundheitspolitischen Erwägungen eine Behandlung durch Heilmasseure auf Kosten der sozialen Krankenversicherung soweit wie möglich eingeschränkt werden soll. Aktive Therapien seien nämlich medizinisch sinnvoll

Argumente des Hauptverbandes nicht überzeugend

ler als passive Therapien, wobei derzeit generell eine Überversorgung in diesem Bereich besteht. Demnach soll die Leistungserbringung von Physiotherapeuten gefördert werden, die medizinisch sinnvolle aktive Therapien durchführen können.

Aus der Sicht der VA ist hiezu festzuhalten, dass der Gesetzgeber durch die Aufnahme der freiberuflichen Heilmasseure in die Leistungsbestimmungen der Krankenversicherung eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass diese Berufsgruppe medizinisch wertvolle Leistungen für die Versicherten erbringen. Eine grundsätzlich Aufgabe der sozialen Krankenversicherung ist es nun gerade mit solchen Leistungserbringern Verträge abzuschließen. Kommen solche Verträge wie im gegebenen Zusammenhang allerdings nicht zu Stande, sollten aus der Sicht der VA zumindest möglichst gleich hohe Kostenersätze geleistet werden. Hingegen kann es jedenfalls für die Versicherten nicht einsichtig sein, dass er für gleichwertige Leistungen je nach Anbieter krass unterschiedliche Kostenersätze erhält.

Gesetzgeber legt Vorrang von Verträgen fest

Überdies vermag auch das Argument, wonach die gegenständliche Kostenzuschussregelung der Einschränkung passiver Therapien dienen soll, nicht zu überzeugen. Sowohl Leistungen eines Physiotherapeuten als auch eines Heilmasseures können nämlich nur auf Grund einer ärztlichen Verordnung mit dem jeweils zuständigen Krankenversicherungsträger verrechnet werden. Es obliegt somit dem behandelnden Arzt, welche physiotherapeutische Anwendung jeweils im Einzelfall medizinisch sinnvoll ist. In der Folge soll es letztlich dem Versicherten überlassen sein, von welchem Leistungsanbieter die konkrete ärztlich angeordnete Leistung in Anspruch genommen wird, was naturgemäß ein einheitliches Kostenerstattungssystem voraussetzt, um Belastungen für die Versicherten zu vermeiden.

Wahlrecht der Versicherten sollte sichergestellt werden

Auch hinsichtlich eines ausreichenden Leistungsangebotes sind im gegebenen Zusammenhang Zweifeln angebracht.

Leistungsangebot nicht immer ausreichend

So musste die VA in einem Prüfungsverfahren feststellen, dass für eine oberösterreichische Beschwerdeführerin notwendige manuelle Lymphdrainagen weder in ihrem Wohnbezirk noch in den umliegenden Bezirken von einem Vertragsphysiotherapeuten durchgeführt werden können, weil die vorhandenen Vertragsphysiotherapeuten über keine entsprechende Zusatzausbildung verfügen. Auf Grund ihres chronischen Krankheitsbildes ist sie jedoch laufend auf solche Behandlungen angewiesen, weshalb sie eine Wahltherapeutin aufsuchen musste. Nach Inanspruchnahme einer solchen Wahltherapeutin konnte die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse auf Grund der hierfür maßgeblichen gesetzlichen Regelung nur 80 % der Vertragstarife vergüten. Die Beschwerdeführerin musste daher einen erheblichen Teil der Honorarkosten selbst begleichen.

Im vorliegenden Fall konnte letztlich im Interesse der Versicherten erreicht werden, dass ihr die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse für die verbliebenen Restkosten ihrer physiotherapeutischen Behandlung eine Leistung aus dem Unterstützungsfonds erbrachte. Die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse führte allerdings gegenüber der VA zudem aus, dass es zwar ausreichend freie Vertragsstellen gäbe, es jedoch äußerst schwierig sei, TherapeutInnen zu finden. Dies treffe auch für den Bereich der Ergotherapie zu.

Die VA tritt daher dafür ein, dass zumindest die Kostenzuschüsse für die Leistungen von Heilmassagisten im Interesse der Versicherten angehoben werden sollten. Zudem sollte nochmals der Abschluss von Verträgen mit den Heilmassagisten seitens der sozialen Krankenversicherung erwogen werden.

VA tritt für Anhebung der Kostenzuschüsse und Abschluss von Verträgen ein

6.1.3.4 Auskunftsdefizite bei Beurteilung eines Versicherungsverhältnisses

Gerade in einem längeren Verfahren zur Klärung der Frage, ob ein Versicherungsschutz als Dienstnehmer oder neuer Selbständiger besteht, sind die Betroffenen umfassend über ihren sozialversicherungsrechtliche Absicherung während dieses Verfahrens aufzuklären. Andernfalls ist nicht auszuschließen, dass Betroffene in Unkenntnis der Rechtslage eine nicht notwendige private Krankenversicherung abschließen und vermeidbare Prämienzahlungen leisten.

Einzelfall:

VA BD/284-SV/04

Die Beschwerdeführerin gab im Juli 2000 auf Grund ihrer Erwerbstätigkeit als Fotomodell bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft rückwirkend eine Anmeldung zur Pflichtversicherung ab, die von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft am 5. Oktober 2000 an die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse zur Prüfung des Vorliegens einer allfälligen Pflichtversicherung nach dem ASVG weitergeleitet wurde.

Abklärung der Versicherungszuständigkeit erst mehr als ein Jahr nach Abgabe der Versicherungserklärung

Daraufhin hat die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse erst am 14. Februar 2002 die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft darüber informiert, dass ein solches Pflichtversicherungsverhältnis nach dem ASVG nicht anzunehmen ist. Aus der Sicht der VA ist daher im vorliegenden Fall trotz der bestehenden Problematik bei der Qualifizierung des Versicherungsverhältnisses eines Fotomodells, was zum Teil auch auf die man-

gelnde Kooperationswilligkeit der betroffenen Modellagentur beruhte, doch festzuhalten, dass das diesbezügliche Klärungsverfahren länger als ein Jahr in Anspruch genommen hat, obwohl eine rasche Klärung des Versicherungsverhältnisses für die betroffenen Versicherten jedenfalls besonders wichtig ist. Daher war es auch unverständlich, dass die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in diesem doch unverhältnismäßig langen Zeitraum weder eine entsprechende Erledigung bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse urgierte noch nach dem Stand des Verfahrens nachfragte.

Während eines solchen Verfahrens besteht nun für die Versicherten grundsätzlich ein Krankenversicherungsschutz, wobei die zuständige Gebietskrankenkasse im Falle eines entsprechenden Antrages zur Leistungserbringung verpflichtet ist.

Mangelhafte Aufklärung über Versicherungsschutz während dieses Verfahrens

Im Formular zur Einbringung einer Versicherungserklärung für die Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG ist zwar ausdrücklich angeführt, dass die Versicherungserklärung an die zuständige Gebietskrankenkasse unter bestimmten Voraussetzungen weiterzuleiten ist, doch findet sich kein Hinweis darauf, dass die betroffene Gebietskrankenkasse für den Zeitraum eines sich daraus ergebenden Prüfungsverfahrens für Leistungserbringung zuständig ist. Dadurch ist letztlich nicht auszuschließen, dass beim Versicherten tatsächlich der Eindruck entstehen kann, dass während eines solchen Prüfungsverfahrens die Frage eines bestehenden Krankenversicherungsschutzes noch offen ist. So hat auch die Beschwerdeführerin in Unkenntnis dieses an sich für sie bestehenden Krankenversicherungsschutzes eine private Krankenversicherung abgeschlossen, wodurch ihr vermeidbare Prämienzahlungen entstanden sind.

Die VA hat daher aus Anlass des gegenständlichen Prüfungsverfahrens angeregt, dass die Formulare zur Einbringung einer Versicherungsverpflichtung durch einen weiter gehenden Hinweis auf die Leistungszuständigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung während eines Klärungsverfahrens zur abschließenden Beurteilung der bestehenden Pflichtversicherung nach dem ASVG bzw. GSVG ergänzt werden sollte um Missverständnisse bei den Betroffenen von vornherein zu vermeiden. Zudem ist die VA dafür eingetreten, dass in Hinkunft im Falle einer längeren Dauer eines solchen Verfahrens durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft auch gezielt bei der zuständigen Gebietskrankenkasse der jeweilige Verfahrensstand in Erfahrung gebracht wird.

SVA sagt Verbesserung der Information für Versicherte zu

Die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft hat daraufhin mit Schreiben vom 15. Juli 2004 gegenüber der VA zugesichert, dass sie ihre Verwaltungspraxis und die gegenständlichen Formulare im Interesse der betroffenen Versicherten entsprechend ändern wird.

6.1.4 Bereich Gesundheit

6.1.4.1 Mangelnde Absicherung für klinische und Gesundheitspsychologen während der Ausbildung

Die Ausbildung herangehender GesundheitspsychologInnen bzw. klinischer PsychologInnen sollte in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis erfolgen. Dadurch würde auch gebührend berücksichtigt, das die PsychologInnen bereits während ihrer Ausbildung wertvolle psychosoziale Leistungen für die betroffenen Patienten erbringen, weshalb der Stellenwert ihrer Tätigkeit mit jener von Turnusärzten durchaus vergleichbar ist.

Einzelfall:

VA BD/2-GU/04, BMGF GZ: 93.400/36-I/B/04

PsychologInnen können nach Abschluss ihres Psychologiestudiums im Bereich des Gesundheitswesens eine ergänzende spezifische postgraduelle Qualifikation als klinische PsychologInnen oder GesundheitspsychologInnen erwerben, die Ihnen eine freiberufliche Tätigkeit ermöglicht. Für diese Qualifikation ist eine ergänzende theoretische und praktische Ausbildung voraus. Die praktische fachliche Ausbildung hat durch eine psychologische Tätigkeit, im Rahmen einer im psychosozialen Feld bestehenden Einrichtung des Gesundheits- und Sozialwesens, in der Dauer von 1.480 Stunden zu erfolgen.

Unentgeltliche praktische Ausbildung für PsychologInnen

Im Gegensatz zu anderen Gesundheitsberufen wird diese Tätigkeit von den AusbildungskandidatInnen aber im Regelfall unentgeltlich ausgeübt, weil eine solche entgeltliche Beschäftigung durch das Psychologengesetz nicht zwingend angeordnet wird. Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen hat der VA hierzu mitgeteilt, dass bislang alle Vorstöße in Richtung einer gesetzlichen Festlegung entgeltlicher Arbeitsverhältnisse in diesem Bereich von den Bundesländern aus finanziellen Erwägungen abgelehnt wurden. Es stehe allerdings den betroffenen Einrichtungen frei, die Art des Beschäftigungsverhältnisses und ein allenfalls damit verbundenes Entgelt zu wählen. Zudem sei nach Einführung einer zwingenden entgeltlichen Tätigkeit im gegebenen Zusammenhang damit zu rechnen, dass auf Grund von Einsparungen Ausbildungsangebote gestrichen werden und somit negative Auswirkungen für die Versorgung der Bevölkerung zu erwarten sind.

Länder lehnen Beschäftigungsverhältnis während der Ausbildung aus Kostengründen ab

Diese Einschätzung zeigt aber gerade, dass die PsychologInnen, bereits während ihrer Ausbildung einen wertvollen Beitrag zur psychosozialen Versorgung leisten, dem auch eine entsprechende Entlohnung gegenüberstehen sollte, die beispielsweise für Turnusärzte selbstverständlich ist. Dadurch könnte letztlich auch verhindert werden, dass die Praktikanten mangels eines geregelten Einkommens ihre Ausbildung vorzeitig abbrechen müssen.

VA tritt für Ausbildung in einem Beschäftigungsverhältnis zur Sicherung des Lebensunterhaltes ein

6.1.5 Unfallversicherung

6.1.5.1 Unzureichende Ankerkennung von Wirbelsäulenschäden als Berufskrankheit

Wirbelsäulenschäden sollten zumindest dann als Berufskrankheit anerkannt werden, wenn sie durch eine besonders belastende und länger ausgeübte Berufstätigkeit verursacht wurden.

Einzelfall:

VA BD/1281-SV/03; BMGF GZ: 90500/0032-I/B/8/2004

Als Berufskrankheit geltend ausschließlich die in Anlage 1 zum Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz bezeichneten Krankheiten unter den dort angeführten Voraussetzungen, wenn sie durch die Berufsausübung in bestimmten Unternehmen verursacht wurden. Derzeit sind dort 52 Berufskrankheiten verzeichnet. Eine Krankheit, die ihrer Art nach nicht in dieser Anlage 1 enthalten ist, gilt ausnahmsweise im Einzelfall als Berufskrankheit, wenn der Unfallversicherungsträger auf Grund gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse feststellen kann, dass diese Krankheit ausschließlich oder überwiegend durch die Verwendung schädigender Stoffe oder Strahlen bei einer vom Versicherten ausgeübten Beschäftigung entstanden ist. Diese Feststellung bedarf zu ihrer Wirksamkeit zudem der Zustimmung des Gesundheitsministeriums.

Wirbelsäulenschäden werden nur in Ausnahmefällen als Berufskrankheit anerkannt

Wirbelsäulenschäden sind nun auf Grund dieser Rechtslage nur in sehr eingeschränktem Ausmaß als Berufskrankheit zu qualifizieren. So wäre ein Wirbelsäulenschaden dann als Berufskrankheit anzuerkennen, wenn er durch Vibrationen von hoher Frequenz, die beispielsweise bei Verwendung von Pressluftwerkzeuge auftreten, hervorgerufen wird. Hingegen gelten Wirbelsäulenschäden beispielsweise selbst dann nicht als Berufskrankheit,

wenn sie durch das Lenken von Baumaschinen und Baggern verursacht wurden.

Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen hat VA zu dieser Problematik mitgeteilt, dass das Thema der Einbeziehung von Wirbelsäulenschädigungen in die Liste der Berufskrankheiten in den vergangenen Jahren immer wieder aufgeworfen wurde.

Hinweis des BMGF auf Kausalitätsprobleme nicht überzeugend

Eine entsprechende Erweiterung der Liste der Berufskrankheiten wurde allerdings bislang nicht umgesetzt, weil die Abgrenzung von beruflich erworbenen Wirbelsäulenschäden zu anderen Wirbelsäulenschäden degenerativer Natur äußerst schwierig ist. So kann aus medizinischer Sicht die Frage, ob eine Wirbelsäulenerkrankung ausschließlich oder überwiegend durch berufliche Einwirkungen verursacht wurde, oder auf anderen Ursachen beruht, nur sehr schwer beantwortet werden. So haben auch die Erfahrungen mit der deutschen Regelung zur Anerkennung bestimmter Erkrankungen der Hals- und Lendenwirbelsäule als Berufskrankheit gezeigt, dass zwar zahlreiche entsprechende Anträge zur Anerkennung einer Berufskrankheit eingebracht werden, aber nur wenige Anträge zur Zuerkennung einer Leistung führen.

Hiezu ist allerdings aus der Sicht der VA auszuführen, dass bereits bei Anwendung der bestehenden Regelungen hinsichtlich der Anerkennung einer Berufskrankheit häufig schwierige Abgrenzungsfragen auftauchen, die der gesetzlichen Unfallversicherung im Hinblick auf die Beurteilung bereits vorhandener degenerativer Gesundheitsschäden systemimmanent sind.

Die VA tritt daher im Interesse der Betroffenen dafür ein, dass die bestehende Liste der Berufskrankheiten zumindest dahingehend erweitert wird, dass die auf Grund ihrer Berufstätigkeit besonders belasteten Berufsgruppen in Hinkunft erfasst werden.

Legistische Anregung der VA

6.1.6 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Die VA konnte im Berichtszeitraum in vielen Fällen, entweder nach Feststellung einer rechtlich nicht korrekten Vorgangsweise bzw. nach Aufzeigen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände im Einzelfall, eine Behebung des geltend gemachten Beschwerdegrundes im Interesse der Betroffenen erreichen. So konnte beispielsweise in folgenden Fällen, die die Krankenversicherung bzw. die Unfallversicherung betrafen, eine sachgerechte Lösung in Kooperation mit den betroffenen Sozialversicherungsträgern gefunden werden.

- Unterstützungsleistung der NÖ Gebietskrankenkasse in Höhe von €300,00 zu Medikamentenkosten für eine medizinische Therapie einer Augenerkrankung durch einen niedergelassenen Arzt (VA BD/1267-SV/04).
- Verzicht der NÖ Gebietskrankenkasse auf die Rückforderung von Wochengeld in Höhe von €1.026,00 wegen eines nachträglich festgestellten Wechsels der Leistungszuständigkeit (VA BD/39-SV/04).
- Unterstützungsleistung der NÖ Gebietskrankenkasse für die Kosten einer festsitzenden Kieferregulierung in Höhe von €1.095,00 (VA BD/258-SV/04).
- Übernahme der Kosten einer Heilbehandlung in Höhe von rund €40.000,00 durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, weil die Beschwerdeführerin berechtigterweise auf eine weitere Mitversicherung bei ihrem geschiedenen Ehegatten vertraute (VA BD/566-SV/04).
- Bewilligung eines Kuraufenthaltes durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter für einen Versicherten, der an einer Lendenwirbelsäulenerkrankung leidet (VA BD/1041-SV/04).
- Entschädigungszahlung in Höhe von €3.000,00 durch die Rechtsschutzversicherung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt nach einer Behandlung im Unfallkrankenhaus Graz (VA ST/62-GES/03).
- Nachträgliche Übernahme der Behandlungskosten der Landesnervenklinik Wagner-Jauregg durch die OÖ Gebietskrankenkasse in Höhe von €7.550,00 nach Schließung einer Versicherungslücke durch Anerkennung einer Ausleistungspflicht (VA BD/202-SV/04).
- Nachzahlung der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt in Höhe von €1.195,00 auf Grund der nachträglichen Anerkennung einer unfallbedingten völligen Erwerbsunfähigkeit während eines Krankenstandes (VA BD/1324-SV/03).
- Kostenübernahme der Krankenfürsorge für oberösterreichische Landesbeamte in Höhe von €801,00 für eine stationäre Behandlung im Krankenhaus Steyr nach Korrektur eines EDV-Eingabefehlers (VA BD/1163-SV/04).
- Nachträgliche Anerkennung eines durchgehenden Krankenstandes durch die Bgld. Gebietskrankenkasse wegen eines Karpaltunnelsyndromes (VA BD/1056-SV/04).

- Übernahme der Entbindungskosten durch die NÖ Gebietskrankenkasse in Höhe von rund € 4.000,00 auf Grund einer unrichtigen Auskunft über den mit einer Selbstversicherung verbundenen Krankenversicherungsschutzes (VA BD/1030-SV/04).
- Reduktion einer Regressforderung durch die Bgld. Gebietskrankenkasse in Höhe von € 1.873,00 nach einem Hundebiss gegenüber dem Tierhalter (VA BD/962-SV/04).
- Kostenerstattung der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter für eine MRT-Untersuchung in Höhe von € 136,00 wegen eines fehlenden Behandlungsangebotes im stationären Bereich (VA BD/872-SV/04).
- Übernahme von Transportkosten durch die Wiener Gebietskrankenkasse für einen psychisch erkrankten Versicherten (VA BD/846-SV/04).
- Kostenzuschuss für eine notwendige Operation in Deutschland durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft in Höhe von € 836,00 (VA BD/728-SV/04).
- Anerkennung einer Berufskrankheit eines verstorbenen Betriebsschlossers, der während seiner beruflichen Tätigkeit Asbeststaub ausgesetzt, war und Nachzahlung einer Versehrtenrente sowie einer Witwenrente (VA BD/675-SV/04).
- Bewilligung eines Medikamentes zur Linderung einer Gelenksarthrose durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/660-SV/04).
- Verzicht auf Rückforderung eines bereits ausbezahlten Krankengeldes durch die NÖ Gebietskrankenkasse in Höhe von € 540,00, weil die Versicherte von vornherein korrekte Angaben über den Verlauf des Unfalles machte (VA BD/650-SV/04).
- Kostenübernahme für Verbandmaterial durch die NÖ Gebietskrankenkasse in Höhe von rund € 300,00 (VA BD/440-SV/04).
- Kostenzuschuss der OÖ Gebietskrankenkasse für die Anschaffung eines Hörgerätes in Höhe von € 720,00 (VA BD/303-SV/04).
- Bewilligung eines Gerätes zur Therapie mit EMG-getriggelter Stimulation für einen Patienten nach einer Stammganglienblutung mit armbetonter Hemiparese durch die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (VA BD/1043-SV/03).
- Kostenübernahme der Sozialversicherungsanstalt der Bauern für eine myoelektrisch gesteuerte Armprothese (VA BD/1146-SV/03).

- Herabsetzung der Beitragsgrundlage zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung durch die NÖ GKK für eine geschiedene Ehegattin unter Bedachtnahme auf die tatsächlich geleisteten Unterhaltsleistungen (VA BD/1195-SV/03).

7 Bundesministerin für Inneres

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

7.1.1 Fremdenrecht

7.1.1.1 Dauer von Asylverfahren

VA BD/263-I/04, BMI 71.095/21-III/5/04,
VA BD/311-I/03, 312-I/03, BMI 71.095/16-III/5/04,
VA BD/316-I/03, BMI 71.095/17-III/5/04

Die VA war im Laufe der Jahre immer wieder mit Beschwerden über die lange Dauer von Asylverfahren konfrontiert. Die Gründe dafür sind unterschiedliche. Einerseits werden in Asylverfahren häufig alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel bis hin zu den Höchstgerichten ausgeschöpft, andererseits haben die Asylbehörden – zum Teil unter Hinweis auf Überlastung – Verfahren nicht in einem vertretbaren Zeitrahmen abschließen können.

Das Asylgesetz 1997 hat nach Wahrnehmung der VA ebenfalls einen nicht unerheblichen Beitrag dazu geleistet, dass damals bereits anhängige Asylverfahren noch länger als bisher dauerten. Mit dem Asylgesetz 1997 wurde nämlich der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS) geschaffen, ein Umstand der von der VA durchaus begrüßt wurde. Alle am 1. Jänner 1998 beim Bundesminister für Inneres anhängigen Berufungsverfahren mussten allerdings dem UBAS zugeleitet werden. Auch beim Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof anhängige Verfahren traten in das Stadium vor Erlassung des Berufungsbescheides zurück und mussten daher vom UBAS neu entschieden werden. Für viele Betroffene bedeutete dies, dass ihre Berufungsverfahren wiederholt werden mussten. Der UBAS dagegen war bereits zum Zeitpunkt seiner Schaffung mit zahlreichen "Altlasten" konfrontiert. Dass nunmehr auf parlamentarischer Ebene Konsens über eine Personalaufstockung besteht wird von der VA begrüßt.

Zur Verdeutlichung der Problematik werden einige Beschwerdefälle exemplarisch angeführt, in denen – insbesondere durch das Asylgesetz 1997 – jahrelange Verfahrensdauern entstanden sind. So musste etwa eine Staatsbürgerin aus Zaire 9 Jahre lang auf die (positive) Entscheidung ihres Asylantrages warten. Sie war in der Zwischenzeit bereits mit einem in Österreich niedergelassenen Mann verheiratet. Versuche, ihren Aufenthalt mittels Niederlassungsbewilligung zu legalisieren, schlugen allerdings auf Grund des nicht abgeschlossenen Asylverfahrens fehl. In 2 weiteren Fällen von Asylwerbern afrikanischer Herkunft war eine Verfah-

Asylgesetz 1997 – kein Beitrag zur Verfahrensverkürzung

UBAS bereits bei seiner Einführung mit "Altlasten" eingedeckt

Jahrelanges Warten auf Asylbescheid

rensdauer von 7 Jahren zu verzeichnen, wobei ein Fall im Berichtsjahr positiv abgeschlossen werden konnte.

Bemerkenswert an den genannten Fällen war, dass nicht nur der UBAS auf Grund des Asylgesetzes 1997 die Berufungsverfahren "geerbt" hatte, sondern dass dieser erst im Jahr 2003 eine Entscheidung traf. Begründend dafür wurde der VA gegenüber die Überlastung der Behörde genannt. In diesen Bescheiden wurden allerdings keine Sachentscheidungen getroffen, sondern der ursprüngliche Bescheid des Bundesasylamtes aufgehoben und wieder an die erste Instanz zurückverwiesen. Für die Betroffenen war damit erneut keine Entscheidung in ihren Asylverfahren absehbar.

UBAS entscheidet nach Jahren nur formell

Allen 3 Fällen war weiters gemeinsam, dass der Innenminister im Berichtsjahr auf ein "Pilotprojekt" verwies, wonach eine Integration durch Erteilung von Niederlassungsbewilligungen für so genannte "Langzeitasylwerber" ermöglicht werden sollte. Um an diesem Projekt teilhaben zu können, mussten die Betroffenen über eine Krankenversicherung, eine geklärte Wohnsituation sowie über gesicherten Unterhalt verfügen. Darüber hinaus musste die zuständige Fremdenpolizeibehörde die tatsächliche Unabschiebbarkeit des Betroffenen bestätigen. Von der Sinnhaftigkeit dieses Projektes konnte der Bundesminister für Inneres die VA allerdings nicht überzeugen.

"Projekt Langzeitasylwerber" im BMI:

Integrationsversuch durch Niederlassungsbewilligung

In allen 3 Fällen waren die Asylwerber nach dessen Ausführungen nicht "geeignet", in den Genuss dieses Projektes zu kommen. Bei den Betroffenen wurde zwar die Hoffnung geweckt, ihr Aufenthaltsstatus würde nunmehr endlich geregelt werden. Nach Angaben des Innenministers war eine Überführung in das Niederlassungsrecht allerdings letztlich deshalb nicht möglich, da mit Inkrafttreten der Asylgesetznovelle 2003 am 1. Mai 2004 ein Zurückziehen des Asylantrages nicht mehr zulässig war. Dies war aber auch eine Voraussetzung, um an dem Projekt teilzunehmen. Da die Asylgesetznovelle allerdings bereits am 21. November 2003 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde, dem Innenministerium daher der Zeitrahmen bekannt sein musste, ist der VA unverständlich, dass eine positive Abwicklung dieses Projekts im vorgegebenen Zeitrahmen nicht möglich war.

Überführung in das Niederlassungsrecht missglückt

Ein auch bei der VA bisher nie da gewesener Fall von unzumutbarer Verfahrensdauer kam der VA im Berichtsjahr durch eine zunächst an den Landesvolksanwalt von Vorarlberg herangetragene Beschwerde, die er an die VA weiterleitete, zur Kenntnis. Ein türkischer Staatsangehöriger hatte im Jahr 1982 (!) einen Asylantrag eingebracht. Dieses Verfahren ist nunmehr seit über 22 (!) Jahren anhängig. Nach erster Stellungnahme über den Verfahrensverlauf ist zwar ersichtlich, dass das Verfahren vor Abtretung an den UBAS auf Grund des Asylgesetzes 1997 bereits in mehreren Instanzen bis hin zum Verwaltungsgerichtshof geführt wurde, ungeklärt ist allerdings bisher, warum das erste Berufungsverfahren

Ein nie da gewesener Fall von Verfahrenverzögerung: ein Asylwerber wartet seit 22 Jahren auf seinen Bescheid

des Bundesministeriums für Inneres 10 Jahre gedauert hat und nach Aufhebung dieses Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof beim Bundesministerium für Inneres bis zur neuerlichen Entscheidung wiederum fast 2 Jahre anhängig war. Wenngleich das Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, ist festzuhalten, dass die **Feststellung eines Missstandes** in der öffentlichen Verwaltung in Aussicht genommen ist.

7.1.1.2 Verweigerung eines Visums

VA BD/144-I/04, BMI 38007/273-KBM/04

Ein türkischer Staatsangehöriger wandte sich vertreten durch dessen Rechtsanwalt an die VA und führte Beschwerde darüber, dass er ein als Geschäftsmann dringend benötigtes Visum nicht erhalte. Offensichtlich waren dem Beschwerdeführer die genauen Gründe, warum der Einreisetitel abgelehnt wurde, nicht bekannt. Er konnte lediglich in Erfahrung bringen, dass die Wiederausreise als nicht gesichert bezeichnet wurde.

Visum für Geschäftsreise verweigert

Die VA holte Stellungnahmen des Innenministers ein und nahm in den Originalakt Einsicht. Festzustellen war, dass weder aus den Stellungnahmen noch aus dem Akt nachvollziehbar hervorging, warum im konkreten Fall eine nicht gesicherte Wiederausreise angenommen wurde. Die Bundespolizeidirektion Klagenfurt vermerkte zwar unter der Rubrik "*fremdenpol. Bedenken*", dass solche bestehen, da die Wiederausreise nicht gesichert sei. Diese Feststellung wurde jedoch nicht weiters begründet.

Gründe für Ablehnung auch nach Kontaktaufnahme mit BMI und Akteneinsicht nur erahnbar

Aus Sicht der VA ging aus dem Akt hervor, dass der Betroffene im Antragszeitpunkt als Vertreter/Kundenberater bei einer Firma beschäftigt war, die schriftlich bestätigte, dass der Beschwerdeführer auf Grund laufender und zukünftiger Geschäftstätigkeit Deutschland sowie andere Länder im Schengenraum zu besuchen habe. Das Innenministerium verwies zwar auf verschiedene Widersprüche und stellte Vermutungen darüber an, dass das Visum für einen Aufenthalt in Deutschland und nicht in Österreich dienen sollte. Die VA musste allerdings abschließend feststellen, dass eine eindeutige Nachvollziehbarkeit der Entscheidung nicht gegeben war, sondern durch die Anfragen der VA sowie die Akteneinsichtnahme allenfalls interpretierbar war. Eine eindeutige Nachvollziehbarkeit der Entscheidung sollte allerdings bereits aus den Akt selbst – immerhin wäre eine Akteneinsichtnahme durch den Beschwerdeführer oder dessen Rechtsvertreter denkbar – gegeben sein. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen

Nichtnachvollziehbarkeit der Entscheidung wegen mangelhafter Aktenführung

7.1.1.3 Verweigerung des Aufenthaltstitels trotz ausländerbeschäftigungsrechtlicher Bewilligung

VA BD/306-I/04, BMI 70.011/551-III/4/04

Im Berichtsjahr wurde die VA mit einem Beschwerdevorbringen konfrontiert, welches bereits im Jahr 2002 in einem anderen Fall bedingt durch die gesetzlichen Bestimmungen zu keiner zufrieden stellenden Lösung führen konnte. In beiden Fällen verfügten die Betroffenen über Befreiungsscheine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, welche einen an sich unbeschränkten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt ermöglichen. Beiden Fällen ist auch gemeinsam, dass die Betroffenen über viele Jahre als Saisonarbeitskräfte in Österreich tätig waren und als solche letztlich seitens der Arbeitsmarktverwaltung einen Befreiungsschein erhalten hatten. Dieser erweckte natürlich entsprechende Hoffnung darauf, dass damit eine Niederlassungsbewilligung erlangt werden kann.

Befreiungsschein erweckte Hoffnung auf Niederlassungsbewilligung

Das Bundesministerium für Inneres räumte der VA gegenüber in einem Fall ein, dass sowohl der Betroffene als auch die Fremdenbehörden durch diese Konstellation vor unlösbare Probleme gestellt würden. Es sei nämlich einem Saisonbeschäftigten ein zu diesem aufenthaltsrechtlichen Status nicht korrespondierendes arbeitsrechtliches Dokument ausgestellt worden. Im Jahr 2003 vertrat das Innenministerium auch die Ansicht, dass allein durch die Administration des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verursachte Probleme in diesem Bereich gelöst werden müssten. Allfällige Mängel oder Versäumnisse des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu beheben, könne nicht Aufgabe des Fremdenrechtes sein. Zweifellos würde zwar zwischen dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Fremdengesetz eine nicht unbeträchtliche Wechselwirkung bestehen. Allerdings gerade im Bereich der Saisonarbeiter sei zu berücksichtigen, dass für diese Gruppe nach den Intentionen des Fremdengesetzes die Schaffung eines längeren Aufenthaltes nicht geplant sei. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung sei lediglich eine Voraussetzung von mehreren und insofern eine Vorfrage dafür, ob und gegebenenfalls welcher Aufenthaltstitel überhaupt erteilt werden könne.

Ausländerbeschäftigungsrecht und Fremdenrecht nicht aufeinander abgestimmt

In dem Beschwerdefall aus dem Jahr 2004 verweist das Innenministerium ergänzend auf die mit der Fremdengesetznovelle 2002 seit dem 1. Jänner 2003 in Kraft getretene Bestimmung des § 5 Abs. 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz, wonach im Falle einer nicht durchgehenden Beschäftigung für einen Ausländer Beschäftigungsbewilligungen nur für eine Dauer von insgesamt 12 Monaten innerhalb von 14 Monaten erteilt werden dürfen. Aus Sicht der VA ist damit allerdings die Ausstellung eines Befreiungsscheines nicht gänzlich ausgeschlossen, da dieser auf eine während der letzten 8 Jahre mindest fünfjährige erlaubte Beschäftigung abgestellt. Mehrere Saisonbeschäftigungen könnten daher durchaus

diese Voraussetzung erfüllen, da das Gesetz keine durchgehende Beschäftigung verlangt.

Für den Betroffenen bedeutet die nicht ganz klare gesetzliche Lage, die mangelhafte Abstimmung zwischen Fremdengesetz und Ausländerbeschäftigungsgesetz sowie der vollziehenden obersten Behörden, dass ihm zwar berechnete Hoffnungen auf eine Niederlassung gemacht werden, er letztlich aber kaum Chancen hat, eine solche zu erlangen. Zu verweisen ist in dem Zusammenhang auch darauf, dass seit dem Jahr 2003 nur mehr Schlüsselkräfte eine Niederlassungsbewilligung erhalten können und eine Zuwanderung "normaler" Arbeitskräfte damit praktisch völlig unterbunden wurde.

Hoffnungen auf Niederlassungsbewilligung werden geweckt aber nicht erfüllt

7.1.1.4 Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen

VA BD/186-I/04, BMI 70.011/533-III/4/04

Bereits im **26. Parlamentsbericht (2002)** berichtete die VA über die Bemühungen des Bundesministeriums für Inneres gemeinsam mit dem (früheren) Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales Instrumentarien zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Administration zur Zulassung von ausländischen Showtänzern und Showtänzerinnen zu schaffen. Zu diesem Zwecke wurden Richtlinien zusammen mit mehreren Ministerien sowie der Bundeswirtschaftskammer ausgearbeitet, um einerseits die Antrittserfordernisse zu erleichtern und andererseits Kontrollmöglichkeiten und eine nachvollziehbare Administration zu schaffen. Auch sollte durch diese Initiative Missbrauch und Ausbeutung verhindert werden.

Showtänzer-Richtlinie sollte Vereinfachung und Schutz gewährleisten

An die VA traten vereinzelt in der Regel Eigentümer von Nachtlokalen heran und fühlten sich durch die strengen Regelungen benachteiligt oder aber hielten die betreffenden Verfahren für zu lang. Auf Grund einer Beschwerde aus dem Berichtsjahr konnte die VA allerdings nunmehr in Erfahrung bringen, dass das Ziel, für die Gruppe der Showtänzer und Showtänzerinnen einen eigenständigen Aufenthaltstitel zu schaffen, langfristig nicht erreicht werden konnte.

Mangels entsprechender einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei nach Angaben des Innenministeriums Ende der 1990er Jahre davon auszugehen gewesen, dass der angesprochene Personenkreis als kurzfristig Kunstausübende zu qualifizieren gewesen sei. Als Nachweis zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit in diesem Berufszweig war für die Aufenthaltserlaubnis ein Engagementvertrag mit einer zur Künstlervermittlung berechtigten inländischen Agentur sowie der Vertrag der Agentur mit dem Veranstalter von dem antragstellenden Tänzer bzw. der Tänzerin vorzulegen.

Eigener Aufenthaltstitel sollte ermöglicht werden

Eine Änderung dieser Vollzugspraxis musste allerdings im Jahr 2004 erfolgen, da der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur nunmehr davon ausgeht, dass bei der Tätigkeit als Showtänzer bzw. Showtänzerin ohne entsprechende ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligung eine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unberechtigte Beschäftigung vorliegt. Aus fremdenrechtlicher Sicht bedeutet dies, dass die Betroffenen zur Ausübung dieser Tätigkeit einen "förmlichen" Aufenthaltstitel benötigen. Nach Angaben des Innenministeriums hätten laufende Informationen der Sicherheitsbehörden darüber hinaus auch gezeigt, dass oft nicht der Showtanz im Vordergrund gestanden sei, sondern die Betroffenen zur Getränkeanimation zwecks Steigerung des Umsatzes herangezogen bzw. benutzt worden seien. Überdies sei es in einigen Lokalen auch durchaus üblich, dass beim Diskjockey oder Kellner eine Tänzerin für Einzelauftritte in Seperées zu festgelegten Tarifen "bestellt" werden könne.

Eigenständiger Aufenthaltstitel durch VwGH-Judikatur nun nicht mehr möglich

Missbrauch war nicht ausgeschlossen

Auf Grund der genannten Umstände sei eine Evaluierung erforderlich gewesen, die auch zu einer intensiven Auseinandersetzung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geführt habe. Das Innenministerium sei zu der Erkenntnis gelangt, dass die auch vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit früher vertretene Rechtsauffassung, nämlich dass die Tätigkeit nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegt, nicht mehr haltbar gewesen sei.

Evaluierung brachte Einstellung des Projektes

Aus Sicht der VA ist zu dieser Initiative festzuhalten, dass daraus die "Gradwanderung" zu ersehen ist, den Gesetzesvollzug praktikabel und einfach zu gestalten, aber auch Betroffene zu schützen und Missbrauch zu vermeiden.

7.1.2 Wafferecht

7.1.2.1 Mangelhaftes waffenrechtliches Verfahren

VA BD/60-I/03, BMI 404.820/4-III/3/03

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass anlässlich einer Hausdurchsuchung im Mai 2000 bei ihm mehrere Blank- und Schusswaffen sichergestellt worden seien. Vom danach erhobenen Vorwurf des Besitzes von Kriegsmaterial sei er im folgenden Strafverfahren freigesprochen worden, wegen Verstoß gegen das Waffengesetz sei mit einer diversionellen Maßnahme vorgegangen worden. Kurz nach der Hausdurchsuchung habe die Bundespolizeidirektion Wien – Administrationsbüro ein Waffenverbot mittels Mandatsbescheid verhängt, welches vom Beschwerdeführer fristgerecht mittels Vorstellung bekämpft worden sei. Auch sei dem Beschwerdeführer von der Behörde vorgehalten worden, gerichtlich verurteilt worden zu sein. Moniert wurden vom Beschwerdeführer zahlreiche Fehlzustellungen in diesem waffenrechtlichen Verfahren.

Im Ermittlungsverfahren der VA ergab sich, dass der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers der BPD Wien mittels Fax vom 4. Oktober 2000 seine allgemeine Vertretungsvollmacht übermittelte, daher waren Zustellungen nur zu seinen Händen vorzunehmen, da gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz die Behörde den Zustellbevollmächtigten als Empfänger zu bezeichnen hat. Die allgemeine Vertretungsvollmacht schließt diese mit ein (vgl. Walter Mayer, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁷ (1999) RZ 202 m.w.N.).

Rechtsanwalt gibt allgemeine Vertretungsvollmacht bekannt

Mit 19. Februar 2002 erging an den Beschwerdeführer direkt die erste Ladung. Mit 21. Februar 2002 wurde die Behörde mittels Zustellantrag auf die Vollmacht hingewiesen. Am 26. Februar 2002 erging die zweite Ladung wiederum an den Beschwerdeführer. Mit 27. Februar 2002 wurde die Behörde neuerlich auf die Vollmacht aufmerksam gemacht. Weitere Ladungen ergingen an den Beschwerdeführer mit 21. Mai 2002, 19. Juli 2002 und 12. August 2002, worauf mit 1. September 2002 die Mitteilung des Beschwerdeführers an das Administrationsbüro erfolgte, dass bezüglich der Zustellung ständig Fehler passieren.

Wiederholte Zustellfehler

Infolge wurde am 10. September 2002 vom Beschwerdeführer mit dem Administrationsbüro Kontakt aufgenommen, in welchem eine Entschuldigung des Administrationsbüros erfolgte.

Behörde entschuldigt sich für mangelhafte Zustellung...

Nichts desto trotz erging am 24. September 2002 erneut eine Ladung direkt an den Beschwerdeführer. Allein diese permanente mangelhafte Zustellung begründete bereits die **Beschwerdeberechtigung**.

...und stellt neuerlich falsch zu

Im Zuge des Prüfverfahrens war der VA aufgefallen, dass der Beschwerdeführer einer amtsärztlichen Begutachtung unterzogen wurde. Diese war zu veranlassen, da im Schreiben vom 9. Mai 2000 an das (damalige) Bezirkspolizeikommissariat Liesing ausgeführt worden war, "dass sich Menschen in der Umgebung des Beschwerdeführers bedroht fühlen und dass er auf Grund der schweren Zuckerkrankheit nicht mehr wisse, was er tue und ständig tötlich werde".

Beschwerdeführer wurde amtsärztlich untersucht

Mit Verständigung vom 6. Mai 2003 teilte das Administrationsbüro mit, dass *"das polizeiamtsärztliche Gutachten vom 12. März (Anm: offensichtlich 2003) ergeben habe, dass der Beschwerdeführer nicht die in § 8 WaffG geforderte Verlässlichkeit besitze. Das anhängige Gerichtsverfahren wegen § 50 WaffG wurde gemäß § 90b StPO in Verbindung mit § 90c Abs.. 5 StPO eingestellt. Diese Einstellung war eine diversionelle Maßnahme. Bemerkt wird, dass sowohl das amtsärztliche Gutachten als auch die Diversion als eigenständige Verlässlichkeitsmängel anzusehen sind und schon bei Vorliegen eines derartigen Sachverhalts die im § 8 WaffG geforderte Verlässlichkeit nicht mehr gegeben ist. Daher sei beabsichtigt, den Waffenpass zu entziehen."* Diese Ausführungen des Administrationsbüros waren nicht haltbar. Aus diesem Grunde war ein neuerliches Herantreten an das Bundesministerium für Inneres notwendig.

Mitteilung der Behörde mit unhaltbarer Rechtsansicht

Nach Rechtsansicht der VA stellt die diversionelle Erledigung eines strafgerichtlichen Verfahrens weder ein "eigenständiges" noch ein überhaupt zu berücksichtigendes Verlässlichkeitsmerkmal dar. Als "Tatsache" im Sinne des § 8 Waffengesetz kommt weder der strafrechtlichen Anklage noch der strafrechtlichen Verurteilung bzw. einer diversionellen Erledigung eigenständige Bedeutung zu. "Tatsache" in diesem Sinn kann alleinig das in der Vergangenheit gelegene Geschehen (die Handlung des Beschwerdeführers) sein. Es war daher nicht nachvollziehbar, weshalb die diversionelle Erledigung ein "eigenständiges Verlässlichkeitsmerkmal" sei, welches die waffenrechtliche Zuverlässigkeit ausschliesse.

VA macht BM.I amtswegig auf irrige Ansicht aufmerksam

Die VA wurde in diesem Zusammenhang seitens des Bundesministeriums für Inneres aufgeklärt, dass diese Feststellungen nicht dem Ergebnis der amtsärztlichen Untersuchung entsprachen. Die Bundespolizeidirektion Wien berichtete, dass die Waffenbehörde diesen Vorhalt versehentlich in das gegenständliche Schreiben aufgenommen hat.

Feststellungen entsprachen nicht dem Untersuchungsergebnis

Auch die weiteren Ausführungen im Schreiben der Behörde vom 6. Mai 2003, wonach die Diversion ein eigenständiges Verlässlichkeitsmerkmal sei und daher die waffenrechtliche Zuverlässigkeit nicht mehr gegeben sei, waren auch nach Ansicht des Bundesministeriums für Inneres mit den waffenrechtlichen Bestimmungen nicht in Einklang zu bringen. Aus diesem Grunde wurde

BMI teilt Ansicht der VA

dem Beschwerdeführer nochmalig die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt.

Da das Verwaltungsverfahren weiterhin anhängig war, und weitere Fehler nicht zu erblicken waren, sah die VA von weiteren Schritten ab.

Das Verwaltungsverfahren, entsprach jedoch nicht der Vorgehensweise eines ordnungsgemäßen Verfahrens, sodass der **Beschwerde Berechtigung** zukam.

Beschwerde berechtigt

7.1.2.2 VA bewirkt amtswegige Behebung eines rechtswidrigen Bescheides

VA BD/62-I/03, BMI 404.780/10-III/3/04

Ein Beschwerdeführer wandte sich mit dem Begehren um Prüfung eines abgewiesenen Antrags um Aufhebung eines gegen ihn verhängten Wafferverbots an die VA.

Anlass für das Waffenverbot war ein angeblich fortdauernder Streit des Beschwerdeführers mit Benützern einer Ausflugschütte.

Streit um Zufahrtsrechte

Mit Mandatsbescheid wurde gegen den Beschwerdeführer durch die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck auf Grund der Annahme, er hätte andere Personen mit einer Axt bedroht, gemäß § 12 Waffengesetz ein Waffenverbot ausgesprochen. Das mögliche Rechtsmittel der Vorstellung hat der Beschwerdeführer unterlassen, sodass das Waffenverbot in Rechtskraft erwuchs.

Waffenverbot mit Mandatsbescheid

Im Bezug habenden strafgerichtlichen Verfahren wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 5. Juli 2001 vom Vorwurf der Nötigung freigesprochen.

Gerichtlicher Freispruch mangels Tatnachweis

Gemäß § 12 Abs. 7 Waffengesetz ist das Waffenverbot von der Behörde, die dieses Verbot in erster Instanz erlassen hat, auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe für seine Erlassung weggefallen sind.

Im Dezember 2002 beantragte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck die Aufhebung des Verbots unter Hinweis auf das oben genannte Urteil.

Antrag auf Aufhebung wegen freisprechendem Urteil

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA wurde der waffenrechtliche Akt angefordert und das Bundesministerium für Inneres um Stellungnahme ersucht.

Da das Bundesministerium für Inneres einen Fehler der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck nicht zu erkennen schien, war es notwendig mit der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Inneres persönlich in Kontakt zu treten und den Fall des Beschwerdeführers zu erörtern.

BMI sah zunächst keinen Fehler im Verfahren

Im Zuge dieses Gespräches wurde vom Bundesministerium für Inneres der Argumentation der VA beigetreten, welche im Wesentlichen dahingehend ist, dass das Ermittlungsverfahren betreffend den Antrag auf Aufhebung des Waffenverbotes unvollständig durchgeführt wurde und der Bescheid nicht ausreichend begründet ist.

BMI tritt Argumentation der VA im persönlichen Gespräch bei

Dies deshalb, da die Waffenbehörde sich alleine auf Wahrnehmungen vom Hörensagen stützte, vernehmbare Zeugen jedoch nicht befragt wurden.

Zeugen nicht befragt

Auch musste die VA feststellen, dass die Behörde die Mitteilung des ermittelnden Gendarmeriepostens einfach als Begründung des Bescheides übernahm, ohne sich mit der Glaubwürdigkeit dieser Angaben auseinander zu setzen.

Keine ausreichende Beweiswürdigung

Auf Grundlage dieses mangelhaften Ermittlungsverfahrens und des mangelhaft begründeten Bescheides konnte nach nunmehr übereinstimmender Ansicht des Bundesministeriums für Inneres und der VA eine abschließende Entscheidung, ob das Waffenverbot aufzuheben gewesen wäre oder nicht, nicht getroffen werden.

Abschließende Entscheidung war nicht möglich

Aus diesem Grunde hat das Bundesministerium für Inneres auf Vorschlag der VA die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich angewiesen, den abweisenden Bescheid gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufzuheben. Nach Aufhebung des Bescheides befindet sich das Verfahren wiederum im Stadium der Feststellung des Sachverhalts, sodass nach ergänzenden Ermittlungen festzustellen sein wird, ob die Voraussetzungen für die Verhängung eines Waffenverbots noch vorliegen. Über das Ergebnis wird dann bescheidmäßig von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck abzusprechen sein und dem Beschwerdeführer gegen einen allenfalls abweisenden Bescheid Rechtsmittel offen stehen.

BMI weist SD an, Bescheid zu beheben

Somit ist festzuhalten, dass die **Beschwerde** über den oben genannten Bescheid **zu Recht** erfolgte, der Beschwerdegrund konnte mit Aufhebung dieses Bescheides als behoben betrachtet werden.

Beschwerde berechtigt – Beschwerdegrund behoben

7.1.2.3 Mangelhaftes Amtsgutachten

VA BD/120-I/03, BMI 6506/1439-II/1/c/04

N.N. wandte sich an die VA und gab an, durch die lange Verfahrensdauer zur Wiedererlangung seiner waffenrechtlichen Zuverlässigkeit beschwert zu sein.

Der damalige Bundesminister für Inneres wurde von der VA um Stellungnahme zum Vorbringen des Beschwerdeführers und um Übermittlung des Bezug habenden Akts des Verwaltungsverfahrens in Ablichtung ersucht.

VA ersucht um Aktenübermittlung

Die Verfahrensdauer, welche zwar einerseits auf neue "Vorfälle" mit dem Beschwerdeführer und den daraus resultierenden Verfahrensschritten, jedoch auch andererseits mit Problemen bei der Gutachtenserstellung begründet war, musste als objektiv lange angesehen werden.

Lange Verfahrensdauer

Nach Einsichtnahme in den Verwaltungsakt musste die VA dazu noch feststellen, dass die von der BPD Wien erstellten amtsärztlichen Gutachten nicht einmal rudimentär den Anforderungen, welche der VwGH an solche Gutachten stellt, entsprachen.

Amtsgutachten grob mangelhaft

Da dem Beschwerdeführer klar war, dass diese für ihn negativen und mangelhaften Amtsgutachten nicht geeignet waren, die waffenrechtliche Zuverlässigkeit wieder zu erlangen, bot er die Einholung eines nichtamtlichen Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Neurologie/Psychiatrie an, dessen Kosten jedoch er zu tragen hatte.

Mit diesem Vorwurf konfrontiert, teilte das Bundesministerium für Inneres der VA mit, dass *"eine aufsichtsbehördliche Beurteilung der genannten amtsärztlichen Gutachten ergibt, dass beide Gutachten klar in Befund und Gutachten (im engeren Sinn) getrennt sind. Formell entsprechen somit beide Gutachten den Voraussetzungen der Judikatur des VwGH zum § 52 AVG. Es wird jedoch nicht verkannt, dass insb. die Gutachten im engeren Sinn kurz gefasst sind und eine Überprüfung der Schlüssigkeit der Gutachten, nämlich auf welchem Weg der amtsärztliche Sachverständige zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist, im Hinblick auf die strenge Judikatur des VwGH angreifbar erscheint"*.

BMI tritt Meinung der VA dem Grunde nach bei

Das Bundesministerium für Inneres teilte der VA mit gleicher Post mit, dass der gegenständliche Aktenvorgang zum Anlass genommen wird, die BPD Wien auf die einschlägige Judikatur des VwGH hinzuweisen.

BMI weist BPD Wien auf VwGH Rechtsprechung hin

In einem persönlichen Gespräch mit Vertretern des Bundesministeriums für Inneres wurde der VA schließlich mitgeteilt, dass das waffenrechtliche Verfahren zum Abschluss gebracht werden konnte und der Beschwerdeführer wieder in Besitz seiner waffenrechtlichen Urkunden sei.

Antrag des Beschwerdeführer wurde stattgegeben

Die VA vertrat die Ansicht, dass der BPD Wien die eklatante Mangelhaftigkeit des Amtsgutachtens hätte auffallen müssen und dieses amtswegig zu verbessern gewesen wäre. Bei rechtsrichtigem Vorgehen wären dem Beschwerdeführer daher keine Kosten für den nichtamtlichen Sachverständigen erwachsen.

Rechtsrichtiges Vorgehen hätte dem Beschwerdeführer Kosten erspart

Um eine einvernehmlich Lösung herbeizuführen, wurde der Vorschlag der VA vom Bundesministerium für Inneres aufgegriffen und dem Beschwerdeführer wurden die Gutachterkosten umgehend rückerstattet.

Folge der Fehlleistung zügig behoben

7.1.3 Einzelne Angelegenheiten der inneren Verwaltung

7.1.3.1 Nachzahlung von Nebengebühren

VA BD/394-I/02, BKA 15.00/0030-KabHBK/2004,
BMI 51.193/1495-I/1/e/04

Bereits im **27. Tätigkeitsbericht über das Jahr 2003** hat die VA berichtet, dass zwei Beschwerdeführer, beide Angehörige der BPD-Wien, sich wegen der Nichtauszahlung von Nebengebühren Beschwerde führend an die VA gewandt hatten. Beide Beamte waren auf Grund von ihnen vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen vom Dienst suspendiert worden.

Beamte suspendiert

Sowohl das Strafverfahren, als auch das Disziplinarverfahren wurden wegen der schlussendlichen Haltlosigkeit der Anschuldigungen eingestellt.

Alle Verfahren wegen Haltlosigkeit der Vorwürfe eingestellt

Zwar wurde das einbehaltene Gehaltsdrittel nachbezahlt, den Beschwerdeführern erwachsen jedoch durch die Nichtauszahlung der Nebengebühren Einkommensverluste von je € 2.119,27. Dies war gesetzeskonform. Die rechtliche Situation wurde von der VA jedoch als verbesserungswürdig angesehen.

Massiver Einkommensverlust

Zwar ist es möglich, Einkommensverluste, welche durch eine willkürliche Vorgangsweise von Seiten des Dienstgebers herbeigeführt wurden im Amtshaftungsweg geltend zu machen. Da die Suspendierung ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme darstellt und es genügt, wenn hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, welche die Annahme einer Dienstpflichtverletzung rechtferti-

Regressmöglichkeit faktisch nicht gegeben

gen, ist die erfolgreiche Durchsetzung von Ansprüchen nach dem Amtshaftungsgesetz nahezu auszuschließen. Die Möglichkeit vom Anzeigenden Schadenersatz zu erhalten ist in der Praxis ebenso wenig Erfolg versprechend.

Für die VA sind die –im vorjährigen Bericht ausführlich dargelegten - unterschiedlichen Folgen einer unverschuldeten Suspendierung und eines unverschuldeten Dienstunfalls sachlich nicht gerechtfertigt. Im Sinne einer effektiven Schutz- und Fürsorgepflicht hielt die VA eine Änderung der Rechtslage für angebracht. Daher regte die VA eine – eventuell in den § 15 GehG einzufügende - Regelung der Nachzahlung der pauschalierten Nebengebühren durch den Dienstgeber an diejenigen Beamten an, deren Beschuldigung sich im Nachhinein als objektiv falsch herausgestellt hat. Dies könnte unter gleichzeitiger Abtretung allfälliger Ansprüche, die der Suspendierte gegen den Anzeiger geltend machen kann, erfolgen.

Anregung der VA

Das Bundesministerium für Inneres teilte der VA auf deren Anfrage hin zum damaligen Berichtszeitpunkt mit, dass eine solche Regelung vorstellbar erscheint, das BKA bis dato jedoch noch nicht befasst worden sei.

BMI hält Anregung für vorstellbar

Das in Folge befasste Bundeskanzleramt teilte der VA mit, dass die "Bevorzugung" des Dienstunfalls Ihre sachliche Rechtfertigung darin habe, dass sich "in manchen" Fällen gerade durch die konkrete Tätigkeit eine Gefahr verwirkliche, die mit der Nebengebühr abgegolten werden soll. Da weiters mitgeteilt wurde, eine Änderung im vorgeschlagenen Sinn werde nicht angestrebt, obliegt es dem Parlament, diese Anregung aufzugreifen.

BK strebt Änderung nicht an

7.1.3.2 Polizei verweigert Hilfe für Opfer eines Überfalls

VA BD/103-I/03, BMI 6506/1379-II/c/04

Ein Wiener Jugendlicher wurde Opfer eines Überfalls durch eine Jugendbande und wurde dabei am Kopf verletzt. Der Jugendliche konnte kurze Zeit später mit der Besatzung eines Polizeifunkwagens persönlich Kontakt aufnehmen und ersuchte die Beamten um Schutz vor einer allfälligen Rückkehr der Bande bis zum Eintreffen des bereits verständigten Vaters des Jugendlichen.

Überfallener Jugendlicher bleibt ohne Hilfe

Die Polizeibeamten haben nach Angaben des Beschwerdeführers lediglich auf die Anzeigemöglichkeit beim nächstgelegenen Wachzimmer verwiesen und sind sodann weggefahren.

Die Bundespolizeidirektion Wien hat mit einer überaus umfangreichen Ermittlungstätigkeit die Beamten auszuforschen versucht, von denen der Beschwerdeführer eine relativ brauchbare Personenbeschreibung geben konnte. Zunächst wurden diejenigen Be-

Polizeiinterne Nachforschungen in großem Umfang

amten ermittelt, die zur fraglichen Zeit im Außendienst tätig gewesen sind und in weiterer Folge wurden diejenigen Beamten bzw. Beamtengruppen ausgesondert, auf die die Beschreibung des Beschwerdeführers nicht zugetroffen hat.

Die verbleibenden Beamten bestritten, sich zum fraglichen Zeitpunkt an dieser Stelle aufgehalten zu haben und das in Beschwerde gezogene Verhalten gesetzt zu haben.

Die vom Erhebungsergebnis verständigte Staatsanwaltschaft Wien hat die Anzeige zurückgelegt, weil der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung (§ 95 Abs. 1 StGB) nicht erfüllt sei, weil keine zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder einer Gesundheitsschädigung offensichtlich erforderlichen Hilfe bestanden hat.

Kein Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung gegen Beamte

Auch im Bereich des Disziplinarrechts konnten keine Beamten verfolgt werden, da zwar kaum Zweifel am Tathergang, aber umso mehr Zweifel an der Person der verantwortlichen Beamten bestanden haben.

Disziplinäre Verfolgung nicht möglich

Somit wurde dieser Fall mit dem Abteilungskommando der in Frage kommenden Sicherheitswache erörtert und zum Thema einer Abteilungskommandantenbesprechung gemacht. Somit bewirkte das Einschreiten der VA eine allgemeine künftige Verbesserung.

7.1.3.3 Polizei verhindert Löschversuch

VA BD/122-I/03, BMI 6506/1161-II/1/c/03

Der Besitzer eines PKW trat im Wege eines Autofahrerklubs an die VA heran und gab an, bei seinem Auto sei ein Schwelbrand ausgebrochen und ein zufällig vorbei kommender Polizist habe zwar die Feuerwehr verständigt, aber eigene Löschversuche verboten. Das Fahrzeug sei vollständig ausgebrannt; der Schaden wäre bei rechtzeitigem Löschen weitaus geringer ausgefallen.

Polizist verbietet Löschversuch

Die VA konnte das BMI leider nicht zu einer außergerichtlichen Lösung bewegen woraufhin der Beschwerdeführer den Ersatzanspruch im Amtshaftungswege geltend gemacht hat. Eine gerichtliche Entscheidung darüber steht aus.

Amtshaftungsverfahren anhängig

Die Äußerungen des BMI im Amtshaftungsverfahren bewogen die VA zur Einleitung eines allgemeinen **amtswegigen** Prüfverfahrens mit dem Ziel, den Ausbildungsstandard von Exekutivbeamten betr. Brandbekämpfung zu hinterfragen. Oftmals treffen nämlich Exekutivorgane als Erste am Einsatzort ein und könnten Brände, die in Entstehung begriffen sind, besonders wirksam bekämpfen. Derartige Vorgänge sind auch immer wieder üblich, wie zahlreichen Pressemeldungen entnommen werden kann.

Im konkreten Einzelfall gab es widersprüchliche Angaben zum Ausmaß der Brandentwicklung, deren Klärung dem Amtshafungsgericht obliegt. Es wurde jedoch auch allgemein die Auffassung vertreten, dass beim Brand eines PKW sofort hohe Explosionsgefahr bestehe und eine Brandbekämpfung mit einem Feuerlöscher daher mit hoher Personengefährdung verbunden sei. Mit der Verständigung der Feuerwehr entspreche ein Exekutivorgan den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes über die erste Hilfeleistungspflicht.

Hohe Explosionsgefahr bei verunfallten PKWs ist meist ungerechtfertigtes Vorurteil

Dieser Meinung trat der Autofahrerklub vehement entgegen und verwies auf Gutachten und Symposien, wonach es -entgegen der durch Spielfilme und Fernsehserien erzeugten Meinung- nur selten ein explosionsartiges Geschehen gebe. Vielmehr dauere die Brandausbreitung bei einem PKW üblicherweise mehrere Minuten und die Erfolgsaussichten seien umso größer, je frühzeitiger Löschversuche erfolgen.

Im Hinblick darauf, dass in den der Exekutive zur Verfügung stehenden Fahrzeugen Handfeuerlöscher mitgeführt werden, hat sich die VA von den einschlägigen Schulungsmaßnahmen über die Verwendung berichten lassen. Es stellte sich heraus, dass derartige Schulungen im Rahmen der ergänzenden Lenkerausbildung erfolgen und dass die vom Autofahrerklub beigebrachten Unterlagen brandtechnischer Art nun in dieser Schulung mit berücksichtigt werden.

Schulungsmaßnahmen der Exekutive verbessert

7.1.3.4 Polizist ersteigert gestohlenen Auto

VA BD/269-I/03, BMI 6506/1182-II/1/c/03

Mit einem verblüffenden Anliegen wandte sich eine Wienerin an die VA und gab an, ein Polizist habe sich bei ihr telefonisch gemeldet und um Übergabe des Typenscheines ihres seit mehreren Monaten als gestohlen gemeldeten Autos ersucht, weil er nun dieses Fahrzeug im Wiener Dorotheum ersteigert habe.

Die Hintergrundsituation stellte sich nach den Recherchen der VA folgendermaßen dar:

Die Beschwerdeführerin meldete im August 2001 ihren PKW im damaligen Wert von ca. € 10.000,00 als gestohlen, worauf dieses Fahrzeug durch die Polizei in der Fahndungsdatei ausgeschrieben wurde. An dem gestohlenen Fahrzeug wurde die Fahrgestellnummer geringfügig verändert und (ebenfalls gestohlene) polnischen Kennzeichen angebracht. Dieses Fahrzeug wurde durch den Magistrat der Stadt Wien wegen Verkehrsbehinderung abgeschleppt und nach einem nach den Bestimmungen der StVO durchgeführten Verfahren am 7. Jänner 2003 durch das Wiener Dorotheum zur Versteigerung gebracht. Der Meistbieter, ein Poli-

Gestohlenes Fahrzeug wurde abgeschleppt und versteigert

zist, hat sodann durch eine (widerrechtliche) Abfrage des EKIS die Daten der Zulassungsbesitzerin in Erfahrung gebracht und sie daraufhin um Übergabe des Typenscheines zwecks Zulassung des Fahrzeuges auf seinen Namen ersucht.

Der Magistrat der Stadt Wien hat schließlich den erzielten Versteigerungserlös von ca. €2.000,00 an die Beschwerdeführerin überwiesen, während die angefallenen Abschlepp- und Aufbewahrungskosten amtswegig getragen wurden.

Versteigerungserlös an ursprüngliche Eigentümerin überwiesen

Der Magistrat der Stadt Wien schloss ein Fehlverhalten in seinem Bereich aus, weil die Tatsache der Verfälschung der Fahrgestellnummer (lt. Angabe der Beschwerdeführerin von "WBACC" auf "WBAOO") nicht erkennbar gewesen sei. Die mit dieser verfälschten Fahrgestellnummer getätigte Anfrage bei der Zulassungsevidenz konnte daher keinen Hinweis auf den tatsächlichen Fahrzeugeigentümer bzw. Zulassungsbesitzer erbringen.

Das BMI hat noch während eines Aufforderungsverfahrens nach dem Amtshaftungsgesetz der VA gegenüber die Auffassung vertreten, die Organe der Sicherheitsverwaltung seien in dieser Angelegenheit vorschriftsmäßig vorgegangen. Als Verbesserungsmaßnahme wurde jedoch mit Erlass angeordnet, hinkünftig jedes Fahrzeug nach einer Auffindung erkennungsdienstlich zu behandeln, so dass auch versteckt angebrachte Identifikationsnummern bzw. Manipulationen erkannt werden. Auch die Magistratsabteilung ist um diesbezügliche Beachtung ersucht worden.

Erkennungsdienstliche Behandlung aufgefundenen Fahrzeuge wird künftig erfolgen

Die VA erhielt schließlich Kenntnis davon, dass die Finanzprokurator für den Bereich des Bundes einen Ersatzanspruch in Höhe von €5.340,00 anerkannt hat.

Amtshaftungsanspruch außergerichtlich anerkannt

Somit ist nicht nur der individuelle Beschwerdegrund weitgehend behoben worden, sondern überdies eine künftige allgemeine Verbesserung zur Vermeidung ähnlicher Vorkommnisse erfolgt.

7.1.3.5 Ausfolgung von Niederschriften

VA BD/141-I/04, BMI 64.630/105-II/1/04

Seit 1. Jänner 1999 ist das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz in dessen § 14 in bürgerfreundlicher Art geändert. Sagen Personen vor einer Behörde aus und wird darüber ein Protokoll (Niederschrift) verfasst, steht diesen Personen das Recht zu, eine Ausfertigung dieser Niederschrift zu verlangen.

Bürgerfreundliche Gesetzesänderung von Gendarmerie nicht umgesetzt

Kurze Zeit nach Inkrafttreten langten bei der VA Beschwerden darüber ein, dass die Gendarmerie die Ausfolgung solcher Niederschriften mit der Begründung verweigere, diese Bestimmung sei für die Bundesgendarmerie nicht gültig.

Bereits im Jahre 2001 konnte die VA mit dem damaligen BMI eine Regelung erwirken, wonach eine sinngemäße Anwendung dieser Gesetzesvorschrift (die Bundesgendarmerie gilt nicht als Verwaltungsbehörde und wendet somit das AVG nicht unmittelbar an) in Aussicht gestellt worden ist.

VA erwirkt Verbesserung

Weiterhin einlangende Beschwerden zeigten jedoch zusätzliche rechtliche Unklarheiten auf. Dienststellen sowohl der Gendarmerie als auch der Bundespolizei bestritten nun die Anwendbarkeit der zitierten Bestimmung für Ermittlungstätigkeiten im Dienste der Strafjustiz. Hier seien die Verfahrensbestimmungen der Strafprozessordnung anzuwenden, die keine Regelung über die Ausfolgung von Vernehmungsprotokollen enthielten.

Neuerliche Auslegungsprobleme verärgern Betroffene

Die VA vertrat gegenüber dem BMI die Auffassung, dass § 14 AVG (mit Ausnahme des hier nicht relevanten Abs. 3 zweiter Satz) in vollem Umfang auch im Verwaltungsstrafverfahren gelte (§ 24 VStG). Nach Art. V des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen sind die Bestimmungen des VStG auch auf die Amtshandlungen sinngemäß anzuwenden, die von den Verwaltungsbehörden im Dienste der Strafjustiz vorzunehmen sind, sofern sich aus den Vorschriften über das strafgerichtliche Verfahren nichts anderes ergibt.

Trotz dieser klaren und keinesfalls auslegungsbedürftigen Rechtslage haben die geprüften Behörden immer wieder auf die (inhaltlich abweichenden) Regelungen zur Akteneinsicht verwiesen und erst in jüngster Zeit konnte die VA beim BMI eine allgemeinen erlassmäßige Regelung erwirken, wonach Niederschriften nur dann nicht ausgefolgt werden sollen, wenn dadurch eine Gefahr der Absprache (v.a. bei kriminalpolizeilichen Vernehmungen) zu befürchten sei. Die von der VA **beanstandete** "Geheimniskrämerei" wurde dadurch auf ein sachlich vertretbares Ausmaß zurückreguliert.

Akteneinsicht ist nicht mit Ausfolgung der Niederschrift gleichzusetzen

8 Bundesministerin für Justiz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

8.1.1 Allgemeines

Im Vergleich zum Vorjahr ist das Beschwerdeaufkommen um 5 % gestiegen. Beschwerden über die Justiz stellen damit – nach den Beschwerden über die Soziale Verwaltung – die quantitativ zweitstärkste Beschwerdengruppe dar. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützungen 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 Rechtsaufklärungen zu geben.

Ein Großteil der Beschwerden bezieht sich auf die überlange Verfahrensdauer bei Gericht. Seitens des sachzuständigen Volksanwaltes sind generelle Verbesserungen in diesem Problembereich nicht erkennbar. Im Gegenteil – das weitere Anwachsen der Beschwerden zeigt, dass die Überlastung der Österreichischen Gerichte weiter voranschreitet. Die Bemühungen zusätzliche Planstellen für die Richterschaft zu schaffen werden von der VA daher begrüßt. Auch die Anregung der VA ihr die Kompetenz zur Einbringung von Fristsetzungsanträgen gem. § 91 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) einzuräumen wird erneuert. Leider musste die VA auch im vergangenen Jahr erneut zur Kenntnis nehmen, dass das BMJ einer solchen Neuerung gänzlich ablehnend gegenübersteht.

Rund 100 Beschwerden sind im Berichtszeitraum aus dem Bereich des Strafvollzuges angefallen. Dabei ist zu berichten, dass der sachzuständige Volksanwalt regelmäßig Sprechstage in Justizvollzugsanstalten abhält. Den Haftgefangenen wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, im persönlichen Gespräch ihre Probleme zu erörtern und ein Prüfungsverfahren der VA in Gang zu bringen. Darüber hinaus werden auch Einzelbesuche von Haftgefangenen auf Beamtenebene wahrgenommen.

Generell negativ ist aufgefallen, dass seit dem Wechsel an der Spitze des Ministeriums die verfassungsrechtlich vorgesehene Unterstützung der VA durch das BMJ nachgelassen hat. Beispielsweise sei darauf hingewiesen, dass es nunmehr der VA erschwert ist in Gerichtsakten Einsicht zu nehmen. Wurden früher solche Akten der VA problemlos im Wege des BMJ übermittelt,

vertritt das BMJ nunmehr die Auffassung, dass eine Gewährung der Akteneinsicht ein Akt der unabhängigen Rechtsprechung sei, welcher nur vom zuständigen Richter gewährt werden könne. Diese Haltung widerspricht eindeutig der verfassungsrechtlichen Anordnung des Art. 148b Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz.

In Hinblick auf die Dauer der Prüfungsverfahren vor der VA ist das BMJ im Vergleich zu anderen Ministerien ebenfalls negativ hervorzuheben. Der sachzuständige Volksanwalt hat sich daher im persönlichen Gespräch mit der Frau Bundesminister bemüht, die Zusammenarbeit zwischen dem BMJ und der VA effizienter zu gestalten.

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 im Berichtszeitraum von der VA die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten, Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter und Rechtspfleger sowie Richterwechsel und im Zusammenhang mit der Zusammenlegung von Bezirksgerichten mit 1. Juli 2002 stehende Mehrbelastungen bzw. personelle Engpässe festgestellt. Gravierende Verzögerungen ergeben sich insbesondere dann, wenn mehrere dieser Komponenten in einem Verfahren zusammentreffen.

Sachverständigengutachten, deren Erstellung exorbitant lange Zeiträume von jedenfalls mehr als sechs Monaten (in einem Einzelfall sogar 16 Monate, dem Sachverständigen wurde sodann seine Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger entzogen) in Anspruch nimmt, sind keine Seltenheit. Dazu kommt noch, dass auch bei der Bestellung der Sachverständigen bzw. nach dem endlichen Einlangen der Gutachten im Bereich der Gerichte selbst gelegene Verzögerungen eintreten.

Erstellung von Sachverständigengutachten dauert oft zu lange

Immer wieder muss bei der Prüfung der Beschwerden über Verfahrensverzögerungen festgestellt werden, dass Akte über längere Zeiträume vom jeweils zuständigen Richter bzw. Rechtspfleger nicht bearbeitet wurden. Für diese Verfahrensstillstände von (meist) mehren Monaten Dauer können oft nur unzureichende oder gar keine Begründungen gegeben werden. Neben solchen Begründungen, wie etwa dass "der zuständige Richter das Verfahren nicht konsequent geführt hat", sind oft auch Irrtümer, wie etwa das Unterbleiben der Vorlage eines Rechtsmittels oder Missverständnisse zwischen den Sachverständigen und dem zuständigen Richter (in einem Einzelfall wegen einer missverständli-

chen Formulierung in einem Sachverständigengutachten) der Grund für monatelange Verfahrensstillstände. Die Parallelität der Zuständigkeit von Richtern und Rechtspflegern (in Pflugschaftsverfahren, wenn gleichzeitig Entscheidungen über Obsorge, Besuchsrecht und Unterhalt zu treffen sind) ist ebenfalls geeignet, Gerichtsverfahren entscheidend in die Länge zu ziehen. In der Regel ist im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA und nach Aufzeigung der entsprechenden Missstände die Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen die Folge (VA BD/730-J/03, 924-J/03, 116-J/04, 127-J/04, 171-J/04, 259-J/04, 268-J/04, 319-J/04, 389-J/04, 435-J/04, 468-J/04, 563-J/04, 569-J/04).

Zur genannten Problematik hat die zuständige Bundesministerin für Justiz gegenüber der VA zuletzt ihrer Auffassung Ausdruck gegeben, dass "der Dauer gerichtlicher Verfahren neben der Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen als dem hauptsächlichen Verfahrensziel große Bedeutung zukommt. Zur Rechtsverwirklichung gehört, dass sie in angemessener Zeit geschieht". Die Bundesministerin für Justiz verweist auf die in diesem Bereich mit der Zivilverfahrensnovelle 2002 gesetzten Maßnahmen und eine eigens eingesetzte Arbeitsgruppe, die sich mit Vorschlägen zur Verfahrensbeschleunigung beschäftigt. Die VA hält die Angelegenheit in Evidenz und sieht den Ergebnissen der in der bezeichneten Arbeitsgruppe angestellten Überlegungen mit Interesse entgegen (VA BD/265-C/03).

Der Umstand, dass nach Schluss der Verhandlung die Ausfertigung bzw. Zustellung der Gerichtsentscheidung einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt ebenfalls ständig 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. Die zitierten zwingenden Bestimmungen des § 415 ZPO bzw. des § 270 Abs. 1 StPO werden in den Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten durch die Bestimmung des § 39 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) verstärkt, wonach das Verfahren besonders rasch durchzuführen und Ladungen und Entscheidungen unverzüglich auszufertigen sind. Trotzdem kam es bei der Ausfertigung und Zustellung eines Urteils des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien nach Schluss der Verhandlung zu einer Verzögerung über fünf Monaten. Im Prüfungsverfahren der VA sicherte die Bundesministerin für Justiz die Überwachung der Ausfertigung des Urteils zu (VA BD/785-J/03, 824-J/03, 867-J/03, 83-J/04).

Im Prüfungsverfahren wegen der Dauer eines durch drei Rechtsgänge geführten Verfahrens des Landesgerichtes Klagenfurt musste die VA feststellen, dass die Ausfertigung und Zustellung des Urteils im ersten Rechtsgang den Zeitraum von neun Mona-

**Arbeitsgruppe zur
Verfahrensbeschleunigung**

**Gesetzlich vorgesehene
4 Wochenfrist zur
Urteilsausfertigung wird
oft mehrfach überschritten**

ten nach Schluss der Verhandlung in Anspruch genommen hat, die Ausfertigung und Zustellung des Urteils im zweiten Rechtsgang den Zeitraum von sechs Monaten nach Schluss der Verhandlung sowie die Ausfertigung und Zustellung des Urteils im dritten Rechtsgang den Zeitraum von acht Monaten nach Schluss der Verhandlung. In allen drei Fällen wurde die in § 415 ZPO normierte Frist von vier Wochen weit überschritten. Eine Begründung dafür wurde im Prüfungsverfahren der VA nicht gegeben. Die VA hat in der jeweiligen Dauer von Ausfertigung und Zustellung des in drei Rechtsgängen ergangenen Urteils in einem Verfahren des Landesgerichtes Klagenfurt einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148a B-VG festgestellt (VA BD/453-J/04).

Weitere gravierende Beispiele für überlange Gerichtsverfahren, bei welchen es zu Verfahrensstillständen in gehäufte Form und zur überlangen Dauer der Ausfertigung und Zustellung eines Urteils gekommen ist, verursacht durch Richterwechsel, Schwangerschaften von Richterinnen, gesundheitliche Probleme eines Richters die letztlich auch seine Versetzung in den zeitlichen Ruhestand bewirkt haben, werden im Grundrechtsteil behandelt.

8.1.3 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Im Berichtszeitraum mussten von der VA Irrtümer bei der Bestimmung und Einhebung von Gerichtsgebühren, die Ladung eines Zeugen mittels eines missverständlichen Ladungsformulars sowie das irrtümliche Unterbleiben der Zustellung von Gerichtsbeschlüssen festgestellt werden (VA BD/11-J/04, 13-J/04, 277-J/04, 581-J/04, 603-J/04).

Akten "in Verstoß"

In einem Fall eines durch mehrere Instanzen geführten Gerichtsverfahrens geriet der Akt – soweit rekonstruierbar – wahrscheinlich in der Phase der Abfertigung der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes in Verstoß und wurde letzten Endes sowohl beim erstinstanzlichen Gericht als auch beim zweitinstanzlichen Gericht "abgestrichen", was einen Verfahrensstillstand bis zur Vorlage des an den OGH erhobenen Rechtsmittels von über 2 ½ Jahren zur Folge hatte. Auch in diesem Fall wurden im Zuge des Einschreitens der VA dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt (VA BD/755-J/04).

8.1.4 Firmenbuch – Löschung einer unrichtigen Eintragung

Eine Kapitalgesellschaft aus Niederösterreich legte der VA einen Auszug mit historischen Daten aus dem Firmenbuch vor, woraus u.a. ersichtlich war, dass am 19. September 2000 eine Konkursabweisung mangels Vermögens eingetragen und diese Eintragung am 22. September 2000 amtswegig berichtigt wurde. Der VA wurde glaubhaft versichert, dass es sich um unrichtige Eintragungen handle, dass im Fall der Beschwerde führenden Kapitalgesellschaft niemals ein Konkursantrag gestellt wurde und dass es daher auch keine Abweisung des Konkursantrages gegeben habe. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass es sich tatsächlich um eine unrichtige Eintragung handelt, die aber aus folgenden Gründen nicht zur Gänze gelöscht werden kann.

Falsche Firmenbucheintragung wirft schlechtes Licht auf Kapitalgesellschaft

Die Rechtslage stellt sich nämlich so dar, dass gemäß § 31 i.V.m § 33 Abs. 4 Firmenbuchgesetz (FBG) sämtliche zu löschende Eintragungen in der Datenbank des Firmenbuchs entsprechend zu kennzeichnen sind und weiter abfragbar bleiben müssen. Von diesem – im Übrigen auch für das Grundbuch geltenden – Grundsatz, dass aus dem Firmenbuch sämtliche offen zu legende Tatsachen und deren Änderungen ersichtlich zu bleiben haben, bestehen keine Ausnahmen. Die Bundesministerin für Justiz räumt in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA jedoch ein, dass bei Vorliegen einer schon ursprünglich unrichtigen Eintragung – wie im vorliegenden Fall - solche Eintragungen mit einem Hinweis auf die ursprüngliche Unrichtigkeit zu versehen wären und nannte auch einen Lösungsvorschlag.

Keine Löschung einer ursprünglich falschen Eintragung

Einem ähnlichen Anliegen der Beseitigung von Eintragungen aus den Konkursverfahren, die dem wirtschaftlichen Ruf abträglich sind, wurde durch eine Ergänzung des § 77a Konkursordnung (KO) im Rahmen des Insolvenzverwalterentlohnungsgesetzes BGBl I Nr. 73/1999 Rechnung getragen.

§ 77a KO (Eintragungen und Löschungen im Firmenbuch) normiert in seinem Absatz 2, dass nach Ablauf von fünf Jahren nach Aufhebung des Konkurses auf Antrag des Schuldners das Firmenbuchgericht bestimmte Eintragungen wie etwa über die Konkurseröffnung und die Aufhebung des Konkurses zu löschen hat. Will man dieser Lösung zum weiteren Durchbruch verhelfen müsste bestimmt werden, dass die so gelöschten Daten auch nicht (wie im oben zitierten § 31 FBG normiert ist) in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen aufgenommen werden dürfen. Die Bundesministerin für Justiz stellte in ihrer Stellungnahme eine entsprechende Änderung des § 77a KO in Aussicht, die in die nächste Novelle zum Insolvenzrecht aufgenommen werden könnte, sodass bestimmte Eintragungen im Firmenbuch, vor allem irrtümliche, künftig zur Gänze gelöscht werden, somit auch

Ergänzung der KO

nicht mehr aus den historischen Daten zu ersehen sind. Die VA wird die Angelegenheit in Evidenz halten (VA BD/769-J/04).

8.1.5 Karenzvertretung auf Behindertenplanstelle

Die Arbeitsassistentin für Gehörlose und Schwerhörige im Krankenhaus Barmherzige Brüder Linz wandte sich im Namen einer stummen Beschwerdeführerin an die VA. Deren Problem war, dass beim Landesgericht Linz eine ebenfalls behinderte Frau ihren mehrjährigen Karenzurlaub angetreten hatte. Die Beschwerdeführerin würde sie für diese Zeit gerne vertreten und auch der Personalchef des Landesgerichtes würde dem jederzeit zustimmen. Jedoch definiere der Stellenplan zum Bundesfinanzgesetz klar, dass es keinen Karenzersatz bei behinderten Menschen gebe. Die Planstelle sei immer an die Person gebunden, die den Job bekommen habe. Der Behindertenarbeitsplatz beim Landesgericht Linz sei nun über Jahre verweist. Eine "normale" Planstelle wäre längst nachbesetzt worden.

**Stummer Frau wird
Karenzvertretungsstelle
vorenthalten**

Im Prüfungsverfahren der VA erklärte zunächst der damalige Bundesminister für Justiz, dass die Zahl und die Qualität der zur Verfügung stehenden Planstellen – abgesehen von den Ersatzplanstellen nach dem allgemeinen Teil des Stellenplanes – durch die jährliche Planstellenzuweisung maximal und abschließend bestimmt ist. Grundsätzlich ist für jeden Beschäftigten – mit Ausnahme der Dienstnehmer, die für die Dauer einer längeren Abwesenheit eines Positionsinhabers beschäftigt werden (Ersatzkräfte) – eine Planstelle zu binden. Werden – wie im Bereich der Justizbehörden in den Ländern – Arbeitsplätze für Behinderte vorgesehen, kann der Bundeskanzler für die Besetzung dieser Arbeitsplätze Planstellen zuweisen. Da die Integration Behinderter in die Arbeitswelt zu den Schwerpunkten des Regierungsprogramms zählt, standen im Jahr 2004 750 Planstellen für die Beschäftigung behinderter Mitmenschen zur Verfügung. Die für die Zuweisung dieser Planstellen maßgeblichen Richtlinien sind vom Bundeskanzler nach vorheriger Berichterstattung an die Bundesregierung zu erlassen (Punkt 3 Abs. 3 des Allgemeinen Teiles des Stellenplanes).

**750 Planstellen für
Behinderte**

Die Zuweisung von Behindertenplanstellen in der entsprechenden Qualität erfolge – nach Prüfung des Grades der Behinderung und der Beschäftigungsmöglichkeit – jeweils ad Personam, um die Einhaltung des budgetären Personalaufwandes sowie die Einheitlichkeit in der Besorgung der Personalangelegenheiten sicherzustellen. Die Aufnahme einer (ebenfalls dem Kreis der begünstigten Behinderten zugehörigen) Ersatzkraft bedürfe im Sinne der aktuellen Richtlinien des Bundeskanzleramtes vom 18. November 1987, GZ 922.812/1-II/2/87, der vorherigen Befassung des Bundeskanzleramtes zur Erwirkung einer zusätzlichen Behinderten-

**Aufnahme einer behinderten
Ersatzkraft soll
Problem sein?**

planstelle. Die Transferierung einer allenfalls frei gewordenen Behindertenplanstelle aus einem anderen Ressortbereich ist unzulässig.

Der üblichen Vorgangsweise entsprechend sei im vorliegenden Fall daher der für Personalaufnahmen in seinem Zuständigkeitsbereich berufene Präsident des Oberlandesgerichtes Linz ersucht worden, die Möglichkeit einer Beschäftigung der Beschwerdeführerin als Karenzvertretung beim Landesgericht Linz zu prüfen und hierüber zu berichten. Bei Vorliegen eines positiven Ergebnisses werde voraussichtlich beim Bundeskanzleramt ein Antrag auf Zuweisung einer Behindertenplanstelle gemäß dem Stellenplan zu stellen sein. Eine Aufnahme der Genannten in den Justizdienst könnte erfolgen sobald die entsprechende Planstelle zugewiesen sei.

Nach Einschreiten der VA wird Aufnahme in den Justizdienst in Aussicht gestellt

Im weiteren Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurde jedoch festgestellt, dass ohnehin bereits eine Richtlinie (damals Bundesministerium für Finanzen, GZ 922.812/39-VII/2/99, vom 17. Dezember 1999, für das Verfahren auf Zuweisung von Planstellen gem. Punkt 3 Abs. 3 des Allgemeinen Teiles des Stellenplanes (betrifft Behindertenplanstellen) existiert, mit welcher im Jahre 1999 in Punkt 5 die Möglichkeit von Karenzersatzkräften auf Behindertenplanstellen eröffnet wurde. Seit diesem Zeitpunkt ist es möglich, Karenzvertretungen auf Behindertenplanstellen vorzunehmen.

Behindertenfreundliche Richtlinie im BMJ in Verstoß geraten

Wie in jedem anderen Fall kann die Dienststellenleitung auch im Fall der Karenzierung eines behinderten Arbeitnehmers, der auf einer Behindertenplanstelle gemäß Punkt 3 Abs. 3 des Allgemeinen Teiles des Stellenplanes eingeteilt ist, eine Karenzersatzkraft mit Nachweis der Begünstigteneigenschaft (also jemandem mit Behinderung) befristet aufnehmen.

Der Beschwerdefall war auf Gegenstand der ORF Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" vom 14. Februar 2004. In dieser Sendung räumte der Vertreter des Bundesministeriums für Justiz ein, dass das Justizministerium den genannten Erlass vom 17. Dezember 1999 nicht gekannt, aber seinerseits im Fall der Beschwerdeführerin alle Schritte unternommen hat, um ihre Anstellung beim Landesgericht Linz möglich zu machen. In Entsprechung der Richtlinie wurde der Beschwerdeführerin ab dem 1. März 2004 eine Karenzvertretung auf einer Behindertenplanstelle zugesichert und es wurde ihr bei entsprechender Leistung auch in Zukunft eine normale Planstelle in Aussicht gestellt.

Lösung in ORF Sendung

Die VA sieht die Ursache für das letztendlich im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA ausgeräumte Missverständnis, dass die Richtlinie dem Bundesministerium für Justiz nicht bekannt war, darin, dass sie nicht entsprechend publiziert wurde, weshalb die Aufnahme der Richtlinie bzw. zukünftiger derartiger Richtlinien

direkt in das Bundesfinanzgesetz angeregt wird (VA BD/940-J/03).

8.1.6 Reformierung des Sachwalterrechtes

VA BD/413-J/04, BMJ-Pr10000/0022-Pr 3/2004

Die VA wird seit Jahren von Personen kontaktiert, die Probleme im Zusammenhang mit Sachwalterschaften aufzeigen. Es handelt sich dabei entweder um Betroffene, für die mittels Gerichtsbeschluss ein Sachwalter bestellt wurde oder aber auch um Angehörige, die mit der Tätigkeit des Sachwalters für einen engen Verwandten nicht zufrieden sind, jedoch kaum eine rechtliche Möglichkeit haben, ihre Anregungen auf Änderung in der Person des Sachwalters umsetzen zu lassen.

20 Jahre Sachwalterrecht – 50.000 Betroffene

Die Bestimmungen des Sachwalterrechtes wurden vor 20 Jahren eingeführt. Die Experten sind sich einig, dass zum Zeitpunkt der Einführung nicht mit einer derartig hohen Inanspruchnahme dieses Rechtsinstituts zu rechnen war. Ende des Berichtsjahres hatten knapp 50.000 Personen einen Sachwalter. Bei immerhin einem $\frac{1}{4}$ dieser Betroffenen stammt der Sachwalter aus dem Bereich der Rechtsberufe. Insbesondere von Rechtsanwälten, deren Kanzleien ausschließlich oder überwiegend durch übernommene Sachwalterschaften getragen werden, fühlen sich besachwaltete Personen nicht ausreichend persönlich betreut. In diesen Fällen steht oft die vermögensrechtliche Verwaltung im Vordergrund und die Personensorge bleibt nach Wahrnehmung der Betroffenen auf der Strecke.

Evaluierung des Sachwalterrecht durch BMJ

Das Bundesministerium für Justiz hat zur Evaluierung des Sachwalterrechtes eine Arbeitsgruppe eingerichtet, die aus Experten verschiedenster Bereiche (Verein für Sachwalterschaft, Behinderten- und Seniorenbetreuungsstellen, Ärzteschaft, Anwaltschaft, Notare u.a.) besteht. Auch die VA wurde eingeladen, an dieser Arbeitsgruppe teilzunehmen. Einer der Kernpunkte dieses Projektes soll die Schaffung einer Vorsorgevollmacht sein. Mit einer solchen Vollmacht soll eine voll geschäftsfähig Person bestimmen können, dass im Fall des Eintritts der Geschäftsunfähigkeit eine andere Person bestimmte oder alle Aufgaben der Betreuung wahrnehmen soll. Mit diesem Rechtsinstitut kann die Selbstbestimmung gestärkt werden und der künftige Fall weitgehend vermieden werden, dass einem Betroffenen ein von ihm nicht akzeptierter Sachwalter beigelegt wird. Auch die gesetzliche Vertretung naher Angehöriger für Angelegenheiten des täglichen Lebens soll ausgeweitet werden, um Sachwalterschaften zu vermeiden.

Vorsorgevollmacht soll Selbstbestimmung stärken

Die VA vertritt grundsätzlich die Auffassung, dass Angehörigenrechte gestärkt werden sollten. Einerseits sollten noch mehr An-

Stärkung der Angehörigenrechte

gehörige motiviert werden, Sachwalterschaften zu übernehmen, andererseits sollten sie bei besachwalteten Angehörigen verstärkte Informationsrechte eingeräumt erhalten. Nach der derzeit geltenden Rechtslage kann ein Angehöriger, sofern er eine schlechte Betreuung durch den Sachwalter vermutet, lediglich bei Gericht die Bestellung eines anderen Sachwalters anregen. Das Gericht ist zwar verpflichtet, dieser Anregung nachzugehen, jedoch erfährt der Angehörige vom Ergebnis dieser Überprüfung nichts. Nach Ansicht der VA sollte der Angehörige, der die Anregung an das Gericht herangetragen hat, vom Ergebnis der Überprüfung zwingend verständigt werden. Diese Verständigung muss keineswegs in Form einer rechtsmittelfähigen Entscheidung erfolgen, die VA hält es aber für legitim, den Angehörigen, denen das Schicksal eines unter Sachwalterschaft stehenden (manchmal sogar bei ihnen wohnhaften) Familienmitgliedes nicht gleichgültig sein kann, mehr Rechte im Umgang mit den Betroffenen zuzugestehen.

Zum Umstand, dass Rechtsanwälte manchmal mit weit mehr als 100 einzelnen Sachwalterschaften betraut sind, regt die VA eine Ausweitung der im § 130 Außerstreitgesetz enthaltenen Berichtspflicht in der Weise an, dass der Sachwalter dem Gericht jährlich über seine persönlichen Kontakte mit der betroffenen Person zu berichten hat. Die VA unterstützt auch den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Justiz, wonach eine Höchstzahl von Sachwalterschaften, die ein Rechtsanwalt oder Notar übernehmen darf, festzulegen ist. Die VA hält weiters die bestehende Rechtslage nicht für befriedigend, dass eine besachwaltete Person selbst keinen Rechtsanwalt in seinen Verfahren betreffend Sachwalterschaft aber auch in anderen Gerichtsverfahren betrauen darf. Bisher ist eine solche erteilte Vollmacht ohne Zustimmung des Sachwalters ungültig. Nicht selten möchte sich der Betroffene aber gerade mittels eines rechtskundigen Beraters gegen seinen eigenen Sachwalter oder dritte Personen wehren können. Nach Ansicht der VA sollte daher jeder Betroffene auch ohne vorherige Genehmigung des Sachwalters einen Rechtsanwalt betrauen können und zwar nicht nur zur Einbringung von Rechtsmitteln im Pflegschaftsverfahren selbst, sondern auch in anderen die Sachwalterschaft nicht betreffenden Verfahren.

Ein Grund für die steigende Zahl von Sachwalterschaften ist auch nach Meinung der Experten der Umstand, dass Menschen immer älter werden und vermehrt altersdemente Personen zu betreuen sind. Der Bedarf an Personen, die bereit sind Sachwalterschaften zu übernehmen, sollte daher vergrößert werden. Die VA regt deshalb an, bei den Gemeinden Auswahllisten (ähnlich den Schöffenzustellungslisten) aufzulegen, da es durchaus interessierte Personen (z.B. pensionierte Beamte, Sozialarbeiter, Ärzte) geben wird, die sich zur Tätigkeit als Sachwalter bereit erklären. Schon jetzt können sich bei Vereinen für Sachwalterschaft Personen melden, die dann eine entsprechende Ausbildung erfahren. Um auch den

**Bei Rechtsanwälten
bleibt Personensorge
oft auf der Strecke**

**Zivilcourage ist gefragt
– die Übernahme von
Sachwalterschaften
soll gefördert werden**

Vereinen für Sachwalterschaft einen größeren Spielraum zu ermöglichen, sollten diese verstärkt finanziell unterstützt werden.

Das Reformprojekt wird weiterhin von der VA begleitet und beobachtet werden.

8.1.7 Kreditverträge unter Ehegatten

VA BD/738-J/03, BMJ-B4.323/0004-I 1/2004

Immer wieder treten an die VA zahlreiche betroffene Personen – in der Regel Frauen – heran, die auf Grund eines in aufrechter Ehe eingegangenen gemeinsamen Darlehensvertrages bzw. Übernahme einer Ausfallsbürgschaft trotz Ehescheidung – oftmals erst nach Jahren – zur Schuldentilgung herangezogen werden. Beispielhaft sei ein im Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer geprüfter Fall angeführt, in dem das Amt der Burgenländischen Landesregierung nach vielen Jahren der Uneinbringlichkeit beim geschiedenen Ehegatten versucht hat, bei der Beschwerdeführerin eine offene Darlehensschuld aus einem Wohnbauförderungsdarlehen einzubringen. Da es sich im konkreten Fall um ein Wohnbauförderungsdarlehen des Landes handelte, konnte die VA die **Empfehlung** aussprechen, dass von jedweden weiteren Schritten der im Jahr 1980 eingegangenen Darlehensschuld abzusehen ist.

Gemeinsamer Kredit in aufrechter Ehe – nach Scheidung oft ein großes Problem

In vielen anderen Fällen jedoch kann die VA weder ein Prüfungsverfahren durchführen, noch eine **Empfehlung** aussprechen, da es sich in der Regel um rein privatrechtliche Probleme handelt. Die VA nahm daher den Einzelfall – stellvertretend für viele andere Fälle – zum Anlass, an das Bundesministerium für Justiz mit einer legislatischen Anregung heranzutreten. § 1 Notariatsakts-gesetz enthält mehrere aufgezählte Verträge und Rechtshandlungen, die nur durch die Aufnahme eines Notariatsaktes Gültigkeit erlangen können. Die VA regte an, diese Aufzählung dahingehend zu ergänzen, dass auch für Darlehensverträge, welche in aufrechter Ehe von beiden Ehegatten mittels Unterschrift aufgenommen wurden bzw. eine (Ausfalls-)Bürgschaftserklärung abgegeben wurde, Notariatspflicht gelten soll. Damit soll eine eventuell nicht ausreichend überlegte Kreditaufnahme in aufrechter Ehe erschwert werden und größere Rechtssicherheit durch eine entsprechende Aufklärung seitens des Notars erreicht werden.

Notariatspflicht für gemeinsame Kreditverträge von Ehegatten – mehr Rechtssicherheit und bessere Aufklärung

Das Bundesministerium für Justiz verwies auf § 98 Ehegesetz, wonach bereits nach geltendem Recht auf Verlangen geschiedener Ehegatten für gemeinsam eingegangene Verbindlichkeiten im Außenverhältnis – also mit Wirkung auch gegen den Gläubiger – eine Einschränkung der Haftung des im Innenverhältnis nicht mehr haftenden Ehegatten auf eine Ausfallsbürgschaft gerichtlicherseits angeordnet werden kann. Ein Gläubiger kann sich an

Ehegesetz ermöglicht schon jetzt erhöhten Schutz

den Ehegatten, der im Innenverhältnis nicht mehr haftet, nur dann wenden, wenn er gegen den anderen geschiedenen Ehegatten einen Exekutionstitel erwirkt und grundsätzlich auch Exekution geführt hat.

Dass diese Bestimmung allerdings nicht genügt, ist offenbar auch dem Justizministerium bewusst, da seit geraumer Zeit eine Diskussion über allfällige legistische Änderungen im Zusammenhang mit dem Scheidungsfolgerecht unter Einbeziehung von Rechtsanwälten, Notaren und Richtern im Gange ist. Die Anregung der VA wurde in die Diskussion miteinbezogen, wobei nach Meinung des Justizministeriums die Verteuerung der Kosten der Kreditaufnahme sowie eine Benachteiligung gegenüber anderen Bürgern gegen eine Notariatspflicht sprechen könnten. Verbessert werden soll allerdings der Informationsfluss des Ausfallsbürgen durch den Kreditgeber bei sonstigem Entfall der Haftung für Verzugszinsen sowie der Exekutionskosten, sofern eine Vereinbarung im Sinne einer Ausfallsbürgschaft nach § 98 Ehegesetz getroffen wurde. Das Novellierungsprojekt ist beim Bundesministerium für Justiz derzeit noch im Gange, ob und inwieweit es zu Verbesserungen des Ehegüterrechtes und der vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen kommen wird, wird im Wesentlichen auch von einer entsprechenden Willensbildung der politischen Parteien abhängen.

BMJ sieht dennoch legistischen Handlungsbedarf

Diskussion über Novellierung des Scheidungsfolgerechts im Gange

8.1.8 Obsorgeverfahren

8.1.8.1 Gewaltanwendung gegen 8-Jährigen

VA BD/46-J/04, BMJ-B4.500/0020-I1/2004
VA BD/400-J/04, BMJ-A908.289/0010-III4/2004

Auf Grund von Medienberichten, denen zu entnehmen war, dass zwei Gerichtsvollzieher in Großmain bei Salzburg einen 8 Jahre alten Buben unter Gewaltanwendung aus der Verfügungsgewalt seines Vaters verbringen wollten, wurde von der VA ein **amtsweziges** Prüfverfahren eingeleitet. Die Vorgeschichte: Obsorgestreitigkeiten nach einem Scheidungsverfahren, der Bub will beim Vater in Österreich bleiben und nicht zur Mutter nach Schweden.

Amtswegiges Prüfverfahren

In weiterer Folge wandte sich auch der Vater des Buben mit einer Beschwerde betreffend Verfahrensverzögerungen während des Obsorgeverfahrens vor dem BG Salzburg an die VA, was zur Einleitung eines weiteren Prüfverfahrens führte.

Verfahrensverzögerungen im Obsorgeverfahren

Da gemäß Bericht des Oberlandesgerichtes Linz die Gewaltanwendung gegen den 8-Jährigen gerichtlich angeordnet worden war, ersuchte die VA den amtierenden Justizminister um Stellungnahme, ob aus seiner Sicht das Verhalten der einschreitenden Beamten von strafrechtlicher Relevanz sei, ob die dem Vorfall

"Angemessene Gewalt gegen Kinder"?

zu Grunde liegende gerichtliche Entscheidung, die in ein derart beispielloses Desaster geführt hatte, auf ihre Gesetzeskonformität überprüft worden war und ob Anhaltspunkte zu disziplinen Maßnahmen gegenüber den Verantwortlichen gegeben seien. Darüber hinaus wurde seitens der VA um Bekanntgabe der Rechtsgrundlagen für die Anwendung von "angemessener Gewalt gegen Kinder" ersucht.

In einer Stellungnahme teilte die nachfolgende Justizministerin der VA mit, dass die Staatsanwaltschaft Salzburg die Anzeige gegen die Gerichtsvollzieher des BG Salzburg mit Genehmigung der für Einzelstrafsachen zuständigen Fachabteilung des Justizministeriums gemäß § 90 Abs. 1 StPO zurückgelegt habe. Das Bezirksgericht Salzburg hatte nämlich die Vollzugsabteilung mit der – notfalls zwangsweisen – Verbringung des 8-Jährigen beauftragt. Die Justizministerin beruft sich dabei auf § 19 Außerstreitgesetz (alte Fassung), welche den Einsatz angemessener Zwangsmittel zur Durchsetzung gerichtlicher Entscheidungen ausdrücklich vorsieht.

Da sich allerdings laut Stellungnahme der Justizministerin die Behauptungen Dritter, die von "äußerster Brutalität", Hineinstoßen in das Gendarmeriefahrzeug "mit geballter Faust" sowie Anwendung "voller Kraft und Härte" sprachen, bei Einsichtnahme in die Berichterstattung des ORF nicht bestätigt hätten, hätten die Beamten nach - aus Sicht der Justizministerin zutreffender Einschätzung der Anklagebehörde - nicht gegen das Gebot Maß haltender Gewaltanwendung verstoßen, weshalb es an einer Tatbestandsmäßigkeit insbesondere im Sinne der §§ 105 Abs. 1, 302 Abs. 1 StGB gefehlt hätte.

Da von der VA - nach Einsichtnahme in die Videoaufzeichnung - obige Ansicht der Justizministerin nicht geteilt wird, wird die Zurücklegung der Anzeige gegen die beiden Gerichtsvollzieher des BG Salzburg seitens der VA gesondert überprüft.

Da seitens der VA im Zuge des **amtswegigen** Prüfverfahrens eine grundsätzliche Diskussion über den Stellenwert der Wünsche des Kindes in Obsorgeverfahren und über das Einfühlungsvermögen von Richtern in die Situation von Kindern, die von ihren Eltern in Partnerschaftsstreitigkeiten oft instrumentalisiert werden, gefordert wurde, ist es als positives Zwischenergebnis der Bemühungen der VA zu werten, dass auf Grund obiger Vorfälle im Rahmen des Exekutionsvollzuges vom BMJ eine Expertengruppe einberufen wurde, deren Abschlussbericht unterschiedliche Möglichkeiten zur Vermeidung ähnlicher Eskalationen im Rahmen gerichtlicher Obsorgeverfahren vorsieht.

Als Möglichkeiten werden etwa die Beigabe eines "Kinderbeistandes" in kindeswohlgefährdenden Verfahren sowie die Einführung eines jeder einvernehmlichen Scheidung von Eltern vorgeschalteten "Vermittlungsverfahrens", das die Eltern über die mit einer

Brutalität gegen acht-jähriges Kind für Justizministerin kein Problem?

VA prüft amtswegig weiter

Positives Zwischenergebnis der Bemühungen der VA

Scheidung für das Kind verbundenen Folgen aufklären und dadurch mehr Sensibilität schaffen soll, genannt. Diese Modelle sollen nach Ansicht der Expertengruppe bei einzelnen Bezirksgerichten erprobt und wissenschaftlich evaluiert werden. Weiters wurden Möglichkeiten der verbesserten Abwicklung von Kindesübergaben durchdacht. Seitens der Expertengruppe wurden die bei den einzelnen Oberlandesgerichten bereits getätigten Vorbereitungen zur Schaffung von "Kompetenzzentren" zur besseren Schulung der Rechtspfleger und umfassenderen Zusammenarbeit von Jugendwohlfahrtsträger, Gericht und Exekutive ausdrücklich befürwortet.

Zu dem auf Grund der Beschwerde des Vaters eingeleiteten Prüfverfahren wegen Verfahrensverzögerungen ist festzuhalten, dass die Gesamtdauer des Sorgerechtsverfahrens vor dem BG Salzburg betreffend den 8-jährigen Buben 6 Jahre betrug. Wie auch gutachterlich festgestellt wurde, hat die langwierige Sorgerechtsstreitigkeit bei dem 8-jährigen Buben offenbar bereits massive Spuren hinterlassen. Vom Gericht wurden die Wünsche des Kindes nicht berücksichtigt, bereits getroffene Entscheidungen betreffend die Sorgerechtsübertragung des Buben und seines Bruders auf den Vater wurden entgegen Gutachtermeinung und Meinung des Jugendamtes wieder revidiert. Alle Versuche des Jugendamtes, auf eine Deeskalation hinzuwirken und Gewaltanwendung zu vermeiden, blieben erfolglos.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der **Beschwerde** des Kindesvaters betreffend Verfahrensverzögerungen seitens der VA **Berechtigung** zuerkannt wurde.

**6 Jahre dauerndes
Sorgerechtsverfahren**

Beschwerde berechtigt

8.1.8.2 Untätige Richter - Verkrüppelte Kinderfüße

VA BD/112-J/04, BMJ-A907.993/0002-III5/2004

Mit dem Vorbringen, dass multiple gerichtliche Verfahrensverzögerungen im auf die Ehescheidung folgenden Sorgerechtsverfahren vor dem BG Liesing zu einer Nichtbehandlung und damit verbundenen massiven Verschlechterung der verkrüppelten Füße seiner 1997 geborenen Tochter führen, wandte sich ein Wiener Orthopäde an die VA.

**Wiener Orthopäde führt
Beschwerde**

Im Zuge des umfangreichen Prüfverfahrens bestätigten sich für die VA die Fakten: Nach der Scheidung wurde dem Vater, selber Facharzt für Orthopädie, das Sorgerecht für die Tochter zugesprochen, nach weiteren, aus Sicht der VA nicht schlüssigen Gutachten, ordnete das Gericht ohne Berücksichtigung von gegenteilig lautenden Gutachten einen Sorgerechtswechsel zur Kindesmutter an. Seitdem hat sich laut vorliegenden Fotodokumenten der gesundheitliche Zustand der Tochter erheblich verschlechtert, ihre Füße sind bereits stark verkrüppelt. Die Gesundheit des Mäd-

**Verfahrensverzögerungen
führen zu Nichtbehandlung
und weiterer Verkrüppelung
der Füße**

chens ist laut Gutachten massiv gefährdet, der Vater, selber Facharzt für Orthopädie, musste jahrelang tatenlos zusehen, wie sich die Füße seiner Tochter weiter fehlentwickeln. Der mehrmalige Richterwechsel führte zu einem Endlosverfahren vor dem BG Liesing und einem schwerstens traumatisierten Kind mit irreparablen körperlichen Schädigungen. Das Kind ist in seiner körperlichen und daraus resultierend psychischen Entwicklung stark beeinträchtigt.

Aus einer 8-seitigen vom Justizministerium übermittelten Verfahrenschronologie ergibt sich, dass von den seit Frühjahr 1999 mit dem Obsorgeverfahren befassten vier Richtern zumindest 6 offenkundige **Verfahrensverzögerungen** zu vertreten sind:

Zumindest 6 offenkundige Verzögerungen

Besonders hervorzuheben sind dabei jene Verzögerungen, die sich unmittelbar auf die medizinische Mangelversorgung des Kindes beziehen. Beispielsweise dauerte es über 16 Monate bis ein Gutachten, das wiederum auf das Erfordernis weiterer medizinischer Gutachten verweist, geliefert wurde. Dieses Gutachten befürwortet tendenziell die Obsorgeübertragung an den Vater, sofern die Mutter nicht die erforderlichen Maßnahmen zur Gesundheitssicherung setzt. Obwohl das nach über 16 Monaten Wartezeit erstellte Gutachten auf das Erfordernis weiterer medizinischer Gutachten klar hinweist, wird mit der Bestellung eines weiteren orthopädischen Sachverständigen seitens des Gerichtes ohne nachvollziehbaren Grund 7 Monate zugewartet.

Vom erstmaligen Hinweis auf die orthopädische Mangelversorgung bis zu der vor Gericht geschlossenen Vereinbarung über eine gemeinsame Obsorge im orthopädischen Bereich vergingen über 4 Jahre. Auffallen ist auch, dass sich keiner der insgesamt vier Richter ein unmittelbares Bild von den Kinderfüßen gemacht hat.

Ergänzend ist anzumerken, dass nunmehr, nach über 5 Jahren Obsorgestreitigkeit, von den Eltern vor Gericht die gemeinsame Obsorge im orthopädischen Bereich vereinbart wurde. Die Schädigungen der Kinderfüße dürften allerdings zwischenzeitig irreparabel sein.

Positiv ist in dem Zusammenhang lediglich anzumerken, dass seitens des Justizministeriums die Problematik lange dauernder gerichtlicher Obsorgestreitigkeiten, welche stets zu Lasten der Kinder gehen, nunmehr offensichtlich erkannt wurde. Von einer Expertenkommission wurden Verbesserungsvorschläge ausgearbeitet, welche unter anderem eine bessere Schulung der für Kinder zuständigen Richter vorsehen.

BMJ erkennt Problematik

Aus Sicht der VA ist der **Beschwerde** des Vaters betreffend die oben angeführten Verzögerungen des insgesamt 5 1/2 Jahre dauernden Obsorgeverfahrens **Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde berechtigt

8.1.9 Strafvollzug

8.1.9.1 Mangelnde Information über Auszahlung von Eigengeld

VA BD/9-J/04, BMJ 53813/1-Pr3/2004

Zwei Häftlinge der JA Stein wandten sich mit separaten, jedoch gleich lautenden Schreiben an die VA. Im Nachhange erreichte zum gleichen Vorbringen die VA eine Beschwerde weiterer 106 Häftlinge der genannten Anstalt. Die Beschwerdeführer stellten rechtsrichtig dar, dass es Ihnen gem. § 34 Strafvollzugsgesetz (StVG) gestattet ist Nahrungs- und Genussmittel in der Anstalt mit Bedeckung ihres Hausgeldkontos zu beziehen. Bislang sei es ihnen jedoch auch gestattet gewesen bis zu einem Betrag von € 35,00 pro Bezugstermin das Eigengeldkonto für derartige Einkäufe zu belasten. Dieser Betrag sei bislang einmal jährlich angepasst worden, sodass es mit Jahresbeginn 2004 zu einer Erhöhung hätte kommen müssen.

Häftlinge durften €35,00 vom Eigengeldkonto beheben

Anstelle einer Erhöhung, sei der Betrag zum zusätzlichen Einkauf plötzlich auf € 26,00 reduziert worden, wogegen Beschwerde geführt wurde.

Die VA befasste mit dem Vorbringen den damaligen Bundesminister für Justiz. Dieser teilte der VA mit, dass auf Grund einer generellen Vergünstigung den Strafgefangenen die Möglichkeit eingeräumt wurde, für Einkäufe von Nahrungs- und Genussmitteln bis zu einem bestimmten Höchstbetrag (derzeit € 108,80 monatlich) auf die ihnen sonst in der Anstalt zur Verfügung stehenden Geldbeträge (Eigengeld) zurückzugreifen, wobei es im Ermessen des Anstaltsleiters liege, den monatlichen Höchstbetrag auf einzelne Bezugstermine zu verteilen.

Unverständliche Reduzierung behauptet

In der Justizanstalt Stein sei dies lange so gehandhabt worden, dass pro Bezugstermin Eigengeld bis zu einem Einkaufsbetrag von einem Drittel des monatlichen Höchstbezugsbetrags (zuletzt € 106,59, sohin € 35,50) zur Verfügung stand.

Der Bundesminister für Justiz teilte weiters mit, dass auf Grund eines zu Missverständnissen Anlass gebenden Erlasses des Bundesministeriums für Justiz sich die Anstaltsleitung veranlasst sah, den Höchstbetrag auf 4 Bezugstermine aufzuteilen, was zu der beschriebenen Verwirrung der Häftlinge führte.

Keine Information über Änderung der Auszahlungspraxis

Die VA wurde jedoch weiters in Kenntnis gesetzt, dass zwischenzeitlich diese Anordnung rückgängig gemacht wurde. (VA BD/9,10 und 105-J/04)

Erlass widerrufen – Beschwerdegrund behoben

8.1.9.2 Schwierige Einsicht in Obduktionsbericht

VA BD/161-J/04, BMJ-A909.192/0001-III5/2004

Die Beschwerdeführerin, Mutter eines in der Justizanstalt Wickenburggasse verstorbenen Häftlings wandte sich an die VA, da sie den Verdacht hegte, ihr Sohn sei in der Haftanstalt an Konsum von Suchtgift verstorben.

Mutter eines verstorbenen Häftlings will Klarheit über Todesumstände

Trotz mehrmaliger Bemühung habe sie keine Möglichkeit erhalten, den Obduktionsbericht einzusehen. Sie habe mit einer nicht näher bekannten Dame am LG für Strafsachen Wien telefoniert, und sei beauskunftet worden, sie solle die begehrte Kopie schriftlich anfordern. Dies habe sie schon zweimal getan, habe aber weder Kopie noch Antwort erhalten.

Zweimalige Eingaben bei Gericht unbeantwortet

Der mit dem Vorbringen befasste damalige Bundesminister für Justiz teilte der VA mit, dass der Antrag der Beschwerdeführerin durch einen Irrtum im Bereich des Gerichts versehentlich nicht bearbeitet wurde und außer Evidenz geraten war.

Gericht bearbeitete Eingabe nicht

Auf Grund des Schreibens der VA konnte die Übermittlung der beantragten Kopie an die Beschwerdeführerin unverzüglich angeordnet werden. Der Bundesminister für Justiz kündigte an, dass die Beschwerdeführerin schriftlich um Nachsicht für dieses Versehen ersucht werden wird.

BMJ kündigt Entschuldigung an

Da der Fehler ausschließlich der Justizverwaltung zuzurechnen war, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde berechtigt

8.1.9.3 Mangelhaft begründeter Bescheid

VA BD/174-J/04, BMJ-E40100/2999-V4/2004

Ein Häftling der JA Graz-Karlau wandte sich mit einem mehrere Beschwerdepunkte umfassenden Schriftsatz an die VA.

Der Beschwerdeführer ersuchte beim Bundesministerium für Justiz um Strafvollzugsortsänderung an, wobei er sein Begehren zusammengefasst darauf stützte, dass er seine Berufsausbildung zum Maler nicht fertig lernen könne. Weiters wies er darauf hin, dass Besuch durch Angehörige, welche in Wien wohnten kaum stattfinden könne. Nach seiner Entlassung wolle sich der Beschwerdeführer in Wien niederlassen.

Beschwerdeführer begehrte Vollzugsortsänderung

Aus dem, der Beschwerde beiliegenden Bescheid des Bundesministeriums für Justiz konnte folgende Begründung entnommen werden:

"Das Bundesministerium für Justiz anerkennt zwar, dass die Verlegung in eine dem Wohnsitz der Angehörigen des Strafgefangenen näher gelegene Justizanstalt wie Wien-Simmering, Hirtenberg oder Sonnberg für diesen wegen der Erleichterung der Besuchsmöglichkeiten vorteilhaft und damit auch zur Wiedereingliederung des Strafgefangenen in die Gesellschaft dienlich sein könnte, dennoch sprechen aber Bedenken gegen die Erfordernisse der zweckmäßigen Ausnützung der Vollzugseinrichtungen vor allem im Hinblick auf die derzeit prekäre Haftsituation im Raum Wien und Umgebung gegen seine Verlegung. Die JA Wien-Simmering, Hirtenberg oder Sonnberg sind derzeit an der Grenze bzw. zum Teil über der Grenze ihrer Belagskapazität und weitere Belastungen sind nach Erfahrung des Bundesministeriums für Justiz in den nächsten Monaten zu erwarten. Für Einlieferungen und Strafantritte muss jedenfalls eine ausreichende Platzreserve in diesen Anstalten bestehen bleiben. Der allfällige Wunsch des Strafgefangenen, dem örtlichen Zuständigkeitsbereich eines Vollzugsgewaltorgans zu entgehen, stellt keinen gesetzlich anerkannten Grund für eine Änderung des Vollzugsortes dar. Zur Sicherung seines Fortkommens nach der Haft könnte der Strafgefangene ebenso eine der in der Justizanstalt Graz-Karlau angebotene Berufsausbildung nützen. Aus den angeführten Gründen war daher dem Begehren des Strafgefangenen um Änderung des Vollzugsortes nicht Folge zu geben".

BMJ anerkennt die Gründe für den Wunsch des Strafgefangenen aber begründet Ablehnung mit "Belagsproblemen"

Unter anderem gegen diesen, in einem möglichen Verfahren vor dem VfGH bzw. dem VfGH unbekämpft gebliebenen Bescheid richtete sich die Beschwerde, wobei der Beschwerdeführer in seiner schriftlichen Beschwerde ausführte, *"das Bundesministerium für Justiz habe eine verbotene Begründung angegeben, da der VfGH mit Urteil vom 22. Oktober 2003 Zl. 2003/20/0222 untersagt habe eine Überstellung aus Platzmangel abzulehnen, genauso wie die Anstalt in welche man verlegt werden möchte eine Äußerung abzugeben und man müsse selbst die Chance zu einer Gegenäußerung erhalten. All diese Vorschriften habe das Bundesministerium missachtet"*.

Der in Folge von der VA eingeholten Stellungnahme war im Wesentlichen eine Wiederholung des oben zitierten Textes des abweisenden Bescheides zu entnehmen. Allerdings wurde eingeräumt, dass einer entsprechenden Vorgabe des Verwaltungsgewaltorgans folgend, diesbezügliche Begründungen in Bescheiden des Bundesministeriums für Justiz bereits in präziserer Form ausgeführt werden. Der Beschwerdeführerin werde seit 13.5.2004, seinem ursprünglichen Begehren entsprechend, in der JA Hirtenberg angehalten.

Begehren des Gefangenen wurde zwischenzeitlich entsprochen

Nach der Judikatur des VfGH (vgl. 2003/20/0275) genügt der bloße Hinweis auf eine begrenzte Platzkapazität für sich allein nicht, um die Ablehnung eines Antrages auf Strafvollzugsortsänderung zu begründen. Da von der belangten Behörde eine nach-

vollziehbare Konkretisierung dieser Angabe im angefochtenen Bescheid nicht vorgenommen wurde, erwies sich die **Beschwerde als berechtigt**.

8.1.10 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

8.1.10.1 Unterlassene Ausdehnung eines Strafantrages

VA BD/586-J/03, BMJ-JMZ31.157/6-IV2/04

Gegenstand dieses Prüfverfahrens war sowohl die Zurücklegung einer Anzeige durch die Staatsanwaltschaft Klagenfurt sowie der Vorwurf des Beschwerdeführers eine weitere Anzeige wäre nicht ordnungsgemäß behandelt worden. Die **Beschwerde** erwies sich als teilweise **berechtigt**.

Der Beschwerdeführer brachte Herrn V.J. wegen des Verdachts des Raubes zur Anzeige, da dieser ihm einen Fotoapparat gewaltsam weggenommen und ihn dabei leicht verletzt haben soll. Hiezu wurden gerichtliche Vorerhebungen geführt. Ein Strafantrag gegen V.J. wurde von der Staatsanwaltschaft wegen zu schwacher Beweislage zu Recht unterlassen.

Anzeige wegen Raubes zu Recht zurückgelegt

Infolge eines Bezug habenden Zivilprozesses brachte der Beschwerdeführer Herrn V.J. wegen des Verdachts der falschen Beweisaussage zur Anzeige. Auch hierzu wurden Vorerhebungen geführt.

Zivilprozess führt zu weiterer Anzeige und Vorerhebungen

Am 5. März 2002 wurde beim Landesgerichts Klagenfurt gegen V. J. Strafantrag wegen des Verbrechens der falschen Beweisaussage vor Gericht eingebracht. In diesem Verfahren erfolgte ein gerichtlicher Freispruch.

Strafantrag eingebracht – Gericht fällt Freispruch

Vor Abschluss dieses Verfahrens wurde V. J. der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom Beschwerdeführer angezeigt, weil er auf dem Anwesen des Beschwerdeführers diverse Grundstücksbegrenzungen beschädigt bzw. entfernt haben soll. Diese Anzeige wurde von der Staatsanwaltschaft Klagenfurt am 7. Oktober 2002 dem Landesgericht Klagenfurt zur Einbeziehung in das noch anhängige Verfahren übermittelt. Gleichzeitig wurde ein Ausdehnungsvorbehalt erklärt.

Vor Freispruch neue Anzeige – StA erklärt Ausdehnungsvorbehalt

Die **Beschwerdeberechtigung** gründet sich darauf, dass die Staatsanwaltschaft Klagenfurt es in der folgenden Hauptverhandlung versehendlich unterließ, den Strafantrag auf das nachangezeigte Faktum auszudehnen. Diesbezüglich wurde das Anklage-recht verschwiegen, sodass die **Beschwerde berechtigt** war.

Beschwerde berechtigt

8.1.10.2 Irrtümlich angenommene mangelnde Strafwürdigkeit

VA BD/615-J/03, BMJ- JMZ31.157/6-IV2/04

Der VA kam von anonymer Seite der Beschluss der Ratskammer des ehemaligen JGH Wien zu, dessen Begründung auf das Vorliegen eines **Missstandes** in der Verwaltung im Bereich der (ehemaligen) Staatsanwaltschaft beim Jugendgerichtshof Wien schließen ließ. Die VA leitete daher ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein und wandte sich an den damaligen Bundesminister für Justiz.

Anonyme Eingabe führte zu amtswegigen Prüfverfahren

Aus den vom Bundesminister für Justiz übermittelten Unterlagen war ersichtlich, dass der zur Tatzeit "junge Erwachsene" D.W. am 10. März 2003 um 11 Uhr 10 von Beamten der Kriminaldirektion 2 wegen des Verdachts des versuchten gewerbsmäßigen Suchtmittelhandels (§ 27 Abs.1 u 2 SMG, § 15 StGB) festgenommen wurde. Der Verdacht ergab sich aus der Beobachtung durch 3 Kriminalbeamte, welche W. dabei wahrnehmen konnten, wie dieser in einer Station der U-Bahnlinie U 1 mit einem unbekanntem Mann Kontakt aufnahm, sich mit diesem in eine Telefonzelle begab und dort etwas aus seinem Mund nahm. Als darauf die Beamten einschritten, liefen D.W. und der Unbekannte davon, D.W. konnte jedoch angehalten werden. In der Telefonzelle wurden am Boden 4 Kugeln Heroin laut Suchtgiftsvorratstest mit einem Bruttogewicht von 2,20 g, Reaktion "stark positiv", gefunden und sichergestellt. D.W. war zum versuchten Verkauf der 4 Kugeln Heroin an den Unbekannten sowohl bei der vorläufigen Befragung vor Ort als auch in der niederschriftlichen Einvernahme durch die Polizei am nächsten Tage um 8 Uhr 10 geständig – er leugnete lediglich, bereits mehrmals eine derartige Tat begangen zu haben.

Verdächtiger auf frischer Tat betreten

Am 12. März 2003 erklärte die Staatsanwaltschaft beim JGH Wien die unmittelbare (vollständige) Einstellung des Verfahrens wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat ohne nähere Erläuterung der Gründe hierfür.

StA legt Anzeige nach 2 Tagen zurück

Der die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat regelnde § 42 StGB normiert für seine Anwendung neben der Voraussetzung, dass die Tat nur mit Geldstrafe, mit nicht mehr als 3 Jahren Freiheitsstrafe oder mit einer solchen Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedroht ist, dass die Tat nicht strafbar ist, wenn die Schuld des Täters gering ist, die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hat oder, sofern sich der Täter zumindest ernstlich darum bemüht hat, die Folgen der Tat im Wesentlichen beseitigt, gutgemacht oder sonst ausgeglichen worden sind und eine Bestrafung nicht geboten ist, um den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten oder der Begehung strafbarer Handlungen durch Andere entgegenzuwirken. § 42 StGB wurde dazu eingeführt, die im "unteren Bereich" der Kriminalität gelagerten Fälle von der Strafbar-

Mangelnde Strafwürdigkeit nur bei besonders leichten Fällen annehmbar

keit auszunehmen. Dies deshalb, da der Einzelfall so gelagert sein kann, dass der Gesetzgeber, hätte er nur diesen Fall im Auge gehabt, die Tat nicht oder nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht hätte. § 42 StGB ist somit für besonders leichte Fälle vorgesehen, da der Gesetzgeber von der Erfahrungstatsache ausging, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Schuldgehalt einer Tat bis auf den Nullpunkt herabsinken kann.

Nun muss, um § 42 StGB zur Anwendung zu bringen, die Schuld des Täters gering sein. Dies verlangt jedoch ein erhebliches Zurückbleiben des tatbildmäßigen Verhaltens des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt. Angesichts der Betretung des Verdächtigen auf frischer Tat beim Verkauf von Heroin in einer Menge von 2,20 g ist jedoch eine absolute und im Vergleich mit den typischen Fällen des § 27 Abs. 1 SMG geringe Schuld überhaupt nicht erkennbar. Vielmehr handelt es sich im vorliegenden Fall um einen völlig typischen Fall von Suchtmittelhandel.

Zurückbleiben hinter typischem Unrechts- und Schuldgehalt nicht gegeben

Eine Bestrafung muss auch aus dem Gesichtspunkt der Vorbeugung (Spezialprävention) sowie der Wirkung auf die Allgemeinheit (Generalprävention) entbehrlich sein. Hinsichtlich der Sozialschädlichkeit und des Störwertes für die Umwelt muss es sich, wenn § 42 StGB angewendet werden soll, um einen deutlich unter der Norm liegenden Fall handeln. Aber auch hier ist anzumerken, dass die Annahme, spezial und generalpräventive Gründe lägen nicht vor, nicht nachvollzogen werden kann.

Spezial und generalpräventive Gründe lagen vor

Die VA kam daher zum Ergebnis, dass das Vorgehen der (ehemaligen) Staatsanwaltschaft beim JGH Wien inhaltlich verfehlt war, § 42 StGB hätte bei rechtsrichtiger Betrachtung nicht zur Anwendung gelangen dürfen. Aus diesem Grunde wurde das Vorgehen der Staatsanwaltschaft seitens der VA **beanstandet**.

Zurücklegung Verfehlt- Beanstandung durch VA

Zu diesem Ergebnis kam auch der damalige Bundesminister für Justiz, welcher eine aufsichtsbehördliche Beanstandung zusagte.

BMJ konstatiert Fehlverhalten und kündigt aufsichtsbehördliche Beanstandung an

8.1.10.3 Vaterschaftsfeststellungsklage durch StA

VA BD/742-J/03, BMJ-B560.013/0001-11/2005

Anlässlich eines Sprechtags führte ein Beschwerdeführer aus, der Staatsanwaltschaft Linz schwere Bedenken hinsichtlich der Richtigkeit der Vaterschaft des Herrn L.W., angezeigt zu haben. Sein wahrscheinlicher Vater sei Herr J.H. Die Staatsanwaltschaft Linz habe nach Ausführung des Beschwerdeführers ein diesbezügliches Verfahren gemäß § 164c Z 3 ABGB betreiben wollen, habe jedoch nunmehr kein Verfahren eingeleitet und dabei "*auf jede Begründung verzichtet*".

StA verweigert Klage

Gemäß § 164c Z 3 ABGB hat das Recht zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft unter anderem der Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft, wenn zwar bereits ein Anerkenntnis vorliegt, aber begründete Bedenken gegen die Vaterschaft des Anerkennenden bestehen, gegen den mutmaßlichen Vater.

Im Zuge des Prüfverfahrens vertrat die VA die Auffassung, dass die Staatsanwaltschaft Linz zur Erhebung der Vaterschaftsfeststellungsklage verpflichtet gewesen wäre. Im Grunde folgte dieser Ansicht auch das Bundesministerium für Justiz.

Im Zuge des Prüfverfahrens konnte erhoben werden, dass Herr J. H. am 3. Februar 1988 verstorben war und seitens der Angehörigen keine Bereitschaft zu einem DNA-Gutachten bestand. Die Staatsanwaltschaft kam daher, allfällige Erbsabsichten des Beschwerdeführers interpretierend zum Ergebnis, dass *"nach so langer Zeit kaum zu erwarten sei, dass ein 1988 abgeführtes Verlassenschaftsverfahren noch sinnvoll aufgerollt und neu abgewickelt werden konnte"*. Der damalige Bundesminister für Justiz vermeinte, dass aus seinerzeitiger Sicht die Entscheidung der Staatsanwaltschaft plausibel gewesen wäre.

Ansicht des BMJ wird von VA nicht geteilt

Dem konnte die VA nicht beipflichten und argumentierte, dass in Ermangelung eines eigenen Klagerechts des betroffenen Kindes jedenfalls dann eine Klage zu erheben ist, wenn ein ernsthafter und nachhaltiger Wunsch der betreffenden eigenberechtigten Person vorliegt. Entsprechend dem Wunsch des Beschwerdeführers wurde daraufhin die Vaterschaftsfeststellungsklage eingebracht und der Beschwerdegrund behoben.

8.1.10.4 Verwirrung durch Diversion

VA BD/108-J/04, BMJ- JMZ120-527/2-IV2/04

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, Anzeige wider Frau J. wegen des Verdachts nach § 107 StGB (Gefährliche Drohung) erstattet zu haben. Der Beschwerdeführer habe einen Brief der Bewährungshilfe, mit dem Ersuchen zwecks außergerichtlichem Tatausgleichs zu erscheinen, erhalten. Dieser Aufforderung sei der Beschwerdeführer pünktlich nachgekommen. Frau J. soll nach Angabe des Beschwerdeführers jedoch 2 Stunden verspätet eingetroffen sein. In weiterer Folge sei zwischen Frau J. und dem Beschwerdeführer eine schriftliche Vereinbarung, "gültig für 3 Monate", getroffen worden, die von beiden unterzeichnet wurde. Der nächste Termin entfiel auf Grund der Erkrankung von Frau J., zu einem weiteren Termin sei Frau J. nicht erschienen. Danach habe der Beschwerdeführer die Benachrichtigung des Geschädigten von der Zurücklegung der Strafanzeige durch die Staatsanwaltschaft Korneuburg erhalten.

Für die VA stellte sich dieser Sachverhalt insofern als aufklärungsbedürftig dar, als sich die Gründe für das Vorgehen der Staatsanwaltschaft nach § 90 Abs. 1 StPO unter Zugrundelegung der Richtigkeit der Darstellung des Beschwerdeführers (Nichterscheinen bzw. Nichteinhaltung der Vereinbarung) nicht nachvollziehen ließen.

Aufklärungsbedürftiger Sachverhalt führte zur Einleitung des Prüfverfahrens

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde von der VA sowohl eine Stellungnahme der Bundesministerin für Justiz eingeholt, als auch in das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Korneuburg Einsicht genommen.

Der Staatsanwaltschaft Korneuburg war bei der Bearbeitung der gegenständlichen Anzeige insofern ein Fehler unterlaufen, als sie diese nicht sofort (mangels Tatbilds) gemäß § 90 Abs. 1 StPO zurückgelegt hat, sondern nach § 90a StPO vorgegangen ist.

Falsche Würdigung durch StA

Die Staatsanwaltschaft Korneuburg sah sich in der vorliegenden Situation offensichtlich veranlasst, eine "Konfliktbereinigung" herbeizuführen, hat dabei allerdings die vor der Einleitung einer diversionellen Maßnahme gebotene genaue strafrechtliche Analyse des angezeigten Verhaltens unterlassen und erst später nachgeholt.

"Konfliktbereinigung" mit falschen Mitteln

Dies stellt zweifellos eine Fehlleistung dar, da gemäß § 90a StPO der Staatsanwalt nur dann mittels Diversion vorzugehen hat, wenn auf Grund hinreichend geklärten Sachverhalts feststeht, dass ein Zurücklegen der Anzeige nach § 90 StPO nicht in Betracht kommt.

Diversion wäre nicht durchzuführen gewesen

Dass dieses Vorgehen beim Beschwerdeführer den Eindruck einer willkürlichen Vorgangsweise auslöste (zuerst Diversion danach bei "Scheitern" Zurücklegung der Anzeige) ist nachvollziehbar. Der **Beschwerde** wurde daher **Berechtigung** zuerkannt.

Verständliche Verwirrung des Beschwerdeführers

8.1.10.5 Unterlassene Weiterleitung einer Eingabe

VA BD/237-J/04

Der Vater eines Volksschülers brachte der VA gegenüber vor, er habe zur Anzeige gebracht, dass sein Sohn im Zuge einer Impfaktion an dessen Schule, trotz des ausdrücklichen Wunsches des Vaters, geimpft wurde. Seine Anzeige sei von der Staatsanwaltschaft Steyr zurückgelegt worden, worüber Beschwerde geführt wurde.

Beschwerde über Zurücklegung der Strafanzeige

Die VA hat sich in Folge an den damaligen Bundesminister für Justiz gewandt und das Bezug habende Tagebuch der Staatsanwaltschaft Steyr angefordert.

Zunächst war festzuhalten, dass die Staatsanwaltschaft Steyr mit dem Vorgehen nach § 90 Abs. 1 StPO rechtmäßig gehandelt hat. Dies deshalb, da es sich beim Tatbestand des § 110 Abs. 1 StGB (Eigenmächtige Heilbehandlung) um ein Privatanklagedelikt handelt. Dass die Staatsanwaltschaft daher richtiger Weise mit Zurücklegung der ihr zugegangenen Strafanzeige vorgegangen ist, war seitens der VA nicht zu beanstanden. Darüber wurde der Beschwerdeführer aufgeklärt.

Aufklärung durch VA

Im Tagebuch der Staatsanwaltschaft Steyr einliegend konnte das Schreiben des Beschwerdeführers gefunden werden, welches an das Bezirksgericht 4400 Steyr gerichtet war, und in der vereinigten Einlaufstelle des Landes- und Bezirksgerichts Steyr am 22. Oktober 2003 einlangte.

Hierin schien der Beschwerdeführer als "Anzeiger" auf, als "Angezeigter" Herr Dr. N.N. Das Schreiben ist zwar als "Strafanzeige" bezeichnet, jedoch wie angeführt, an das Bezirksgericht gerichtet.

Eingabe missinterpretiert

Da es sich um ein Privatanklagedelikt handelt, hätte daher dieses Schriftstück bei genauer Betrachtung nicht an die Staatsanwaltschaft weitergeleitet werden müssen, sondern beim Bezirksgericht als Verfolgungsantrag im Sinne des § 46 Abs. 1 StPO angesehen werden müssen.

Da das Schreiben als "Strafanzeige" titulierte war, für deren Erledigung die Staatsanwaltschaft zuständig ist, schien es jedoch aus diesem Grunde der Staatsanwaltschaft übermittelt worden zu sein. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft nach § 90 Abs. 1 StPO war zwar nicht zu beanstanden, jedoch das Unterlassen der Weiterleitung an die zuständige Stelle.

Fehlleistung im Zuge des Prüfverfahrens entdeckt

Auf Grund des Einschreitens der VA wurde die Staatsanwaltschaft Steyr seitens des Bundesministeriums für Justiz ersucht, diese Eingabe dem hierfür zuständigen Bezirksgericht Steyr zu übermitteln, sodass der ordnungsgemäße Zustand als wieder hergestellt betrachtet werden konnte.

Fehlleistung wurde korrigiert

8.1.10.6 Mangelhafte Information eines Geschädigten

VA BD/477-J/04, BMJ-4002932/0002-IV2/2004

Beschwerdegegenständlich in diesem Fall war neben der Zurücklegung der Strafanzeige der Staatsanwaltschaft Klagenfurt deren Mitteilung an den Geschädigten, die Anzeige sei "aus rechtlichen Erwägungen" zurückgelegt worden.

Zurücklegung aus "rechtlichen Erwägungen"

Die Bestimmung des § 48a StPO, wonach auf Verlangen des von der Ablehnung der gerichtlichen Verfolgung oder dem Rücktritt von der Verfolgung Verständigten ihm die Staatsanwaltschaft mitzuteilen hat, ob die Ablehnung oder der Rücktritt erfolgt ist, weil

Informationspflicht verletzt

für die Verfolgung nicht genügend Verdachtsgründe vorhanden sind, oder aus welchen anderen, in gedrängter Form darzulegenden Erwägungen die Verfolgung unterbleibt, wurde dazu geschaffen, damit der Geschädigte die Aussichten eines anzustrengenden Zivilprozesses oder eines zu stellenden Subsidiarantrags besser abschätzen kann. Auf ausdrückliches Verlangen hin, soll er über die Art der Einstellungsgründe in Kenntnis gesetzt werden.

Die VA hat im Zuge des Prüfverfahrens das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Klagenfurt angefordert und in selbiges Einsicht genommen. Dem Beschwerdeführer wurde von der VA dahingehend Aufklärung erteilt, dass in dieser besonderen Konstellation ein Privatanklagedelikt vorliegt, die Staatsanwaltschaft Klagenfurt daher zu Recht die Anzeige zurückgelegt hat. Ein Missstand war in diesem Zusammenhang daher nicht gegeben.

Aufklärung durch VA – Zurücklegung nicht zu beanstanden

Die Bundesministerin für Justiz teilte der VA mit, dass "*die erfolgte Verständigung gemäß § 48a StPO die gesetzlichen Mindestanforderungen erfüllt*". Diese Ansicht wurde von der VA nicht geteilt

Justizministerin sieht kein Fehlverhalten in Mitteilung

Zu § 48a StPO ist dem Bericht des Justizausschusses zu entnehmen, dass man sich von einer Pflicht zur Mitteilung der "Einstellungsgründe" an den Geschädigten einerseits eine Verbesserung der Stellung des Geschädigten in Bezug auf die Verfolgung seiner privatrechtlichen Ansprüche, allenfalls auch eine noch sorgfältigere Überlegung des Einstellungsbeschlusses erhofft.

Dem öffentlichen Ankläger wird die Verpflichtung auferlegt, den Geschädigten auf dessen Verlangen darüber in Kenntnis zu setzen, ob die Verfolgung aus Gründen der Beweislage oder aus anderen Gründen aufgegeben wurde. Dabei soll sich die Mitteilung im ersten Fall mit einem allgemeinen Hinweis auf das Fehlen ausreichender Verdachtsgründe begnügen (also nicht etwa die vorliegenden Beweise im Einzelnen würdigen oder gegeneinander abwägen).

Rechtsansicht der BMJ unhaltbar

Im zweiten Fall – Einstellung aus anderen Gründen – soll die maßgebenden Erwägungen in gedrängter Form näher bezeichnet werden, als z.B. die Tat fällt unter keine gerichtliche Strafbestimmung, der Verdächtige strafunmündig, die Strafbarkeit ist verjährt.

Dem Bericht des Justizausschusses ist eindeutig zu entnehmen, dass der Gesetzgeber dem Geschädigten Anhaltspunkte dafür geben wollte, ob die Einbringung einer zivilrechtlichen Klage bzw. der Antrag auf weitere Verfolgung (Subsidiarantrag) aussichtsreich ist. Sowohl aus dieser Motivlage, aber auch aus der Wortfolge in § 48a StPO "*oder aus welchen anderen, in gedrängter Form darzulegenden Erwägungen*" ist abzuleiten, dass der Gesetzgeber eine mehr oder minder inhaltliche Beauskunftung des Geschädigten im Auge hatte.

Geschädigter soll Erfolgsaussicht zivilrechtlicher Klage abschätzen können

Gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden (Legalitätsprinzip). Wenn die Staatsanwaltschaft mitteilte, dass das Abstandsnehmen von der Verfolgung "*aus rechtlichen Erwägungen*" erfolgte, musste die VA unter Bezugnahme auf die vorhin zitierte Verfassungsbestimmung darauf hinweisen, dass das Abstandsnehmen von der Verfolgung "*aus rechtlichen Erwägungen*" eine Selbstverständlichkeit ausdrücke, da die gesamte Tätigkeit der Staatsanwaltschaft auf rechtlichen Erwägungen, d.h. auf Erwägungen auf Grund von Rechtsnormen zu beruhen hat.

Eine eigene Auskunftspflicht der Staatsanwaltschaft bzw. ein Auskunftsrecht durch den Geschädigten zur Mitteilung einer Selbstverständlichkeit einrichten zu wollen, kann dem Gesetzgeber jedoch nicht unterstellt werden.

Die VA stellte daher fest, dass die Mitteilung "*die Zurücklegung der Anzeige gemäß dem § 90 Abs. 1 StPO erfolgte aus rechtlichen Erwägungen*" mit der Rechtsordnung als nicht vereinbar angesehen wird, sodass der hierüber geführten **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen war.

8.1.10.7 Unsachgemäße Behandlung einer Anzeige

VA BD/501-J/04, BMJ-4003471/0002-IV2/2004

Der Beschwerdeführer in dieser Prüfsache stand im Verdacht der versuchten Nötigung, sodass seitens der Gendarmerie Anzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet wurde. Die Strafsache wurde bei der Staatsanwaltschaft Korneuburg registriert und von dieser mit Zurücklegung der Anzeige gemäß § 90 Abs.1 StPO vorgegangen. Hievon wurde der Beschwerdeführer verständigt. Danach richtete der Beschwerdeführer eine Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Korneuburg, in welcher er denjenigen, welcher ihn bei der Gendarmerie zur Anzeige brachte, wegen des Verdachts der Verleumdung anzeigte.

Der Beschwerde nach, sei diese Eingabe bei der Staatsanwaltschaft nicht registermäßig erfasst worden, sondern "*ohne irgendeine Behandlung archiviert worden*". Aus diesem Grunde sei auch keine Verständigung des Beschwerdeführers (über eine etwaige Zurücklegung seiner Strafanzeige) erfolgt.

Zu diesem Vorhalt wurde die Bundesministerin für Justiz um Stellungnahme ersucht, welche mitteilte, dass die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers ohne weitere Veranlassung zum Tagebuch im Verfahren gegen den Beschwerdeführer genommen wurde, da "*evident gewesen sei, dass ein Verleumdungsvorwurf offenbar unbegründet gewesen war und ein allenfalls eingeleitetes Strafverfahren nach § 90 StPO zu beenden gewesen wä-*

Auf Anzeige wegen Nötigung folgt Anzeige wegen Verleumdung

BMJ mit rechtswidriger, bürgerunfreundlicher Haltung einverstanden

re". Auf Grund dieser Erwägungen erachtete die Bundesministerin für Justiz das Vorgehen der Staatsanwaltschaft Korneuburg als sachgerecht.

Die Zurücklegung der Anzeige des Beschwerdeführers war zwar richtig, die Auffassung der Bundesministerin für Justiz betreffend der unterlassenen Verständigung konnte die VA jedoch nicht teilen. Gemäß § 48 Abs. 1 StPO hat der Staatsanwalt, wenn er die Anzeige des Verletzten zurückweist und die gerichtliche Verfolgung sei es sofort, sei es nach Vornahme von Vorerhebungen ablehnt, diesen zu verständigen. Aus den genannten Überlegungen war daher die **Beschwerde** teilweise **berechtigt**

VA teilt Meinung der Bundesministerin für Justiz nicht

8.1.10.8 Unterlassene Verständigung durch StA

VA BD/651-J/04, BMJ-4005076/0002-IV2/2004

In der gegenständlichen Beschwerdesache wurde sowohl gegen die Zurücklegung einer Strafanzeige durch die Staatsanwaltschaft Wien als auch über eine unterlassene Benachrichtigung durch genannte Staatsanwaltschaft Beschwerde geführt. Gegen den Sohn der Beschwerdeführerin und Herrn E.A-S. war bei der Staatsanwaltschaft Wien ein Strafverfahren wegen des Verdachts gem. §§ 88 Abs.1, 89 und 136 StGB anhängig, da genannte Jugendliche im Verdacht standen das Auto der Beschwerdeführerin unbefugt in Betrieb genommen und damit einen Verkehrsunfall mit Personenschaden (an ihnen selbst) verursacht zu haben.

Unbefugte Inbetriebnahme eines KFZ

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA konnte tatsächlich erhoben werden, dass die Verständigung von der Zurücklegung der Strafanzeige an die Beschwerdeführerin als Geschädigte wegen § 136 StGB, sowie die Verständigung an sie als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes von der Zurücklegung der Strafanzeige wegen §§ 88 Abs. 1, 89 StGB, nicht ordnungsgemäß erfolgte.

Verpflichtende Verständigung unterblieb

Die Bundesministerin für Justiz setzte die VA davon in Kenntnis, dass auf Grund des Beschwerdevorbringens bei der VA diese Verständigungen nachgeholt wurden, sodass der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte. Weiters wurde mitgeteilt, dass die Bediensteten der Staatsanwaltschaft Wien auf Ihre Verständigungspflichten hingewiesen wurden.

Verständigungen wurde auf Grund der Beschwerde nachgeholt

Die Zurücklegung der Strafanzeigen war hingegen mängelfrei, da nach § 6 Jugendgerichtsgesetz (JGG) die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung einer Jugendstraftat abzusehen hat, wenn diese nur mit Geldstrafe oder mit nicht mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, wenn weitere Maßnahmen, insbesondere solche nach dem IXa. Hauptstück der Strafprozessordnung 1975 (Diversion) in Verbindung mit § 7 JGG, nicht geboten erscheinen, um den Verdächtigen von strafbaren Handlungen abzuhalten, was im vorliegenden Fall zutraf.

Staatsanwälte auf Verständigungspflicht aufmerksam gemacht

8.1.10.9 Untätigkeit der Staatsanwaltschaft Salzburg

VA BD/382-J/01, 440-J/01, 316-C/04, 971-J/04, 972-J/04, 973-J/04, 974-J/04, 975-J/04, 976-J/04, 977-J/04, 44-J/05

Im Dezember 2004 wurde in der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" ein Beitrag ausgestrahlt, der den im September 1994 eingeleiteten Konkurs über einen weltweit renommierten Salzburger Sportartikelerzeuger zum Inhalt hatte.

Sechstgrößter Konkurs der Zweiten Republik

Von dem in dieser Sendung persönlich anwesenden Beschwerdeführer wurde im Wesentlichen der Vorwurf erhoben, dass er auf Grund eines rechtswidrigen Zusammenspiels zwischen seiner damaligen Hausbank, dem zuständigen Konkursrichter und dem Masseverwalter um sein Lebenswerk gebracht wurde. Er selbst, wie auch das von ihm gegründete Unternehmen seien zu keiner Zeit konkursreif gewesen. Durch den unterpreisigen Verkauf seines Unternehmens an einen finnischen Konzern habe sich seine damalige Bank die den Konkursantrag seiner Meinung nach zur Unzeit – nämlich unmittelbar vor Beginn der Wintersaison stellte – saniert.

Das Zusammenspiel ergäbe sich aus seiner Sicht einerseits daraus, dass die Existenz eines Vorvertrages zum Verkauf seines Unternehmens am Tag der Konkurseröffnung medial kundgetan wurde und andererseits aus dem Umstand, dass der Konkurs bereits einen Tag nach Antragstellung ohne Vorliegen von Status und Bilanz eröffnet wurde. Auch fiel dem Beschwerdeführer negativ auf, dass der Konkursrichter den Verkauf des Unternehmens an die nunmehrigen finnischen Eigentümer beratend begleitete. Auch spräche der Umstand, dass der Konkursrichter auf Kosten der Masse haftpflichtversichert wurde dafür, dass man sich auf seine Kosten bereicherte.

Rechtswidriges Zusammenspiel?

Aus dieser Überzeugung heraus strebte der Beschwerdeführer ein Amtshaftungsverfahren gegen die Republik Österreich an. Über die erhobene Klage war zum Zeitpunkt der ORF-Sendung noch nicht rechtskräftig entschieden. Der sachzuständige Volksanwalt, der die Vorwürfe des Beschwerdeführers als grundsätzlich schlüssig qualifizierte, beabsichtigte daher zu Gunsten des bereits betagten und mittlerweile verstorbenen Beschwerdeführers eine vergleichsweise Lösung im Wege des BMJ herbeizuführen. Sechs Tage nach der Ausstrahlung der oben erwähnten Fernsehsendung gab das OLG Linz - unter Bezugnahme auf diese Sendung – der Berufung des Beschwerdeführers gegen ein abweisendes Urteil des LG Wels nicht Folge.

Im Zentrum der Prüftätigkeit der VA standen aber Strafverfahren die gegen den Beschwerdeführer geführt wurden. Der Beschwerdeführer brachte nämlich vor, dass seitens der staatsanwaltlichen Behörden einseitig ermittelt werde. Während einer-

Einseitige Ermittlungen?

seits die von ihm erstatteten Anzeigen ergebnislos verliefen, würden andererseits gegen ihn anhängig gemachte Strafverfahren "endlos" geführt werden. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA kam hervor, dass drei Strafverfahren im Jahre 1998 und eines im Jahre 1994 anhängig gemacht wurden.

Neben des Verdachtes der fahrlässigen und der betrügerischen Krida wurde gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung und wegen des Verdachtes, er habe 100.000 Paar Skier vor der Konkursöffnung verschoben ermittelt. Zu letzterem Vorwurf erging bereits im Jänner 2000 ein Schreiben der BpolDion, Wirtschaftspolizei an das LG Salzburg in dem festgehalten wurde, dass nicht feststellbar war, dass der Verdächtige Skier verbracht hat.

Bis zur Ausstrahlung der Fernsehsendung im Dezember 2004 erfolgten aber weder Anklagen noch Zurücklegungen. Anfang 2005 wurden nach dem Herantreten der VA an das BMJ alle wider den Beschwerdeführer anhängigen Strafverfahren eingestellt. Eine Prüfung der näheren Umstände der überlangen Verfahrensdauer ist noch im Gange.

Inwiefern die vom Beschwerdeführer behauptete Untätigkeit staatsanwaltschaftlicher Behörden in Bezug auf die von ihm erstatteten Anzeigen Missstände in der Verwaltung darstellen ist derzeit noch Gegenstand anhängiger Prüfungsverfahren der VA. Das Gleiche gilt für den Vorwurf des Beschwerdeführers es habe unerlaubt Interventionen seiner ehemaligen Bank betreffend die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Wege des BMI gegeben. Auch der Umstand, dass das Konkursverfahren immer noch nicht abgeschlossen ist, ist Gegenstand eines anhängigen Prüfungsverfahrens.

**Beschwerdeführer soll
100.000 Paar Skier
verbracht haben**

**Staatsanwaltschaft wird
erst nach Einschreiten
der VA tätig**

**Konkursverfahren seit
über zehn Jahren
anhängig**

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 gleich geblieben. Wie bereits in den Vorjahren, so bildeten auch im gegenständlichen Berichtszeitraum Dienstrechtsbelange und vermutete Ungerechtigkeiten bei der Einberufung zur Wehrpflicht den Großteil der Eingaben.

Erstmals bildeten Vorbringen betreffend die Belastungen bzw. Folgen der Wehrpflicht die größte Gruppe der Beschwerdefälle. Verhältnismäßig hoch ist auch die Anzahl derjenigen Beschwerden, die Probleme im Grundwehrdienst, Verletzungen während des Dienstes oder gar behauptete Schikanen zum Gegenstand hatten. Offenbar schlägt sich hier die in Öffentlichkeit und Medien geführte Diskussion über die Wehrpflicht in erhöhter Sensibilität der Betroffenen nieder.

Spürbar zurückgegangen ist hingegen die Zahl derjenigen Beschwerden, welche die Höhe des Entgeltes für die Benützung von Naturalwohnungen zum Gegenstand haben. Es scheint, als hätten sich die Betroffenen im Verlaufe der letzten Jahre daran gewöhnt, dass Pensionisten bei Weiterbenützung einer Naturalwohnung nunmehr mit höheren Kosten zu rechnen haben. Die behandelten Beschwerden umfassen ein äußerst vielfältiges Spektrum vom Schadenersatzrecht (Flurschäden, etc.) über Anrainerprobleme (Emissionen, etc.) bis zu als ungerecht oder voreingenommen empfundenen Disziplinarmaßnahmen.

Zurückgegangen ist allerdings die Zahl der "Mobbing"-Vorwürfe und der an die VA herangetragenen Probleme zwischen Vorgesetzten und Untergebenen. Der Grund dafür ist möglicherweise in den Auswirkungen der laufenden Umgliederung von Zentralstelle und Bundesheer zu sehen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Anteil der von Ressortbediensteten eingebrachten Beschwerden – im Verhältnis zu den Eingaben von Grundwehrdienern und ressortfremden Personen – spürbar zurückgegangen ist.

9.1.2 Mangelhafte Krisenintervention

VA BD/21-LV/02, BMLV S91154/49-PMVD/2003

Ein Bediensteter der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr hat sich mit einer Beschwerde über Verstöße gegen die Grundsätze der Mitarbeiterführung an die VA gewandt.

Der Beschwerdeführer erlitt im August 2001 einen durch die BVA anerkannten Arbeitsunfall (Bersten eines Klimaanlage-Verdampfers), in dessen Folge er nach einer Erstversorgung im Krankenhaus nahezu drei Wochen arbeitsunfähig war. Keiner der Vorgesetzten des Beschwerdeführers hat sich nach dessen Befinden erkundigt oder mit ihm über den Unfall gesprochen. Auch die möglichen Unfallursachen und die künftige Vermeidung gleichartiger Vorfälle wurden mit dem Unfallopfer nicht erörtert.

Keinerlei Anteilnahme der Vorgesetzten nach schweren Arbeitsunfall

Im Februar 2002 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer allerdings eine Schadenersatzforderung über ATS 636.951,00 (€46.289,03) erhoben. Eine damit verbundene Akteneinsicht wurde dem Beschwerdeführer jedoch ohne Angabe stichhaltiger Gründe verweigert. Im Zusammenhang mit der Schadenersatzverfahren wurde beabsichtigt, mit dem Beschwerdeführer eine Niederschrift aufzunehmen, die in einem künftigen Disziplinarverfahren gegen diesen Verwendung finden sollte. Dabei war es dem Leiter der Amtshandlung – laut Angaben des Beschwerdeführers – nicht möglich den Vorwurf darzulegen und die angeblich durch den Beschwerdeführer verletzte Vorschrift zu bezeichnen. Andererseits wurde von Dienstgeberseite versucht, dem Beschwerdeführer den Inhalt der Niederschrift gleichsam zu diktieren. Der Beschwerdeführer verbat sich diese Art der Vernehmung und verweigerte unter diesen Umständen weitere Angaben.

Disziplinar- und Schadenersatzmaßnahmen gesetzt

Die VA führte – insbesondere angesichts des unqualifizierten Vorgehens gegen das Unfallopfer und das Unterlassen jedweder Fürsorglichkeit – ein Prüfungsverfahren durch, in dessen Verlaufe dem Bundesminister für Landesverteidigung Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde.

In seiner Stellungnahme legte der Ressortminister ausführlich dar, durch welche Maßnahmen und mit welchem Erfolg gegen den Beschwerdeführer vorgegangen wurde. Der eigentlich beschwerdegegenständliche Vorwurf – nämlich die bemerkenswerten Mitarbeiterführungsmängel im Bereich der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr – blieb allerdings nahezu unerwähnt. Die VA geht deshalb davon aus, dass dem Hauptvorwurf der gegenständlichen Bewerde argumentativ nicht begegnet werden konnte.

Vorwurf wird von VA als erwiesen angesehen

Es war daher wertend festzustellen, dass es keiner der Vorgesetzten des Beschwerdeführers für erforderlich erachtet hat, sich nach dessen Befinden zu erkundigen, obgleich er nach dem Dienstunfall ins Krankenhaus gebracht werden musste. Da der Kommandant der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr Soldat ist, widerspricht dieses Verhalten dem Fürsorglichkeitsgebot des § 4 der Allgemeinen Dienstvorschriften. Auch ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer als Unfallopfer im Sinne einer Aufarbeitung des Erlebten hat niemals stattgefunden, obgleich ein solches gemäß § 45 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 geboten gewesen wäre. Diese Einstellung des Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr steht in krassem Gegensatz zum sonst im Bundesheer gepflogenen Vorgesetztenverhalten und zeugt von einem wenig gedeihlichen Dienstklima. Der gegenständlichen **Beschwerde** wurde deshalb in diesem Punkt **Berechtigung** zuerkannt. Dem Bundesminister für Landesverteidigung wurde die Entscheidung zur Kenntnis gebracht. Dieser teilte der VA daraufhin mit, dass das Disziplinarverfahren eingestellt wurde und die Forderung nach Schadenersatz nicht weiterverfolgt werde.

Fürsorglichkeitsgebot verletzt

Verfahren eingestellt

9.1.3 Schmerzengeld für Grundwehrdiener bei Verletzung während der Ausbildung

VA BD/22-LV/03, BMLV S91154/51-PMVD/2004

Wie die VA bereits im **27. Bericht an den Nationalrat** dargelegt hat, führte ein ehemaliger Präsenzdienster Beschwerde, weil die mangelnde Beachtung ärztlich verordneter Ausbildungsbeschränkungen durch einen vorgesetzten Unteroffizier beim Beschwerdeführer zu einer Verletzung mit erheblichen Schmerzen führte. Mit der Begründung, dass es sich um eine "Kampfbahn" handle, wurde der Beschwerdeführer – trotz diesbezüglicher militärärztlicher Befreiung – verhalten, einen Teil der "Hindernisbahn" zu bewältigen.

Ein Grundwehrdiener muss trotz ärztlicher Befreiung Hindernisse bewältigen.

Vom Bundesminister für Landesverteidigung wurde eingeräumt, dass der Beschwerdeführer sehr wohl vom Militärarzt von den Ausbildungsthemen Sport, Lauf, Marsch und Hindernisbahn befreit worden war. Keine Befreiung lag hingegen betreffend das Ausbildungsthema Waffen- und Schießdienst vor. Bei dem unfallgegenständlichen Ausbildungsvorhaben ging es darum, die Handfeuerwaffe richtig und dem Gelände entsprechend einzusetzen. Zur drillmäßigen Übung wurden dabei Teile der Hindernisbahn als "Kampfbahn" verwendet. Das Bewältigen der Hindernisbahn (genormte militärische Sportausbildungsstätte) als solche war nicht Thema der Ausbildung und wurde dem Beschwerdeführer auch nicht abverlangt.

Nach Ansicht der VA ist es unmaßgeblich, ob die Hindernisbahn zur Gänze als solche oder nur zum Teil als "Kampfbahn" verwendet worden ist. Die militärärztliche Befreiung von der Hindernisbahn soll bewirken, dass der betreffende Soldat zur Schonung seiner Gesundheit den körperlichen Anforderungen auf dieser Ausbildungsstätte nicht ausgesetzt werden darf. Dabei ist völlig unmaßgeblich, aus welchem Grunde diese Hindernisse genommen werden sollen. Es ist zur Beurteilung des Fehlverhaltens des Vorgesetzten auch nicht von Bedeutung, dass – wie seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung vorgebracht worden ist – vom Ausbildungsleiter der Vorrang eigener Sicherheit gegenüber dem Übungszweck ausdrücklich betont worden ist.

Vielmehr hätte der vorgesetzte Unteroffizier – nachdem er vom Beschwerdeführer auf die vorliegende Befreiung aufmerksam gemacht worden ist – diesen von der beabsichtigten Ausbildungsmaßnahme dispensieren müssen. Diesem Gebot der Fürsorglichkeit wurde jedoch nicht entsprochen. Der Beschwerdeführer wurde – im Gegenteil – sogar ausdrücklich zu eben jenen Bewegungsabläufen befohlen, von welchen er militärärztlicherseits befreit worden war. Die Folge davon war eine schmerzhaft Verletzung, deren Eintritt vorherzusehen war und die bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt zweifellos hätte verhindert werden können.

Infolge einer Darstellung des Falles in der ORF Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" wurde dem Beschwerdeführer vom Bundesministerium für Landesverteidigung die Bezahlung eines Schmerzensgeldes von €5.400,00 vorgeschlagen. Dieses Angebot wurde angenommen. Wie auch einem diesbezüglichen Dankschreiben des Beschwerdeführers zu entnehmen ist, konnte die Angelegenheit somit zu dessen Zufriedenheit abgeschlossen werden.

Die vorliegende Angelegenheit stellt allerdings keinen Einzelfall dar. Eine gleichartige Prüfung – mit unveränderter ablehnender Haltung des Bundesministers für Landesverteidigung – ist bereits wieder anhängig (VA BD/34-LV/03). In diesem Fall stürzte ein Präsenzdienner bei der Ausbildung aufgrund eines von seinen Ausbildnern unrichtig geführten Sicherungsseils ca. fünf Meter tief ab und wurde schwer verletzt. Der Betroffene hat bisher aber noch keine Entschädigung erhalten. Ein abschließendes Prüfungsergebnis liegt noch nicht vor.

Der verantwortliche Vorgesetzte hat dem Gebot der Fürsorglichkeit nicht entsprochen, sondern sogar das gefährdende Verhalten gefordert.

Schmerzensgeld nach ORF Darstellung

9.1.4 Wenig bürgerfreundliche Entorderungsmodalitäten

VA BD/43-LV/04, BMLV S91154/60-PMVD/2004

Die VA führte ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren betreffend die Entorderungsmodalitäten von Milizsoldaten – insbesondere Offizieren und Unteroffizieren, die sich freiwillig einer langen Ausbildung und zahlreichen Dienstleistungen unterworfen haben – durch. Der Anlass dafür war die Information über einen Bescheid des Militärkommandos Niederösterreich (Zahl 34-59/4211/93/03-04) mit dem ein Angehöriger des Milizkaders in ein und demselben Schriftstück mit mehreren Punkten konfrontiert wird. Dies sind: Die Mitteilung der Entorderung, die Information über eine etwaige neuerliche Beorderung, die Aufforderung zur Abgabe der militärischen Ausrüstung, der Hinweis auf die Möglichkeit zum Erwerb der Ausrüstung um €36,34 als Dank für geleistete Dienste, die Androhung einer Verwaltungsstrafe von €700,00 im Falle der nicht rechtzeitigen Ausrüstungsabgabe und die Ankündigung eines allfälligen zivilgerichtlichen Schadenersatzverfahrens. Es handelte sich dabei um keinen Einzelfall. Vielmehr wurden andere Milizsoldaten – auch in anderen Militärkommandobereichen – auf die gleiche Art behandelt.

Nach Ansicht der VA ist es jedenfalls nicht notwendig, dass gleichzeitig mit der Entorderung auch Drohungen (Verwaltungsstrafen, Gerichtsverfahren, etc.) ausgestoßen werden. Eine andere Vorgangsweise wäre angebracht:

Die Tatsache der Entorderung stellt ein militärisches Faktum dar, das dem Betroffenen mitgeteilt wird. Verbindlich würde allerdings eine kurze Erklärung des Entorderungsgrundes wirken, wie beispielsweise ein Hinweis auf die Auflösung des Verbandes.

Der Ausdruck von Dank und Anerkennung für geleistete Dienste würde als menschliche Geste zweifelsfrei der Urkundenform (Dekretpapier, etc.) bedürfen und sollte die Unterschrift des zuständigen Militärkommandanten tragen. Nach Ansicht der VA ist die Republik Österreich diesen Aufwand den bewährten Milizsoldaten schuldig. Ein EDV-Ausdruck als Danksagung stellt nicht die angemessene und erwartete Form dar.

Die Rückforderung der Ausrüstung steht in keinem zwingenden Zusammenhang mit der Entorderung oder der Danksagung und sollte demzufolge gesondert – ohne jedwede Androhung von Konsequenzen – erfolgen. Das Bundesheer bedient sich gegenüber Außenstehenden (Medien, etc.) stets eines äußerst höflichen Tones. Ein gleiches Verhalten gegenüber Bürgern, die viel von ihrer Lebenszeit für die Landesverteidigung investiert haben, ist sicherlich nicht zu viel verlangt. Zweifelsfrei ist nicht davon auszugehen, dass das Bundesheer die abzugebende Ausrüstung drin-

Unverständlich gering-schätzig Haltung des Bundesheeres gegenüber Angehörigen des Milizkaders

Bekanntgabe des Entordnungsgrundes wäre zweckdienlich

Die Zurückforderung der Ausrüstung hat höflich und ohne jede Drohung zu erfolgen

gend benötigt. Aus diesem Grunde wäre die Ankündigung von Verwaltungsstrafe und Gerichtsverfahren erst dann erforderlich, wenn die Aufforderung zur Abgabe unbeachtet bleibt.

Das Anbot, die militärische Ausrüstung als "Anerkennung für die bisher im ÖBH geleisteten Dienste" um den Preis von €36,34 käuflich zu erwerben, könnte nahezu als Verhöhnung der Betroffenen angesehen werden. Ein Rucksack voll alter Textilien und gebrauchter Utensilien gegen Entgelt als "Dank des Vaterlandes" entspricht wohl nicht dem, was ein Wehrbürger erwarten kann. Es ist allgemein bekannt, dass die jeweilige Ausrüstung nicht weiter benötigt wird, weil angesichts der verminderten Mobilmachungsstärke des Bundesheeres ohnedies Überkapazitäten bestehen.

Als "Dank" überlässt das Vaterland also gegen Bezahlung das, was es nicht mehr benötigt und das es auch nicht mehr verwerten könnte. Die Überlassung der Ausrüstung gegen einen Anerkennungsbetrag ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Dieses Vorgehen aber gleichsam als Belohnung darzustellen erscheint unangebracht.

Zielführend wäre es auch, einen geeigneten und auch in der militärischen Alltagspraxis vollziehbaren Modus für die Verabschiedung der Milizsoldaten zu finden. Beispielsweise würde es den besonderen Leistungen des Milizkaders entsprechen, dieses getrennt von den Wehrpflichtigen zu entlassen und durch den örtlich zuständigen Militärkommandanten zu verabschieden.

Der Bundesminister für Landesverteidigung brachte in seiner Stellungnahme zum Ausdruck, dass die Ansicht der VA weitgehend geteilt wird. Es wird angekündigt, dass Hinweise auf Verwaltungsstrafen und Gerichtsverfahren künftig entfallen werden. Auch soll in Hinkunft eine Begründung für die Entorderung angegeben werden.

Die Möglichkeit des entgeltlichen Erwerbs der Ausrüstung ist als Ausdruck des Dankes ungeeignet

Der Ressortminister teilt die Meinung der VA und verspricht Verbesserungen

9.1.5 Staub-, Abgas und Lärmbelästigungen für Kasernenanrainer

VA BD/46-LV/04, BMLV S91154/50-PMVD/2004

Die Bewohner einer neben der Hiller-Kaserne in Linz liegenden Wohnhausanlage führten Beschwerde über unzumutbare Belästigungen durch Staub, Abgase und Lärm.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens kam hervor, dass die Staubbelastung einerseits auf eine Sanddeponie (Material für die Befüllung von Sandsäcken für Hochwasserschutz) und andererseits auf einen unbefestigten Parkplatz für u.a. die Privatfahrzeuge von Grundwehrdienern zurückzuführen ist. Im Zuge des Prüfungsverfahrens räumte der BMLV ein, dass, um die Belästigungen so

Sofortmaßnahmen erst nach VA Beschwerde

gering wie möglich zu halten, die Sanddeponie mit Planen abgedeckt und auf dem betreffenden Parkplatz Schrittgeschwindigkeit verfügt wurde. Eine Befestigung des Parkplatzes käme aber aus budgetären Gründen derzeit nicht in Betracht.

Hinsichtlich der Abgas- und Lärmbelastung wurde hingegen festgestellt, dass der Vorwurf des "Warmlaufens" von Motoren unge-rechtfertigt erhoben wurde. Tatsächlich muss bei allen Lastkraft-wagen nach dem Anlassen des Motors der Druck in den Druck-luftbremsanlagen aufgebaut werden, ehe die Fahrt angetreten werden kann. Dies kann bis zu zehn Minuten dauern, ist aber im Hinblick auf die Verkehrssicherheit unvermeidbar.

Nach Ansicht der VA wird eine Belastung der betroffenen Anrainer – trotz der nachweislichen Bemühungen des Bundesheeres – auch in Hinkunft nicht zu vermeiden sein. Dazu muss aber betont werden, dass der betreffende Wohnbau erst lange nach der Ka-serne errichtet wurde und für diesen zweifellos ein äußerst un-günstiger Standort gewählt wurde. Die VA wird die Angelegenheit aber weiter im Auge behalten und auf eine Verwirklichung der erforderlichen Maßnahmen drängen.

**Lärm und Abgase
erweisen sich zum Teil
als technisch bedingt**

**Die Errichtung eines
Wohnhauses neben
einer Kaserne erweist
sich als wenig durch-
dacht**

10 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Abwasserbeseitigungsanlage mangelhaft überprüft - Bezirkshauptmannschaft Mistelbach

VA BD/41-LF/03, 44-LF/03, 45-LF/03, BH Mistelbach 9-W-82552, BMLF 13.812/28-I3/2003

Drei Ehepaare wandten sich als betroffene Grundeigentümer in der Gemeinde Pellendorf betreffend Unklarheiten beim Betrieb einer Abwasserbeseitigungsanlage an die VA. Sie beanstandeten in diesem Zusammenhang aus wasserrechtlicher Sicht diverse Versäumnisse der Wasserrechtsbehörde bei der Vornahme rechtsbereinigender Maßnahmen zur Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes.

Die VA holte hierzu eine Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach als Wasserrechtsbehörde als auch des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als oberste Wasserrechtsbehörde ein.

Daraus ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Den der VA vorgelegten Unterlagen war zunächst zu entnehmen, dass die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach Herrn X.X. mit Bescheid vom 23. August 1982 für den in Rede stehenden Bereich die wasserrechtliche Bewilligung zur Einleitung der bei einer seinerzeit neu zu errichtenden Siedlung anfallenden Oberflächenwässer in den Goldbach erteilt hat.

**BH erteilt Erlaubnis
zur Einleitung von
Oberflächenwässer...**

Mit weiterem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 16. Mai 1983 wurde sodann Herrn X.X. überdies die wasserrechtliche Bewilligung zur Einleitung von biologisch gereinigten Abwässern über den mit obgenannten Bescheid vom 23. August 1982 wasserrechtlich bewilligten Regenwasserkanal in den Goldbach erteilt.

Die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach hat Herrn X.X. weiters mit Bescheid vom 17. Jänner 1984 die wasserrechtliche Bewilligung für die Abänderung der mit dem Bescheid vom 16. Mai 1983 wasserrechtlich bewilligten Abwasserbeseitigungsanlage durch den Einbau einer geänderten biologischen Kläranlage erteilt.

...und Abwässer aus biologischer Kläranlage

Die genannte Bewilligung wurde gemäß § 21 WRG bis zum 31. Dezember 1998 befristet.

Als Bauvollendungsfrist wurde hierfür der 31. Dezember 1992 festgesetzt.

Nach Angaben der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach ist dieser Bescheid in Rechtskraft erwachsen.

Am 7. Dezember 1992 sei die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach von der Übereignung der Abwasserbeseitigungsanlage an die Marktgemeinde Gaweinstal, welche durch Vorlage einer Fotokopie einer Niederschrift belegt worden sei, informiert worden.

Marktgemeinde Gaweinstal übernimmt Anlage...

Im Jänner 1993 habe die Marktgemeinde Gaweinstal nach Informationen der Wasserrechtsbehörde dieser bekannt gegeben, dass die gegenständliche Abwasseranlage fertig gestellt sei und den Auflagen gemäß betrieben werde.

...und erwägt Stilllegung

Von den vorliegenden Unterlagen ausgehend habe die Wasserrechtsbehörde sodann Ende Jänner 1993 das wasserrechtliche Überprüfungsverfahren gemäß § 121 WRG eingeleitet und im Zuge dessen den wasserfachlichen Amt sachverständigen des Niederösterreichischen Gebietsbauamtes I – Korneuburg mit der Überprüfung der Anlage beauftragt.

In weiterer Folge sei bei der ersten Überprüfung am 19. Februar 1993 bzw. im März 1993 von Vertretern der Marktgemeinde Gaweinstal gegenüber dem Amt sachverständigen ausgesagt worden, dass die Stilllegung der in Rede stehenden Anlage erwogen und der Wasserrechtsbehörde darüber berichtet werde.

Auf Vorschlag des Amt sachverständigen habe die Wasserrechtsbehörde sodann die Marktgemeinde Gaweinstal um Abgabe einer Stellungnahme im Hinblick auf die Durchführung eines Lösungsverfahrens aufgefordert.

Trotz mehrfacher Uргenzen in den Monaten September, Oktober, November 1993 sowie im Jänner 1994 habe die Marktgemeinde Gaweinstal nach Angaben der Wasserrechtsbehörde (vorerst) keine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Erst Ende Jänner 1994 habe diese dann der Wasserrechtsbehörde zu Kenntnis gebracht, dass ein Auftrag für die Ausarbeitung eines Projekts für eine Abwasserbeseitigungsanlage für die gesamte Katastralgemeinde Pellendorf erteilt worden sei, dessen

Einreichung bis Ende des Jahres 1994 in Aussicht gestellt worden sei.

Mit Schreiben vom 23. November 1994 (!) habe die Wasserrechtsbehörde die Marktgemeinde Gaweinstal aufgefordert, Nachweise darüber vorzulegen, dass den Bescheidauflagen vom 17. Jänner 1984 entsprochen werde.

Im April 1995 sei von Vertretern der Marktgemeinde Gaweinstal gegenüber der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach neuerlich festgehalten worden, dass ein Einreichprojekt für die Abwasserbeseitigung im Wesentlichen fertig gestellt sei.

Diesbezügliche Projektunterlagen seien der Wasserrechtsbehörde (erst) am 20. April 1995 vorgelegt worden; mit Schreiben vom 21. Juli 1995 sei sodann um "die Genehmigung der Auflassung der Kläranlage Gaweinstal" ersucht worden.

Ende August 1995 sei nach Angaben der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach das gesamte wasserrechtliche Verfahren – "auch das Überprüfungsverfahren" - zuständigkeitshalber an den Niederösterreichischen Landeshauptmann als sodann zuständige Wasserrechtsbehörde abgetreten worden.

Gemäss § 121 Abs. 1 WRG ist die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken, insbesondere von der Richtigkeit und zweckmäßigen Setzung der Staumaße, zu überzeugen und die Messergebnisse schriftlich festzuhalten. Das Ergebnis dieser Überprüfungsverhandlung ist durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt.

Obwohl Behörde Übereinstimmung und Bewilligung zu überprüfen hätte,...

Aus den der VA vorgelegten Informationen und Unterlagen ging hervor, dass die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach als Wasserrechtsbehörde ein derartiges wasserrechtliches Überprüfungsverfahren Ende Jänner 1993 zunächst eingeleitet hat.

Die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach hat jedoch – wie sie dies gegenüber der VA auch ausdrücklich bestätigt hat - in Bezug auf die mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 23. August 1992, 16. Mai 1983, 17. Jänner 1984 genehmig-

ten Anlage(n) in weiterer Folge keinen wasserrechtlichen Überprüfungsbescheid im Sinne des § 121 WRG erlassen.

Die von der Behörde angeführten Gründe, insbesondere die mit erheblicher (mehrjähriger!) Zeitverzögerung erfolgte formlose Bekanntgabe bzw. mehrfach in Aussicht gestellte Fertigstellung und Einreichung eines Gesamtprojektes für eine Abwasserentsorgung durch die Marktgemeinde Gaweinstal, welches die zur Überprüfung gestandene Anlage hätte ersetzen sollen, und auch die Ankündigung, die mit Bescheid vom 17. Jänner 1984 genehmigte Anlage in weiterer Folge still zu legen, rechtfertigten weder das Zuwarten der Behörde noch haben diese die Behörde von ihrer Verpflichtung, des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG von Amtswegen durch- bzw. weiterzuführen und entsprechend mit Bescheid abzuschließen, entbunden.

...wird Überprüfungsverfahren verzögert

Sowohl die zögerliche Vorgangsweise bei der oben beschriebenen Verfahrensführung durch die Wasserrechtsbehörde als auch die in weiterer Folge mangelnde Fortsetzung des Überprüfungsverfahrens gemäss § 121 WRG waren daher seitens der VA zu **beanstanden**.

Insofern war der **Beschwerde** der betroffenen Grundstückseigentümer **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Wasserrechtsbehörde hat gegenüber der VA auch angeführt, dass die Marktgemeinde Gaweinstal mit Schreiben vom 21. Juni 1995 um die "Genehmigung der Auflassung" der Kläranlage Gaweinstal ersucht hat.

In weiterer Folge hat die Wasserrechtsbehörde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 22. Mai 2003 festgestellt, dass die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 17. Jänner 1984 erteilte wasserrechtliche Bewilligung gemäß § 27 Abs. 1 lit.c WRG i.V.m. § 29 Abs. 1 und 5 und § 98 Abs. 1 WRG erloschen ist.

Die Gründe für die langjährige Verfahrensdauer wurden von der Wasserrechtsbehörde nicht ausdrücklich dargelegt.

Überlange Verfahrensdauer

Die Tatsache, dass das Gesamtprojekt der Abwasserbeseitigungsanlage Pellendorf Ende August 1995 zuständigkeitshalber an den Niederösterreichischen Landeshauptmann zur Durchführung des Bewilligungsverfahrens abgetreten wurde, stand der Durchführung des wasserrechtlichen Lösungsverfahrens für die mit Bescheid vom 17. Jänner 1984 bewilligte Abwasseranlage durch die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach als hierfür zuständige Behörde jedenfalls nicht entgegen.

Die Behörde brachte auch nicht vor, dass ein Aussetzungsbescheid gemäß § 38 AVG erlassen wurde.

Die mehrjährige Dauer des in Rede stehenden wasserrechtlichen Lösungsverfahrens war daher seitens der VA ebenfalls zu **beanstanden**.

Auch diesbezüglich war der **Beschwerde** der betroffenen Grundeigentümer **Berechtigung** zuzuerkennen.

Auf Grund der zwischenzeitigen Stilllegung der in Rede stehenden Kläranlage und des rechtskräftigen Abschlusses des Lösungsverfahrens waren weitere Veranlassungen durch die VA entbehrlich.

10.1.2 Böschungserosion und Ausschwemmungen durch die "Krumme Steyrling" – wer haftet?

VA BD/84-LF/03, Amt der OÖ LReg LrAn-200011/2-2004-em, BMLF 13.812/29-I3/2003

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Böschungserosion auf dem nachbarlichen Grundstück in der Gemeinde Molln, verursacht durch den Lauf der "Krummen Steyrling". Die Massenverluste in der Böschung hatten zur Folge, dass eine auf dem Grundstück des Beschwerdeführers stehende Halle mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Molln vom 10. Mai 2000 baupolizeilich gesperrt werden musste.

Das Prüfverfahren ergab:

N.N. ist Eigentümer des Grundstückes. Auf diesem Grundstück besteht ein Gastgewerbebetrieb. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Molln vom 30. November 1978 wurde den Eltern des Beschwerdeführers die baubehördliche Bewilligung zur Überdachung von zwei Eisschießplätzen erteilt. Die Halle wurde so gebaut, dass der Abstand zur Grundgrenze – wie es in der am 15. November 1978 aufgenommenen Niederschrift heißt – 0,0 bis 3,5 m beträgt. Gegenstand des Projektes war, dass "die anfallenden Dachabwässer ... auf eigenem Grund zur Versickerung gebracht" werden.

Halle bis an die Böschungskante gebaut

Tatsächlich gelangte im Weiteren die 57 m lange Halle zur Errichtung. Wie in dem auf Antrag vom 20. Oktober 1988 eingeleiteten Benützungsbewilligungsverfahren festzustellen, wurde "die Eishalle ... bis zur Außenflucht des Wohngebäudes verlängert und an dieses angebaut". Diese Konsensabweichung wurde mit Bescheid vom 28. November 1988 genehmigt.

Bewilligung liegt vor

Am 25. Februar 1999 wurde von einem Sachbearbeiter des Bezirksbauamtes Steyr "im Zuge einer Dienstreise" festgestellt, dass frische Hanganbrüche vorhanden sind. Bei dieser Parzelle handelt

Hang rutscht

es sich um einen Steilhang zwischen dem linken Ufer der "Krummen Steyr" und der Hochfläche der genannten Parzelle. Infolge einer nicht auszuschließenden Einsturzgefahr verfügte der Bürgermeister der Marktgemeinde Molln mit Schreiben vom 18. März 1999 eine "sofortige Sperre" der Eishalle.

Anlässlich eines am 4. Mai 2000 durchgeführten Ortsaugenscheins wurde festgestellt, dass durch die bis zur Böschungsoberkante heranreichende Rutschung das Streifenfundament der nördlichen Außenwand der Eishalle auf einer Länge von ca. 5 bis 6 m bis zur halben Fundamentbreite freigelegt wurde. Unterhalb der Fundamentsohle wurde ein Kunststoffrohr mit ca. 15 cm Durchmesser sichtbar, über welches Oberflächenwässer abgeleitet wurden. Von dem anwesenden Geologen wurde festgehalten, dass eine weitere Rückverlegung der Böschungskante in den nächsten Jahren zu erwarten ist. Er erwähnte auch, dass "diese Rückverlegung auch in anderen Böschungsabschnitten entlang von heute nicht behandelten Grundstücken vor sich geht". Mit Bescheid vom 10. Mai 2000 verfügte der Bürgermeister der Marktgemeinde Molln, dass ab sofort die Benützung der Eishalle zu unterlassen ist. Dieser Bescheid erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Sofortiges Benützungsverbot

In seiner Stellungnahme an die VA hielt der Bürgermeister der Marktgemeinde Molln fest, dass sich zum Zeitpunkt der Baubewilligung (1978) auf der Hangseite ein ausreichend breiter Grundstreifen befand. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Baubehörde das Projekt wie eingereicht bewilligte und es in der Verhandlungsschrift heißt: "Der Abstand zur Grundgrenze im Nordwesten beträgt somit 0,0 bis 3,5 m".

Soweit die Marktgemeinde Molln ins Treffen führt, dass es ohne die Einleitung von Oberflächenwässern keinen Anlass für eine Sperre der Eishalle und somit auch kein direktes Sanierungsproblem gäbe, muss entgegengehalten werden, dass es die Baubehörde war, die dem Beschwerdeführer bewilligte, die Dachabwässer auf eigenem Grund zur Versickerung zu bringen. Auch insofern ist auf die Niederschrift vom 15. November 1978 zu verweisen.

Anzumerken ist letztlich, dass nach Meinung des Forsttechnischen Dienstes für Wildbach- und Lawinerverbauung vom 4. August 2003 "die Wahl des Standortes an einem derart exponierten Ort ... äußerst hinterfragungswürdig ist und aus Raumordnungs- und Sicherheitsgründen bei einer korrekten Vorgangsweise nie bewilligt worden" wäre.

Auch WLV kritisiert Gemeinde

In der Angelegenheit wurden mehrere Gutachten erstellt, welche unterschiedliche Lösungsvorschläge unterbreiteten:

Sanierungsvorschläge

In seinem Gutachten vom 31. Mai 1999 regte der Forsttechnische Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung an, kurz- bis mittelfristig Erosionsvorgänge "mittels Spritzbetonschale mit Vernagelung" zu unterbinden. Die Kosten der Sanierungsmaßnahmen wurden im Jahr 1999 auf 700.000 bis 1 Mio. ATS geschätzt.

Demgegenüber gelangte X.X. in seinem Gutachten vom 7. Juli 2000 zu der Auffassung, dass "für eine dauerhafte Sanierung nur die massive Böschungssicherung mit den Ankerbalken und Ankern oder eine Flussverlegung mit der Herstellung einer Vorschüttung und damit eine flachere Böschung geeignet sind". Eine alternativ untersuchte Variante mit der Anbringung starker Vliesmatten, welche Sachverständige als "gut entwickelte Technik" bezeichnet wurde, wurde von diesem vom Erstaufwand mit 1 bis 2 Mio. ATS geschätzt, wobei der Sachverständige festhielt, dass "über die Jahrzehnte sicher ein Betrag von mehreren Millionen Schilling anfallen" werde.

Dass auf Grund der ständig fortschreitenden erosiven Tätigkeit der "Krummen Steyr" vor allem bei Hochwasserführung ein weiteres Unterschneiden der Böschung und damit ein weiteres Versteilen der Böschung bis zum Überschreiten der Standfestigkeit und sukzessiven Nachrutschen derselben zu gewärtigen ist, führte Y.Y. in seinem Gutachten vom 1. Dezember 2001 aus. Dieser Gutachter schlug entweder die kombinierte Errichtung einer Ufer-Stützmauer bis zu einer Höhe von 6 bis 10 m über Bachsohle samt Hinterfüllung der Stützmauer bis zur Böschungskrone oder die Errichtung einer Ufermauer samt Sicherung der verbleibenden Böschung mittels Ankerbalken vor.

Nach den Hochwasserschäden 2002 erfolgte eine neuerliche Befundaufnahme und Begutachtung durch den Forsttechnischen Dienst für Wildbach- und Lawinenverbauung (datiert mit 28. August 2002). In diesem Gutachten finden sich mehrere Punkte, welche jedenfalls einen Handlungsbedarf erkennen lassen. Übereinstimmend gelangten alle Sachverständigen zu der Ansicht, dass die Eishalle des nicht mehr in Stand zu setzen sei.

Halle nicht mehr zu retten

Die Angelegenheit war Gegenstand einer Darstellung im Rahmen der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle". Als deren Ergebnis sagte der Landesrat für Umwelt, Energie, Wasser und Konsumentenschutz zu, sich persönlich der Klärung des Falles anzunehmen. So erfolgte bereits wenige Wochen nach Ausstrahlung der Sendung eine gesprächsweise Erörterung, bei der die "Klärung der Ist-Situation und mögliche Lösungsansätze" unter Zuziehung sämtlicher beteiligten Stellen erörtert wurden.

Landesrat schaltet sich ein...

Festgehalten wurde dabei, dass die Problematik von Oberflächenwasserversickerungen bzw. punktuellen Ausleitungen in Zukunft bei Flächenwidmungen und Bauverfahren stärkere Beachtung finden soll. Festzustellen war weiters, dass der bestehende

...und erarbeitet Lösungsvorschläge

Reinwasserkanal der Gemeinde Molln einer wasserrechtlichen Bewilligung ermangelt. Eine Abtragung der Halle des Beschwerdeführers wurde als unvermeidbar angesehen, weil sich bei Überschreiten des Kippunktes des Gebäudes beträchtliche zusätzliche Böschungsteile lösen könnten. Gefahr in Verzug konnte jedoch ausgeschlossen werden, da sich die Böschung nur mehr verlangsamt nachbösch.

Wenngleich die Abbruchkosten aus öffentlichen Geldern nicht übernommen werden konnten, so wurde doch angeboten, dass die Wildbach- und Lawinverbauung nach Entfernung des Gebäudes die Böschungsoberkante gegen Oberflächenerosionen sichert, und zwar durch Abflachen der übersteilen Bereiche sowie durch Ansaat. Bezüglich eines Ersatzstandortes wurde das Einvernehmen mit der Marktgemeinde Molln hergestellt und um eine konstruktive Einbindung in die weiteren Gespräche ersucht.

Der Beschwerdeführer selbst erklärte die Absicht, eine größere überdachte Stockbahn für einen Sportverein zu errichten. Was einen Ersatzstandort für eine verkleinerte Anlage in unmittelbarer Nähe seines Gastgewerbebetriebes betrifft, so war N.N. zum Zeitpunkt des Abschlusses der volksanwaltschaftlichen Bemühungen noch mit einem Grundstücksnachbarn bezüglich eines Tauschgrundstückes im Gespräch.

10.1.3 Burgenland: Ungereimtheiten in wasserpolizeilichen Berufungsverfahren

VA BD/131-LF/03, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V926/0-2004, BMLF 13.812/36-I3/2003, 5-W-A2398/462004

N.N. wandte sich an die VA und beanstandete Verzögerungen des burgenländischen Landeshauptmannes als entscheidende Behörde im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren betreffend eine benachbarte seit langem wasserrechtlich konsenslos betriebene Teichanlage.

Nach Einholung diverser behördlicher Stellungnahmen ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 15. September 1999, wurde einem Devolutionsantrag des X.X. in Bezug auf die Errichtung einer Teichanlage auf dessen Grundstück Folge gegeben und gleichzeitig sein Antrag auf Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für die genannte Teichanlage auf seinem Grundstück abgewiesen.

Teichanlage wird konsenslos betrieben

Die von X.X. dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 18. Juni 2001 abgewiesen.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Bezirkshauptmannschaft Oberwart hat sodann am 28. August 2001 einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 idgF gegen X.X. erlassen, wogegen dieser Bescheid erhob.

Über diesen Berufungsantrag ist bis heute nicht abgesprochen worden.

Die mehrjährige Verfahrensdauer begründete die Wasserrechtsbehörde zum einen damit, dass das in Rede stehende Berufungsverfahren gegen den Beseitigungsauftrag zunächst mit Bescheid vom 19. Oktober 2001 gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines (bzw. des ersten) Wiederaufnahmeantrages ausgesetzt wurde.

Wiewohl dieser Aussetzungsbescheid durch die bescheidmäßige Absprache über den Wiederaufnahmeantrag vom 4. Dezember 2001 im Nachhinein gegenstandslos wurde, war seitens der VA dazu festzustellen, dass die Erlassung dieses Aussetzungsbescheides mit der Begründung, dass die für die Weiterführung des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens wesentliche Frage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage (vor rechtskräftigem Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens) offen und daher als Vorfrage zu klären war, von vornherein rechtswidrig erfolgt ist.

Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages bzw. die Durch- und Weiterführung eines derartigen Verfahrens ist auch während eines anhängigen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens zulässig und im Sinne des Legalitätsprinzips auch geboten.

Dies muss umso mehr für den Fall gelten, dass ein wasserpolizeiliches Verfahren jedenfalls fortzuführen ist, wenn ein nachträglicher wasserrechtlicher Bewilligungsantrag bereits rechtskräftig abgewiesen wurde.

Ob ein Wiederaufnahmeantrag eingebracht und ein diesbezügliches Wiederaufnahmeverfahren *anhängig* ist, ist jedenfalls ohne Belang, da im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens lediglich die Frage, ob die im Wiederaufnahmeantrag angeführten Gründe ausreichen, um dem Antrag mit Bescheid stattzugeben, verfahrensgegenständig ist; Rechtsfragen wie die Bewilligungsfähigkeit der Anlage, die im gegebenenfalls wiederzueröffnenden Verfahren (neu) zu klären sind, und allenfalls in weiterer Folge eine Vorfrage und damit einen Aussetzungstatbestand im wasserpolizeilichen Verfahren bilden können, sind nicht Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens.

Die bloße Einbringung eines Wiederaufnahmeantrages allein beseitigt die Wirkungen des rechtskräftigen abweislichen Bewilligungsbescheides nicht.

Bewilligungsfähigkeit der Anlage nicht Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens

Die Behörde irrte daher, als sie vor rechtskräftigem Abschluss eines Wiederaufnahmeverfahrens davon ausging, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die Frage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage, bezüglich welcher ein wasserpolizeiliches Verfahren läuft, offen ist, und damit das Vorliegen eines Aussetzungstatbestandes für das wasserpolizeiliche Verfahren bereits zu diesem Zeitpunkt angenommen hat.

Rechtswidriger Aussetzungsbescheid

Dies bedeutet weiters, dass frühestens nach rechtskräftiger Stattgebung eines Wiederaufnahmeantrages und damit der Neueröffnung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens in einem anhängigen wasserpolizeilichen Verfahren ein Aussetzungsbescheid gemäß § 38 AVG mit dem Argument, dass im wieder aufgenommenen Verfahren die Vorfrage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage zu klären ist, ergehen kann.

Da die Erlassung des Aussetzungsbescheides gemäß § 38 AVG von vornherein unzulässig und damit rechtswidrig war, ist die Dauer dieses Verfahrenszeitraumes nicht geeignet, eine darin begründete Verfahrensverzögerung im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren rechtfertigen.

Als weiteren Grund für die lange Verfahrensdauer führte die Behörde an, dass die Bezug habenden Aktenunterlagen zeitweilig an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, zur Beurteilung eines weiteren (nämlich des zweiten) Wiederaufnahmeantrages zu übermitteln waren.

Überlange Verfahrensdauer nicht nachvollziehbar

Auch dieses Argument vermochte als Grund für eine jahrelange Verfahrensdauer nicht zu überzeugen, zumal es Sache der entscheidenden Behörde ist, nach Zurverfügungstellen der Aktenunterlagen für eine andere Behörde für eine rechtzeitige Wiedervorlage der entscheidungswesentlichen Unterlagen entsprechend Sorge zu tragen.

Seitens der VA war auch festzuhalten, dass auch die Durchführung des zweiten Wiederaufnahmeverfahrens jedenfalls bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren ohne Einfluss bleibt und auch danach nur im Falle einer Stattgebung des Wiederaufnahmeantrages allenfalls auf das Berufungsverfahren Auswirkungen haben hätte können.

Die Behörde führte im Übrigen selbst aus, dass mit Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die Bezugsakten bereits am 17. September 2003 an die Wasserrechtsbehörde rückübermittelt worden seien.

Auch die Ausführungen, dass witterungsbedingt erst im April und Mai mit der Durchführung diverser Messungen zur Ergänzung sachverhaltsrelevanter Feststellungen erfolgen konnte, vermochten die vorliegende Verfahrensdauer ebenso wenig rechtferti-

gen wie die Ausführungen zur geänderten Rechtslage auf Grund der Wasserrechtsgesetznovelle 2003.

Die festgestellten mehrjährigen Verfahrensverzögerungen der Wasserrechtsbehörde bei der Absprache über die in Rede stehende Berufungsentscheidung waren daher zu **beanstanden** und der **Beschwerde** war insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Behörde nahe gelegt, raschest möglich ihrer Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG nachzukommen und den in Rede stehenden Bescheid zu erlassen.

10.1.4 Grundlose Duldung der Nichteinhaltung von Bescheidauflagen - Bezirkshauptmannschaft Leibnitz

VA BD/152-LF/03, BH Leibnitz 3.00V40-99

N.N. zog in Beschwerde, dass diverse Auflagen des zur Alimentierung des Mühlganges erlassenen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides nicht eingehalten würden und die Bauvollendungsfrist vom 30. Juni 2001 durch die Betreiber weit überschritten worden sei, ohne dass die Wasserrechtsbehörde entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes getroffen habe. Dadurch sei dem Beschwerdeführer auf seinem im unmittelbaren Nahebereich gelegenen Waldstück ein beträchtlicher Schaden entstanden.

Ein wasserrechtliches Überprüfungsverfahren sei ebenfalls nicht durchgeführt worden und sei auch kein Bescheid diesbezüglich ergangen.

Den der VA vorgelegten Informationen und Unterlagen war zunächst zu entnehmen, dass die Bezirkshauptmannschaft Leibnitz einer Jagdgesellschaft und der Gemeinde Vogau gemeinschaftlich mit Bescheid vom 21. November 2000 die wasserrechtliche (und naturschutzrechtliche) Bewilligung zur Alimentierung des ehemaligen Straßer Mühlganges durch die Errichtung einer Stauhaltung auf Höhe des nördlichen Endes des Grundstückes unter diversen Auflagen erteilt hat. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Bewilligung für Stauhaltung

Bestätigt wurde in der behördlichen Stellungnahme auch, dass das bescheidinhaltliche Projekt seit dem Frühjahr 2001 errichtet und fertig gestellt sei.

Eine tatsächliche Konsumation des Wassernutzungsrechtes sei behördlichen Angaben zufolge jedoch nur im Rahmen eines er-tüchtigten Mühlganges möglich, sodass zunächst "Instandhaltungsmaßnahmen" an (nicht bescheidgegenständlichen) Teilen

des Mühlganges vorzunehmen seien und erst dann eine wasserrechtliche Überprüfung durch die Behörde erfolgen könne. Eine laufende Überwachung würde jedoch im Rahmen der Gewässeraufsicht durch Organe der Baubezirksleitung Leibnitz erfolgen.

Da die Wasserrechtsbehörde gegenüber der VA zur Überschreitung der Bauvollendungsfrist bzw. zur Frage der nachweislichen Fristverlängerung und zur Frage einer allfällig eingetretenen Löschung des Wassernutzungsrechtes gemäß § 27 Abs. 2 lit. f WRG nicht konkret Stellung genommen hatte, holte die VA ergänzende Informationen ein.

Daneben wurde auch um Mitteilung der Gründe ersucht, die der Einleitung eines wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen entgegenstünden.

Schließlich wurde auch um Übermittlung eines Berichts der Baubezirksleitung ersucht, der die Einhaltung der in Beschwerde gezogenen Auflagen des Bewilligungsbescheides dokumentieren sollte.

In einem ergänzenden behördlichen Bericht bestätigte die Wasserrechtsbehörde gegenüber der VA, dass N.N. am 6. Juni 2001 die Überschreitung der zulässigen Stauhöhe in Beschwerde gezogen hat.

Im Überprüfungsbericht der Baubezirksleitung Leibnitz vom 18. Juni 2001 sei sodann festgestellt worden, dass die Stauanlage selbst zwar in technisch einwandfreier Weise ausgeführt sei, jedoch das vom Beschwerdeführer beanstandete überschrittene Stauziel von 50 cm auf die Höhenquote 10,10 abzusenken sei. Die Konsensinhaberin sei darauf hingewiesen worden, dass eine Absenkung des Stauzieles zu erfolgen habe.

Da Stauziel zunächst überschritten wurde,

...

In weiterer Folge seien Ortsverhandlungen am 12. November 2001 und 23. April 2002 durchgeführt und - wie die Behörde selbst anführt - dabei auch immer die Einhaltung des Stauzieles kontrolliert worden. Letztlich sei es darum gegangen, dass die Staubretter zunächst halbseitig, dann auf der gesamten Breite der Stauhöhe auf das Stauziel eingestellt worden seien.

...wurden Staubretter auf dieses eingestellt

Der Beschwerdeführer habe reklamiert, dass die Stauhöhe nicht die Oberkante des Staubrettes, sondern die tatsächliche Wasseroberfläche sei. Die Behörde bestätigte in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich, dass bei Einhaltung des Stauzieles mit der tatsächlichen Wasserspiegelhöhe jedoch das Wasser vom alten Mühlgang in die Stauhaltung geflossen sei und nicht umgekehrt.

Aus diesem Grunde habe die Bundeswasserbauverwaltung ein entsprechendes Züchtigungsprojekt für die unmittelbar nach der Stauhaltung liegenden Strecke des alten Mühlganges erstellt,

VA Rosemarie Bauer

BMLFUW

welches aus förderungstechnischen Gründen erst im Dezember 2003 verwirklicht werden konnte und zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sei.

Nach Angaben der Behörde sei die Löschung des Wassernutzungsrechtes nicht eingetreten. Eine weitere Begründung diesbezüglich erfolgte nicht. Angaben über eine ausdrückliche nachweisliche im Akt befindliche Fristverlängerung für die Bauvollendungsfrist fehlten ebenfalls.

Den der VA in weiterer Folge vorgelegten Aktenunterlagen war sodann zu entnehmen, dass am 31. März 2004 eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde. Weiters stellte Wasserrechtsbehörde nunmehr mit Bescheid vom 21. April 2004 auf Grund des Verhandlungsergebnisses vom 31. März 2004 fest, dass die Anlage projektgemäß errichtet und den Auflagen des Bewilligungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 21. November 2000 entsprochen worden sei.

Dieser Bescheid wurde vom Beschwerdeführer bekämpft. Das Berufungsverfahren ist anhängig.

Gemäß § 121 Abs. 1 WRG ist die Ausführung einer nach den Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes oder unter Mitwirkung dieses Bundesgesetzes bewilligungspflichtigen Wasseranlage unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben. Diese hat sich in einem auf Kosten des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung, bei Trieb- und Stauwerken insbesondere auch von der richtigen und zweckmäßigen Setzung der Staumasse zu überzeugen, die Messungsergebnisse schriftlich festzuhalten, das Ergebnis dieser Überprüfung durch Bescheid auszusprechen und die Beseitigung wahrgenommener Mängel und Abweichungen zu veranlassen. Geringfügige Abweichungen, die öffentlichen Interessen oder fremden Rechten nicht nachteilig sind oder denen der Betroffene zustimmt, können im Überprüfungsbescheid nachträglich genehmigt werden. Wird bei einer Fristüberschreitung die Bewilligung nicht ausdrücklich für erloschen erklärt, so gilt die Anlage als fristgemäß ausgeführt (§ 12 Abs. 1).

Behörde hat Überprüfungsverfahren durchzuführen

Die im Überprüfungsverfahren gemäß § 121 Abs. 1 WRG zu setzenden Akte sind nicht antragsbedürftig (VwGH 16.11.1982, 82/07/0204; 18.9.1987, 83/07/013).

Auch liegt es bereits auf Grund des Gesetzeswortlautes des § 121 Abs. 1 erster Satz WRG nicht im Ermessen der Behörde, ob und wann sie ein derartiges Überprüfungsverfahren durchführt.

Gegenstand des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens gemäß § 121 WRG ist die Frage, ob die errichtete Anlage mit dem bewilligten Projekt übereinstimmt; ist dies nicht der Fall, sind Mängelbehebungsaufträge zu veranlassen.

Die Wasserrechtsbehörde hätte daher im vorliegenden Fall auf Grund ihrer Kenntnis der Fertigstellung der in Rede stehenden Anlage im Frühjahr 2001 und der – wie sie selbst betont hat – ebenfalls festgestellten Nichteinhaltung des bewilligten Stauzieles entsprechende Veranlassungen gemäß § 121 WRG, die allenfalls auch eine bescheidmäßige Absprache über Mängelbehebungen beinhaltet, vorzunehmen gehabt.

Vielmehr hat die Wasserrechtsbehörde ihren eigenen Angaben zufolge die Durchführung diverser Instandhaltungsmaßnahmen, welche im Wesentlichen in einem nicht den Bewilligungsgegenstand betreffenden Bereich durchzuführen waren und behördlichen Angaben zufolge Auswirkungen auf das in Rede stehende zu überprüfende wasserrechtliche Projekt habe, abgewartet.

Jahrelange Säumnis

Die von der Behörde angeführten Gründe vermochten daher ihre jahrelange Säumnis, das wasserrechtliche Überprüfungsverfahren gemäß § 121 Abs. 1 WRG durchzuführen, nicht zu rechtfertigen.

Der **Beschwerde** von N.N. war daher in diesem Sinn vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Seitens der VA war darüber hinaus zu **beanstanden**, dass ihr trotz ausdrücklicher Aufforderung die Nachweise, dass die Gewässeraufsicht bzw. die Baubezirksleitung Leibnitz die von der Behörde angeführte Überprüfung durchgeführt habe, nicht vorgelegt wurden. Daher war die geschilderte Vorgangsweise der Wasserrechtsbehörde von der VA zu kritisieren.

Einer über die obigen Erwägungen hinausgehenden inhaltlichen Beurteilung des Falles durch die VA stand die Anhängigkeit des Berufungsverfahrens entgegen.

10.1.5 Rechtswidrige Anwendung von Präklusionsfolgen gegen Verpflichteten in wasserpolizeilichem Auftragsverfahren

VA BD/81-LF/04, BMLFUW UW.4.1.12/0172-I/6/2004,
Amt der NÖ LReg WA1-W-41.872/1-04

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass der Landeshauptmann von Niederösterreich als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz die von ihm gegen einen wasserpolizeilichen Auftrag erhobene Berufung als unzulässig zurückgewiesen habe.

Ihre Entscheidung habe die Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz im Wesentlichen damit begründet, dass der Verpflichtete bis zum Tag vor der mündlichen Verhandlung keinerlei Einwendungen erhoben habe und auch an der mündlichen Verhandlung am 4. Juli 2003 zwar teilgenommen, jedoch keine Einwendungen gegen die Erlassung des gewässerpolizeilichen Auftrages erhoben habe. Damit erachtete die Berufungsbehörde den Berufungswerber als präkludiert und seine Einwendungen deshalb als unzulässig.

Für den Beschwerdeführer war die Anwendung von Präklusionsfolgen gegen ihn als Bescheidverpflichteten in einem wasserpolizeilichen Auftragsverfahren unnachvollziehbar und er erachtete darin einen Missstand in der Verwaltung.

Einwendungen bleiben unberücksichtigt

Nach Einholung mehrerer Stellungnahmen ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Bescheid vom 6. Juni 2003 hat die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als Wasserrechtsbehörde Frau M.N. und Herrn N.N. einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit.a WRG erteilt. Dagegen haben die Bescheidverpflichteten rechtzeitig Berufung erhoben.

Mit Bescheid vom 13. November 2003 hat der Landeshauptmann von Niederösterreich die Berufung aus den angeführten Gründen als unzulässig zurückgewiesen.

Die VA hat vom Beschwerdeführer vorgebrachte Bedenken gegen die Anwendung von Präklusionsbestimmungen gegen Bescheidverpflichtete in einem wasserpolizeilichen Auftragsverfahren an die Wasserrechtsbehörde herangetragen und um Übermittlung einer behördlichen Stellungnahme ersucht.

In ihrem Erstbericht an die VA vom 15. Juni 2004 hielt die Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz fest, dass der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers von einer Beschwerde an den Verwaltungsgerechtshof abgeraten habe. Auf Anregung des Einschreiters sei jedoch ein Amt sachverständiger für Wasserbautechnik ersucht worden, eine örtliche Überprüfung durchzuführen. Der Amt sachverständige habe sodann am 8. Juni 2004 ein Gutachten erstattet, worin er eine Präzisierung des erstinstanzlichen wasserpolizeilichen Auftrages der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 6. Juni 2003 forderte. Die Berufungsbehörde beabsichtige daher auf Grund dieser fachlichen Ausführungen, den ergangenen Berufungsbescheid vom 13. November 2003 entsprechend dem Gutachten vom 8. Juni 2004 gemäß § 68 Abs. 2 AVG abzuändern und habe zu diesem Zweck die Bescheidverpflichteten mit Schreiben vom 14. Juni 2004 die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme binnen 2 Wochen ab Erhalt eingeräumt.

Auf die von der VA angeführten Bedenken betreffend die Präklusion der Bescheidverpflichteten im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren durch den Landeshauptmann von Niederösterreich ist die Behörde jedoch nicht eingegangen.

Aufgrund einer neuerlichen Aufforderung der VA, diesbezüglich konkret Stellung zu nehmen, führte die Wasserrechtsbehörde in ihrem ergänzenden Bericht u.a. Folgendes aus:

"Zur Anwendung des § 42 AVG gegen den Verpflichteten in einem wasserrechtlichen Berufungsverfahren ist der Behörde keine neuere Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes – nach Inkrafttreten der AVG-Novelle 1998 – bekannt, und hat sie sich unter anderem an der Lehrmeinung von Prof. Hengstschläger orientiert (siehe Hengstschläger, *Verwaltungsverfahrenrecht* (2002) Rz 335; derselbe *ÖJZ* 2000, 796f; vgl. auch Pallitsch, *Die Präklusion im Verwaltungsverfahren* (2001), 94ff). Weiters ist im Ausschussbericht zu dieser Novelle (AB 1167 BlgNR. 20. GP 31f) zu entnehmen, dass mit der Neuregelung der Präklusion eine "Ausweitung und Verschärfung der Präklusionsbestimmungen" erreicht werden und vermieden werden sollte, dass später "übergangene" Parteien auftauchen. Es würde der Intention des "neuen" § 42 AVG widersprechen, wenn das Verfahren jederzeit wieder aufgerollt werden könnte.

Behörde beharrt auf ihrem Standpunkt

Sollte der VA eine entsprechende neuere Judikatur bekannt sein, wird um Übermittlung bzw. Bekanntgabe ersucht, um den Vollzug im Sinne dieser Judikatur vornehmen zu können.

Die gegenständliche Angelegenheit ist, soweit erinnerlich, der einzige Fall mit obiger rechtlicher Thematik seit Inkrafttreten der AVG-Novelle 1998 ab 1. Jänner 1999...."

Die VA hat zur Frage der Anwendung von Präklusionsfolgen auf Bescheidverpflichtete in (Berufungs-)Verfahren zur Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages auf Grund der über den Einzelfall hinausgehenden Bedeutung dieser Rechtsfrage auch eine Stellungnahme der obersten Wasserrechtsbehörde eingeholt, die dazu Folgendes ausführte:

"Der VwGH hat in seinem Erkenntnis 2002/07/0090 vom 3.7.2002 ausgeführt, dass ein Verfahren nach § 138 Abs. 1 lit.a WRG, auch wenn es auf Verlangen eines Betroffenen ausgelöst wurde, von Amts wegen durchzuführen ist. Weiters führte er im Erkenntnis Zl. 2279/75 vom 20.12.1976 aus, dass in einem amtswegigen Verfahren nach § 50 WRG (Anm: welches immer nur i.V.m. § 138 WRG zu einer Bescheiderlassung führen kann) eine Präklusion nicht in Betracht komme.

Oberste Wasserrechtsbehörde stellt klar,...

In diese Richtung zielt auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.5.1974, Zl. 0641/72, welches besagt, dass in einem Antragsverfahren Präklusion im Sinne des § 42 AVG (i.d.F.

1950) nur auf potentielle Antragsgegner, nicht auf den Antragsteller anwendbar ist. An der Grundkonzeption des AVG hat sich im Bezug auf die Präklusion in der Novelle 1998 nichts verändert und somit dürfte dieser Rechtssatz noch seine Gültigkeit haben.

§ 42 AVG lautet:

1. Wurde eine mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz und in einer in den Verwaltungsvorschriften vorgesehenen besonderen Form kundgemacht, so hat dies zur Folge, dass eine Person ihre Stellung als Partei verliert, wenn sie nicht spätestens am Tag vor Beginn der Verhandlung bei der Behörde oder während der Verhandlung Einwendungen erhebt; § 13 Abs. 5 zweiter Satz ist nicht anwendbar. Wenn die Verwaltungsvorschriften über die Form der Kundmachung nichts bestimmen, so tritt die im ersten Satz bezeichnete Rechtsfolge ein, wenn die mündliche Verhandlung gemäß § 41 Abs. 1 zweiter Satz in einer geeigneten Form kundgemacht wurde. Eine Kundmachungsform ist geeignet, wenn sie sicherstellt, dass ein Beteiligter vor der Anberaumung der Verhandlung voraussichtlich Kenntnis erlangt.
2. Wurde eine mündliche Verhandlung nicht gemäß Abs. 1 kundgemacht, so erstreckt sich die darin bezeichnete Rechtsfolge nur auf jene Beteiligten, die rechtzeitig die Verständigung von der Anberaumung der Verhandlung erhalten haben.
3. Eine Person, die glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, rechtzeitig Einwendungen zu erheben, und die kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens trifft, kann binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, jedoch spätestens bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Sache bei der Behörde Einwendungen erheben. Solche Einwendungen gelten als rechtzeitig erhoben und sind von jener Behörde zu berücksichtigen, bei der das Verfahren anhängig ist.

Richtig ist, dass durch die AVG-Novelle 1998 eine Verschärfung der Präklusion stattgefunden hat und zwar insofern, dass nun Parteien ihre Parteistellung verlieren, wenn sie nicht bis zur Verhandlung bzw. bei unverschuldetem Versäumen derselben bis zur Rechtskraft Einwendungen erheben, davor wird eine Zustimmung zum Projekt angenommen.

Es wäre aber noch zu erwähnen, dass die Bestimmung des § 42 Abs. 3 AVG davor schon wortident in § 107 Abs. 2 WRG bestanden hat.

Sollte aber nun in einem amtswegigen Verfahren der Adressat des wasserpolizeilichen Auftrages keine Einwendungen vorbringen und würde dieser somit nach § 42 Abs. 1 AVG seine Parteistellung verlieren, könnte der Bescheid gar keine Rechtswirkung entfalten, da ja der Adressat seine Parteistellung verwirkt hat.

...dass **Bescheid keine Rechtswirkung entfalten könnte und ...**

Dasselbe gilt auch bei einem Bewilligungsverfahren auf Antrag eines Konsenswerbers; nimmt dieser das Verhandlungsergebnis einwendungslos zur Kenntnis, würde er seine Parteistellung verlieren und könnte nach Bescheiderlassung nicht mehr Inhaber der Bewilligung werden.

Das kann aber nicht Sinn der Präklusionsregelung sein; deren Sinn besteht in der Konzentration und in der Schaffung einer Rechtssicherheit für den Antragsteller und die beteiligten Parteien, dass nicht Jahre nach der Bescheiderlassung noch übergangene Parteien vortreten und eine Aufrollung des Verfahrens verlangen.

Auch Walter/Mayer – Verwaltungsverfahren, spricht vom "Antragsteller" einerseits und den "anderen Parteien", die die Folgen der Präklusion trifft. Ganz in diesem Sinne ist das oben zitierte VwGH Erkenntnis (Zl. 0641/72).

Somit dürfte also im amtswegigen Verfahren generell und wasserpolizeilichen Aufträgen nach § 138 WRG speziell Präklusion nicht in Frage kommen."

... **eine Präklusion nicht in Frage kommt**

Die VA teilt die dargelegte Rechtsmeinung der obersten Wasserrechtsbehörde vollinhaltlich. Überdies war festzuhalten, dass auch in den von der Behörde angeführten Rechtsquellen keine konkreten Ausführungen gefunden wurden, die die Rechtsauffassung der Berufungsbehörde im Hinblick auf die Anwendung der Präklusionsfolgen in einem wasserpolizeilichen Auftragsverfahren gegen den Verpflichteten rechtfertigen bzw. teilen.

Die Anwendung der Präklusionsfolgen gegen einen Bescheidverpflichteten in einem wasserpolizeilichen Auftragsverfahren war im Sinne der obigen Ausführungen weder von § 42 AVG noch von einer anderen gesetzlichen Bestimmung gedeckt und erfolgte daher rechtsgrundlos und somit rechtswidrig.

Der **Beschwerde**, dass der Landeshauptmann von Niederösterreich als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz rechtswidrigerweise in einem wasserpolizeilichen Auftragsverfahren mit Bescheid den Beschwerdeführer als Bescheidverpflichteten präkludiert hat, war daher in vollem Umfang **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da die Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz den rechtswidrigen Berufungsbescheid vom 6. Juni 2003 – wenn auch aus anderen als den von der VA beanstandeten Gründen – gemäß § 68 Abs.2 AVG behoben hat, wurde damit der Beschwerdegrund beseitigt.

Die Behörde führte überdies auch an, dass die gegenständliche Angelegenheit, soweit erinnerlich, der einzige Fall mit der geschilderten rechtlichen Thematik seit Inkrafttreten der AVG-Novelle 1998 am 1. Jänner 1999 sei, sodass auf Grund dieses Einzelfalles keine weiteren Veranlassungen seitens der VA zu erfolgen hatten.

10.1.6 Oberste Wasserrechtsbehörde mehrfach säumig

VA BD/100-LF/04, 18-LF/05, BMLFUW LE.4.2.7/0014-I/3/2004

N.N. wandte sich an die VA und zog eine mehrfache Säumnis der obersten Wasserrechtsbehörde bei der Behandlung der von ihm eingebrachten Eingaben in Beschwerde.

Zum einen sei die Wasserrechtbehörde säumig, über einen von ihm eingebrachten Devolutionsantrag betreffend die Behandlung eines Antrages zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zu entscheiden. Zum anderen habe es die oberste Wasserrechtsbehörde verabsäumt, einen nichtigen Bescheid, den der Landeshauptmann von Oberösterreich nach Übergang der Zuständigkeit auf die Oberste Wasserrechtsbehörde sohin als bereits unzuständige Behörde erlassen hat, gemäß § 68 AVG entsprechend zu beseitigen. Letztlich habe es die Wasserrechtsbehörde auch verabsäumt, eine Anfrage des N.N. einer entsprechenden geschäftsmäßigen Behandlung zuzuführen und ihm eine Antwort zukommen zu lassen.

Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 23. April 1996 ein Ansuchen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Wasserkraftanlage an der Mündung des Weidingerbaches in den Magerbach (Unterwasserkanal eines Kraftwerkes) an den Landeshauptmann von Oberösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde gerichtet.

Ansuchen um Bewilligung eines Unterwasserkanals

Wiewohl die Behörde diverse Stellungnahmen eingeholt und Veranlassungen getroffen habe, hat sie diesbezüglich jahrelang keinen wasserrechtlichen Bescheid erlassen.

Der Beschwerdeführer hat sodann mit Eingabe vom 23. April 2001 einen Devolutionsantrag eingebracht, über den in weiterer Folge die oberste Wasserrechtsbehörde bis dato nicht entschieden hat. Vielmehr hat der Landeshauptmann von Oberösterreich zwischenzeitig mit Bescheid vom 7. Mai 2001 - sohin nach Eingang des Devolutionsantrages bei der zuständigen Behörde - den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung abgewiesen.

Da der letztgenannte Bescheid nach Einbringung des Devolutionsantrages ergangen ist, war die Behörde zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung auf Grund des Zuständigkeitsüberganges auf die Oberste Wasserrechtsbehörde bereits unzuständig.

Übergang der Zuständigkeit an Oberste Wasserrechtsbehörde,...

Dennoch hat die oberste Wasserrechtsbehörde den genannten Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 7. Mai 2001 wegen Nichtigkeit gemäß § 68 AVG bislang nicht behoben.

Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 23. April 1996 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land weiters auch einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Kleinwasserkraftanlage bei der Sipbachmündung in die Traun im Bereich der Stadtgemeinde Ansfelden eingebracht.

Nach Durchführung zahlreicher Erhebungen hat die Wasserrechtsbehörde sodann mit Bescheid vom 11. Jänner 2002 den in Rede stehenden Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Die von ihm dagegen erhobene Berufung vom 17. Jänner 2002 hat der Landeshauptmann von Oberösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz mit Bescheid vom 8. März 2002 zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer hat gegen den letztgenannten Bescheid keine Beschwerde an die Höchstgerichte eingebracht.

Vielmehr hat er mit Eingabe vom 23. August 2002 ein Schreiben an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft - bezeichnet als "Devolutionsantrag" – eingebracht. Dieses Schreiben des Beschwerdeführers ist bis dato von der obersten Wasserrechtsbehörde unbeantwortet geblieben.

...die bis dato nicht entscheidet

Hiezu stellt die VA Folgendes fest:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von 6 Monaten nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Dies bedeutet, dass jede Partei in einem Verwaltungsverfahren jedenfalls einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheides hat, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist.

Die oberste Wasserrechtsbehörde hat über den vom Beschwerdeführer eingebrachten Devolutionsantrag bis dato nicht entschieden. Auch ist die Behörde in Bezug auf den vom Landeshauptmann von Oberösterreich trotz Zuständigkeitsübergang infolge eines Devolutionsantrages im Nachhinein erlassenen wasserrechtlichen Bescheid nicht entsprechend tätig geworden.

Als Grund für ihre Untätigkeit hat die oberste Wasserrechtsbehörde Arbeitsüberlastung angeführt. Nähere Ausführungen hiezu erfolgten nicht. Dieser Grund vermag für sich betrachtet - ohne

nähere Erläuterung und in Hinblick auf das beträchtliche Ausmaß - die festgestellten Verzögerungen nicht rechtfertigen.

Zur Nichtbeantwortung des Schreibens des Beschwerdeführers vom 23. August 2004 war anzumerken, dass es – wiewohl diesbezüglich kein Rechtsanspruch im Sinne des § 73 Abs.1 AVG besteht - jedenfalls im Sinne der Bürgerfreundlichkeit geboten und insbesondere im vorliegenden Fall zweckmäßig erschien, den Beschwerdeführer über die Sach- und Rechtslage aufzuklären bzw. seine Eingabe einer behördlichen Antwort zuzuführen, zumal er unmissverständlich im Glauben war, ein Rechtsmittel erhoben zu haben.

Aufklärung über Sach- und Rechtslage unterbleibt

Der **Beschwerde** des Herrn N.N. war daher in diesem Sinne vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Wasserrechtsbehörde sagte gegenüber der VA ausdrücklich zu, über sämtliche Anbringen des Beschwerdeführers noch im Laufe des Jahres 2004 zu abzusprechen. Die VA hat in diesem Zusammenhang ersucht, ihr die in Aussicht gestellten behördlichen Erledigungen zu gegebener Zeit zu übermitteln.

10.1.7 Entschädigungsloser Eingriff in das Eigentum; Empfehlung; LH von Oberösterreich

VA BD/129-LF/04, Amt der OÖ LReg Wa-301640/57-2004-Gra/Lei

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.7.1, S. 328 ff. dargestellt.

10.1.8 Prämienkürzung auf Grund unterschiedlicher Vermessungsergebnisse - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

VA BD/131-LF/04, BMLFUW LE.4.2.7/0035-I/3/2004

Die Familie N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass ihrem landwirtschaftlichen Betrieb auf Grund einer im Zuge einer Kontrolle durch die Agrarmarkt Austria festgestellten Flächenabweichung nur ein Teil der erwarteten flächenbezogenen Agrarförderungen für die Ernte 2003 gewährt worden sei.

Im Juli 2002 nahm die AMA im Zuge einer Vorortkontrolle eine Vermessung der Flächen, für die eine Förderung beantragt worden war, mittels Messrad vor und stellte dabei die Übereinstimmung der Ausmaße der beantragten mit den vorgefundenen Flä-

chen fest. Die Angaben im Antrag hatten sich dabei auf die Flächenangaben des Grundbuchs gestützt.

Auf Grund der Annahme, dass dieses Vermessungsergebnis mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmt, legten die Beschwerdeführer die festgestellten Flächenausmaße ihrem Förderungsantrag für das Jahr 2003 zu Grunde.

Die AMA führte daraufhin am 20. und 21. August 2003 eine GPS-Vermessung der antragsgegenständlichen Flächen durch, deren Ergebnis erheblich von jenem, welches im Juli 2002 ermittelt worden war, abwich. Dies war für die Beschwerdeführer ebenso unverständlich wie der Umstand, dass die Förderung in der Folge bezogen lediglich auf die im Zuge der GPS-Vermessung festgestellten kleineren Flächen berechnet wurde.

GPS-Vermessung ergibt geringere Fläche als Vermessung mittels Messrad

Die betroffenen Landwirte gingen davon aus, dass ein Mangel bei der ursprünglichen Messung durch die AMA im Juli 2002 vorgelegen sein muss, der nunmehr zu einer für sie nicht erwartbaren Förderungsreduktion führe.

Weiters zogen sie in Beschwerde, dass der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bei der Erledigung der Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid der AMA betreffend die Förderungshöhe säumig geworden sei.

Seitens des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde im Zuge des Prüfverfahrens der VA zugestanden, dass die Berufungsbehörde von einer nicht den betroffenen Landwirten anzulastenden, mangelhaften Feststellung des Flächenausmaßes im Rahmen der Vorortkontrolle im Juli 2002 auszugehen hatte.

Auf Grund dessen sei auch kein Verschulden der Antragsteller an der Differenz zwischen den im Förderungsantrag 2003 angeführten Flächenmaßen und den bei der Vorortkontrolle im August 2003 ermittelten förderungsfähigen Flächen angenommen worden.

Mangels eines solchen Verschuldens sei es nicht zu einer prozentuellen Kürzung der Förderung gekommen, sondern beruhe die vorgenommene Prämienreduktion ausschließlich auf den Abweichungen der beantragten von den tatsächlich vor Ort ermittelten Kulturen bzw. Flächenmaßen.

Die VA erkannte der gegenständlichen **Beschwerde** im Hinblick auf die offenbare Mangelhaftigkeit der Feststellung der förderungsfähigen Flächen mittels Messrad im Juli 2002 **Berechtigung** zu, da die Behörde bei ihrer Entscheidung von der Richtigkeit der Messergebnisse mittels GPS vom August 2003 ausging und diese von den Beschwerdeführern im Verwaltungsverfahren auch nicht in Frage gestellt wurden.

Weiters wurde die Berufung der Beschwerdeführer gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Agrarmarkt Austria, welche sie am 6. November 2003 einbrachten, erst mit Bescheid vom 4. August 2004 und daher unter Verletzung der in § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen Entscheidungsfrist von maximal 6 Monaten erledigt.

Die von der Behörde vorgebrachten Gründe für diese lange Verfahrensdauer, nämlich die hohe Anzahl der in einem kurzen Zeitraum zu erledigenden Rechtsmittel, waren dabei der Berufungsbehörde zuzurechnen.

Im Hinblick auf die Frage, ob trotz des Umstandes, dass die Beschwerdeführer kein Verschulden an der gegenständlichen Flächendifferenz traf, eine Kürzung der Förderungen zulässig bzw. geboten war, war Folgendes festzuhalten:

1. Art. 31 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2419/2001 bestimmt, dass, wenn die in einem Beihilfenantrag angegebenen Flächen über den bei Verwaltungskontrollen oder Vorortkontrollen ermittelten Flächen derselben Kulturgruppe liegen, die Beihilfe "*unbeschadet der Kürzungen und Ausschlüsse gemäß den Art. 32 bis 35*" auf der Grundlage der für diese Kulturgruppe ermittelten Flächen berechnet wird.
2. Art. 32 Abs. 1 der genannten Verordnung sieht vor, dass die Beihilfe auf der Grundlage der ermittelten Fläche, gekürzt um das Doppelte der festgestellten Differenz, berechnet wird, wenn die im Antrag angegebene Fläche einer Kulturgruppe über der gemäß Art. 31 Abs. 2 ermittelten Fläche liegt und die Differenz über 3 % oder 2 ha ausmacht, aber nicht mehr als 20 % der ermittelten Fläche beträgt.

Liegt die festgestellte Differenz über 20 % der ermittelten Fläche, so wird für die betreffende Kulturgruppe keine flächenbezogene Beihilfe gewährt.

3. Gemäß Art. 44 der Verordnung (EG) Nr. 2419/2001 finden die "*in diesem Artikel vorgesehenen Kürzungen und Ausschlüsse*" keine Anwendung, wenn der Betriebsinhaber sachlich richtige Angaben vorgelegt hat oder auf andere Weise belegen kann, dass ihn keine Schuld trifft.
4. Die angeführten Bestimmungen werden nun vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft derart ausgelegt, dass bei vom Landwirt nicht zu vertretenden Differenzen zwischen den Flächenangaben im Antrag und den tatsächlich ermittelten Flächen lediglich eine Anpassung der Förderung auf das Ausmaß der tatsächlich festgestellten Flächen gem. Art. 31 Abs. 2 der angeführten Verordnung vorgenommen wird.

Kein Verschulden der Beschwerdeführer

Anpassung der Förderung an tatsächliche Fläche

Nur wenn die Verantwortung für die festgestellte Flächenabweichung beim Landwirt liegt, kommt es zu Kürzungen im Ausmaß je nach Höhe der Abweichung gem. Art. 32.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft verwies in diesem Zusammenhang auch auf ein Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft vom 19. November 2002, GZ. C-304/2000.

Der Gerichtshof kam hier in einem vergleichbaren Fall zum Schluss, dass die Behörde, wenn sie entdeckt, dass in einem Beihilfantrag ein zur Angabe einer zu großen beihilfefähigen Fläche führender Fehler begangen wurde, der weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit des Landwirtes beruht, und es so zu einer Förderung für eine zu große beihilfefähige Fläche kam, verpflichtet ist, die tatsächlich ermittelte Fläche zum Zweck der Berechnung der Beihilfe zu kürzen.

5. Im vorliegenden Fall ging die Behörde davon aus, dass die gegenständlichen Flächenabweichungen nicht von den Beschwerdeführern zu vertreten waren. Es wurden daher auch keine Kürzungen im Sinne Art. 32 der Verordnung (EG) Nr. 2419/2001 vorgenommen, sondern eine Herabsetzung der beantragten Förderungen im Hinblick auf die tatsächlich ermittelte beihilfefähige Fläche.

Diese Vorgangsweise war anhand der dargestellten Rechtslage und Judikatur nicht zu beanstanden.

Unbefriedigend scheint allerdings, dass von der AMA (zumindest noch im Jahre 2002) angewandte Messverfahren offenbar eine erhebliche Ungenauigkeit aufweisen können, das Risiko einer Rückforderung bzw. einer Herabsetzung erwarteter Förderungen aber letztlich der Landwirt zu tragen hat, dem technisch aufwändige Flächenerhebungen vor der Antragstellung wohl nicht abverlangt werden können.

VA kritisiert, dass Landwirte Herabsetzungsrisiko zu tragen haben

In diesem Zusammenhang scheinen der VA (vermehrte) Bemühungen zur Installierung tauglicher Instrumente zur Vermessung beihilfefähiger Flächen im Sinne einer besseren Planbarkeit der landwirtschaftlichen Betriebsführung angezeigt.

10.1.9 Umstellung der Agrarförderung auf Betriebsprämie kann Härten mit sich bringen - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

VA BD/145-LF/04, BMLFUW LE.4.2.7/0030-I/3/2004

Die VA wurde in mehreren Fällen (VA BD/141-LF/04, 145-LF/04, 159-LF/04, 171-LF/04, 180-LF/04) mit der Problematik befasst, dass, im Zuge von Änderungen im Bereich der Förderung des Anbaus landwirtschaftlicher Kulturpflanzen von Direktzahlungen auf das System der einheitlichen Betriebsprämie im Einzelfall Härten entstehen können.

Nach den in den Verordnungen Nr. 1782/2003 bzw. Nr. 795/2004 des Rates der Europäischen Union festgelegten Regelungen für die einheitliche Betriebsprämie werden dem Bewirtschafter einer ausgleichsfähigen Fläche Zahlungsansprüche in €/ha zugeteilt. Diese werden anhand der Direktzahlungen, die einem Bewirtschafter im Bezugszeitraum 2000 - 2002 gewährt worden waren, und anhand des entsprechenden Flächenausmaßes berechnet.

Die Zahlungsansprüche sind aber nicht mit einer konkreten Fläche verbunden, sondern können mit jeder beihilfefähigen Fläche und unabhängig von einer bestimmten Produktion oder Nutzung (ausgenommen bestimmte Kulturen) beantragt werden.

Fällt eine Pachtfläche an den Verpächter zurück, so geht der entsprechende Zahlungsanspruch nur bei Zustimmung des bisherigen Bewirtschafters (Pächters) auf den Verpächter (Grundeigentümer) über.

Zahlungsanspruch bleibt beim Pächter

Dies wurde von den bei der VA beschwerdeführenden Grundeigentümern kritisiert, da es in bestimmten Fällen auf Grund der Bestimmungen bestehender Pachtverträge nicht möglich wäre, diese rechtzeitig zu kündigen und die Bewirtschaftung eines Betriebes selbst (wieder) aufzunehmen, um in den Genuss der Zahlungsansprüche zu kommen.

Eine freiwillige Abtretung von Zahlungsansprüchen durch den Pächter, welche in bestehenden Pachtverträgen nicht geregelt ist, würde von diesem aber in vielen Fällen von entsprechenden Zugeständnissen des Verpächters, z.B. bei der Höhe des Pachtzinses, abhängig gemacht. Letztlich wäre daher der Grundeigentümer schlechter gestellt als ein Pächter, der den Grund in den Jahren 2000-2002 bewirtschaftet hat.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass in bestimmten Sonderfällen die Zuweisung von Zahlungsansprüchen aus der nationalen Reserve möglich sei, wie z.B. bei der Übergabe eines Betriebes vor einem bestimmten Stichtag.

Weiters wurde auf besondere Regelungen in den angesprochenen EU-Verordnungen verwiesen, wodurch bestimmte Härtefälle berücksichtigt werden könnten.

Die VA musste die beschwerdeführenden Landwirte, welche durchwegs nicht unter diese Sonderregelungen fielen, letztlich darauf verweisen, dass die angesprochenen EU-Verordnungen für die österreichischen Behörden zwingend anzuwendendes Recht darstellen.

**EU-Verordnungen
sind zwingendes
Recht**

Da der VA eine Normprüfungskompetenz nicht zukommt und es sich bei der beschriebenen Gestaltung des Agrarförderungssystems um einen Rechtssetzungsakt der Europäischen Gemeinschaft handelt, konnte dieser von der VA nicht auf seine Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen der Europäischen Gemeinschaft hin überprüft werden.

Festzuhalten bleibt aber, dass die vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft in der angesprochenen Stellungnahme angeführten Härtefallbestimmungen offenbar in der Praxis bestimmte berücksichtigungswürdige Fallkonstellationen - insbesondere im Hinblick auf zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Regelungen bereits bestehende und nicht einseitig abänderbare Pachtverträge – nicht erfassen. Eine entsprechende Initiative zur Ergänzung dieser Sonderfallbestimmungen sollte daher aus Sicht der VA überdacht werden.

**Härtefallbestimmungen
ergänzungswürdig**

10.1.10 Werkskanal: tödliche Falle für Rehe? - Landeshauptmann von Oberösterreich

VA BD/154-LF/04, Amt der OÖ LReg Wa-100349/117-2005-Pan/Ne

Auf Grund eines Zeitungsartikels in der Salzkammergut Rundschau vom 3. November 2004 (Nr. 45) "*Werkskanal tödliche Falle für Rehe – Besitzer lehnt Schutzzaun strikt ab. Muss gar noch ein Kind im Kanal umkommen?*" eröffnete die VA ein **amtswegiges** Prüfverfahren. Dieses ergab:

Die X. GmbH ist Eigentümerin und Betreiberin einer Wasserkraftanlage an der Alm in Scharnstein. Für diese Wasserkraftanlage bestehen Bewilligungen aus dem Jahr 1952 sowie Abänderungsbewilligungen aus den Jahren 1981, 1988 und 1995.

Das Kraftwerk befindet sich an einem Oberwasserkanal. Dieser Oberwasserkanal ist als Betontrapezgerinne ausgebildet. Auf Grund ständiger Wasserbenetzung sind die Böschungswände mit einer leichten Algenbildung versehen. Die Betonfläche ist damit glatt bzw. glitschig, sodass es überaus schwierig ist, sich mit eigener Kraft aus dem Oberwasserkanal herauszuziehen.

Glatte Betonwände

Mit Schreiben vom 13. Juli 1981 erteilte die X. GmbH dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft mit, dass von ihr ein 1,50 m hoher Maschendraht-Wildzaun angebracht wurde. Dieser Wildzaun begann ursprünglich unmittelbar aufwärts des automatischen Rechens beim Krafthaus und endete rund 50 m abwärts des Oberwasserkanaleinlaufes (Wehrbauwerk an der Alm).

Der Wildzaun wurde zu einem Zeitpunkt errichtet, zu dem ein Kollaudierungsbescheid für die Wasserkraftanlage noch ausstand. Seine Errichtung wurde vom Amtssachverständigen befürwortet. So hielt der Amtssachverständige für Flussbau fest, dass die Wildzäune "ausreichen, um das Wild, aber auch die Menschen vom Oberwasserkanal und damit der Gefahr des Abstürzens in diesen, abzuhalten".

Wildzaun errichtet...

Mit Bescheid des LH von OÖ vom 2. Mai 1988 wurde zum einen festgestellt, dass die Anlage im Wesentlichen bewilligungskonform ausgeführt wurde. Ausdrücklich erwähnt wurde dabei der Wildzaun

Auf Grund der Hochwasserereignisse am 12. August 2002 kam es zu einer Verklausung des Wildzaunes und zu dessen Beschädigung. Auf Anordnung des Bewilligungsträgers wurde der Wildzaun entfernt.

...und nach Hochwasser entfernt

Über Beschwerde einer Anrainerin, wonach auf Grund des seither ungesicherten Oberwasserkanals Wildtiere in den Kanal stürzen, in den Grobrechen eingezogen werden, und dort qualvoll verenden, beräumte die Wasserrechtsbehörde für den 8. April 2003 einen Lokalausweis an. Als dessen Ergebnis schrieb die Behörde die Wiedererrichtung des Wildzaunes vor.

Rehe verenden qualvoll

Instandsetzungsauftrag

Einer dagegen erhobenen Berufung gab der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Bescheid vom 28. Juni 2004 Folge, hob den bekämpften Bescheid auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung an den Landeshauptmann zurück. Maßgebliche Sachverhaltselemente seien so mangelhaft erhoben wurden, dass eine Sachsprache nicht in Betracht komme.

Verpflichteter beruft...

Gegen die tragenden Gründe dieses Bescheides erhob die X. GmbH mit Schreiben vom 16. August 2004 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Begründend findet man eingeräumt, dass zwar immer wieder Rehkadaver aus dem Kanal gezogen werden müssen, die jedoch vom Fluss angeschwemmt würden, und es

...und wendet sich an VwGH

sich dabei um anderwärtig verwendete Tiere handle. Der Wildzaun sei im Übrigen nicht im Bewilligungsbescheid "vorgeschrieben". Seine Errichtung basiere auf einer zivilrechtlich getroffenen Vereinbarung mit der örtlichen Jagdgesellschaft. Er sei seinerzeit freiwillig errichtet worden und stelle keine rechtswirksame wasserrechtliche Vorschreibung dar. Was die Gefährdung von Menschen betreffe, so müsse darauf hingewiesen werden, dass der Oberwasserkanal seit Entfernung des Wildzaunes eine gern benutzte Schwimmmöglichkeit sei.

Mit Schreiben vom 27. September 2004 beraumte der LH von OÖ eine mündliche Verhandlung an, um das wasserpolizeiliche Ermittlungsverfahren entsprechend zu ergänzen. Bei dieser Verhandlung gab der Amtssachverständige für Wasserbautechnik an, dass bei entsprechender Pflege der Böschungsoberkante keine durchgehende Verklauung auf rund 1 km Zaunlänge im Wildzaunbereich auftreten kann, und es sohin im Falle einer Verklauung des Wildzaunes zu keiner Verlagerung der Hochwasserproblematik in den Bereich des Krafthauses kommen könne.

Behörde ergänzt Verfahren

Anlässlich der Verhandlung wies eine Anrainerin darauf hin, dass seit 2002 ca. acht bis zehn tote Rehe aus dem Unterwasserbereich gezogen werden mussten. Die Tiere wiesen jeweils schwere äußere Verletzungen auf, waren jedoch nicht verwest. Von Seiten der Bewilligungsträgerin wurde hierzu ausgeführt, dass die Tiere - vornehmlich als Folge von Verkehrsunfällen - bereits verendet waren und "auf dem Wasserweg letztlich zum Kraftwerk getrieben" wurden. Die festgestellten Verletzungen können nicht aus dem Herabfallen nach der Spülrinne resultieren. Im Übrigen fiel die Wahrung jagdrechtlicher Schutzbestimmungen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Wasserrechtsbehörde. Auch müsse zu bedenken gegeben werden, dass die Wiedererrichtung des Wildzaunes die Sicherheit von Arbeitnehmern gefährde, würde doch im Unglücksfall der Zaun Rettungsmaßnahmen behindern.

Hiezu hielt das Arbeitsinspektorat am 22. November 2004 fest: Falls der Zaun an der Böschungskante errichtet wird, wären Bergungsarbeiten im Unglücksfall nur erschwert durchführbar. Vorgeschlagen werde daher den Zaun in einem Abstand von 1 m zur Böschungskante zu errichten. Zudem sei der Zugang zum Innenbereich des Zaunes zu gewährleisten. Diese Stellungnahme wurden dem Anlagenbetreiber zwecks Wahrung des Parteienghörtens übersandt.

Auch Arbeitsinspektor befasst

Für die VA warf der vorliegende Sachverhalt zunächst die Frage auf, auf welcher Rechtsgrundlage dem Anlagenbetreiber die Wiedererrichtung des Wildzaunes vorgeschrieben werden kann. Sodann war in einem zweiten Schritt zu klären, ob die übermittelten Unterlagen verfahrensrechtliche Auffälligkeiten erkennen lassen.

Prüfthemen der VA

I. Maßgeblich ist § 50 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl.Nr. 215/1959 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997. Die Bestimmung lässt eine Abstufung erkennen. Demnach gilt es zunächst den bewilligten Zustand zu erhalten. Lediglich für den Fall, dass dieser Zustand "nicht erweislich ist", ist für eine Erhaltung der Anlage dahin gehend Sorge zu tragen, dass es zu keiner Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte kommt

Pflicht zur Wiederherstellung

Zutreffend hält daher auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 25. Oktober 1994 (93/07/0049) fest: "Steht der konsensgemäße Zustand fest, dann kann sich die Erhaltungspflicht nur auf diesen Zustand beziehen. Mit dem Gebot der Hintanhaltung einer Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte umschreibt das Gesetz das Ausmaß der Instandhaltungspflicht für den Fall, dass der konsensgemäße Zustand der Anlage nicht mehr feststellbar ist".

Was nun die Instandhaltungspflicht betrifft, so gilt diese auch für Nebenanlagen (Wasserzuleitungsgräben zu einem Triebwerk). Voraussetzung ist allerdings, dass die Anlage nicht gänzlich zerstört wurde. Dies war anlässlich des Hochwasserereignisses im August 2002 nicht der Fall. Beschädigt – wenngleich erheblich – wurde lediglich der Wildzaun. Er wurde in der Folge entfernt.

Wasserpolizeilicher Auftrag...

Dem Bewilligungswerber ist nun entgegen zu halten, dass sich die Pflicht zur Erhaltung der zu einer Wasserbenutzungsanlage gehörigen Vorrichtungen in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand bereits aus dem Gesetz (§ 50 WRG) ergibt. Sie wird mit Erlassen eines Instandsetzungsauftrages (nur) konkretisiert.

Ein derartiger Instandsetzungsauftrag muss hinreichend bestimmt sein. Der Auftrag, wie im Bescheid des LH von OÖ vom 22. April 2003 – "den ursprünglich bestehenden Wildzaun in der ursprünglichen Form (wie u.a. auch bei der Überprüfungsverhandlung im Jahre 1988 vorhanden gewesen) wieder herzustellen", entspricht diesem Bestimmtheitsgebot nicht. Eine derartige Vorschreibung wäre (auch) einer Vollstreckung nicht zugänglich.

...muss hinreichend konkret sein

Das BMLF tat daher im Ergebnis recht, den Bescheid des LH von OÖ, was die Wiedererrichtung des Wildzauns betrifft, nicht zu bestätigen. Separat davon zu betrachten ist allerdings die Frage, ob das BMLF nicht selbst zu einer Sachabsprache nach § 66 Abs. 4 AVG 1991 hätte schreiten sollen.

II. § 66 Abs. 4 AVG 1991 hält die Berufungsbehörde dazu an, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückgewiesen wird, in der Sache selbst zu entscheiden. Lediglich dann, wenn der Sachverhalt so mangelhaft erhoben wurde, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, darf die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerli-

Rückverweisung gerechtfertigt

chen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen (§ 66 Abs. 2 AVG 1991).

Dieser Verpflichtung der Behörde entspricht ein subjektives Recht der Parteien des Verfahrens (VwGH 8.4.1986, 84/07/0134).

In diesem Zusammenhang geht das BMLF fehl, wenn es bei Prüfung der Tatbestandsvoraussetzung des § 138 Abs. 1 lit. a WRG meint, dass "das öffentliche Interesse" nur von der Unterbehörde erhoben werden könnte. Dieser Umstand rechtfertigt eine Behebung und Zurückverweisung nicht.

Zuzustimmen ist der Behörde allerdings in einem Punkt. Würde es nämlich das öffentliche Interesse bedingen, Anpassungen an den Stand der Technik zu erfordern, würde dies den Rahmen des § 138 WRG sprengen und nach einer Abänderung der Bewilligung im Sinn § 21a WRG verlangen. Ein derartiger Eingriff in die Bestandskraft des Bescheides kann von der Berufungsbehörde nicht erwartet werden. Er würde, sollte er vom BMLF erfolgen, eine meritorische Erstabsprache darstellen und damit als Folge der Verkürzung im Instanzenzug den Anlagenbetreiber im dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs. 2 B-VG) verletzen.

Lediglich aus diesem Grund kann daher die Entscheidung des BMLF, von einer reformatorischen Erledigung abzusehen, mitgetragen werden.

III. Mit Schreiben vom 22. November 2004 setzte der LH von OÖ die VA davon in Kenntnis, nach Rückübermittlung des Aktes bereits entsprechende Erhebungen in die Wege geleitet zu haben. Die einzelnen Schritte wurden der VA durch Beischluss von Aktenablichtungen entsprechend bescheinigt. Demnach konnte eine Verzögerung in dem fortgesetzten Verfahren ausgeschlossen werden.

Bescheid steht aus

Nicht teilt die VA allerdings die Auffassung, Voraussetzung für ein weiteres Tätigwerden der Behörde sei, "dass der gegenwärtig rechtskräftige Berufungsbescheid auch im Rechtsbestand bleibt". Vielmehr ist mit einer Aufhebung nach § 66 Abs. 2 AVG 1991 – wie dies der VwGH in 82/07/0088 ausdrückte - die Zuständigkeitsordnung in dieser Sache festgelegt. Es liegt sohin am Landeshauptmann von Oberösterreich raschest möglich das Ermittlungsverfahren zu komplettieren. In dem anschließenden Entscheidungsverfahren wird auch zu prüfen sein, ob im Hinblick auf die Gefahrensituation für Menschen einer allfälligen Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen ist.

Gefahr in Verzug?

Für den Fall, dass der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidung des BMLUW vom 28. Juni 2004 nicht bestätigen sollte, sieht die Judikatur zu § 42 Abs. 3 VwGG vor, dass sich die Gestaltungswir-

kung verwaltungsgerichtlicher Erkenntnisse auch auf allfällig nachfolgende Bescheide auswirkt (z.B. VwGH 18.9.1992, 91/12/0191 ua).

Die VA setzte hievon die Behörde in Kenntnis. Damit kann das Verfahren ohne unnötigen Aufschub geschlossen werden. Ausgeräumt werden konnte die Unsicherheit, wie bei Ergang einer aufgehenden Entscheidung des VwGH vorzugehen ist.

Die VA sieht damit sichergestellt, dass bereits gegenwärtig einer Gefahrensituation Rechnung getragen wird und dennoch gewährleistet ist, dass der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz auch effektiv bleibt. Die Behörde wurde abschließend um unaufgeforderte Übersendung des Bescheides ab dessen Vorliegen gebeten. Diesem Ersuchen kam die Behörde binnen Monatsfrist nach. In dem Ersatzbescheid wurde verfügt, dass der Wildzaun binnen 2 Monaten wieder zu errichten ist.

Grundrechtsrelevanz

10.1.11 Unzumutbare Beeinträchtigung durch Motocrossgelände

VA BD/57-LF/04, 8-U/03, BH St.Veit/Glan 443/12/2003-07, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-167/5-2004

Eine in der Fremdenverkehrsgemeinde St. Georgen am Längsee gebildete Bürgerinitiative führte u.a. darüber Beschwerde, dass auf dem Gelände des Fahrtechnikzentrums und des anschließenden Waldgebietes in der Nachbargemeinde Möbling wiederholt Motorsportveranstaltungen abgehalten werden, die zu unzumutbaren Beeinträchtigungen durch Lärm und Abgase führen würden. Die BH St. Veit/Glan habe zwecks Anlage eines Motocrossgeländes mehrere Rodungsbewilligungen erteilt.

Die **Beschwerde** war unter anderem aus folgenden Gründen **berechtigt**:

1. Zum Forstrecht:

Weder der Verhandlungsschrift vom 6. Juni 2001 noch den Rodungsbewilligungen vom 11. Juni 2001, 17. Mai 2002 und 12. Juni 2003 war zu entnehmen, dass der Rodung kein öffentliches Interesse an der Walderhaltung entgegen steht. Hingewiesen wird allerdings auf das raumordnerische Planungsziel, zwecks Errichtung der Motocross-Strecke eine Umwidmung zu erreichen. Die Behörde ging offenbar davon aus, dass zwar ein öffentliches Interesse an der Walderhaltung besteht, das mit der Schaffung eines Motorsport-Geländes begründete öffentliche Interesse an der Rodung jedoch das entgegenstehende Interesse an der Walderhaltung überwiegt.

Ist Motorsportgelände wichtiger als Walderhaltung

Nach dem Forstgesetz ist die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) verboten (§ 7 Abs. 1). Die Behörde kann jedoch eine Rodungsbewilligung erteilen, wenn kein öffentliches Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald besteht (Abs. 2). Abgesehen davon kann die Behörde nur dann eine Rodungsbewilligung erteilen, wenn das öffentliche Interesse an einer anderen Verwendung der zur Rodung beantragten Fläche das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieser Fläche als Wald überwiegt (Abs. 3). Bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses oder bei der Abwägung der öffentlichen Interessen hat die Behörde insbesondere auf eine die erforderlichen Wirkungen des Waldes gewährleistende Waldausstattung Bedacht zu nehmen. Unter dieser Voraussetzung sind die Zielsetzungen der Raumordnung zu berücksichtigen (Abs. 5).

Die Absicht, ein bestimmtes Gebiet im Flächenwidmungsplan künftig als Motorsportgelände auszuweisen, reicht jedoch für die Annahme eines öffentlichen Interesses an der Rodung nicht aus. Selbst wenn die Waldfläche im Flächenwidmungsplan bereits für eine Bebauung vorgesehen ist, so bedeutet dies noch nicht, dass das durch die Widmung zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse jenes an der Walderhaltung überwiegt. Um dies festzustellen, hat die Forstbehörde vielmehr in einer der Nachprüfung zugänglichen Weise eine Interessenabwägung vorzunehmen. Dazu gehört auch eine Auseinandersetzung mit jenen Gründen, die zur Festlegung der Baulandwidmung geführt haben (vgl. VwGH 11.10.1983, 83/07/055; 15.7.1986, 84/07/0009; 25.9.1986, 93/07/0366; 27.6.1988, 87/10/0080; 29.3.1995, 94/10/0130; 25.3.1996, 95/10/0115 u.a.). Im konkreten Fall ist es aber gar nie zu einer Ausweisung des Waldgeländes für Motorsportzwecke gekommen.

Mangelhafte Interessensabwägung...

Die im Forstgesetz normierten Voraussetzungen für eine Rodung (§ 17 Abs. 2 bis 5) wurden nach Ansicht der VA im konkreten Fall nur unzureichend überprüft, sodass es auch zu keiner ordnungsgemäßen Interessenabwägung kommen konnte.

Die Rodungsbewilligungen waren aber noch aus einem anderen Grund rechtswidrig. Geht aus dem Antrag hervor, dass der beabsichtigte Zweck der Rodung nicht von unbegrenzter Dauer sein soll, so ist die beantragte Verwendung nach dem Forstgesetz (§ 18 Abs. 4) im Bewilligungsbescheid ausdrücklich als vorübergehend zu erklären und entsprechend zu befristen (befristete Rodung). Ferner ist die Auflage zu erteilen, dass die befristete Rodungsfläche nach Ablauf der festgesetzten Frist wieder zu bewalden ist.

Der Verhandlungsschrift vom 6. Juni 2001 war zu entnehmen, dass in Wahrheit keine befristete, sondern eine dauerhafte Rodungsbewilligung erwirkt werden sollte. Eine unbefristete Rodungsbewilligung wurde nur deshalb nicht beantragt, weil das

...hätte dauerhafte Rodungsbewilligung erwirkt

fragliche Gelände als "Grünland – Land- und Forstwirtschaft" ausgewiesen war und die Betreiber mit einer Umwidmung rechneten. Soll der beabsichtigte Zweck der Rodung jedoch von unbegrenzter Dauer sein, darf keine befristete Rodungsbewilligung erteilt werden. Die Umwandlung einer befristeten in eine unbefristete Rodungsbewilligung ist gesetzlich ebenfalls nicht vorgesehen. Davon abgesehen ist dürfte es technisch wohl unmöglich sein, einen Wald zu roden und ihn derart schnell wieder aufzuforsten, dass bereits im darauf folgenden Jahr neuerlich eine Rodung durchgeführt werden kann.

2. Zum UVP-G 2000:

Aus dem Antrag auf Erteilung einer naturschutzrechtlichen Genehmigung für die Motocross-Veranstaltung am 12. und 13. Juli 2003 und der beigeschlossenen Projektbeschreibung geht klar hervor, dass unter Einbeziehung der Strecke des angrenzenden Fahrtechnikzentrums Motorsportveranstaltungen durchgeführt werden sollten. Dies zeigt auch das Resümeeprotokoll der Abteilung 8 – Umweltschutzrecht beim Amt der Kärntner Landesregierung über die am 10. Dezember 2002 durchgeführte Besprechung, wonach der 1.920 m lange K-Ring und die 1.800 m lange Strecke des Fahrtechnikzentrums für Rennen genutzt werden sollten.

Da ständige Freiluftanlagen für Motorsportveranstaltungen ab 2 km Länge laut Anhang 1 zum UVP-G 2000, Spalte 2, Ziffer 24 einer Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren zu unterziehen sind, forderte die Abteilung 8 den Antragsteller mit Schreiben vom 3. September 2003 dazu auf, sich mit der Behörde bis längstens 26. September 2003 ins Einvernehmen zu setzen, andernfalls von Amts wegen ein Feststellungsverfahren nach dem UVP-G 2000 eingeleitet werden würde (§ 3 Abs. 7).

Laut Stellungnahme der Abteilung 8 vom 6. November 2003 hat *"der Vertreter des ... Fahrtsicherheitszentrums Kärnten Mail/Mölbling mit Eingabe vom 09.09.2003 mitgeteilt ... , dass der Go-Cart-Betrieb auf dem ... Gelände ab Ende Oktober eingestellt wird."* Da somit nicht festgestellt werden könne, dass auf einer Strecke von über 2 km Länge Motorsportveranstaltungen durchgeführt werden, erachte es die UVP-Behörde nicht für zweckmäßig, von Amts wegen ein Feststellungsverfahren einzuleiten.

**Go-Cart-Betrieb wird
eingestellt**

In der Stellungnahme vom 26. Jänner 2004 wird dann abschließend ausgeführt: *"Die UVP-Behörde wird das Geschehen um das Motocross-Gelände weiterhin im Auge behalten und im Bedarfsfalle ein UVP-Feststellungsverfahren durchführen."* Im Schreiben der Abteilung 20 – Landesplanung vom 6. Februar 2004 wird festgehalten, *"dass die angeführte und in Frage gestellte Länge des K-Rings im Ausmaß von 1.920 m nicht auf behördlichen Ermittlungen basiert, sondern eine Angabe des Betreibers darstellt."*

Nach Ansicht der VA hätte die Kärntner Landesregierung angesichts der Hinweise auf eine gemeinsame Nutzung der beiden Fahrstrecken von Amts wegen feststellen müssen, ob für das konkrete Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist oder nicht (§ 3 Abs. 7 UVP-G 2000). Sollte das gegenständliche Motocross-Gelände nicht aufgelassen werden, wäre dieses Feststellungsverfahren nachzuholen.

**UVP-
Feststellungsverfahren bleibt möglich**

In Hinblick auf das dargelegte Prüfergebnis ersuchte die VA den BH von St. Veit/Glan und die Ktn Landesregierung, ihr über die weiteren Veranlassungen zu berichten. Der BH legte der VA zwei dauernde Rodungsbewilligungen für landwirtschaftliche Zwecke vom 10. Februar und 2. April 2004 vor. Begründet wurden diese Bescheide im Wesentlichen damit, dass es sich um eine Arrondierung bestehender landwirtschaftlicher Flächen bzw. um eine Agrarstrukturverbesserung handle und die Waldausstattung in der fraglichen Katastralgemeinde ohnehin 51% betrage. Das Amt der Kärntner Landesregierung bekräftigte, "im Bedarfsfalle" ein Feststellungsverfahren nach dem UVP-G durchführen zu wollen.

Die naturschutz- und die veranstaltungsrechtlichen Aspekte sind im **Bericht an den Kärntner Landtag** dargestellt.

10.1.12 Umweltsenat: Berufungsbescheid war mangelhaft begründet

VA BD/8-U/04, Umweltsenat US9B/2003/14-18

Der Umweltsenat des Landes Steiermark führte darüber Beschwerde, dass der Umweltsenat seine Berufung gegen die Feststellung der Steiermärkischen Landesregierung, dass die geplante Nassbaggerung "M" keiner Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterziehen sei, mit Bescheid vom 9. September 2003 als unbegründet abgewiesen habe. Auf Grund des vom Umweltsenat ergänzten Ermittlungsverfahrens sei keineswegs erwiesen, dass bei einem Zusammenwirken der geplanten und der bereits bestehenden, wasserrechtlich bewilligten Nassbaggerung mit keinen erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.

**Steirischer Umwelt-
anwalt befürchtet
Umweltschäden**

Die gegenständliche Nassbaggerung von ca. 4,5 ha wurde mit Bescheid des LH von Steiermark vom 8. März 2001 wasserrechtlich bewilligt. In einem Abstand von ca. 350 m nordwestlich davon befindet sich eine weitere, mit Bescheid des LH vom 7. Oktober 1991 wasserrechtlich bewilligte Nassbaggerung von ca. 10,5 ha. Die geplante Abbaufäche liegt im Landschaftsschutzgebiet Nr. 36 sowie im gemeldeten Natura-2000-Gebiet steirische Grenzmur, das noch nicht zum Europaschutzgebiet nach § 13a Stmk. Naturschutzgesetz erklärt wurde.

Mit Eingabe vom 16. November 2001 beantragte der Umweltanwalt festzustellen, ob auf Grund des Zusammenwirkens beider Nassbaggerungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Die Steiermärkischen Landesregierung stellte daraufhin mit Bescheid vom 3. März 2003 fest, dass wegen Unerheblichkeit des Zusammenwirkens keine UVP-Pflicht bestehe. Sie stützte sich dabei auf hydrogeologische, limnologische, wasserbautechnische und naturschutzfachliche Gutachten der Amtssachverständigen. Auf Grund eines ornithologischen Gutachtens hätten die Projektwerber den Abbauzeitraum eingeschränkt und den Rekultivierungsplan geändert.

Landesregierung stellt UVP-Pflicht in Abrede

Der Umweltanwalt brachte gegen diese Entscheidung mit Schriftsatz vom 7. April 2003 die Berufung ein, worauf der Umweltsenat das Ermittlungsverfahren ergänzte. In einer Stellungnahme aus wasserbautechnischer, hydrogeologischer und limnologischer Sicht vom 18. Juli 2003 wird festgehalten, dass zwar beide Nassbaggerungen in einem zusammenhängenden Grundwasserkörper gelegen seien, aber in keinem direkten hydraulischen Zusammenhang zueinander stünden, weshalb sie sich gegenseitig nicht beeinflussen würden. In einer Stellungnahme der Fachstelle Naturschutz vom 21. Juli 2003 wurde die Berücksichtigung vegetationskundlicher Aspekte verlangt. Dies vor allem in Hinblick auf eine etwaige Beeinträchtigung von Lebensräumen laut Anhang I der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie.

In der am 9. September 2003 vor der Kammer 9B des Umweltsenates durchgeführten mündlichen Verhandlung führte der Naturschutzsachverständige aus, dass er seine im erstinstanzlichen Verfahren abgegebene Stellungnahme aufrecht erhalte, wonach mit negativen Auswirkungen auf die Schutzgüter zu rechnen sei. Wenn er an anderer Stelle formuliert habe, dass negative Auswirkungen nicht auszuschließen seien, so habe er die Diktion der Oxfordstudie und der Leitlinie der Naturverträglichkeitsprüfung verwendet. Die Vertreterin der Umweltanwaltschaft verwies auf das im erstinstanzlichen Verfahren unberücksichtigt gebliebene negative Gutachten aus der Sicht des Landschaftsschutzes.

Obwohl Experten mit negativen Auswirkungen rechnen,...

Dessen ungeachtet wies der Umweltsenat die Berufung mit Bescheid vom 9. September 2003 als unbegründet ab. Da die Projektwerber den Abbauzeitraum stark eingeschränkt und den Rekultivierungsplan geändert hätten, sei die UVP-Pflicht nur in einem eingeschränkten Umfang zu prüfen gewesen. In seiner Begründung führte der Umweltsenat abschließend aus:

...weist Umweltsenat Berufung ab

"Wie sich aus dem angefochtenen Bescheid und dem vom Umweltsenat ergänzten Ermittlungsverfahren ergibt, kommt es bei dem zu beurteilenden Vorhaben möglicherweise zu Auswirkungen im naturschutzrechtlichen Bereich. Das UVP-G 2000 verlangt im

§ 3 Abs. 2, dass bei einer Kumulierung mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist, damit eine UVP-Pflicht ausgelöst wird. Eine entsprechende Kausalität des gegenständlichen Vorhabens in seiner stark eingeschränkten Form ist aber nicht hervorgekommen."

In seiner Beschwerde an die VA machte der Umweltsenat geltend, dass sich der Umweltsenat über Aussagen eines Amtssachverständigen hinweggesetzt und keine ökologische Gesamtbetrachtung angestellt habe. Dieselben Gutachter, die bereits in erster Instanz tätig waren, seien auch im Berufungsverfahren herangezogen worden. Die Begründung des Berufungsbescheides sei in hohem Maße mangelhaft.

In ihrer Stellungnahme vom 2. März 2004 führte die Vorsitzende der zuständigen Kammer des Umweltsenates unter anderem aus:

"In der Beschwerde wird der Eindruck erweckt, durch die abschlägige Entscheidung des Umweltsenates sei grünes Licht zur Verwirklichung des – zeitlich eingeschränkten – Projektes gegeben worden, dies trotz des Hinweises im Bescheid auf das Steiermärkische Naturschutzrecht. Dagegen entscheidet der Bescheid des Umweltsenates nicht darüber, ob die Baggerung bewilligt wird oder nicht, sondern lediglich darüber, dass keine UVP durchzuführen ist. Somit sind Einzelbewilligungen nach den Materiengesetzen einzuholen. ... Die Novelle LGBl. Nr. 35/2000 (Anm: zum Stmk Naturschutzgesetz) ist in der Zusammenschau mit den vom Umweltsenat angeführten Vogelschutz- bzw. FFH-Richtlinien geradezu maßgeschneidert für die von ihm relevierten Naturschutzbelange. ... Im Naturschutzverfahren hat der Umweltsenat nicht nur Parteistellung, sondern auch gemäß § 6 Abs. 2 Stmk. Naturschutzgesetz ein Beschwerderecht an den VwGH. ...

... Wie im Bescheid des Umweltsenates vom 9. September 2003 ausgeführt, ist nach § 3 Abs. 2 UVP-G zu prüfen, ob durch konkrete Wechselwirkungen mehrerer Auswirkungen untereinander mit einer Schädigung der Umwelt zu rechnen ist. Dies bedeutet nach Ansicht des Umweltsenates, dass eine Formulierung "kann nicht ausgeschlossen werden" dem Erfordernis "mit einer Schädigung ist zu rechnen" nicht entspricht. Aus diesem Grund konnte der Umweltsenat den Ausführungen des Naturschutz-Sachverständigen nicht folgen."

Die VA hält dazu fest:

Der Ordnung halber sei zunächst darauf hingewiesen, dass die Steiermärkische Landesregierung über den Antrag des Umweltsenates vom 16. November 2001 erst mit Bescheid vom 3. März 2003 und der Umweltsenat über die dagegen eingebrachte Berufung erst mit Bescheid vom 9. September 2003 entschieden hat.

Erhebliche Verfahrensverzögerungen

Nach § 3 Abs. 7 UVP-G 2000 ist die bescheidförmige Entscheidung in erster und zweiter Instanz aber jeweils innerhalb von 6 Wochen zu treffen.

Laut Anhang 1 zum UVP-G 2000 Z. 38 Spalte 3 lit. b ist für Nassbaggerungen in schutzwürdigen Gebieten der Kategorien A oder C oder in nahen Siedlungsgebieten mit einer Flächeninanspruchnahme (für die Baggerung und die Transportwege) von mehr als 10 ha eine Umweltverträglichkeitsprüfung im vereinfachten Verfahren durchzuführen. Laut Anhang 2 fallen besondere Schutzgebiete nach der Vogelschutzrichtlinie (79/409/EWG, geändert durch die RL 94/24/EG) sowie nach der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie (92/42/EWG) in die Kategorie A.

Bei Vorhaben des Anhanges 1, welche die dort festgelegten Schwellenwerte nicht erreichen oder Kriterien nicht erfüllen, die aber mit anderen Vorhaben in einem räumlichen Zusammenhang stehen und die mit diesen gemeinsam den jeweiligen Schwellenwert erreichen oder das Kriterium erfüllen, hat die Behörde gemäß § 3 Abs. 2 UVP-G 2000 im Einzelfall festzustellen, ob auf Grund einer Kumulierung der Auswirkungen mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen und daher für das geplante Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen ist. Eine Einzelfallprüfung ist nicht durchzuführen, wenn das beantragte Vorhaben eine Kapazität von weniger als 25 % des Schwellenwertes aufweist. Bei der Entscheidung im Einzelfall sind die Kriterien des Abs. 4 Z. 1 bis 3 zurücksichtigen, Abs. 7 ist anzuwenden. Die Umweltverträglichkeitsprüfung ist im vereinfachten Verfahren durchzuführen.

Behörde hat Kumulierungswirkung zu prüfen

Die zu berücksichtigenden Kriterien sind 1. die Merkmale des Vorhabens, 2. der Standort des Vorhabens und 3. die Merkmale der potenziellen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt (u.a. Wahrscheinlichkeit von Auswirkungen) sowie die Veränderung der Auswirkungen auf die Umwelt bei Verwirklichung des Vorhabens im Vergleich zu der Situation ohne Verwirklichung des Vorhabens. Bei Vorhaben der Spalte 3 des Anhanges 1 ist die Veränderung der Auswirkungen im Hinblick auf das schutzwürdige Gebiet maßgeblich.

Da die geplante Nassbaggerung "M" von 4,5 ha mit der bereits bestehenden Nassbaggerung von 10,5 ha in einem räumlichen Zusammenhang steht und beide Abbauflächen in einem schutzwürdigen Gebiet liegen und gemeinsam den Schwellenwert von 10 ha überschreiten, war zu prüfen, ob auf Grund der Kumulierung wahrscheinlich mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist.

Gemäß § 12 Abs. 1 USG ist, soweit nicht in diesem Bundesgesetz oder in den Verwaltungsvorschriften anderes bestimmt ist, im Verfahren vor dem Umweltsenat das AVG, einschließlich der

§§ 67d bis 67g AVG anzuwenden. Nach § 66 Abs. 1 AVG hat die Berufungsbehörde notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durch eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde durchführen zu lassen oder selbst vorzunehmen. Nach § 60 iVm § 67 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweismwürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Die vom Umweltsenat vorgenommenen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens sind im konkreten Fall jedoch unzureichend geblieben. Denn der naturschutzfachliche Amtssachverständige hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Umweltsenat bekräftigt, dass mit negativen Auswirkungen auf die Schutzgüter zu rechnen ist, ohne dass dies zu weiteren Nachfragen bzw. Nachforschungen Anlass gegeben hätte. Davon abgesehen finden sich keine Hinweise darauf, dass etwaige vegetationskundliche Aspekte und das negative Gutachten zum Landschaftsschutz bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt worden wären.

Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens blieben unzureichend

Wenngleich es zutrifft, dass nach dem Stmk. Naturschutzgesetz (§ 13b idF LGBl 2000/35) die Verträglichkeit eines Projekts mit Europaschutzgebieten zu überprüfen ist, kann eine solche Verträglichkeitsprüfung doch nicht die umfängliche Prüfung sämtlicher Auswirkungen eines Projekts samt einer bereits bestehenden Anlage auf die Umwelt nach dem UVP-G 2000 (§ 3 Abs. 2) ersetzen. Nach dem Stmk. Naturschutzgesetz sind wohl die Folgen eines Zusammenwirkens mit anderen Plänen und Projekten, nicht aber die Folgen eines Zusammenwirkens mit bereits bestehenden Anlagen zu untersuchen (vgl. § 13b Abs. 1). Abgesehen davon war das fragliche Gebiet laut Bescheid des Umweltsenates noch gar nicht zum Europaschutzgebiet im Sinne des Stmk. Naturschutzgesetzes (§ 13a) erklärt.

In der Bescheidbegründung wird zwar auf mögliche Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Umweltmedien hingewiesen, aber nicht nachvollziehbar dargelegt, weshalb bei einer nur durch eine Gesamtschau feststellbaren Kumulierung verschiedener Einflüsse auf Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume sowie auf Boden, Wasser, Luft und Landschaft (vgl. § 1 Abs. 1 UVP-G 2000) nicht mit erheblichen schädlichen, belästigenden oder belastenden Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist. Auch findet sich keine Begründung dafür, warum bei der nach § 13 Abs. 8 AVG in jedem Verfahrensstadium zulässigen Projektmodifikation bzw. Einschränkung des Vorhabens keine ausreichende Wahrscheinlichkeit negativer Auswirkungen auf die Umwelt besteht (vgl. § 3 Abs. 4 Z. 3 UVP-G 2000).

Unvollständige Bescheidbegründung

Damit ist freilich nicht gesagt, dass der Umweltsenat bei einer weiteren Ergänzung des Ermittlungsverfahrens zwangsläufig zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen. Die VA musste

jedoch **beanstanden**, dass die vom Umweltsenat durchgeführten ergänzenden Erhebungen unvollständig geblieben sind und der Berufungsbescheid mangelhaft begründet war. Da im konkreten Fall keine rechtliche Möglichkeit bestand, den Bescheid von Amts wegen aufzuheben oder abzuändern (§ 68 AVG), hatte sich die VA auf den Ausspruch der **Beschwerdeberechtigung** zu beschränken.

10.1.13 Geruchsbeeinträchtigungen durch Biogasanlage – Landeshauptmann als Abfallwirtschaftsbehörde

VA BD/13-U/04, Amt der NÖ LReg RU4-KB.4/099-2005

N.N. führte bei der VA – stellvertretend auch für andere betroffene Anrainer – Beschwerde über die Geruchsbeeinträchtigungen, die von einer benachbarten Biogasanlage ausgehen.

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren ließ sich die VA sämtliche Bezug habenden Unterlagen im Original vorlegen. Bei Einsichtnahme in dieses mehrtausendseitige Konvolut hat die VA erhoben:

Biogas (= Sumpfgas, Faulgas) entsteht beim bakteriellen Abbau von organischem Material unter Luftabschluss (Vergärung). Biogas besteht zu 50 – 70 % aus dem Energieträger Methan. Weitere Bestandteile sind 30 – 40 % Kohlendioxid sowie Spuren von Schwefelwasserstoff, Stickstoff, Wasserstoff und Kohlenmonoxid. Auf Grund des relativ hohen Energiegehaltes lässt sich Biogas als Energieträger für die Wärme- und Krafterzeugung nutzen.

Zur Funktionsweise einer Biogasanlage

Ausgangsstoffe für die Biogaserzeugung sind Gärsubstrate. Es sind dies in der Landwirtschaft anfallender Flüssig- und Festmist sowie Reststoffe der Pflanzenproduktion, Schlachthofabfälle, Metzgereiabfälle, der Inhalt von Biotonnen, Klärschlamm, Speisereste sowie der Grünschnitt.

Diese Stoffe gelangen zum Vergären in den Gärbehälter (Fermenter). Der Fermenter besitzt bei den meisten Biogasanlagen in der Landwirtschaft ein Volumen von 150 – 500 m³. Im Fermenter verweilt das Substrat mehrere Tage, wobei durch die Aktivität der Mikroorganismen Biogas gebildet wird. Das Substrat muss ständig gerührt werden. Die Betriebstemperatur soll zwischen 35 – 40° betragen. Das vergorene Substrat gelangt im Anschluss in ein Endlager (Schlammbehälter), das möglichst geschlossen sein sollte, da auch hier noch einmal Biogas gewonnen werden kann. Das freigewordene Biogas muss zunächst gereinigt werden. Es wird durch Zufuhr von Sauerstoff entschwefelt und anschließend mit einem Kondensatabscheider getrocknet.

Auf Grund des relativ hohen Energiegehaltes lässt sich Biogas als Energieträger für die Wärme- und Kraftherzeugung nutzen. Der durchschnittliche Heizwert eines Kubikmeters Biogas entspricht etwa 0,6 Liter Heizöl.

Eine derartige Anlage wurde Mitte der Neunzigerjahre in Oritzberg-Rust errichtet. Die Betriebsgrundstücke waren und sind nach dem Flächenwidmungsplan zum Teil als Grünland zum Teil als Grünland/Bauland-Agrargebiet gewidmet.

Abhandlung der gegenständlichen Anlage nach 4 Gesetzen

Über das Bewilligungsansuchen beraumte der Bürgermeister als Baubehörde erster Instanz am 16. November 1995 die mündliche Verhandlung an. Mit Bescheid vom 12. Jänner 1996 wurde die beantragte Bewilligung erteilt. Sie wurde den Anrainern zugestellt und erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Ebenfalls erteilt wurde die gewerbebehördliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Biogasanlage. Als Gärsubstrate sollen Schweinegülle, Fettabscheider, Küchenabfälle und gebrauchte Speiseöle eingebracht werden.

Ende 1999 gab der Betreiber bekannt, dass durch die Anlage Strom erzeugt wird, welcher in das Netz der EVN eingespeist werde. Aus Sicht der Behörde war damit festzuhalten, dass es sich um Elektrizitätsunternehmen handle und in diesem Fall keine Zuständigkeit der Gewerbebehörde (mehr) gegeben sei. Dies deshalb, da der Betrieb von Elektrizitätsunternehmen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen ist (§ 2 Abs. 1 Z. 20 GewO 1994).

Der Akt war daher an die zur Vollziehung des NÖ Elektrizitätswesengesetz 1999 zuständige Niederösterreichische Landesregierung abzutreten. Diese führte den Akt bis zum In-Kraft-Treten des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002. Mit ihm wurden grundsätzlich alle ortsfesten Abfallbehandlungsanlagen ohne Mengenschwelle dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 unterstellt. Mit Verfahrensordnung vom 23. April 2003 trat daher die Abteilung Energie- und Strahlenschutzrecht den Akt an die Abteilung Umweltrecht ab. Die Zuständigkeit ging damit von der Niederösterreichische Landesregierung auf den Landeshauptmann als Abfallwirtschaftsbehörde über.

Anrainerbeschwerden sind seit Juli 1998 zu verzeichnen. Sie wurden in regelmäßigen Abständen an die Behörde herangetragen.

Eine Durchsicht des vorgelegten Aktenmaterials ergibt ein ambivalentes Bild: Einerseits vermag der Behörde nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie auf Grund von Anrainerbeschwerden nicht stets umgehend tätig wurde. Dennoch muss sich die Behörde vorhalten lassen, sowohl administrativ- wie insbesondere verwaltungsstrafrechtlich ihre Zuständigkeit nicht ausreichend wahrgenommen zu haben.

Prüfergebnis

VA Rosemarie Bauer

BMLFUW

Symptomatisch ist etwa die Anfrage der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten als örtlich wie sachlich zuständige Verwaltungsstrafbehörde vom 28. November 2003, ob nun von der Einhaltung von Bescheidauflagen auszugehen ist oder gegen diese verstoßen wurde, da anderenfalls Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

Inkonsequentes Vorgehen der Behörde

Überhaupt finden sich in den Akten nur zwei Anhaltspunkte für die Durchführung eines Strafverfahrens. So ergingen mit Datum vom 30. Juni 2000 Strafverfügungen, insgesamt in der Höhe von ATS 6.000,00 (€436,04) und mit Datum vom 29. Juni 2001 eine Strafverfügung in der Höhe von ATS 2.000,00 (€145,35). Diese Strafverfügungen erwuchsen – so wie sämtliche an den Anlagenbetreiber ergangene Bescheide – unbekämpft in Rechtskraft.

Auch administrativrechtlich sind Versäumnisse erkennbar. So wurde mit Schreiben vom 8. Juni 2004 die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten zur Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens mangels Erfüllung von sechs Auflagen in dem Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16. Juli 2001 aufgefordert, und fragte diese mit Schreiben vom 20. Dezember 2004 bei der sie ersuchenden Behörde an, ob nunmehr den Auflagen entsprochen wurde.

Insgesamt zeigt sich allerdings, dass nach Übergang der Zuständigkeit auf die Abfallwirtschaftsbehörde, und insbesondere nach der Befassung der VA, ein deutliches Bemühen der Behörde, nunmehr auf einen der Rechtsordnung entsprechenden Zustand zu dringen. Inwiefern es dem Anlagenbetreiber möglich ist, der Fülle der ihm erteilten Aufträge bis 1. April 2005 nachzukommen, vermag nicht gesagt werden, muss jedoch auf Grund des jahrelangen nur teilweisen Entsprechens von Aufforderungen und gesetzten Nachfristen bezweifelt werden.

AWG Behörde kontrolliert zwar strenger...

Zugestehen muss man der Behörde freilich, dass administrative wie verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen immer nur repressiv greifen. Sie kann Vorfällen nur nachgehen, wobei sich im Ergebnis vielfach herausstellte, dass – so es zu keiner Überfüllung oder keinem technischen Gebrechen kommt – die Anlage zu keinen, das zumutbare Maß übersteigenden Geruchsbeeinträchtigungen führt.

...kann aber nur nachprüfen

Das grundlegende Problem dürfte freilich – wie in vielen Fällen – in der Raumordnung liegen. Der Fehler dürfte wohl sein, dass es auf Grund der vom Gemeinderat beschlossenen Flächenwidmung möglich war und ist, ca. 15 m neben der Biogasanlage und einem Schweinemastbetrieb ein Wohnhaus zu errichten. Dass dies zu Geruchsbeeinträchtigungen der Wohnbevölkerung führen muss, liegt auf der Hand.

Grundproblem nicht mehr bereinigbar

11 Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

11.1.1 Pensionsversicherung

11.1.1.1 Allgemeines

Im abgelaufenen Berichtsjahr war gegenüber 2003 ein neuerlicher Anstieg der Beschwerdefälle auf 532 festzustellen (2003: 519). Die Pensionsversicherungsträger waren auch 2004 um ein gutes Einvernehmen mit der VA bemüht, haben auf Ersuchen um Stellungnahme und Aktenübersendung rasch reagiert und sind Anregungen der VA in zahlreichen Fällen nachgekommen.

Neuerlicher Anstieg der Beschwerden

11.1.1.2 Berücksichtigung legislativer Anregungen der VA

Durch das Pensionsharmonisierungsgesetz (BGBl I Nr. 142/2004) sind legislative Anregungen der VA umgesetzt worden.

- Nach der Neufassung von § 8 Abs. 1 Z 2 lit. d ASVG sind nun sowohl Präsenzdiener als auch Zeitsoldaten, die sich für einen längeren Zeitraum als 1 Jahr verpflichtet haben, pensionsversichert. Gleichartige Bestimmungen wurden auch für das GSVG und BSVG geschaffen. Im Wesentlichen wird damit eine sozialpolitisch notwendige Lückenschließung vorgenommen, die all jene Personen erfasst, die in den österreichischen Kontingenten der Vereinten Nationen ihren Dienst verrichten. Bei diesen Personen konnten bis 2005 die Zeiten, in denen sie im Ausland ihren Präsenzdienst leisteten oder als Zeitsoldaten tätig waren, nur als Ersatzzeiten in der Pensionsversicherung Berücksichtigung finden. Die Dienstgeberpflichten obliegen nun in diesen Fällen dem Bundesministerium für Landesverteidigung. Für diese Militärpersonen wurde auch eine eigene Beitragsgrundlage geschaffen. Allerdings findet die Neuregelung nur auf jene "Auslandspräsenzdiener" Anwendung, die am 31. Dezember 2004 das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Für jene Personen, die bereits am 31. Dezember 2004 das 50. Lebensjahr vollendet haben, gilt die bisherige (nachteilige) Rechtslage auch weiterhin. Überdies werden die Betroffenen nur mit der fixen Beitragsgrundlage von € 1.350,00 versichert.

Bessere Absicherung der Auslandspräsenzdiener

- Zu begrüßen ist auch die Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für die Selbstversicherung gemäß § 18a ASVG. Nunmehr ist es möglich, dass Personen, die sich der Pflege eines behinderten Kindes so intensiv widmen müssen, dass sie in dieser Zeit keiner Beschäftigung nachgehen können, die kostenlose Selbstversicherung bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres dieses Kindes in Anspruch nehmen können. Wenn auch die Härten des auch hier zur Anwendung gelangenden Antragsprinzips nicht vollständig behoben werden, ist dennoch eine längere Inanspruchnahme dieser wichtigen Selbstversicherung ermöglicht worden.

Erweiterung der kostenlosen Selbstversicherung für Pflege eines behinderten Kindes

11.1.1.3 VA stellt erneut beträchtliche Verzögerungen bei der Pensionsversicherungsanstalt fest

Wie schon im Jahr 2003 (siehe **27. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat**, S. 185 ff) sah sich die VA wegen zahlreicher berechtigter Beschwerden veranlasst, von **Amts wegen** ein Prüfungsverfahren wegen überlanger Verfahrensdauer im Bereiche der PVA durchzuführen. Das Ergebnis belegt, dass Antragswerber auch im zweiten Jahr nach der Fusion der Pensionsversicherungsanstalten der Arbeiter und der Angestellten bei weitem länger auf die bescheidmäßige Erledigung ihrer Anliegen warten müssen, als vor dieser organisatorischen Maßnahme. Im Kalenderjahr 2004 ist die durchschnittliche Verfahrensdauer im Vergleich zum Vorjahr sogar noch weiter angestiegen und erst gegen Ende des Berichtszeitraumes war eine geringfügige Tendenz in Richtung Verkürzung der Pensionsversicherungs- und Pflegegeldverfahren festzustellen.

Einzelfall:

VA BD/975-SV/04

a) Pensionsversicherungsverfahren

Die von der PVA übermittelten Statistiken belegen, dass die Maßnahmen, die der Generaldirektor der PVA der VA zur Verkürzung der Verfahren bereits im Vorjahr angekündigt hatte (**27. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat**, Seite 189), erst in der zweiten Hälfte des Kalenderjahres 2004 wirksam wurden. Den Arbeitsanfall 2004 und die Erledigungen zeigt die nachstehende Tabelle:

Weiteres Ansteigen der durchschnittlichen Verfahrensdauer nach Antragstellung um Pension

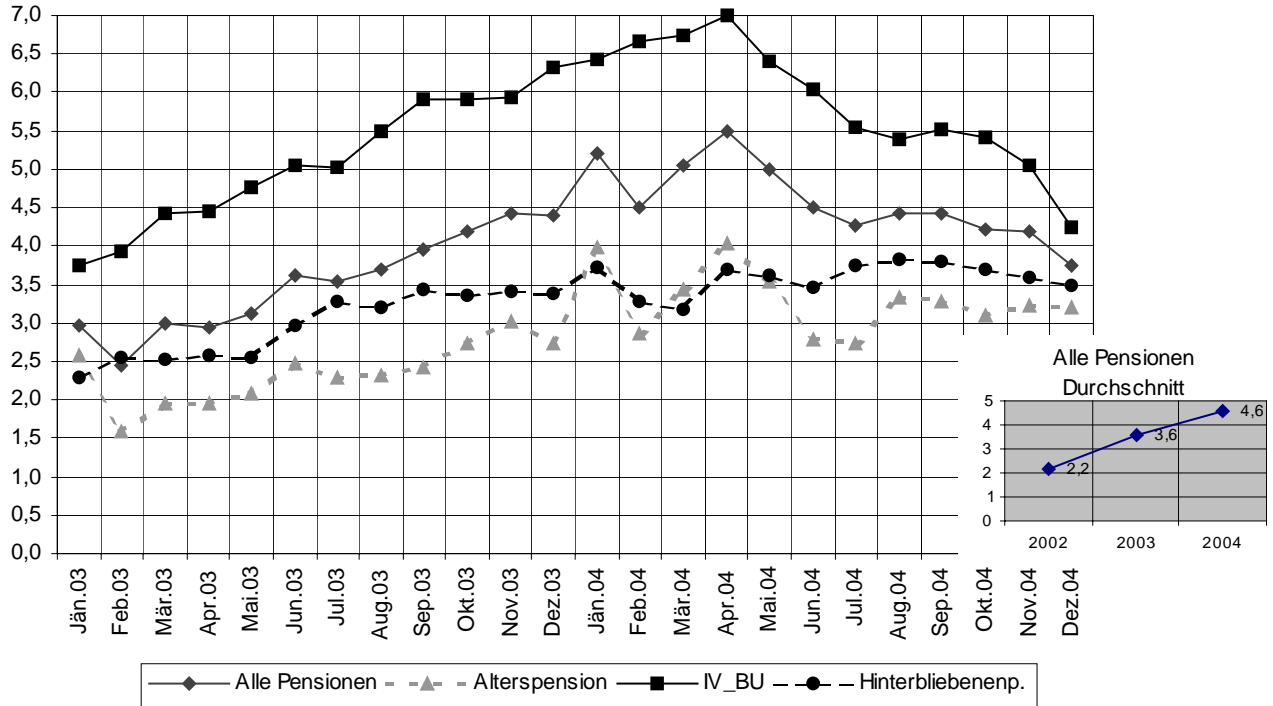
	2003	2004	Differenz
Neuanträge – Pensionen (ohne Anträge auf Weitergewährung) davon Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	131.169 57.956	135.046 57.311	+3.877 -645
Erledigungen a) allgemein b) Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	116.580 43.734	146.092 69.927	+29.512 +26.193
Anzahl der offenen Fälle jeweils im Dezember Alle Pensionen davon Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	44.803 29.453	33.757 16.845	-11.046 -12.608
Durchschnittliche Erledigungsdauer / Anträge wegen des Versicherungsfalles der geminderten Arbeitsfähigkeit im Dezember (in Monaten)	6.3	4.2	-2.1
Verfahrensdauer aller Pensionsverfahren jeweils per Dezember	4.4	3.7	-0.7

Es konnte daher insbesondere in den letzten Monaten des Jahres – trotz eines leichten Anstiegens der Gesamtanzahl der Pensionsanträge – ein Abbau der Arbeitsrückstände bewerkstelligt werden. Es sind daher weitere organisatorische Maßnahmen zu treffen, damit sich im Kalenderjahr 2005 die Dauer der Pensionsverfahren zumindest dem Durchschnitt des Jahres 2003 und in weiterer Folge wieder dem Wert des Jahres vor der Fusion annähert.

Die durchschnittliche Verfahrensdauer war vor der Zusammenlegung der Anstalten betrug im Jahre 2002 2,2 Monate. Eine solche Durchschnittsverfahrensdauer erscheint nach Ansicht der VA vertretbar.

Durchschnittliche Verfahrensdauer der Pensionsanträge in Monaten Zuerkennungen 2003-2004

innerstaatl. und zwischenstaatl. gesamt



Quelle: Pensionsversicherungsanstalt

b) Pflegegeldverfahren

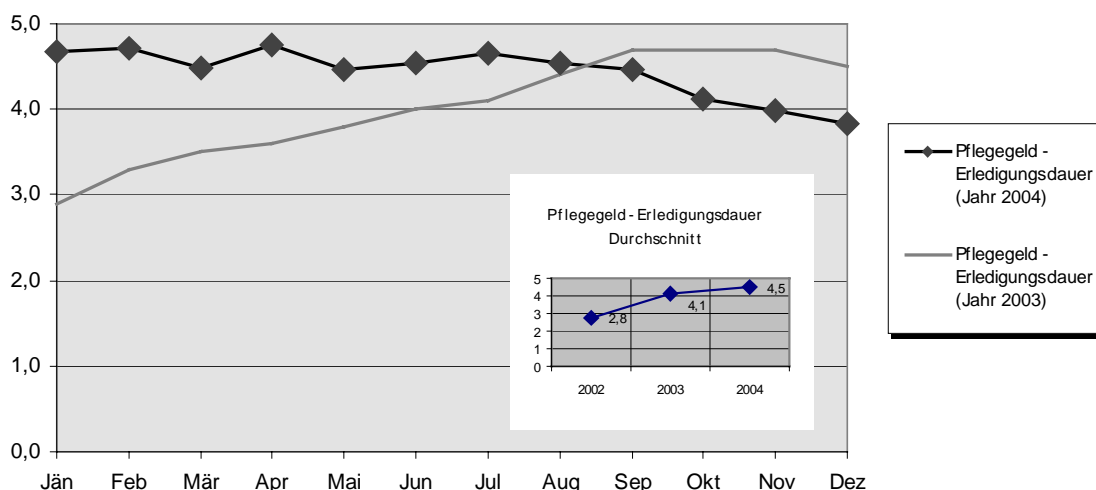
Trotz des Anstiegens der Pflegegeldanträge insgesamt (sowohl der Erst- als auch der Erhöhungsanträge), ist in diesem Bereich eine Verbesserung der Situation deutlich erkennbar. Die Bearbeitungsrückstände haben abgenommen und ebenso die Verfahrensdauer zum Ende des Berichtszeitraumes. Ein Rückgang der diesbezüglichen Beschwerden bei der VA ist ebenfalls festzustellen. Dennoch ist auch im Jahre 2004 die durchschnittliche Verfahrensdauer – gegenüber 2003 weiter angestiegen, sodass auch in diesem Bereich verstärkt Anstrengungen gesetzt werden müssen, um die Ausgangssituation vor der Fusion zu erreichen (im Jahre 2002 2,8 Monate). Die Entwicklung ist aus der folgenden Tabelle bzw. Graphik zu ersehen:

Ansteigen der Wartezeiten auch bei Pflegegeldverfahren

Pflegegeldverfahren

	2003	2004	Differenz
Erstmalige Anträge	49.037	54.727	+5.690
Dazu Erledigungen	45.278	57.868	+12.590
Offen per Dezember	14.865	11.724	-3.141
Erhöhungsanträge	45.424	50.277	+4.853
Dazu Erledigungen	41.491	52.457	+10.966
Offen per Dezember	13.062	10.882	-2.180
Durchschnittliche Verfahrensdauer (Dezember) in Monaten	4.5	3.8	-0.7

Verfahrensdauer



Quelle: Pensionsversicherungsanstalt

Als Ergebnis der amtswegigen Prüfung ist festzuhalten, dass sich die Anstalt gerade in diesem Bereich der Grundrechtsproblematik nicht bewusst ist, und auf Beschwerden nicht adäquat reagiert. Übersehen wird dabei überdies, dass die den Verfahrensparteien eingeräumten Rechtsbehelfe wie die Säumnisklage gem. § 67 ASGG nicht von der Verpflichtung einer effizienten Verfahrensführung entheben können.

Die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK, wonach "jedermann Anspruch darauf hat, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird", binden

Grundrechte werden verletzt

zweifellos auch die Sozialversicherungsträger. Bei der Prüfung von Beschwerden betreffend Verfahrensverzögerungen folgt die VA im Wesentlichen den selben Kriterien, die in langjähriger Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entwickelt worden sind. Bei der Beurteilung einer "angemessenen Verfahrensdauer" sind demzufolge die Schwierigkeit des Falles bzw. Komplexität des Verfahrens, das Verhalten der Parteien, und die Verfahrensführung durch das Tribunal zu berücksichtigen.

Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erfüllt der verfassungsrechtliche Bescheidbegriff rechtsstaatliche Funktionen gegenüber der Verwaltung (vgl. VfSlg 11.590/1987). Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel daran bestehen, dass im Lichte der durch das Rechtsstaatsprinzip gebotenen faktischen Effizienz des Rechtsschutzes, welcher auf die rechtzeitige Wahrung und Gewährleistung einer faktischen Position abzielt (vgl. VfSlg 11.196/1986), die zulässige Dauer eines Verfahrens verfassungsrechtlich begrenzt ist. Der Rechtsstaat läuft leer, wenn eingebrachte Anträge unbearbeitet liegen bleiben.

Die VA vermeint aber darüber hinaus, dass - in Ergänzung zum Grundsatz der Verfahrensökonomie (§ 39 Abs. 2 AVG) - auch die gegenüber der Verwaltung der Europäischen Union entwickelten Grundrechte gemäß der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und des Kodexes für gute Verwaltungspraxis innerstaatlich berücksichtigt werden sollten.

Dass den Betroffenen völlig unverständlich bleibt, weshalb ihnen die gebührenden Leistungen teils über mehr als ein Jahr hinaus vorenthalten wird, ist einsichtig, wenn man sich die konkreten Beschwerden und Lebensschicksale vor Augen führt. Dem Prüfungsverfahren VA BD/1237-SV/04, welches mit einer **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** am 18. März 2005 abgeschlossen wurde, lag zu Grunde, dass die PVA über 14 Monate gebraucht hat, um die für einen Wachkomapatienten eingebrachten Anträge zu bearbeiten. Letztlich wurde die Berufsunfähigkeitspension samt Pflegegeld der Stufe 7 zuerkannt und eine dementsprechend hohe Nachzahlung errechnet. Die Verfahrensdauer, der Umstand, dass die Pension an einen praktisch Bewegungsunfähigen auf zwei Jahre befristet wurde und die Nichtbeantwortung wiederholter Urgezen der Sachwalterin sind eindeutig Missstände, die Angehörige in einer ohnehin äußerst belastenden Situation auch existenziell massiv schädigen. Dem Vorstand der PVA wurde empfohlen, durch interne Kontrollsysteme sicherzustellen, dass Verfahrensstillstände in Hinkunft ausgeschlossen sowie Urgezen von Antragstellern, deren gesetzlichen Vertretern oder von Sozialhilfeträgern umgehend telefonisch oder schriftlich zu erledigen sind. Leistungswerber haben einen Anspruch darauf, über den Stand eines anhängigen Verfahrens sowie die zu erwartenden Erledigungsfristen informiert zu werden.

Die Einrichtung bzw. Effektivierung interner Kontrollsysteme muss erfolgen

VA Dr. Peter Kostelka

BMSGK

Weitere unzumutbare Verfahrensverzögerungen hat die VA in folgenden Leistungsverfahren festgestellt:

- VA BD/395-SV/04 Antragseinbringung November 2002, Erledigung mit Bescheid vom 30. Juli 2004 **19 Monate**
- VA BD/867-SV/04 Antrag vom 15. August 2003, Erledigung mit Bescheid vom 14. Oktober 2004 **14 Monate**
- VA BD/703-SV/04 Antrag vom 20. August 2003, Erledigung August 2004 **12 Monate**
- VA BD/913-SV/04 Antrag vom November 2002, Erledigung mit Bescheid vom 14. September 2004 **10 Monate**
- VA BD/32-SV/04 Antrag auf Berufsunfähigkeitspension vom 12. Juni 2003, Erledigung durch Zuerkennung der vorläufigen Leistung am 5. März 2004 **9 Monate**
- VA BD/382-SV/04 Einbringung des Antrages am 2. August 2002, Erledigung am 9. April 2004 **7 Monate**
- VA BD/864-SV/04 Antrag vom 21. Jänner 2004, Erledigung mit Bescheid vom 9. September 2004 **7 Monate**
- VA BD/165-SV/04 Weitergewährung einer befristeten Pensionsleistung September 2003 beantragt, Erledigung erst am 15. März 2004 **6 Monate**

Es erscheint zwar verständlich, dass die PVA bei den zwischenstaatlichen Verfahren auf die ausländischen Versicherungsträger nur bedingt einwirken kann. Es sollte jedoch bei den periodisch stattfindenden Kontaktgesprächen mit den Vertretern der Vertragsstaaten die rasche Erledigung der gegenseitigen Anfragen thematisiert werden, um damit eine raschere Erledigung der Pensionsanträge und sonstigen Anfragen zu bewirken.

Brennpunkte vor allem bei zwischenstaatlichen Verfahren

In den zwischenstaatlichen Verfahren waren folgende Fälle exemplarisch für Verzögerungen:

Auch Pflegebedürftige warten zu lange

- VA BD/1047-SV/04 Verfahrensdauer von drei Jahren **3 Jahre**
- VA BD/135-SV/04 Antrag vom 11. Februar 2003, Erledigung mit 18. April 2004 (zwischenstaatliches Verfahren mit Klärung der Kindererziehungszeiten bzw. Beitragsgrundlagen) **13 Monate**
- VA BD/1063-SV/04 Antrag vom 3. März 2004, Erledigung 27. Jänner 2005 **10 Monate**

In den Pflegegeldverfahren waren folgende Fälle von Verzögerungen festzustellen:

Auch Pflegebedürftige warten zu lange

- VA BD/1022-SV/04: Erhöhungsantrag vom August 2003, Stattgabe mit Berichtigungsbescheid vom 20. Jänner 2005 **15 Monate**
- VA BD/90-SV/04: Erhöhungsantrag vom 22. September 2003, Stattgabe Jänner 2005 (Klaglosstellung nach Befassung der VA; Stufe 1 auf 2 erhöht) **13 Monate**
- VA BD/353-SV/04: Erhöhungsantrag Mai 2003, Stattgabe mit Bescheid vom 30. März 2004; Nachzahlung € 4.117,40 (Erhöhung Stufe 2 auf Stufe 5 für 88-jährige) **10 Monate**
- VA BD/646-SV/04: Erstantrag 5. August 2003, Stattgabe mit Bescheid vom 14. Juli 2004 – Stufe 1 **10 Monate**
- VA BD/20-SV/04: Erhöhungsantrag vom 23. Juli 2003, Stattgabe mit Bescheid vom 20. Februar 2004 (Erhöhung von Stufe 2 auf Stufe 3) **7 Monate**
- VA BD/719-SV/04: Übergang der Zuständigkeit auf Entscheidung vom Land NÖ: Februar 2004, Erledigung mit Bescheid vom 13. August 2004, Erhöhung von Stufe 2 auf 4, Nachzahlung € 10.580,90 **7 Monate**

11.1.1.4 **Versichertennähe schließt auch eine umgehende Beratung und Erledigung von Auskunftsersuchen ein**

Die VA hatte darüber hinaus nicht nur in den Leistungsverfahren, sondern gerade auch in den kundendienstlichen Erledigungen bedeutsame Verfahrensverzögerungen festzustellen. Oftmals bedurfte es der Einschaltung der VA, um den Betroffenen die gewünschten Auskünfte zukommen zu lassen. So wurde beispielsweise im Fall VA BD/1195-SV/03 die Beschwerdeführerin über ihr Ersuchen vom 1. September 2003 erst mit Schreiben vom 21. Mai 2004 darüber informiert, wie sich der Nachkauf von Schul- und Studienzeiten bei ihr auswirken kann. Auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA wurde die Frist für den Nachkauf der Versicherungszeiten bis zur Erstellung der Vergleichsberechnung verlängert.

Verzögerungen bei wichtigen Anfragen

Im Fall VA BD/291-SV/04 wurde dem Versicherten seine Anfrage vom 1. Oktober 2003, wann für ihn die vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in Betracht kommt, erst mit Schreiben vom 21. April 2004 beantwortet. Auch in diesem Fall bedauerte der Generaldirektor der PVA die in diesem Fall entstandene Verzögerung gegenüber der VA und hat darüber hinaus Bemühungen in Aussicht gestellt, in absehbarer Zeit die gewohnten Erledigungsstandards wieder zu erreichen.

Auch im Fall VA BD/530-SV/04 bestand ein großes Interesse der Versicherten, den Stichtag für den für sie frühestmöglichen Termin für eine vorzeitige Alterspension in Erfahrung zu bringen. Dem schriftlichen Ersuchen der Beschwerdeführerin vom 6. Juni 2003 wurde letztlich erst mit Bescheid vom 18. April 2004 mit der Feststellung der erworbenen Versicherungszeiten Klarheit verschafft. Darüber hinaus ist die Versicherte auch noch mit einem Schreiben vom 17. Mai 2004 über die Pensionsvorausberechnung nach Durchführung des Prüfungsverfahrens der VA informiert worden.

Die VA hält dazu fest, dass es aber Aufgabe der PVA ist, Anfragen von Versicherten so rasch wie möglich zu beantworten und den Versicherten die oft sehr weit reichenden Auswirkungen der zu treffenden Entscheidungen in eindeutiger Weise klarzustellen.

Verkürzung der Zeiten für Auskünfte muss sichergestellt werden

11.1.1.5 Verzinsung von Leistungsansprüchen bei Verfahrensverzögerungen ?

Pensionen stellen einen Ersatz für weggefallenes Erwerbseinkommen oder Unterhaltsansprüche dar und sind oft die einzigen Vermögenswerte, die zur Bedeckung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen. Bei gravierenden Verfahrensverzögerungen erachtet es daher die VA für geboten, dass der Gesetzgeber Pensionsversicherungsträger gesondert dazu verpflichtet, Zinsen im Ausmaß von 2 % über dem Basiszinssatz (wie bereits gemäß § 205 BAO bei Säumnis von Abgabenbehörden bei der Guthabensermittlung) zu leisten.

Einzelfall:

VA BD/894-SV/03, BSG-120103/0001-II/A/1/2005

Die VA wurde mit dem Vorbringen von Herrn N.N. konfrontiert, der 6 Jahre auf die Auszahlung einer vorzeitigen Alterspension gewartet hat und dem letztlich eine Nachzahlung von € 8.456,47 erbracht wurde. Die Gründe für diese Fehlleistung sind vielschichtig, konkret erachtete es der Beschwerdeführer aber als grob unbillig, dass ihm nicht nur die Auszahlung laufender Geldleistungen über Jahre verwehrt wurde, sondern auch der aus der gravierenden Fehlleistung resultierende Zinsgewinn nicht ihm sondern der Versichertengemeinschaft zu Gute kommt. Die VA hat aus Anlass dieses Prüfungsverfahrens gegenüber dem Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz ange-regt, im Rahmen einer der nächsten Sozialversicherungsgesetz-

6 Jahre Warten auf Pensionsnachzahlung ohne Zinsvergütung?

novellen die Frage der Verzinsung von vorenthaltenen Leistungen entsprechend den Vorgaben, die für die Finanzverwaltung bereits seit 2000 (Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I 2001/142) existieren, zu unterziehen.

Der Verweis auf das abgabenrechtliche Verfahren, wonach gem. § 205 Bundesabgabenordnung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch Anspruchszinsen zu Gunsten der von vermeidbaren Verfahrensverzögerungen Betroffenen vorsieht, ist insoweit gerechtfertigt, als da wie dort Bürgerinnen und Bürger durch die Steuerbelastung oder eben durch die entrichteten Beiträge eine nicht unbeträchtliche finanzielle Vorleistung erbracht haben, und daher auch darauf vertrauen dürfen, dass beantragte Leistungen im Falle der Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen auch entsprechend rasch ausbezahlt werden. Betrachtet man zudem die Verzugszinsen, welche z.B. gem. § 59 ASVG in Höhe von 3 % über der Sekundärmarktrendite für Bundesanleihen (gemäß Verlautbarung der Österreichischen Nationalbank im Oktober des Vorjahres) bei Verzug von mehr als 15 Tagen regelmäßig verrechnet werden, wenn es ein Pflichtversicherter oder Arbeitgeber mit der Überweisung von Beiträgen nicht so genau nimmt, wird deutlich, dass der Gesetzgeber offensichtlich mit zweierlei Maß vorgeht. Ist ein Pflichtversicherter in Verzug, muss er – und dies auch aus guten Gründen – sehr wohl mit erhöhten Vorschreibungen rechnen, tritt die Säumnis dann aber auf Seiten der Sozialversicherungsträger ein, sind derartige "Betriebsunfälle" entweder hinzunehmen oder in einem Amtshaftungsverfahren gesondert geltend zu machen.

In der diesbezüglichen Antwort der zuständigen Bundesministerin wird darauf verwiesen, dass die Sozialversicherungsträger gegen die Normierung von Verzugszinsen zu Gunsten der Versicherten gewichtige Bedenken geäußert haben. Das die Begeisterung von dieser Seite enden wollend sein wird, war vorauszusehen, ändert aber an der Ungleichgewichtung im Verhältnis Leistungswerber – säumige Behörde nichts. In der Stellungnahme wird überdies auf die Bevorschussungsmöglichkeiten nach den Sozialversicherungsgesetzen und dem AIVG verwiesen.

Die VA erachtet diese Replik des Ressorts deshalb nicht als ausreichend, weil die Betroffenen während überlanger Bearbeitungszeiten oftmals Kontoüberziehungen vornehmen und dafür erhebliche Zinsenvorschreibungen von den Geldinstituten aus Eigenem aufbringen müssen oder aber in ihrer Lebensführung und Dispositionsfreiheit gravierend eingeschränkt werden, ohne sich dagegen wehren zu können.

Aus Sicht der VA würde sich auch eine Regelung wie im deutschen Sozialgesetzbuch I (§ 44) anbieten, wonach Geldleistungen nach Ablauf eines Kalendermonats nach dem Eintritt ihrer Fälligkeit bis zum Ablauf des Kalendermonats der

Zweierlei Maß?

Bedenken der Pensionsversicherungsträger unter Hinweis auf Bevorschussungsmöglichkeiten

Verspätungen daher nur zu Lasten der Versicherten?

Verspätungszinsen gebühren auch in Deutschland

Zahlung mit 4 % zu verzinsen sind. Dabei beginnt die Verzinsung frühestens nach Ablauf von sechs Kalendermonaten nach Eingang des vollständigen Leistungsantrages beim zuständigen Leistungsträger.

Die VA hält dazu fest, dass auch die Frist zur Erlassung einer Entscheidung nach österreichischem Recht sechs Monate beträgt und es den Sozialversicherungsträgern zumutbar ist, innerhalb dieser Frist zu entscheiden. Bemessungsgrundlage für die Verzinsung sollte nach Ansicht der VA nur die Nettonachzahlung (Bruttoleistung abzüglich gesetzliche Abzüge und Bevorschussungen) sein. Dies auch bei länger dauernden Leistungsstreitverfahren, in denen den Versicherten Nachzahlungen zugesprochen werden.

Bei Verfahrensdauer von mehr als 6 Monaten sollte Verzinsung erfolgen

Soweit das Sozialministerium gegen den Vorschlag der VA auch damit argumentiert hat, dass dann Verspätungszinsen auch jenen Personen anzulasten wären, die durch unwahre Angaben oder bewusste Verschweigung maßgebender Tatsachen Überbezüge verschuldet haben, so sei darauf verwiesen, dass dies wohl im Hinblick auf die überwiegende Mehrheit der Versicherten, die sich durchaus korrekt verhält, auch als gerechtfertigt angesehen werden muss. Unbillig ist die geltende Rechtslage gerade deshalb, weil die Zinsenvorteile immer der Seite zufallen, die gesetzliche Verpflichtungen missachtet – sei es nun durch eine Verletzung von Meldepflichten oder aber durch die behördenintern zu vertretende Verschleppung von Verfahren.

11.1.1.6 Gesetzwidrige Vorgangsweise der PVA – Unterlassung der Bescheiderteilung trotz gesetzlicher Verpflichtung – Empfehlung der VA

Die Verwaltungspraxis der PVA dahingehend, Leistungsansprüche mit unbegründeter Mitteilung ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren und ohne Erlassung eines gesetzlich geforderten Bescheides "vorsorglich" von Amts wegen "zu sistieren" und damit die Einstellung oder Herabsetzung von Leistungen bis zu einer Neufeststellung zu verfügen, stellte einen **Missstand** dar und war daher abzustellen.

Einzelfall:

VA BD/1104-SV/03, BMSG-22210/0002-II/A/2/2004

Herr N. aus Linz bezog seit 1981 zu seiner Berufsunfähigkeitspension laufend und ohne Anrechnung eines weiteren Einkommens auch die Ausgleichszulage. Bei Überprüfung des Ausgleichszulagenanspruches 2003 hatte Herr N. aber irrtümlich angegeben, dass er Einkünfte in der Höhe von €1.340,00 aus einem Sparguthaben bezieht. Der Pensionist gab damit aber statt der von ihm bezogenen Zinsen die Summe des Guthabens an. Die Folge davon war, dass die PVA auf die Meldung vom 21. Jänner 2003 erst am 10. September 2003 reagierte und mit einer weiteren Nachricht vom 12. September 2003 dem Versicherten mitteilte, dass er ab 1. September 2003 zunächst vorsorglich keine Ausgleichszulage mehr erhält und die ihm gebührende monatliche Leistung auf €486,87 brutto reduziert wird, damit keine Überzahlung an Ausgleichszulage entstehen oder anwachsen kann.

Irrtum des Versicherten führt zur Einstellung der Ausgleichszulage

Der Pensionist verfügte aber über keinerlei Ersparnisse oder Vermögen und war auf die Hilfe der Familie im Verfahren angewiesen. Erst im weiteren Verfahren stellte sich heraus, dass die Zinserträge mit monatlich €1,19 zu berücksichtigen waren. Auf Grund des Einschreitens der VA wurden dem Versicherten die Beträge an Ausgleichszulage nachgezahlt und die Ausgleichszulage nach Auflösung des Sparbuches ungekürzt wieder angewiesen.

Nur minimaler Anrechnungsbetrag

Im Prüfungsverfahren wies die VA darauf hin, dass eine derartige Vorgangsweise den maßgebenden Rechtsvorschriften widerspricht. Dieser Ansicht schloss sich der Generaldirektor der PVA zwar an, doch vertrat er die Ansicht, dass die vorsorgliche Herabsetzung bzw. Einstellung von Leistungsansprüchen erfolgen würde, um das Entstehen von Überzahlungen und Rückforderungsansprüchen zu vermeiden. Eine derartige Praxis habe sich bisher durchaus bewährt.

"Bewährte" Gesetzwidrigkeit

Da ein Abgehen von dieser der Rechtsordnung widersprechenden Praxis von der PVA nicht zu erwarten war, richtete die VA eine entsprechende **Empfehlung** an den Vorstand der PVA, in der sie den Missstand ausführlich darstellte und zur Vermeidung des Weiterbestehens der rechtswidrigen Praxis dem obersten Organ der Selbstverwaltung die Empfehlung erteilte, die rechtswidrige Praxis der vorsorglichen Leistungseinschränkung bzw. Einstellung von Leistungen umgehend abzustellen.

Der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, dem diese **Empfehlung** zur Kenntnis zu bringen war, schloss sich den verfassungsrechtlichen Bedenken der VA an und teilte die Bedenken der VA. Der Bundesminister teilte weiters mit, dass alle Pensionsversicherungsträger in Hinblick Leistungseinschränkungen und -einstellungen nur auf Grund der Rechtsordnung entsprechenden Bescheiden vornehmen werden. In gleicher Weise teilte auch der Vorstand der PVA der VA

Aufgrund der Empfehlung der VA werden alle Pensionsversicherungsträger von "vorsorglichen" Einstellungen von Leistungen Abstandnehmen

mit, dass Einstellungen oder Herabsetzungen bescheidenmäßig zuerkannter Leistungen, Zuschüsse oder Zulagen nicht mehr mittels Brief, sondern mit Bescheid oder in besonderen Fällen allenfalls nach entsprechender schriftlicher Vereinbarung mit dem Anspruchsberechtigten erfolgen werden.

Da durch die beanstandete Vorgangsweise auch verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte verletzt wurden (Unverletzlichkeit des Eigentums, Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze) hat die VA zum gegenständlichen Problem auch Ausführungen in den Grundrechtsteil dieses Berichtes aufgenommen.

11.1.1.7 Befristete Pensionsgewährung - besondere Problemsituationen

Für Versicherte bedeutet es eine erhebliche seelische Belastung, wenn Pensionen trotz nicht mehr ausreichend therapierbarer Leiden nur befristet zuerkannt werden. Insbesondere unheilbar chronisch kranke Menschen erblickten zudem in standardisierte Begründungsfloskeln, die auf die Möglichkeit plötzlich eintretender Verbesserungen verwiesen haben, eine zusätzliche diskriminierende Verkennung ihrer misslichen Situation, die zynischer wohl nicht sein kann, wenn man sich mit den Spätfolgen bestimmter Krankheitsbilder wirklich eingehender befasst.

Einzelfälle:

VA BD/52-SV/04, 435-SV/04, 991-SV/04

Bei Herrn G. wurde 2003 eine - chronisch progrediente und nicht heilbare - Verlaufsform der Multiplen Sklerose (MS) diagnostiziert. Wie es die behandelnden Ärzte vorausgesehen hatten, verschlimmerte sich das Zustandsbild des Beschwerdeführers laufend. Auch eine Chemotherapie konnte diesen Prozess nicht stoppen, sodass der bis dahin trotz gehäufter Krankenstände sehr rücksichtsvolle Arbeitgeber letztlich mit der Kündigung des 44-jährigen zweifachen Familienvaters drohte. Die PVA hat die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug der Berufsunfähigkeitspension zuerst als nicht gegeben erachtet und erst im Zuge einer öffentlichen Diskussion in der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" eingelenkt und zugestanden, dass nach nochmaliger Prüfung aller vorhandenen medizinischen Unterlagen vorerst eine auf 2 Jahre befristete Zuerkennung befürwortet werden kann. Der Anregung der VA, die Leistung an den fast nicht mehr gehfähigen Mann doch unbefristet zuzuerkennen, wollte man vorerst aber nicht entsprechen.

Trotz schwerer Erkrankungen nur befristete Pension?

In diesem Fall sowie im Fall des Herrn S., der unter der gleichen schweren Erkrankung zu leiden hat, fühlten sich die Betroffenen in ihrem Leiden verkannt und herabgewürdigt, weil die befristeten Pensionszuerkennungen den nachfolgenden Satz enthielten:

"Der Gesundheitszustand lässt nach medizinischer Erfahrung eine Besserung erwarten, die den Wegfall der Berufsunfähigkeit wahrscheinlich macht."

**Unrichtige und zynische
Bescheidbegründungen**

Bestimmte Verlaufsformen der MS bedeuten tragischerweise für die Betroffenen ein langjähriges Leiden, das nicht nur irreversibel ist sondern bis zur vollständigen Lähmung aller Gliedmaßen führen kann. Wenn diesem Personenkreis in einem Pensionsbescheid die Besserungsfähigkeit des Gesundheitszustandes in Aussicht gestellt wird, so erscheint nicht nur die medizinische Beurteilung offenkundig fragwürdig zu sein, sondern diskriminiert auch Menschen, die sich allmählich darauf einstellen müssen, dass sie nicht nur krankheitsbedingt den Job verloren haben, sondern zunehmend auch in höchstpersönlichen Belangen Hilfe und Betreuung brauchen. Die PVA hat entsprechend der wiederholt vorgetragenen Kritik der VA daran die von den Betroffenen als besonders unsachlich und als Verhöhnung aufgefasste Bescheidbegründung bei befristeten Pensionszuerkennungen nunmehr fallen gelassen. In neuern Bescheiden ist statt dessen die Satzfolge enthalten:

"Auf Grund des Ergebnisses der medizinischen Begutachtung wird Ihnen die Pension derzeit nur befristet zuerkannt. Sollten Sie sich nach Ablauf der Frist weiterhin berufsunfähig (invalid) fühlen, so ist die weitere Zuerkennung der Pension spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Ende des Leistungsbezuges zu beantragen."

**Begründungsmängel
wurden entsprechend
der Meinung der VA
entschärft**

Wenngleich zwischenzeitig in beiden Fällen die Pensionsleistungen nunmehr unbefristet (in einem der Fälle mit Zuerkennung des Pflegegeldes) weitergewährt werden, ist das generelle Problem des Umganges mit schwer chronisch Kranken, die längst aus dem Arbeitsprozess ausgeschieden sind, und deshalb die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Leistungen aus der Pensionsversicherung einmal erfüllt haben, weiterhin ungelöst. Es ist vielfach nicht nachvollziehbar, was sich Pensionsversicherungsträger davon versprechen, schwer chronisch Kranken Leistungswerbern die unbefristete Pensionszuerkennung "im ersten Durchgang" zu versagen. Wer damit zu kämpfen hat, die Folgen eines sich stetig verschlechternden Gesundheitsbildes auch seelisch zu verkraften, ist auf eine soziale Absicherung angewiesen und fürchtet sich davor, diese wieder und wieder neu "erkämpfen" zu müssen. Das trifft aber nicht nur MS-Patienten.

Drei Frauen aus dem Bezirk St. Pölten, die von einem Facharzt behandelt werden, wandten sich an die VA, weil auch ihnen trotz der nach derzeitigem medizinischen Wissenstand nicht heilbaren Erkrankung "interstitieller Cystitis" die gebührenden Pensionen vorerst nur befristet zuerkannt worden waren. Nur in einem Fall folgte die PVA der vom behandelnden Arzt ausführlich begründeten und der VA unterstützten Argumentation, dass eine Besserung des Zustandsbildes nicht mehr zu erwarten ist. In den beiden anderen Fällen vertrat die PVA aber den Standpunkt, dass eine unbefristete Weitergewährung noch nicht in Erwägung gezogen werden könne. Es hat den Anschein, als warte die PVA den Eintritt der Pflegebedürftigkeit (zumindest im Ausmaß der Stufe 1) – schematisch – ab und bejaht erst danach das Vorliegen einer dauerhaften Invalidität oder Berufsunfähigkeit. Diese Verwaltungspraxis ist rechtswidrig.

Befristete Pensionszuerkennungen dürfen nicht schematisch erfolgen

Wenn auch die PVA in den diesbezüglichen Prüfungsverfahren dahingehend argumentiert, dass nicht jedes Krankheitsbild eine gleiche Entwicklung aufweist und bei verschiedenen Menschen unterschiedliche Verlaufsformen auftreten können, ist dem entgegenzuhalten, dass bei einigen – in Fachkreisen bekannten und ausreichend beschriebenen – chronischen Krankheitsbildern trotz jahrzehntelanger medizinischer Forschung keine Heilungserfolge erzielt werden konnten. Dies kann man in Publikationen nachlesen und auch die befristeten Pensionszuerkennungen vermögen daran nichts zu ändern.

Es sollte daher den davon betroffenen Menschen erspart bleiben, alle zwei Jahre wie lästige Bittsteller um die ihnen ohnehin zustehende Pensionsleistung ansuchen zu müssen. Wenn nach heutigem Erkenntnisstand noch nicht bekannte neue Therapiemöglichkeiten oder Arzneimittel eine andere medizinische und rechtliche Beurteilung zulassen, können auch unbefristet zuerkannte Pensionsleistungen wieder entzogen werden (§ 99 ASVG). Dabei muss dann allerdings die Anstalt nachweisen, dass dadurch eine wesentliche Besserung entweder bereits eingetreten ist bzw. durch eine zumutbare Therapiemöglichkeiten bestünden.

Es ist der PVA allerdings grundsätzlich darin beizupflichten, generell den negativen Effekt einer "Abschiebung in die Pension" zu vermeiden. Dies trifft allerdings vor allem dann zu, wenn nach dem gegenwärtigen Stand der medizinischen Wissenschaft eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Wiedereingliederung in das Erwerbsleben besteht.

Befristungen sind nur in Fällen mit Besserungsmöglichkeit gerechtfertigt

Die VA erachtet aber die Vorgangsweise der PVA in den geprüften Fällen auch deshalb als besonders gravierend, weil den Betroffenen gegen die Entscheidung, dass die Invaliditätspension die Erwerbsunfähigkeitspension bzw. eine Berufsunfähigkeitspension bloß befristet zuerkannt wird, kein Rechtsmittel zusteht. Die Einbringung einer Klage ist in diesen Fällen gem. § 256 Abs. 3 ASVG

Kein Rechtsmittel gegen die Befristung möglich – VA einzige Möglichkeit der Hilfestellung

sowie der anderen Sozialversicherungsgesetze ausdrücklich ausgeschlossen.

In diesen daher menschlich sehr problematischen Fällen bleibt den Betroffenen lediglich der Weg zur VA. Es wäre ergänzend zu unseren Bemühungen aber geboten, dass sich zum einen sowohl der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger in den dafür zuständigen Gremien als auch das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz um die Erarbeitung von Entscheidungskriterien bemüht, die insbesondere chronischen Krankheitsbildern eher gerecht werden und eine gleichförmige Vollzugspraxis gewährleisten.

Im Bereiche der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft ergab sich aus einem Anlassfall auch die Zweifelsfrage, ob § 133b des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes die Pensionszuerkennung aus dem Versicherungsfall der Erwerbsunfähigkeit grundsätzlich zunächst nur für 24 Monate ermöglichen. Im Zusammenwirken mit der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz konnte eine Klarstellung dahingehend erzielt werden, dass die angesprochene Bestimmung so auszulegen ist, dass die Pension ohne zeitliche Befristung zuzuerkennen ist, wenn auf Grund des körperlichen oder geistigen Zustandes des (der) Versicherten dauernde Erwerbsunfähigkeit anzunehmen ist.

Besondere Problematik bei GSVG-Versicherten

GSVG – versicherte Pensionswerber müssen allerdings vor Anfall der Pensionsleistung die Tätigkeit, die zur Erwerbsunfähigkeit geführt hat, aufgeben. Liegen die Voraussetzungen für eine Weitergewährung der befristet zuerkannten Pension später nicht mehr vor, geraten ehemals selbstständig Erwerbstätige in die Situation aus dem sozialversicherungsrechtlichen Leistungssystem herauszufallen, weil ihnen weder vom Arbeitsmarktservice noch von Seiten des Pensionsversicherungsträgers finanzielle Aushilfen gewährt werden können, sodass bei wirtschaftlicher Notlage nur mehr der Gang zum Sozialamt offen bleibt. Die VA erachtet es an dieser Stelle für notwendig, auf diese besondere Situation hinzuweisen.

11.1.1.8 Härten durch das Antragsprinzip bei Hinterbliebenenleistungen

Die Bestimmungen der Sozialversicherungsgesetze betreffend Hinterbliebenenleistungen sollten dahingehend geändert werden, dass diese – unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung – ab dem Monat zu erbringen sind, der dem Todestag des/der Unterhaltsverpflichteten folgt. Eine verbesserte Information an potenzielle Anspruchsberechtigte auf Grund der Meldungen der Personenstandesbehörden sind gleichfalls zu erwägen.

Einzelfälle:

VA BD/38-SV/04, 271-SV/04, 342-SV/04, 595-SV/04, 722-SV/04

Die VA hatte im Berichtszeitraum wiederholt Beschwerden von Betroffenen zu bearbeiten, die – trotz Vorliegen der materiellen Anspruchsvoraussetzungen - vergeblich auf die Auszahlung von Waisenpension hofften.

Oftmals Unkenntnis über die Ansprüche von Hinterbliebenen

1.) Familie T:

Die Mutter von Herrn T. verstarb 1985. Als sich der Vater zweier minderjähriger Kinder bei der GKK über die Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung bemühte, soll er angeblich die Auskunft erhalten haben, dass solche nicht zustünden, weil die Verstorbene dafür zu wenig Versicherungsmonate erworben hat.

Erst nachdem der Beschwerdeführer 2002 persönlich verschiedene Erkundigungen einholte, kam er zum Ergebnis, dass sehr wohl eine ausreichende Zahl an Versicherungsmonaten zur Begründung des Anspruches auf eine Halbwaisenpension bestehen müsste. Er stellte daher für sich und seine Schwester am 12.7.2002 entsprechende Anträge. Während der jüngeren Schwester die Leistung im Betrage von rund € 30.000,00 nachgezahlt wurde, ist der Antrag des Beschwerdeführers aber abgewiesen worden, weil Herr T. zum Zeitpunkt der dokumentierten Antragstellung schon etwas länger als sechs Monaten volljährig gewesen war. Die Frist zur Stellung dieses Antrages ist damit nach der geltenden Rechtslage bereits abgelaufen gewesen.

Nach unrichtigen Auskünften Rechtsanspruch durch eigene Nachforschungen geklärt; Antrag aber verspätet

2.) Familie Sch.

Herrn Sch wurde die Waisenpension nach seiner im Jahr 1980 verstorbenen Mutter erst mit Bescheid vom 2. Jänner 1996 ab 1993 bis zur Vollendung seines Studiums gewährt. Eine rückwirkende Stattgabe seines Antrages bis zum Eintritt des Versicherungsfalles war nicht möglich, weil der Antrag nach Erreichen der

Volljährigkeit gestellt worden war. Der Beschwerdeführer hatte erst bei Stellung seines Antrages auf Studienbeihilfe von der Möglichkeit einer (Halb-)Waisenpension Kenntnis erlangt.

3) Familie M.- Keine Halbwaisenpension für 4 Kinder

Die Familie M. ist erst durch die ORF-Sendung "Volksanwalt-Gleiches Recht für alle" darauf hingewiesen worden, dass ein Rechtsanspruch auf Waisenpension für 4 Kinder bestanden hätte. Auch hier haben 4 junge Menschen schuldlos die ihnen zustehende Leistung nicht erhalten, die der Gesetzgeber für sie vorgesehen hat. Dass es dadurch zu Einschränkungen in der Lebensführung kommen musste, liegt auf der Hand. Wenn aber diese Situation nicht wenigstens durch nachträgliche Gewährung gemildert kann, kann den Betroffenen nicht verständlich gemacht werden.

Wie auch die vorliegenden Fälle beweisen, führt die geltende Rechtslage zu erheblichen Härten, an der auch die bereits erfolgte Lockerung des Antragsprinzips für Waisenpensionsberechtigten mit der 51. Novelle zum ASVG (BGBl Nr. 1981/282) nichts ändert. Nach wie vor "büßen" junge erwachsene Halbwaisen dafür, dass es den obsorgeberechtigten Angehörigen – aus welchen Gründen immer – nicht möglich war, den für sie vom Gesetzgeber an sich zgedachten Leistungsanspruch geltend zu machen.

Die VA regt daher neuerlich zur Behebung der Härtefälle an, dass Waisenpensionsberechtigten nach dem Tod eines Elternteils auch dann einen Antrag wirksam stellen können, wenn ihnen die Anspruchsberechtigung erst später als sechs Monate nach Erlangung der Volljährigkeit bekannt geworden ist.

Eine andere Lösungsmöglichkeit dieses Problems könnte darin bestehen, die Pensionsversicherungsträger zu verpflichten, auf Grund der Meldungen der Personenstandesbehörden gemäß § 360 Abs. 5 ASVG, in Zusammenarbeit mit den Krankenversicherungsträgern und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger die (zumeist als Mitversicherte) bekannten Anspruchsberechtigten (auch auf Grund der Witwen- und Witwerpensionsanträge) zu eruieren und zur Antragstellung aufzufordern.

Nachzahlung gesetzlicher Ansprüche müsste ermöglicht werden

Andernfalls Verpflichtung der Pensionsversicherungsträger

11.1.1.9 Armutsfalle bei Heimaufenthalt eines Ehepartners durch Verringerung des Anspruches auf Ausgleichszulage

Die VA hat bereits in ihrem **12. Bericht** und in ihrem **22. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** auf ausgleichszulagenrechtliche Problemsituationen hingewiesen, die dadurch entstehen, dass ein bis dahin gemeinsamer Haushalt aufgegeben werden muss, weil einer der Ehepartner aus medizinischen Gründen auf die Betreuung in einem Pflegeheim angewiesen ist.

Eine Änderung der Rechtslage könnte einem Abdriften in die Armutsfalle entgegenwirken.

Einzelfall:

VA BD/140-SV/04, BMSGK 226.206/1-1/2004

Wenn überwiegend ältere Eheleute ihr Dasein auf Grundlage des Familienrichtsatzes, der zu einer Pension bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft gebührt, bestreiten müssen, standen für sie zur Bestreitung des Lebensunterhaltes im Jahr 2004 € 1.015,00 zur Verfügung. Wenn die Betreuung zu Hause nicht mehr ausreicht und ein Ehepartner ins Pflegeheim transferiert werden muss, hat dies nicht nur persönliche sondern – an sich ohne zwingenden Grund – auch ausgleichszulagenrechtliche Auswirkungen.

Es sind in einer derartigen Situation 3 Fallgruppen zu unterscheiden:

1) Wenn beide Ehepartner eine Pension aus der gesetzlichen Pensionsversicherung unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz beziehen, ist bei Aufnahme eines der Partner im Pflegeheim jedem der beiden der Einzelrichtsatz im Sinne des § 293 ASVG in Höhe von € 653,19 (daher insgesamt an das Ehepaar € 1.307,38) zuzuerkennen.

2) Dramatisch ist jedoch die Situation dann, wenn der allein pensionsberechtigte Ehepartner Heimpflege in Anspruch nehmen muss. Denn auch bei der medizinisch bedingten Beendigung der gemeinsamen Haushaltsführung fällt der Anspruch auf die Ausgleichszulage in der Höhe des Familienrichtsatzes weg und der im Pflegeheim wohnende Angehörige erhält lediglich den Richtsatz für Alleinstehende. Das Einkommen beider reduziert sich daher allein wegen des Übertrittes in ein Pflegeheim um mtl. € 361,81. Wenn auch von der Pensionsversicherungsleistung 50 % für die Bestreitung gemeinsamer Ausgaben verbleiben, ist der in der bis-

Armutsgefährdung, wenn pensionsbeziehender Ehepartner in ein Heim muss

herigen gemeinsamen Wohnung lebende Ehegatte damit zwangsweise auf Sozialhilfe angewiesen. Abgesehen von der Möglichkeit eines Angehörigenregresses müssen vor der Realisierung eines derartigen Anspruches aber alle Ersparnisse aufgelöst und zur Bestreitung des Lebensunterhaltes vorrangig eingesetzt werden.

Aber auch im Fall, dass der allein pensionsbeziehende Ehepartner in der gemeinsamen Wohnung verbleibt, gebührt diesem nur mehr die Pension zuzüglich Ausgleichszulage in Höhe des Einzelrichtsatzes, obwohl die Fixkosten für die Erhaltung der Wohnmöglichkeit gleich geblieben sind.

3) Selbst bei Einweisung beider Ehegatten in ein Doppelzimmer in einem Pflegeheim verneint der Oberste Gerichtshof (z.B. Urteil vom 16. September 2003, 10 ObS 201/03m) das Vorliegen des Anspruches auf Gewährung des Familienrichtsatzes (auch dann, wenn die Ehegatten vor Übersiedlung in das Senioren- oder Pflegeheim diesen bezogen haben). Der OGH stützt seine Rechtsansicht darauf, dass ab dem Pflegeheimaufenthalt keine wirtschaftliche und finanzielle Interessengemeinschaft besteht, wodurch die Kosten der Lebensführung vermindert werden.

Die geschilderte Rechtslage wird von allen Betroffenen in allen Fallkonstellationen als Härte empfunden.

Die VA regte daher gegenüber dem Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz neuerlich eine Änderung der Rechtslage an und erhielt dazu eine Stellungnahme, in der dargelegt wird, dass diesem Begehren verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstünden. Nach Einführung des Pensionskontos wären Fälle wie die von der VA dargelegten nicht mehr denkbar. Aus welchen Gründen er zu dieser Annahme gelangte hat der Bundesminister ebenso nicht näher dargelegt.

Dazu hält die VA abermals fest, dass es zum einen sehr wohl verfassungskonforme Lösungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber geben könnte (beispielsweise durch die Regelung, dass bei notwendigem Aufenthalt in einem Pflegeheim die Haushaltsgemeinschaft nicht beendet wird) und darüber hinaus, dass nicht bis zu den ersten Auswirkungen der Pensionsharmonisierung gewartet werden sollte, um Lösungen für die Betroffenen zu finden.

Für den in der Wohnung weiter lebenden Partner besondere Probleme der Finanzierung

Soziale Härten durch Anrufung der Gerichte nicht zu beheben

Bundesminister konkretisiert seine Bedenken nicht

11.1.1.9.1 Pensionsversicherung und Strafhaft

Dienstverhältnisse von Strafgefangenen (auf Grund von Dienstverschaffungsverträgen) sollten den Häftlingen den Erwerb von Versicherungszeiten ermöglichen.

Die Einräumung der Möglichkeit Versicherungszeiten zu erwerben, würde einerseits dem Rehabilitationsgedanken des Strafvollzuges eher entsprechen und für Geschädigte die Möglichkeit eröffnen, Schadenersatz zu erlangen.

Einzelfall:

VA BD/84-SV/04

Ein Beschwerdeführer aus Wien wandte sich an die VA, weil er während seiner Anhaltung in Strafhaft einem Unternehmen im Rahmen eines Dienstverschaffungsvertrages zur Verfügung gestellt wurde. Er hat mehrere Monate als Freigänger bei diesem Unternehmen gearbeitet, hat aber dafür keine Versicherungszeiten erlangen können. In der Zeit der Beschäftigung hatte der Unternehmer einen Betrag von €7,38 als Stundenlohn zu leisten. Der Dienstverschaffungsvertrag wurde vom Leiter der Strafanstalt mit dem Arbeitgeber abgeschlossen. Nach seiner Entlassung wandte sich Herr W. an die VA und führte über die Nichtberücksichtigung der Zeit der Arbeitsleistung im Rahmen des Dienstverschaffungsvertrages als Zeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung an die VA.

Keine Pensionsversicherung trotz Arbeitsleistung

Die VA hat diese Beschwerde unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Judikatur geprüft und ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sowie einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes aus dem Jahr 1971 eine Lösung des Problems im Sinne des Anliegens des Beschwerdeführer auf dem Boden der gegenwärtigen Rechtslage nicht möglich ist.

Judikatur lässt Erwerb von Versicherungszeiten während der Haft nicht zu

Der höchstgerichtlichen Judikatur liegt zu Grunde, dass es bei Arbeiten im Strafvollzug nicht zum Entstehen eines gesetzlichen Sozialversicherungsverhältnisses kommt, weil es an der freiwilligen Übernahme einer bestimmten Arbeitsverpflichtung fehlt. Die Nichtberücksichtigung jener Zeiten als Zeiten der gesetzlichen Pensionsversicherung ist nach Meinung der Höchstgerichte sachlich gerechtfertigt.

Der vorliegende Beschwerdefall geht aber nach Ansicht der VA in seiner Bedeutung über die Folgen im Einzelfall hinaus.

Grundsätzlich sind nämlich nach dem Strafvollzugsgesetz (§ 44) Strafgefangene zur Arbeitsleistung verpflichtet. Dabei haben die Strafgefangenen primär alle im Betrieb der Haftanstalten anfallenden Arbeiten, die von ihnen verrichtet werden können, selbst zu besorgen. Darüber hinaus sind die Strafgefangenen mit sonstigen Arbeiten für die öffentliche Verwaltung mit gemeinnützigen Arbeiten oder mit der Erzeugung von Gegenständen zum Vertrieb sowie mit Arbeiten für Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft oder für andere private Auftraggeber zu beschäftigen. Die dabei erzielten Entgelte sind der ansonsten zu zahlenden Vergütung für Arbeiten gleicher Art und Qualität den zum Zeitpunkt ihrer Leistung üblichen Löhnen anzugleichen.

Verpflichtung zur Arbeitsleistung

Eine entscheidende Verbesserung Strafgefangene betreffend, ist durch die Einführung der Sonderbestimmungen für Strafgefangene in das Arbeitslosenversicherungsgesetz (§ 66a) ab 1994 erfolgt.

Absicherung nach dem AIVG möglich

Die VA regt für den Bereich der Pensionsversicherung eine Regelung an, wie sie § 66a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes entspricht (Personen, die im Rahmen der Strafhaft bzw. einer Freiheitsentziehenden Maßnahme ihrer Arbeitspflicht nachkommen sind danach für den Fall der Arbeitslosigkeit versichert). Dies hätte für die Betroffenen den Vorteil der Erleichterung der Wiedereingliederung in die Gesellschaft und damit die Erleichterung der Möglichkeiten der Wiedergutmachung bzw. der Geltendmachung von Ersatzansprüchen von Geschädigten zur Folge.

11.1.1.10 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

In vielen Fällen konnte die VA auch 2004 durch ihre Prüfung in Pensionsversicherungsverfahren bewirken, dass der Grund für berechtigte Beschwerden behoben wurde, bzw. die Pensionsversicherungsträger in sozialer Rechtsanwendung die Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt haben. Nicht unbedeutend ist aber auch die Anzahl jener Fälle in denen sich die Versicherten mit der Bitte um Hilfestellung an die VA wenden, bevor die Entscheidung der Versicherungsträger ergeht, weil sie im konkreten Verfahren oder auch davor bereits unangenehme Erfahrungen mit den Versicherungsanstalten gemacht haben, wodurch ihr Vertrauen in eine korrekte Verfahrensführung erschüttert wurde. In allen diesen Fällen war die VA bemüht, die Pensionsversicherungsträger zu einer der Rechtsordnung entsprechenden Vorgangsweise zu veranlassen. Dazu ist beispielsweise auf folgende Fälle hinzuweisen:

Hilfestellung durch VA in zahlreichen Einzelfällen

- Zuerkennung einer Witwenpension und Nachzahlung (VA BD/555-SV/04)

- Zuerkennung einer Invaliditätspension (VA BD/1214-SV/03, 1255-SV/03, 1266-SV/03) bzw. Berufsunfähigkeitspension (VA BD/507-SV/04, 745-SV/04 – Nachzahlung € 10.574,71 – VA BD/279-SV/04 mit Nachzahlung € 4.359,00)
- Zuerkennung der Invaliditätspension nach Anerkennung des Berufsschutzes (VA BD/709-SV/03, 732-SV/04)
- Zuerkennung einer befristeten Berufsunfähigkeitspension (VA BD/1183-SV/03) bzw. Erwerbsunfähigkeitspension (VA BD/929-SV/03)
- Weitergewährung einer befristeten Invaliditätspension (VA BD/1299-SV/03 zu VA BD/1081-SV/04 nach Berichtigung des Ablehnungsbescheides) bzw. Berufsunfähigkeitspension (VA BD/259-SV/04)
- Neuberechnung einer Invaliditätspension und Nachzahlung von € 3.907,12 (VA BD/1157-SV/03)
- Vorverlegung des Pensionsstichtages (VA BD/1230-SV/03)
- Rückwirkende Zuerkennung (VA BD/606-SV-04 mit Nachzahlung von € 6.000,93) bzw. Neuberechnung der Ausgleichszulage (VA BD/915-SV/04 Nachzahlung von € 11.356,90, VA BD/1035-SV/04 Nachzahlung mtl. € 39,30)
- Erstattung eines Selbstbehaltes für eine Rehabilitationsmaßnahme (VA BD/759-SV/04), Kostenübernahme für Transport (VA BD/1085-SV/04)
- Berichtigung einer unrichtigen Auskunftserteilung (VA BD/579-SV/04 – mit Entschuldigung der PVA)
- Richtigstellung einer Pensionsanweisung (VA BD/1122-SV/04)

11.1.2 Pflegevorsorge

11.1.2.1 Allgemeines

Das Aufkommen der das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) betreffenden Beschwerden ist im Vergleich zum vorhergehenden Berichtsjahr im wesentlichen unverändert geblieben.

**Gleich bleibend hohes
Beschwerdeaufkommen**

Eine Reihe von Vorbringen betraf auch dieses Berichtsjahr wieder die überlange Verfahrensdauer, die sich für Personen, die auf die Pflege dringend angewiesen sind, besonders gravierend auswirken kann. Die Wahrnehmungen der VA diesbezüglich werden – wie bereits im Bericht des Vorjahres – gemeinsam mit den übr-

**Aktuelle Entwicklung
der Dauer von Pflege-
geldverfahren**

gen Verfahren der PVA im Kapitel "Pensionsversicherung" behandelt.

Das BMSGK hat in Zusammenarbeit mit ärztlichen Vertretern der Entscheidungsträger das Konsensuspapier zur einheitlichen ärztlichen Begutachtung im Rahmen des BPGG mit Stand November 2004 überarbeitet (BMSG-43010/0084-IV/A/8/2004). Dieses Konsensuspapier dient in Ergänzung zum BPGG, der Einstufungsverordnung zum BPGG und den Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger den Ärzten als Leitfaden für die Beurteilung der Pflegebedarfe und soll eine bundesweit einheitliche ärztliche Begutachtungspraxis sicherstellen. So befasst sich das Konsensuspapier unter anderem mit den Voraussetzungen der diagnosebezogenen Mindesteinstufungen und der neben der erforderlichen Stundenanzahl schwierigen Einstufungsvoraussetzungen für die Pflegestufen 5 bis 7. Dazu hat die VA dem BMSGK einige ergänzende Anmerkungen übermittelt, weil die Vollzugspraxis nur durch detailliertere Einstufungskriterien vereinheitlicht werden kann und zudem auch auf die dazu ergangene Judikatur Bedacht zu nehmen ist.

**Überarbeitung des
Konsensuspapiers zur
einheitlichen Begutachtung**

11.1.2.2 Feststellung des Pflegebedarfs von behinderten Kindern und Jugendlichen

Die VA hat bereits mehrmals die Vereinheitlichung der Praxis des Bundes und der Länder bei der Einstufung des Pflegebedarfs von behinderten Kindern und Jugendlichen gefordert. In einer Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Landes Wien haben nun der Bund und die Länder einen Beurteilungsbogen und ein Konsensuspapier zur Vereinheitlichung der Einstufung von Kindern erarbeitet.

Die Forderung der VA nach Einführung einer "kindergerechten" Einstufungsverordnung bleibt allerdings weiterhin aufrecht.

Einzelfall:

VA BD/910-SV/04, BMSG-40004/0001-IV/4/2005

Die Ermittlung des Pflegebedarfes schwerstbehinderter Kinder stellt seit Einführung des Pflegegeldes eine Schwachstelle im System der Pflegevorsorge dar. Zum einen führt das bloße Abstellen auf den behinderungsbedingten Mehraufwand im Vergleich zu gleichaltrigen nichtbehinderten Kindern zwangsläufig dazu, dass sich die Höhe des Pflegegeldes nicht an den Auswirkungen gra-

**"Kindergerechte"
Einstufungsverordnungen
neuerlich abgelehnt**

vierender körperlicher und geistiger Defizite, sondern primär am Lebensalter des Pflegegeldwerbers orientiert. Zum anderen stellen die Einstufungsverordnungen im wesentlichen nur auf die Bedürfnisse von Erwachsenen ab. Dadurch werden die besonderen Bedürfnisse von behinderten Kindern außer Acht gelassen und es kommt zu Einstufungen, die nicht den tatsächlichen Betreuungssituationen entsprechen. Mit gesunden Kleinkindern muss niemand heilgymnastische Übungen machen oder regelmäßige Inhalationen durchführen, um die Erstickungsgefahr beim Kauen und Schlucken zu minimieren oder schmerzhaften spastischen Lähmungserscheinungen zu begegnen.

In der Praxis sind es Familienangehörige, die nach einer Einschulung durch Fachkräfte befähigt werden, selbstständig zeitaufwändige heilgymnastische Therapien mit ihren behinderten Kindern durchzuführen. Der OGH ist bei diesen Fallkonstellationen zur Auffassung gekommen, dass Maßnahmen der Heil- und Krankenbehandlung in die Leistungspflicht der Krankenversicherung fallen und daher bei der Ermittlung des Pflegebedarfes außer Ansatz bleiben müssen. Diese formale Betrachtung lässt aber gänzlich außer Acht, dass weder die pflegenden Angehörigen noch das zu pflegende Kind aus der Krankenversicherung eine Leistung zur Vergütung des (Zeit-)Aufwandes bei der Durchführung dieser Therapien zu Hause erhalten.

Dass die Eltern dieser Kinder extrem zeit- und kostenintensive Heilbehandlungen mit größtem persönlichen Einsatz betreiben müssen, da andernfalls Fortschritte in der Entwicklung und das Überleben der Kinder nicht gesichert sind, scheint niemanden zu interessieren; vielmehr wird durch eine die Lebenswirklichkeit noch konterkarierende Abgrenzung zwischen Therapie und Pflege für zum Teil lebensnotwendige Verrichtungen die Berücksichtigung eines besonderen Pflegebedarfes pauschal verneint. So hat sich etwa im Berichtsjahr eine Frau, deren Kind nicht nur querschnittgelähmt ist, sondern auch unter sehr schweren vor allem sprachlichen Entwicklungsstörungen leidet und deshalb besonderer Förderung und Aufmerksamkeit bedarf, darüber beschwert, dass all ihre Mühe damit bei der Pflegegeldeinstufung nicht entsprechend berücksichtigt wurde (VA NÖ/381-SOZ/04). Das ist derzeit leider so, weil es kein kindergerechtes Einstufungsschema zur Ermittlung des Pflegebedarfes von schwerstbehinderten Säuglingen und Kleinkindern gibt.

Die VA bedauert daher ausdrücklich, dass zuletzt nun auch in dem Bericht des Magistrats der Stadt Wien über die Ergebnisse der zuletzt eingesetzten Arbeitsgruppe (MPRGIR-V-1719/04) kein Konsens in dieser Frage erzielt wurde. Die Forderung der VA wurde mit dem Hinweis auf die praktische Undurchführbarkeit neuerlich abgelehnt. Die besonderen Schwierigkeiten für Eltern, die rund um die Uhr mitunter auch lebensrettende Maßnahmen setzen müssen, um die Versorgung ihrer behinderten Säuglinge und Kleinkinder zu gewährleisten, bleiben damit weiter ungelöst.

Einer weiteren Forderung der VA auf Vereinheitlichung der Einstufungspraxis wurde nun mit der Erarbeitung eines einheitlichen Einstufungsbogens Rechnung getragen. Hervorzuheben im Sinne einer "kindergerechten" Einstufung ist in diesem Zusammenhang, dass in diesem Begutachtungsbogen nun auch ein Pflegebedarf für die notwendige besondere Beaufsichtigung von behinderten Kindern zur Verhinderung von körperlichen Schädigungen vorgesehen ist. Eine entsprechende Verankerung in den Pflegegeldgesetzen oder Einstufungsverordnungen ist jedoch nach wie vor ausständig.

Einheitlicher Begutachtungsbogen für Kinder

11.1.2.3 Begutachtung des Pflegebedarfes durch gehobene Pflegefachkräfte

Die VA befürwortet grundsätzlich eine stärkere Einbindung der gehobenen Pflegefachkräfte in die Pflegegeldbegutachtungen.

Einzelfall:

VA BD/1177-SV/03, BMSG-40004/0002-IV/4/2004

Die Begutachtung des Pflegebedarfes ist gemäß § 31 BPGG und § 8 EinstV zum BPGG den Ärzten vorbehalten. Dies wird insbesondere mit den historischen Wurzeln des Pflegegeldsystems und den gemäß § 8 EinstV erforderlichen medizinischen Feststellungen im Gutachten, wie z.B. der Prognose der gesundheitlichen Entwicklung, begründet.

Begutachtung des Pflegebedarfes durch Ärzte

Im Lichte gewonnener Erfahrungen hat sich jedoch gezeigt, dass unter anderem das fachliche Können der Angehörigen des gehobenen Dienstes der Kranken- und Gesundheitspflege für die Erhebung des Pflegebedarfes große Bedeutung zukommt. Durch die Novelle zum BPGG im Jahr 1998 (BGBl I 111/1998) wurde deshalb mit Einführung des § 25a BPGG unter anderem die Grundlage für eine zumindest teilweise Einbindung der Pflegepersonen und Pflegedokumentationen in das Feststellungsverfahren vorgesehen. Dies hat die der VA bereits im **22. Bericht an den**

Teilweise Einbeziehung von Pflegefachkräften durch die Novelle zum BPGG im Jahr 1998

Nationalrat und Bundesrat begrüßt und als den ersten Schritt in eine richtige Richtung angesehen.

Auf Grund der genannten Novelle zum BPGG im Jahr 1998 wurde auch die EinstV zum BPGG angepasst. Gemäß § 31 BPGG und § 8 Abs. 1 EinstV zum BPGG soll zwar weiterhin ein ärztliches Gutachten die Grundlage für die Entscheidung bilden. In § 8 Abs. 1 EinstV zum BPGG ist jedoch ausdrücklich geregelt, dass erforderlichenfalls zur ganzheitlichen Beurteilung der Pflegesituation Personen aus anderen Bereichen, wie zum Beispiel dem gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege, beizuziehen sind.

An eine über dieses Ausmaß hinausgehende Einbeziehung von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege, etwa standardmäßig in jedem einzelnen Pflegegeldverfahren, ist laut einer Stellungnahme des BMSGK vom 19. Jänner 2004 (147.614/1-4/03) derzeit nicht angedacht. Argumentiert wird mit der dadurch weiter spürbaren Verlängerung der durchschnittlichen Verfahrensdauer und einem Verwaltungsmehraufwand, sowie dem ohnehin bestehenden Mangel an Pflegefachkräften.

In einem vom BMSGK durchgeführten Pilotprojekt soll jedoch nun die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer weiter gehenden Einbeziehung von Angehörigen des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in die Beurteilung des Pflegebedarfes und ein allfällig daraus resultierenden legislatischen Handlungsbedarf geprüft werden. Im Sommer 2004 wurde damit begonnen. In einem Beobachtungszeitraum von sechs bis zwölf Monaten sollen bei der Versicherungsanstalt des österreichischen Bergbaues und der österreichischen Eisenbahnen (nunmehr Versicherungsanstalt der Eisenbahnen und Bergbau) alle Neu- und Erhöhungsanträge in den Schwerpunktregionen Wien und Steiermark einer Doppelbegutachtung – sowohl durch einen Arzt als auch einer diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegefachkraft – unterzogen werden. Ziel dieses unter Einbeziehung des Österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegeverbandes (ÖGKV) gestarteten Pilotprojekts ist es, die Auswirkungen eines solchen Begutachtungssystems auf das Pflegegeldverfahren und die Einstufungspraxis zu evaluieren sowie die Akzeptanz bei den Betroffenen für ein solches Begutachtungssystem zu erheben.

Nach Vorliegen dieses Evaluierungsergebnisses im Frühjahr 2005 will das BMSGK entscheiden, ob eine weiter gehende Einbeziehung zweckmäßig ist und allenfalls ein Bedarf an legislativen Maßnahmen besteht.

Erweiterung der Einbeziehung von Pflegefachkräften umstritten

Pilotprojekt des BMSGK über Unterschiede in der Begutachtung zwischen den beiden Berufsgruppen

Ergebnis des Pilotprojekts noch ausständig

11.1.2.4 Pflegegeldanspruch im Sterbemonat

Die VA hält ihre Forderung auf Zahlung der Differenz zwischen dem "Vorschuss" und dem anteilmäßigen Pflegegeldanspruch im Sterbemonat in Härtefällen aufrecht.

Einzelfall:

VA BD/179-SV/04, 1248-SV/04, u.a.

Wie zuletzt im **26. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** ausführlich dargestellt, wurde durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 nicht nur der Auszahlungsmodus für Pensionen, sondern auch für das Pflegegeld insofern geändert, als dieses ebenfalls seit 1. Jänner 1997 nicht mehr im Vorhinein, sondern im Nachhinein ausbezahlt wird. Um eine Unterbrechung des Pflegegeldbezuges zu vermeiden, wurde Personen, die am 31. Dezember 1996 einen Anspruch auf Pflegegeld hatten, am 1. Jänner 1997 ein Vorschuss gewährt. Dieser Vorschuss an Pflegegeld gebührt gemäß § 47 Abs. 4 BPGG an Stelle des verhältnismäßigen Anteils des im Sterbemonat gebührenden Pflegegeldes.

Rechtslage im Sterbemonat seit Strukturanpassungsgesetz 1996

Diese Rechtslage wird von den Betroffenen zu Recht insbesondere dann als unbillig empfunden, wenn der Pflegegeldempfänger erst gegen Ende eines Kalendermonats verstirbt und beim Ableben ein wesentlich höheres Pflegegeld bezogen hat als zum Zeitpunkt des Jahreswechsels 1996/1997.

Mögliche unbillige Folgen dieser neuen Rechtslage

So hat sich im letzten Berichtszeitraum unter anderem eine allein stehende Pensionistin mit Sorgepflichten für zwei Kinder an die VA gewandt, die gemeinsam mit ihrem Sohn, der zu diesem Zweck eigens für ein Jahr sein Studium unterbrochen hat, ihre Mutter zu Hause bis zu ihrem Ableben im Alter von 95 Jahren gepflegt hat. Da ihre Mutter erst am Ende des Monats, am 29. April 2003 verstorben ist und im Zeitpunkt des Ablebens die Pflegestufe 5 und zum Jahreswechsel 1996/1997 hingegen lediglich die Stufe 2 bezogen hat, ergab sich dadurch ein beträchtlicher Differenzbetrag.

Ableben am Ende des Monats und wesentlich höhere Pflegestufe

Da diese Rechtslage – wie im Übrigen auch der OGH einräumt (Urteil des OGH vom 5. Oktober 1999 in SSV-NF 12/46) und auch dieser Fall wieder zeigt – zu gravierenden Härten führen kann, hält die VA ihren bereits zuletzt im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** geäußerten Standpunkt aufrecht, dass in begründeten Einzelfällen die Leistung einer Differenzzahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der erbrachten Vorschusszahlung und der erhöhten anteiligen Pflegegeldleistung im Sterbemonat gerechtfertigt erscheint.

Differenzzahlung in Härtefällen

Im vorliegenden Fall hat die Tochter der Verstorbenen mit Hilfe der VA einen Antrag auf Gewährung einer einmaligen Leistung aus den Mitteln des Unterstützungsfonds bei der Pensionsversicherungsanstalt eingebracht. In Anbetracht ihrer persönlichen und finanziellen Situation konnte ihr dann auch eine einmalige Leistung aus dem Unterstützungsfonds zur zumindest teilweisen Abdeckung des Differenzbetrages gewährt werden.

Abfederung von Härtefällen durch Leistung aus Unterstützungsfonds

11.1.2.5 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Auch in diesem Berichtsjahr wandte sich wieder eine Vielzahl von Pflegebedürftigen oder deren Vertreter an die VA, weil bestimmte gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht entsprechend berücksichtigt wurden oder sich der Gesundheitszustand im Laufe des Verfahrens verschlechtert hat und deshalb der Pflegebedarf zu gering eingestuft wurde. In einer Reihe von Fällen konnte durch die Schilderung dieser Umstände, der Vorlage weiterer Befunde oder einer neuerlichen Begutachtung eine rückwirkende Neubemessung des Pflegegeldes erwirkt werden und so den zumeist betroffenen älteren schwerkranken Personen, die auf die Pflegeleistungen dringend angewiesen sind, ein langwieriges Verfahren erspart werden (VA BD/50-SV/04, 567-SV/04, 627-SV/04, 1175-SV/03, u.a.).

Verhinderung langwieriger Verfahren durch Neubemessung des Pflegegeldes innerhalb der Klagefrist

Eine Reihe von Beschwerden befassten sich auch mit der Pflegegeldeinstufung von Pflegebedürftigen, die noch vor Abschluss des Verfahrens – meist auf Erhöhung des Pflegegeldes – verstorben sind. Schwierigkeiten bereiten diesbezüglich jene Fälle, in denen vor dem Ableben keine neuerliche Begutachtung stattgefunden hat und die Pflegegeldeinstufung nur auf Grund von Pflegeberichten und Befunden vorgenommen werden kann. Auch hier konnte die VA in manchen Fällen mit weiteren Hinweisen eine Richtigstellung der Pflegegeldeinstufung erwirken (VA BD/600-SV/04, 358-SV/04, 1022-SV/04, u.a.).

Ableben des Pflegebedürftigen vor Begutachtung des Pflegebedarfs

Einige Beschwerden befassten sich mit der Zurückweisung von neuerlichen Anträgen auf Pflegegeld, die innerhalb der "Jahresfrist" gestellt wurden, weil eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes laut Auffassung des Entscheidungsträgers nicht ausreichend bescheinigt wurde (VA BD/90-SV/04, u.a.).

Zurückweisung des Antrags ohne neuerliche Untersuchung

Beispielhaft werden folgende Fälle herausgegriffen:

- Berichtigung des Pflegegeldes einer schwer krebserkrankten Frau, die einige Wochen nach der Antragstellung ohne Begutachtung der Pflegebedürftigkeit verstorben ist, von der Stufe 5 auf die Stufe 7 (VA BD/358-SV/04)
- Geholfen werden konnte auch einer Frau, die nach der Herabsetzung des Pflegegeldes zuletzt Pflegegeld der Stufe 1 bezogen hat und deren Antrag auf Erhöhung abgelehnt wurde, weil anstatt der erforderlichen mehr als 75 Stunden 74 Stunden Pflegebedarf festgestellt wurden. Die von der VA vorgelegten Befunde wurden zum Anlass genommen nochmals eine ärztliche Untersuchung durchzuführen und konnte dabei dann sogar ein Pflegebedarf von 150 Stunden festgestellt und somit Pflegegeld der Stufe 3 ab dem Zeitpunkt des Erhöhungsantrags zuerkannt werden. (VA BD/627-SV/04)

11.1.3 Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

11.1.3.1 Bundesbehindertengesetz

11.1.3.1.1 Integrierung des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass nach europäischem Vorbild

Damit ein Anspruch auf eine Gratis-Autobahnvignette besteht, ist unter anderem Voraussetzung, dass der Behindertenpass des Halters des Kraftfahrzeuges die Zusatzeintragung der dauernden schweren Gehbehinderung, der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung oder der Blindheit enthält. Ein amtlicher Hinweis in dem Behindertenpass auf den Besitz eines Ausweises nach § 29b StVO (Parkausweis für Behinderte) kann diese Zusatzeintragung nicht ersetzen.

Nach europäischem Vorbild wäre die Integration des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass überlegenswert.

Einzelfall:

VA BD/850-SV/03, BMSGK 147.891/1-7/04

Der Anspruch auf eine Gratis-Autobahnvignette setzt gemäß § 13 Abs. 2 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 (BStMG) unter anderem voraus, dass die betreffende behinderte Person einen Behindertenausweis besitzt, der die Zusatzeintragung der dauernden starken Gehbehinderung, der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung oder Blindheit enthält. Im Fall VA BD/850-SV/03 hat sich ein Inhaber eines Behindertenpasses mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 80 % an die VA gewandt, dem eine solcher Zusatzeintragung in den Behindertenpass und damit auch die Gratis-Autobahnvignette vom Bundessozialamt mit Bescheid abgelehnt wurde.

Zusatzeintragung der starken dauernden Gehbehinderung als Voraussetzung für Gratis-Autobahnvignette

Nachdem er erst nach fast acht Monate nach der Einbringung seiner Berufung gegen diesen Bescheid vom Landeshauptmann als Berufungsinstanz zur Stellungnahme zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens aufgefordert wurde, hat er sich an die VA gewandt. Im Hinblick auf die Verfahrensdauer konnte der **Beschwerde** jedenfalls **Berechtigung** zuerkannt werden.

Lange Dauer des Berufungsverfahrens

Da im konkreten Fall der betreffende Behindertenpass auch den amtlichen Hinweis auf den Besitz eines Ausweises nach § 29b StVO (Parkausweis für Behinderte) enthält, wurde die Frage diskutiert, ob zur Verfahrensbeschleunigung bei Besitzern eines solchen Ausweises nach § 29b StVO nicht die Feststellung der dauernden Gehbehinderung oder Unzumutbarkeit der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln entfallen könnte.

Entfall der Voraussetzung der Zusatzeintragung der dauernden starken Gehbehinderung bei Besitzern eines Ausweises nach §29b StVO

Diesbezüglich wurde jedoch vom BMSGK festgestellt, dass es bei der Ausstellung der Ausweise nach § 29b StVO durch die Bezirksverwaltungsbehörden an einer einheitlichen Vorgehensweise mangelt und die auf Grundlage von ärztlichen Gutachten ergehenden Entscheidungen trotz eindeutiger Judikatur zu diesem Thema sowohl zwischen den Bundesländern als auch innerhalb derselben in der Praxis sehr stark divergieren.

Keine einheitliche Vorgehensweise bei der Ausstellung der Ausweise nach § 29b StVO

Weiters hat das BMSGK Fälle untersucht, in denen Besitzer eines gültigen Ausweises nach § 29b StVO einen Antrag auf eine Zusatzeintragung in den Behindertenpass beantragt haben. Dabei wurden trotz der geringfügigen Unterschiede in den Kriterien ebenfalls große Divergenzen festgestellt.

Überlegenswert wäre es, die Funktion des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass zu integrieren. Dafür wäre jedoch eine Verfassungsbestimmung notwendig, weil die Vollziehung der StVO in die Zuständigkeit der Länder fällt. Dadurch könnte das Bundessozialamt seiner Rolle als zentrale Anlaufstelle für Menschen mit Behinderung noch besser nachkommen.

Integrierung des Ausweises nach § 29b StVO in den Behindertenpass

11.1.3.2 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Im Fall VA BD/920-SV/04 hat das Bundessozialamt eine bereits schriftlich zugesagte Förderung zur behindertengerechten Adaptierung einer Wohnung nachträglich herabgesetzt. Das Bundessozialamt hat selbstverständlich Förderzusagen einzuhalten, auch wenn sie nicht in Bescheidform erfolgen. Deshalb konnte die VA die Einhaltung der ursprünglichen Förderzusage erreichen.

Bundessozialamt widerruft Förderzusage

- In dem Beschwerdefall VA BD/612-SV/04 wurde gegen einen ablehnenden Bescheid des Bundessozialamts auf Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung in den Behindertenpass Berufung eingebracht und hat die beim BMSGK eingerichtete Bundesberufungskommission das Bundessozialamt aufgefordert, eine neuerliche Untersuchung durchzuführen. In diesem Verfahren konnte die VA eine Verfahrensbeschleunigung erreichen, nachdem mehrere Monate nach bereits erfolgter Untersuchung noch immer kein schriftliches Gutachten erstellt und der Bundesberufungskommission übermittelt worden war. Das Bundessozialamt versicherte geeignete Maßnahmen zu setzen, um derartige Verzögerungen in Zukunft zu vermeiden. Im Übrigen konnte der Berufung stattgegeben werden.
- Die VA hat sich wegen der besondere für Rollstuhlfahrer nur sehr schwer bedienbaren doppelten Türflügel zum ORF Kulturcafé (ehemals ORF Radiocafé) für den Einbau automatischer Türen eingesetzt. Es ist an dieser Stelle dem ORF für die gute Kooperationsbereitschaft zu danken. (VA BD/54-SV/04).

Lange Dauer des Berufungsverfahrens auf Zusatzeintragung in den Behindertenpass wegen mehrmonatigen Warten auf schriftliche Ausfertigung des Gutachtens nach bereits erfolgter Untersuchung

Behindertengerechter Zugang zum ORF-Kulturcafé

11.1.3.3 Behinderteneinstellungsgesetz

11.1.3.3.1 Verbesserung der Informationsschriften an begünstigte Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber

Die VA fordert weiterhin die Ergänzung eines Informationsschreibens an begünstigte Behinderte im Sinne des BEinstG und deren Arbeitgeber um zukünftig Irrtümer hintanzuhalten.

Einzelfall:

VA BD/1239-SV/03, BMSGK 147.597/1-7/04

Im Prüfverfahren VA BD/1239-SV/03 wandte sich eine dem Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angehörige Person an die VA, die drei Monate in einem Unternehmen beschäftigt war und deren Dienstgeber und sie in einem Informationsschreiben des Bundessozialamt unter anderem darauf hingewiesen wurden, dass begünstigte Behinderte einem erhöhten Kündigungsschutz unterliegen. Auf Grund dieses Schreibens war Frau N.N. der Meinung, dass in ihrem Fall eine Kündigung ohne dem im BEinstG vorgesehenen Verfahren nicht hätte erfolgen dürfen. Die VA musste die Beschwerdeführerin darauf hinweisen, dass dieser Kündigungs-

Irreführendes Informationsschreiben des BSA, erhöhter Kündigungsschutz nach BEinstG grundsätzlich erst nach sechs Monaten

schutz, von zwei gesetzlichen Ausnahmetatbeständen abgesehen, erst dann wirksam wird, wenn das Dienstverhältnis länger als sechs Monate gedauert hat.

Die VA hat deshalb den Bundesminister auf diese für die Beschwerdeführerin und andere Behinderte, deren Dienstverhältnis noch nicht länger als sechs Monate gedauert hat, irreführende Formulierung hingewiesen und vorgeschlagen, das mittels EDV erstellen Musterschreiben des Bundessozialamts um einen entsprechenden kurzen Zusatz zu ergänzen. Dies wurde mit Hinweis auf den Charakter dieser Information als kurzer Überblick über die Rechte und Pflichten des Dienstgebers im Zusammenhang mit der Beschäftigung eines behinderten Dienstnehmers nicht für erforderlich erachtet.

Die VA geht allerdings davon aus, dass begünstigte Behinderte, also jene Menschen, deren Grad ihrer Behinderung mit 50 oder mehr v.H. vom Bundessozialamt festgestellt wurde, den besonderen Schutz des BEinstG genießen.

Die Informationstätigkeit der Bundesministerien ist ein Ausdruck der Bürgerfreundlichkeit und der Serviceorientierung eines Ressorts oder einer nachgeordneten Dienststelle. Nach Ansicht der VA sind die Bundesministerien verpflichtet, unrichtige und irreführende Auskunftserteilungen richtig zu stellen oder deren Richtigstellung zu veranlassen. Dies insbesondere zugunsten der besonders schutzbedürftigen Bevölkerungsgruppe der behinderten Menschen.

Einen Maßstab hierfür sollte auch der Kodex für eine gute Verwaltung sein, der auf Grund der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art 41) vom Europäischen Parlament 2001 verabschiedet wurde. Auch in diesem grundlegenden Dokument ist die Verpflichtung zur Beratung der Bürger normiert (Art 10 Z 3).

Nach Ansicht der VA entspricht es auch nicht dem Willen des Gesetzgebers, wenn behinderten Menschen und deren Arbeitsgebern wichtige Zusammenhänge betreffend die Rechtslage über den Kündigungsschutz in einem Informationsschreiben nicht mitgeteilt werden. Dies auch dann nicht, wenn wie im vorliegenden Fall eine Norm zu den aushangspflichtigen Gesetzen gehört, und somit allen Mitarbeitern in einem Betrieb zugänglich zu machen ist.

BM lehnt kurzen Zusatz in mittels EDV erstellten Musterschreiben ab

Verpflichtung zur Richtigstellung irreführender Angaben

Europäische Kodex für eine gute Verwaltung

11.1.3.4 Verbrechenopfergesetz - unzureichende Hilfe für die Opfer von Straftaten

Die Erfahrungen der VA haben gezeigt, dass die Bestimmungen des Verbrechenopfergesetzes (VOG) nicht ausreichen, um die Opfer entsprechend zu unterstützen.

Trotz der gesetzlich verankerten ausdrücklichen Belehrungspflicht der Sicherheitsbehörden und Gerichte werden die Opfer offenbar häufig nicht über ihre möglichen Ansprüche nach dem VOG informiert. Die Folge ist, dass die Opfer sich erst längere Zeit nach der Tat an das Bundessozialamt wenden und dadurch für einen bestimmten Zeitraum mancher Leistungen nach dem VOG verlustig werden. Nur durch eine verstärkte Information oder die amtswegige Einleitung derartiger Verfahren könnten solche Nachteile für die Opfer vermieden werden.

Bei einer Ablehnung einer Leistung nach dem VOG ist das Opfer nach der derzeitigen Rechtslage gezwungen, das Prozessrisiko auf sich zu nehmen und eine Klage gegen den Bund beim Zivilgericht einzubringen. Die VA begrüßt deshalb die in der Regierungsvorlage zum Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2004 vorgesehene Verlagerung der Vollziehung des VOG in die Hoheitsverwaltung und den damit verbundenen kostenlosen Rechtszug an die Bundesberufungskommission.

Die Opfer haben bereits das Prozesskostenrisiko im Zivilprozess gegen den Täter auf Schadenersatz zu tragen. Hinzu kommt noch, dass das Opfer trotz eines Obsiegens in diesem Prozess gegen den Täter Gefahr läuft, die Prozesskosten selbst tragen zu müssen, wenn der Täter vermögenslos ist bzw. wird.

Im Falle der Vermögenslosigkeit des Täters kann das Opfer auch kein Schmerzensgeld vom Täter erlangen und ist die Leistung eines Schmerzensgeldes in solchen Fällen selbst bei schwersten Delikten im VOG nicht vorgesehen. Auch in der Regierungsvorlage wird leider für solche Fälle nicht Vorsorge getroffen und setzt sich die VA deshalb weiterhin für einen Schmerzensgeldvorschuss und die zumindest teilweise Übernahme der Prozesskosten durch das Bundessozialamt ein.

Einzelfälle:

VA BD/6-SV/02, 182-SV/04

Im Beschwerdefall VA BD/6-SV/02 wandte sich eine ehemalige Angestellte einer Versicherung an die VA, die wenige Monate vor Vollendung ihres 40. Lebensjahres im September 1993 von einem alkoholisierten Täter an den Haaren gepackt und durch Faustschläge in das Gesicht, auf den Kopf und den Nacken schwer verletzt wurde. Für diese Straftat der vorsätzlichen schweren Körperverletzung wurde der Täter ein halbes Jahr später im April 1994 vom Gericht zu einer Geldstrafe von ATS 27.000,00 (€ 1.962,17) verurteilt.

Brutaler Angriff auf eine Angestellte

Als Folge dieser brutalen Gewalteinwirkung verschlechterte sich leider ihr gesundheitlicher Zustand, insbesondere jener der Wirbelsäule zunehmend und konnte sie deshalb nach dem Angriff verletzungsbedingt nur mehr versuchsweise wenige Monate ihre Tätigkeit ausüben und musste sie mit Juli 1995 ihre Berufstätigkeit als Angestellte einer Versicherung endgültig aufgeben. Seit diesem Zeitpunkt bezieht sie auf Grund des frühen Eintrittsalters eine vergleichsweise zu ihrem Aktiveinkommen nur geringe Berufsunfähigkeitspension. Dadurch verschlechterte sich ihre finanzielle Lage erheblich. Deshalb brachte sie noch im selben Jahr im September 1995 bei Gericht eine Klage gegen den Täter auf Leistung von Schmerzensgeld und Verdienstentgang ein.

Arbeitsunfähigkeit als Folge des Angriffs, Schadenersatzklage gegen den Täter

Trotz der ausdrücklichen gesetzlichen Belehrungspflicht im § 14 VOG wurde sie weder von den Sicherheitsbehörden noch vom Gericht auf das VOG und die Hilfestellungen, die das BSA nach diesem Gesetz zu leisten hat, hingewiesen. Sie hat sich deshalb erst im Jahr 1996 – also drei Jahre nach dem an ihr verübten Verbrechen – erstmals wegen Ansprüchen nach dem VOG an das Bundessozialamt gewandt und einen Antrag auf Verdienstentgang nach dem VOG eingebracht. Da einige Leistungen nach dem VOG, wie etwa auch der Verdienstentgang, gemäß § 10 VOG nicht ab Vorliegen der Voraussetzungen, sondern dem den Antrag folgenden Monat zu erbringen, wenn der Antrag nicht innerhalb von sechs Monaten nach der Tat gestellt wird, war vorweg klar, dass die Einkommenseinbußen zwischen 1993 und 1999 nicht ersetzt werden können.

Verspätete Antragstellung nach dem VOG wegen unterlassener Belehrung durch die Strafverfolgungsbehörden oder das Gericht

Im Gerichtsverfahren erging wegen zahlreichen Begutachtungen und einem Richter- und Sachverständigenwechsel erst nach einer Verfahrensdauer von fast sechs Jahren im Juni 2001 ein Teil- und Zwischenurteil. In diesem hielt das Gericht fest, dass der tätliche Angriff ursächlich für die Gesundheitsschädigungen und Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ist und deshalb der Schadenersatzanspruch der Klägerin gegenüber dem Täter zu Recht besteht. Dieser war aber bereits im Jahr davor verstorben und die aufgelaufenen Rechtsanwaltskosten waren höher als die ihr zugestandene Quote aus dem überschuldeten Nachlass.

Teil- und Zwischenurteil im Schadenersatzprozess gegen den Täter erst nach fast sechs Jahren

Das Bundessozialamt vertrat nach Durchsicht des Gerichtsaktes in der Folge die Ansicht, dass die im Zivilprozess eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten keine hinreichende Aufklärung darüber, ob die Erwerbsunfähigkeit auch ab dem Antrag auf Zuerkennung von Entschädigungen nach dem VOG im Jahr 1996 noch auf den täglichen Angriff zurückzuführen sei, zulassen würden. Neuerlich wurden Gutachten auf Gutachten eingeholt und auch ein angesehener Orthopäde von der VA mit der Erstellung eines Privatgutachtens befasst.

Bundessozialamt besteht trotz zahlreicher gerichtlicher Gutachten noch auf weitere medizinische Gutachten

Für die Kausalität nach dem VOG reicht gemäß § 1 Abs. 2 VOG aus, dass die Gesundheitsschädigung bzw. Erwerbsminderung mit Wahrscheinlichkeit auf den tätlichen Angriff zurückzuführen ist. Außerdem kann dem Opfer gemäß § 14a VOG eine Leistung auch zuerkannt werden, wenn auf Grund der besonderen Umstände ein Härtefall vorliegt. Ein solcher Härtefall liegt auch dann vor, wenn sich die Kausalität nicht mehr feststellen lässt. Obwohl letztendlich das Bundessozialamt und der BMSGK davon ausgingen, dass sich die genauen Ursachen für den Gesundheitszustand bzw. die Erwerbsunfähigkeit 11 Jahre nach der Straftat nicht mehr eindeutig feststellen lassen, wurde der Beschwerdeführer in Anwendung dieser Härteregelung die ihr gebührende Geldleistung – allerdings erst rückwirkend ab Antragstellung – zuerkannt.

Anwendung der Härteregelung auf Drängen der VA, allerdings Verluste auf Grund verspäteter Antragstellung

In einem anderen Fall (VA BD/182-SV/04) hat sich eine ehemalige Gastwirtin an die VA gewandt, die von einem jungen, psychisch auffälligen und nach wie vor nicht berufstätigen Mann mit den Resten einer Glasflasche im Dezember 1993 am Kopf und im Gesicht schwerst verletzt und bleibend verunstaltet wurde und nur durch ihre Brille, die bei dem Angriff zu Bruch ging, vor noch schweren Verletzungen bewahrt wurde.

Verunstaltung einer Gastwirtin

Trotz dieser brutalen Tat kam es jedoch zu keinem Strafverfahren, weil der Täter zum Zeitpunkt der Tat für nicht zurechnungsfähig erachtet wurde. Dadurch hatte die Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit, als so genannte Privatbeteiligte in einem Strafverfahren ihre zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber den Täter rasch und kostengünstig durchzusetzen.

Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft wegen angeblicher Zurechnungsunfähigkeit des Täters

Der Beschwerdeführer blieb deshalb keine andere Wahl als im Jahr 1994 ihren zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Täter zivilgerichtlich geltend zu machen. Ein Teil ihres Begehrens wurde jedoch vom Gericht abgewiesen, weil auf den Verdienstentgang eine Einmalzahlung der Mutter des Täters an die Beschwerdeführer angerechnet wurde und weitere wirtschaftliche Einbußen (Ruhetag im Gasthaus aus gesundheitlichen Gründen) nicht für notwendig erachtet wurden. Trotz dieses Zivilverfahrens, das im Großen und Ganzen zu ihren Gunsten entschieden wurde, hat sie allerdings bis heute – außer einer Einmalzahlung der Mutter des Täters – keinen Schadenersatz erhal-

Aussichtlosigkeit des Ersatzes des Schadens und der Prozesskosten wegen Vermögenslosigkeit des Täters

ten. Abgesehen davon hatte sie auch die eigenen Prozesskosten zu tragen, nachdem der Schädiger weiterhin vermögenslos und ohne Beschäftigung ist.

Auch sie wurde lange Zeit trotz der Verpflichtung nicht über die Möglichkeiten, die das VOG bietet, informiert, obwohl durch die Novelle zum VOG (BGBl 1989/684) die Belehrungspflicht, der ursprünglich nur die Strafgerichte erster Instanz nachzukommen hatten, auch auf die Sicherheitsbehörden ausgedehnt wurde. Das Bundessozialamt hat überhaupt erst im Frühjahr 2004 durch eine Anfrage der VA von diesem tragischen Fall erfahren.

Obwohl die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen nach dem VOG gegeben sind und trotz der verheerenden finanziellen und seelischen Situation, die das Verbrechen bei der Beschwerdeführer hervorgerufen hat, kann der Beschwerdeführer auch das Bundessozialamt mit Ausnahmen der Gewährung von Therapien nicht helfen.

Abweichend vom bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch kommt eine Hilfestellung für den entgangenen und künftig entgehenden Verdienst wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit gemäß § 1 Abs. 4 VOG nur in Betracht, wenn diese entweder mindestens sechs Monate bestanden hat bzw. voraussichtlich dauern wird oder – auch bei kürzerer Dauer – eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 1 StGB) vorliegt. Der Beschwerdeführer wurden unfallkausale Schmerzen in der Dauer von insgesamt 123 Tagen vom Gericht zugebilligt. Das Bundessozialamt zog aus diesem Urteil die Konsequenz, dass der Verdienstentgang für diese Zeit durch die Einmalzahlung der Mutter des Täters abgedeckt wurde, obwohl die Mutter des Täters bei ihrer Überweisung an die Beschwerdeführerin keine Widmung ihres Geldes vorgenommen hat.

Ein Schmerzensgeld oder ein Ersatz für die zerstörte Brille oder das bei dem Angriff zu Bruch gegangene Mobiliar ist nach dem VOG nicht vorgesehen.

Am 9. November 2004 langte die Regierungsvorlage 671 d.B. (XXII. GP) Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2004 im Parlament ein. Sie wurde am 11. November 2004 dem Ausschuss für Arbeit und Soziales zugewiesen. Diese Regierungsvorlage sieht insbesondere vor, dass die Vollziehung des VOG nunmehr nicht mehr im Rahmen der Privatwirtschafts-, sondern der Hoheitsverwaltung erfolgt. Der Bundessozialamt entscheidet somit über die Ansprüche nach dem VOG nicht mehr mittels bloßer schriftlicher Mitteilung, sondern mit Bescheid und es steht dem Verbrechenopfer bei Ablehnung eines Anspruchs nach dem VOG nicht mehr der mit einem erheblichen Prozesskostenrisiko verbundene Rechtsweg an die Zivilgerichte, sondern der kostenlose Instan-

Belehrungspflicht wird verletzt, BSA erfährt dadurch erst zehn Jahre nach der Tat von dem tragischen Zwischenfall

Außer Therapien keine Hilfe für die Beschwerdeführer nach VOG

Keine Abgeltung des Verdienstentganges nach dem VOG wegen Anrechnung der Einmalzahlung der Mutter des Täters

Kein Schmerzensgeld und keine Abgeltung von Sachschäden nach VOG

Geplante Verbesserung des Rechtsschutzes für Verbrechenopfer

zenzug an die Bundesberufungskommission zu. Die VA begrüßt deshalb diese vorgeschlagene Änderung.

Weiters sieht die Regierungsvorlage unter anderem auch Vorschüsse auf die nach den VOG zu gewährenden Geldleistungen, eine einkommensabhängige, an die Leistung des Verdienstentganges gekoppelte Zusatzleistung zur Mindestabsicherung von Opfern und Hinterbliebenen und die Ausdehnung des bestehenden Anspruchs auf Psychotherapie vor.

Diese geplanten Neuerungen sind jedoch keinesfalls weit reichend genug, um zum Beispiel der Beschwerdeführerin im konkreten Fall zu helfen. So ist in der Regierungsvorlage vor allem kein Schmerzensgeldvorschuss oder keine zumindest teilweise Übernahme des Prozesskostenrisikos vorgesehen.

Viele Opfer strafbarer Handlungen haben – wie auch die zwei geschilderten Fälle zeigen – keine realistische Chance, in absehbarer Zeit Schmerzensgeld für erlittene Verletzungen zu erhalten, obwohl der Grundgedanke des Anspruchs auf Schmerzensgeld (Möglichkeit, sich Annehmlichkeiten als Ausgleich für erlittenes Übel zu verschaffen) für sie besonders stark zutrifft. Es wurde daher in der Vergangenheit schon mehrmals vorgeschlagen, zumindest schwerstverletzten Opfern einen Schmerzensgeldvorschuss zu gewähren. Leider ist diese langjährige Forderung allerdings in der aktuellen Regierungsvorlage wieder nicht enthalten. Eine solche unbürokratische finanzielle Soforthilfe würde wesentlich zur Verbesserung der Situation von Opfern von Gewalttaten beitragen und ist zum Beispiel auch im Schweizer Opferhilfegesetz verankert.

Wie die beiden geschilderten Fälle ebenfalls zeigen, ist es in der Praxis weiters häufig so, dass Opfer wegen Vermögenslosigkeit des Täters auch ihre Prozesskosten aus dem Schadenersatzprozess gegen den Täter selbst zu tragen haben. Zu begrüßen wäre in diesem Zusammenhang deshalb, dass den Opfern ein kostenloser Rechtsbeistand gewährt oder ihnen zumindest ein Teil der im Zuge der Rechtsverfolgung entstandenen Prozesskosten ersetzt werden könnte.

Außerdem ist auch der Ersatz von Sachschäden nicht in der Regierungsvorlage vorgesehen. In der Praxis kommt es häufig vor – wie etwa auch im zuletzt geschilderten Fall –, dass Brillen, der künstliche Zahnersatz oder Hörgeräte etc. während der Tathandlung zu Bruch gehen. Zumindest solche Schäden an Hilfsmitteln, die am Körper getragen werden, werden etwa nach dem deutschen Opferentschädigungsgesetz ersetzt.

Die VA verkennt nicht, dass die genannten zusätzlichen Leistungen auch zusätzliche Kosten verursachen würden. Sie geht jedoch davon aus, dass diese unschwer finanziert werden könnten,

Geplante Neuerungen reichen nicht aus, um die Probleme der Opfer zu lösen

Schmerzensgeld – unbürokratische Soforthilfe nach schweizerischem Vorbild

Weiterhin keine Übernahme der Prozesskosten im VOG vorgesehen

Weiterhin kein Ersatz von Sachschäden nach dem VOG

wenn dazu die Einnahmen des Bundes aus gerichtlich verhängten Strafgeldern herangezogen werden würden. Derzeit werden diese Straf gelder nur zu 10 % für Leistungen nach dem VOG und für verfahrens begleitende Maßnahmen zugunsten von Verbrechen s opfern aufgewandt. 90 % dieser von den Tätern zu leistenden Straf gelder kommen nicht den Opfern, sondern der Ausgaben deckung des Bundesbudgets zugute. Die Straf gelder der Täter sollten jedoch - wie auch in anderen europäischen Staaten - in erster Linie den Verbrechen s opfern zugute kommen.

11.1.3.5 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz - irrtümlich unrichtige Begründung bei der Ablehnung einer Leistung

In der Profil Ausgabe Nr. 3/2004 wurde von einem Kärntner Slowenen berichtet, der während des 2. Weltkrieges gemeinsam mit seiner Familie aus Kärnten vertrieben wurde und einige Jahre in verschiedenen Lagern in Deutschland verbringen musste, ehe er nach Ende des Krieges mit seiner Familie in seine Heimat zurückkehren konnte.

Sein Antrag auf Leistung nach dem Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz (KGE G) wurde abgelehnt, weil das nationalsozialistische Deutschland in dieser Zeit nicht als ausländische Macht im Sinne des KGE G angesehen wird und somit keine Anhaltung oder Festnahme durch eine ausländische Macht im Sinne des KGE G angenommen wird. Dadurch soll eine Doppelleistung sowohl nach dem Opferfürsorgegesetz (OFG) als auch dem KGE G für denselben Sachverhalt verhindert werden.

Keine Leistungen nach dem KGE G für einen nach Deutschland vertriebenen Kärntner Slowenen

In der Begründung des Bescheides wurde jedoch angeführt, dass sein Antrag deshalb abgelehnt wird, weil sein "Verhalten mit den Zielen eines freien demokratischen Österreichs unvereinbar war". Welche Gefühle dies bei dem Adressaten dieser Entscheidung auslöst, der aus Österreich vertrieben wurde, ist nicht schwer nachvollziehbar. Weiters wurde in dem Profil Artikel auch auf eine unterschiedliche Vollziehungspraxis in diesem Bereich hingewiesen. Dieser Profil Artikel hat die VA veranlasst, ein **amtswegiges** Prüfverfahren einzuleiten. (VA BD/37-SV/04)

Der Bescheid wurde laut Information des zuständigen BMSGK (GZ 45.105/14-5/04) von der Sozialversicherungsanstalt der Bauern EDV-unterstützt erstellt, wobei der Sozialversicherungsanstalt dabei drei Musterbegründungen mit jeweils einem eigenen Code zur Verfügung stehen. Bei der Auswahl der Begründung wurde versehentlich ein falscher Code verwendet. Dadurch kam es irrtümlicherweise zu einer falschen Bescheidbegründung. Die Sozialversicherungsanstalt hat sich förmlich beim Antragsteller entschuldigt.

Irrtümlicherweise falsche Begründung

Die Entscheidungspraxis ist offenbar nicht einheitlich. Während laut Stellungnahme des BMSGK die Sozialversicherungsanstalt der Bauern und die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft derartige Anträge ablehnt, kann die PVA nicht ausschließen, ob in ihrem Bereich die Zuerkennung von Entschädigungen in vergleichbaren Fällen erfolgte.

Unterschiedliche Entscheidungspraxis

11.1.3.6 Kriegsopferversorgungsgesetz

Im Prüfverfahren VA BD/1032-SV/04 betreffend Ablehnung der Neubemessung der Beschädigtenrente nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz (KOVG) konnte die VA auf Grund einer neuerlichen medizinischen Begutachtung eine Erhöhung der Beschädigtenrente entsprechend einer kausalen Minderung der Erwerbsfähigkeit von bisher 50 % auf 60 % erwirken.

Erhöhung der Beschädigtenrente nach dem KOVG

11.1.3.7 Impfschadengesetz

Im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** hat die VA über eine Beschwerde betreffend der Abweisung eines Antrags auf Entschädigung nach dem Impfschadengesetz wegen eingetretener Verjährung berichtet. (VA BD/177-SV/03)

Unabhängig von der erfreulichen Lösung dieses Beschwerdefalls durch die Aufhebung des Bescheides trat die VA für eine ersatzlose Streichung der Verjährungsbestimmungen des § 4 Impfschadengesetzes ein. Wie vom BMSGK angekündigt, ist auch ein entsprechender Änderungsvorschlag in der Regierungsvorlage (671 d.B., XXII. GP) zum Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2004 (VRÄG 2004) enthalten. Dieser wurde Gesetzesentwurf auch bereits am 11. November 2004 dem Ausschuss für Arbeit und Soziales zur Beratung zugewiesen. Weiters sieht die Regierungsvorlage unter anderem auch vor, dass die aus diesem Grund negativ abgeschlossenen Verfahren neu aufgerollt werden sollen.

VA tritt für eine ersatzlose Streichung der Verjährungsbestimmungen im Impfschadengesetz ein

11.1.3.8 Unfallrentensteuer – Rückerstattung für die Jahre 2001 und 2002 noch nicht abgeschlossen

Auf Grund des Erkenntnisses des VfGH vom 7. Dezember 2002, G 85/02, hat das Finanzamt die durch die Unfallrentenbesteuerung entstandene steuerliche Mehrbelastung für die Jahre 2001 und 2002 zurückzuerstatten. Dafür ist jedoch eine Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung erforderlich. Davon sind auch Personen betroffen, die zu keiner Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung verpflichtet sind. Die Finanzämter haben deshalb zusätzlich für das Jahr 2001 38.108 und für das Jahr 2002 38.545 Formulare versendet.

Dennoch haben zahlreiche Unfallrentenbezieher noch keine Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung eingebracht. Im Jahr 2001 unterlag die Unfallrente von 93.607 und im Jahr 2002 von 92.347 Beziehern der Steuerpflicht. Von diesen Beziehern steuerpflichtiger Unfallrenten des Jahres 2001 und 2002 haben allerdings mit Stand 22. Juni 2004 ca. 17 % bzw. ca. 16,5 % die Unfallrentensteuer noch nicht rückerstattet erhalten.

Da trotz der Informationen an die betroffenen Bürger noch rund 17 % keine Erstattung beantragt haben, regt die VA aus Gründen der Gleichbehandlung die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine amtswegige Steuererstattung in allen offenen Fällen an.

Einzelfall:

VA BD/134-SV/03, BMF GZ V-AP 78/04

Wie im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 198 ff.) berichtet, hat der VfGH in seinem Erkenntnis vom 7. Dezember 2002, G 85/02, die mit 1. Jänner 2001 eingeführte Unfallrentenbesteuerung mangels "Übergangsbestimmungen" rückwirkend für die Jahre 2001 und 2002 aufgehoben. Auf Grund dieser rückwirkenden Aufhebung der Unfallrentenbesteuerung ist das Finanzamt verpflichtet, die im Jahr 2001 und 2002 durch die Unfallrentenbesteuerung entstandene steuerliche Mehrbelastung zur Gänze zurückzuerstatten, soweit nicht bereits eine Abgeltung der steuerlichen Mehrbelastung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung durch das Bundessozialamt erfolgt ist.

Verpflichtung des Finanzamts auf Rückerstattung der Unfallrentensteuer für die Jahre 2001 und 2002

Dafür ist allerdings ein Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung oder eine Einkommensteuererklärung erforderlich. Die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001 ist bis spätestens 31. Dezember 2006 und für 2002 bis spätestens 31. Dezember 2007 beim Finanzamt einzubringen.

Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung Voraussetzung für die Rückerstattung der Unfallrentensteuer

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass davon auch viele Personen betroffen sind, die zu keiner Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung verpflichtet sind und deshalb die Gefahr besteht, dass viele Unfallrentenbezieher keine Arbeitnehmerveranlagung oder Einkommensteuererklärung abgeben und somit die steuerliche Mehrbelastung durch die Unfallrentenbesteuerung nicht rückerstattet erhalten. Bei diesen Personen handelt es sich insbesondere um Pensionisten, deren Unfallrente gemeinsam mit ihrer Pension versteuert wurde und deshalb nicht der Verpflichtung zur Arbeitnehmerveranlagung unterliegen.

Das Bundesministerium für Finanzen hat deshalb für das Jahr 2001 39.108 und für das Jahr 2002 38.545 zusätzliche Erklärungen versendet. Als Grundlage für diesen zusätzlichen Versand von Formularen diente jener Datenbestand, der dem Finanzressort von den Unfallrenten auszahlenden Stellen übermittelt wurde. Diese Erklärungen wurden jenen Personen dieses Datenbestandes übermittelt, die bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Erklärung abgegeben hatten, deren Rückerstattungsansprüche nicht an den Härteausgleichsfonds abgetreten waren und die auch kein Sterbedatum enthielten.

Wie im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** angekündigt, hat sich die VA mit dem Bundesministerium für Finanzen in Verbindung gesetzt. Dieses **amtswegige** Prüfverfahren hat ergeben, dass im Jahr 2001 93.607 und im Jahr 2002 92.347 Personen eine Unfallrente bezogen haben, die der Steuerpflicht unterlag. Von diesen Beziehern steuerpflichtiger Unfallrenten haben allerdings mit Stand 22. Juni 2004 ca. 17 % (15.868) bzw. ca. 16,5 % (15.200) die Unfallrentensteuer noch nicht rückerstattet erhalten.

Rückerstattung in zahlreichen Fällen noch nicht erfolgt

Im Interesse dieser Menschen regt die VA die amtswegige Erstattung der im Abzugsweg einbehaltenen Steuerbeiträge (insgesamt immerhin ca. € 32 Mio.) durch die Unfallversicherungsträger an.

11.1.4 Bereich Familie

11.1.4.1 Kinderbetreuungsgeld

11.1.4.1.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum hatte die VA insgesamt 14 Fälle im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeld zu behandeln. Im Vergleich zum vorangegangenen Jahr bedeutet dies eine leichte Zunahme der Beschwerden. Ein besonderer Schwerpunkt der Beschwerden bildete in diesem Zusammenhang die zwischenstaatliche Koordinierung des Kinderbetreuungsgeldes mit Familienleistungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

Beschwerdeaufkommen leicht gestiegen

11.1.4.1.2 Zwischenstaatliche Koordinierung – unterschiedliche Behandlung von verheirateten Eltern und Eltern in Lebensgemeinschaften

Die zwischenstaatliche Koordinierung des Kinderbetreuungsgeldes mit Familienleistungen anderer EU/EWR-Staaten funktioniert vor allem in jenen Fällen, in denen beide Elternteile in einem jeweils anderen Mitgliedstaat erwerbstätig sind bzw. in einem (karenzierten) Beschäftigungsverhältnis stehen, nur mangelhaft.

Eine seit 1. Januar 2004 geänderte Vollzugspraxis der österreichischen Behörden führt zu einer unterschiedlichen Behandlung von verheirateten Eltern einerseits und Eltern, die in einer Lebensgemeinschaft leben, andererseits. Aus Sicht der VA dürfte jene Differenzierung europarechtlich nicht tragbar sein.

Einzelfälle:

VA BD/500-SV/04; 692-SV/04; 865-SV/04; 921-SV/04

Die VA war im vorliegenden Kontext wiederholt mit folgender Fallkonstellation befasst:

Ein Elternpaar hat mit dem gemeinsamen Kind den Wohnsitz in Österreich. Ein Elternteil übte eine Beschäftigung in Österreich aus, der andere Elternteil hat ein karenziertes Dienstverhältnis bei einem Dienstgeber in einem anderen EU-Staat (z.B. Deutschland oder Italien). Der Elternteil mit dem (karenzierten) ausländischen Dienstverhältnis möchte für das gemeinsame Kind das Kinderbetreuungsgeld nach österreichischem Recht beanspruchen.

Anlassfälle - Problemstellung

Nach den Wahrnehmungen der VA war dies im Prinzip auch bis zum 31. Dezember 2003 kein Problem. Kinderbetreuungsgeld wurde bei einer derartigen Fallkonstellation regelmäßig gewährt, und zwar unabhängig davon, ob die beiden Elternteile miteinander verheiratet waren oder in einer Lebensgemeinschaft lebten.

Änderung der Vollzugspraxis durch das Bundesministerium

Ab 1. Jänner 2004 vertrat das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz jedoch die Auffassung, dass bei der vorliegenden Konstellation dem Elternteil mit dem ausländischen Dienstverhältnis nur dann Kinderbetreuungsgeld gewährt werden könnte, wenn beide Eltern miteinander verheiratet wären. Aus der Wanderarbeitnehmerverordnung der EU (VO [EWG] 1408/71) bzw. deren Durchführungsverordnung (DVO [EWG] 574/72) ergäbe sich nämlich, dass Lebensgefährten keine "Angehörige" seien. Der Antrag stellende Lebenspartner sei daher im Hinblick auf die zwischenstaatliche Koordinierung isoliert – also in Abstrahierung von der familiären Situation zu betrachten. Die VO EWG 1408/71 schließe daher einen Anspruch eines Lebensgefährten bzw. einer Lebensgefährtin mit einem ausländischen Dienstverhältnis auf Grund der Maßgeblichkeit des Beschäftigungslandprinzips aus. An die zuständigen Krankenversicherungsträger, die mit dem Vollzug des Kinderbetreuungsgeldes betraut sind, ist ein entsprechender Durchführungserlass ergangen. Bei der VA wurden in diesem Zusammenhang von betroffenen Lebenspartnern, denen das Kinderbetreuungsgeld verweigert wurde, Beschwerden eingebracht. Dabei wurde insbesondere dargelegt, dass die Ungleichbehandlung von Ehegatten einerseits und Lebensgefährten andererseits nicht nachvollzogen werden könne.

Ablehnung eines "family approach" bei Lebensgemeinschaften ?

Die VA ersuchte den zuständigen Bundesminister um Stellungnahme. Der Bundesminister teilte mit, dass jene Vorgangsweise mit anderen EU-Staaten koordiniert sei und sich als notwendig erwiesen habe, um zwischenstaatliche Zuständigkeitsprobleme in der Praxis effizient zu lösen und einen einheitlichen Vollzug der VO EWG 1408/71 zu gewährleisten. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der vorliegenden Koordinationsproblematik ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH (Rs 543/03-Dodl/Oberhollenzer) anhängig sei.

Bundesminister rechtfertigt Änderung mit angeblicher Effizienzsteigerung

Verfahren bei EuGH anhängig

Aus Sicht der VA ist vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass der Rechtsauffassung des Bundesministeriums nicht gefolgt werden kann.

Grundsätzlich ist aus Sicht der VA für die Gewährung von Familienleistungen (z.B. Kinderbetreuungsgeld; Erziehungsgeld) derjenige Staat zuständig, in dem die Eltern eine Beschäftigung ausüben (Beschäftigungslandprinzip). Ist jedoch ein Elternteil in dem Staat erwerbstätig, in dem das gemeinsame Kind wohnt und geht der andere Elternteil in einem anderen Staat einer Beschäftigung nach, so gilt das Wohnsitzprinzip. Das heißt: vorrangig zuständig

Erwägungen der VA – Würdigung der europarechtlichen Problematik

ist in einem solchen Fall derjenige Staat, in dem das gemeinsame Kind, für das Familienleistungen beansprucht werden soll, wohnt. Der andere Staat hätte eine Differenzzahlung zu leisten, wenn und insoweit die nach seinen Rechtsvorschriften vorgesehene Familienleistung höher wäre (Art. 73 und Art. 76 VO [EWG] 1408/71 iVm Art. 10 Abs. 1 lit. b sublit. i D-VO [EWG] 574/72).

Der Begriff des/der "Familienangehörigen" spielt bei den Familienleistungen nach der VO (EWG) 1408/71 nur insofern eine Rolle, als es im Wesen einer jeden Familienleistung liegt, dass eine solche Leistung einem Arbeitnehmer bzw. einem selbstständig Erwerbstätigen primär nicht für sich selbst, sondern für bzw. im Hinblick auf einen Familienangehörigen (z.B. das gemeinsame Kind) gewährt wird. Daraus ergibt sich aus Sicht der VA aber auch, dass im Hinblick auf die zwischenstaatliche Koordinierung immer die Gesamtsituation einer Familie zu betrachten ist ("familyapproach") und von einer "Individualbetrachtung" einzelner Familienmitglieder Abstand zu nehmen ist. Für welchen Angehörigen freilich konkret eine Familienleistung gebührt (für ein Kind, für einen nicht berufstätigen Ehegatten etc.) ist auf Grund der jeweiligen nationalen Familienleistung bzw. den nationalen Rechtsvorschriften, auf denen die Leistung beruht, zu beurteilen. Aus der VO (EWG) 1408/71 lässt sich für diese Frage nichts gewinnen, da diese bloß koordinierende Funktion hat.

Das Kinderbetreuungsgeld nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz wird einem Elternteil für sein Kind gewährt (§ 2 Abs. 1 KBGG). Es geht also beim Kinderbetreuungsgeld einzig und allein um die Angehörigeneigenschaft zwischen den Eltern einerseits und dem Kind andererseits. Die (rechtliche) Beziehung der Eltern untereinander spielt keine Rolle; nach dem KBGG ist es für die Anspruchsberechtigung also völlig unerheblich, ob die Eltern verheiratet sind oder bloß in einer Lebensgemeinschaft leben.

Daraus folgt aber auch, dass die Frage der Angehörigeneigenschaft zwischen den Eltern untereinander im Zusammenhang mit der Koordinierung durch die VO (EWG) 1408/71 keine Rolle spielen kann.

Im Ergebnis ergibt sich dies mittlerweile auch aus den Schlussanträgen des Generalanwaltes L.A. Geelhoed vom 24. Februar 2005 zur Rechtssache 574/72. Der Generalanwalt differenziert in diesem Zusammenhang in keiner Weise zwischen Ehegemeinschaften und Lebensgemeinschaften. Er beurteilt vielmehr beide Konstellationen im Hinblick auf die zwischenstaatliche Koordinierung völlig gleich. Das Urteil des EuGH lag zum Zeitpunkt der Berichtserstellung noch nicht vor.

Argumentation des Bundesministeriums dürfte europarechtlich nicht haltbar sein

Schlussanträge des Generalanwaltes stützten rechtliche Sicht der VA

11.1.4.1.3 Probleme beim Wechsel der Anspruchsberechtigung auf Kinderbetreuungsgeld zwischen beiden Elternteilen

Die Auswirkungen von Verzichtserklärungen auf Kinderbetreuungsgeld, welche von einem Elternteil abgegeben werden, auf den Kinderbetreuungsgeldanspruch des anderen Elternteil sollten gesetzlich klarer geregelt werden.

Bei gegebener Rechtslage können derartige Verzichtserklärungen zu Leistungslücken beim Wechsel des Kinderbetreuungsgeldanspruchs zwischen den Elternteilen führen.

Einzelfall:

VA BD/891-SV/04, BMSG-524410/0062-V/3/2004

Anlässlich des Beschwerdefalles VA BD/891-SV/04 stellte sich folgende Frage:

Kann die Kindesmutter, die zunächst Kinderbetreuungsgeld beansprucht hat, durch einen im Voraus abgegebenen Verzicht auf Kinderbetreuungsgeld auch zu Lasten des Kindesvaters verfügen, also diesen für den Verichtszeitraum vom Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ausschließen? Dieses Problem stellt sich vor allem dann, wenn der Vater seinen Anspruch rückwirkend geltend machen will (was bis maximal 6 Monate gemäß § 4 Abs. 2 KBGG möglich ist), und es dadurch zu einer Überdeckung des Rückwirkungszeitraumes mit dem Verichtszeitraum kommt.

Problemstellung

Die VA sprach sich gegenüber dem Bundesministerium im vorliegenden Zusammenhang dafür aus, einen rückwirkenden Widerruf des Verzichts auf Kinderbetreuungsgeld durch die Kindesmutter anzuerkennen, wodurch letztlich auch der Weg für eine rückwirkende Geltendmachung des Kinderbetreuungsgeldes durch den Kindesvater freigemacht würde. Die VA begründet ihre Auffassung vor allem mit Hinweis auf die aus dem Gesetz hervorgehende Gleichrangigkeit der Elternteile in Bezug auf die Inanspruchnahme von Kinderbetreuungsgeld, woraus zwingend abzuleiten sei, dass ein Elternteil nicht ohne weiteres zu Lasten des anderen über das Kinderbetreuungsgeld disponieren dürfe.

Rechtsstandpunkt der VA

Das Bundesministerium schloss sich jener Auffassung der VA im Einzelnen zwar nicht an und meinte, ein rückwirkender Widerruf eines Verzichtes sei aus dem Gesetz nicht ableitbar. Im Einzelfall müsse aber geprüft werden, ob ein im Voraus abgegebener Verzicht als bloße Erklärung der (vorläufigen) Beendigung eines Kin-

Bundesministerium lenkt im Einzelfall ein

derbetreuungsgeldbezuges gewertet werden müsse; durch eine bloße Beendigungserklärung werde dann ein weiterer Anspruch des Kindesvaters nicht blockiert und könne insofern auch einer rückwirkenden Geltendmachung nicht im Wege stehen. In diesem Sinne konnte auch der Anlassfall VA BD/891-SV/04 zugunsten der betroffenen Eltern gelöst werden.

Aus Sicht der VA sollte jedoch jedenfalls eine legistische Klarstellung im Zusammenhang mit der Rechtswirkung von Verzicht- und Widerrufserklärungen im Rahmen des KBGG ins Auge gefasst werden. Hierbei ist jedenfalls legistisch klar zu stellen, dass ein Elternteil immer nur auf seinen Anspruch auf Bezug des Kindergelds verzichten kann. Dieser Verzicht kann jedoch niemals für den jeweils anderen Elternteil gelten.

**Legistische Klarstellung
wünschenswert**

11.1.4.1.4 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Auf Grund von Veranlassungen der VA konnten folgende Beschwerden im Sinne der Betroffenen einer positiven Erledigung zugeführt werden:

- Rückwirkende Zuerkennung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an eine allein erziehende Kindesmutter, deren in Florida lebender Ex-Gatte jegliche Unterhaltszahlungen verweigerte und sich der gerichtlichen Zwangsvollstreckung entzog (VA BD/503-SV/04).
- Klarstellung, dass Renten aus der gesetzlichen Unfallversicherung für die Jahre 2001, 2002 sowie ab Jänner 2004 nicht als Zuverdienst im Sinne des § 8 KBGG gelten (VA BD/27-SV/04; BMSG 52 4410/1-V/3/04).

11.1.4.2 Karenzgeld / Karenzurlaubsgeld

11.1.4.2.1 Aufhebung der Rückzahlungspflicht für den Karenzgeldzuschuss und Karenzurlaubsgeldzuschuss

Die schlagartige "Aktivierung" der jahrelang nicht vollzogenen Rückzahlungspflicht von Zuschüssen zum Karenzgeld / Karenzurlaubsgeld führte zu einer Beschwerdeflut bei der VA. Erst eine rückwirkende Gesetzesänderung führt zur Entschärfung der Situation.

Einzelfälle:

VA BD/683-SV/03; 786-SV/03; 795-SV/03; 847-SV/03; 859-SV/03; 874-SV/03; 878-SV/03; 881-SV/03; 892-SV/03; 896-SV/03; 905-SV/03; 926-SV/03; 964-SV/03; 1003-SV/03; 1110-SV/03; 1075-SV/03; 105-SV/04; BMF V-AP 113/03

Beim Karenzgeld – bzw. Karenzurlaubsgeldzuschuss handelt(e) es sich um eine Nachfolgeleistung zum seinerzeitig erhöhten Karenzgeld bzw. Karenzurlaubsgeld, das es bis einschließlich 1995 gab. Der Karenzgeldzuschuss war ab 1. Jänner 1996 vor allem allein erziehenden Müttern als Zusatzleistung zum Karenzgeld bzw. Karenzurlaubsgeld zu gewähren. Voraussetzung für die Zuerkennung war zum Einen, dass die Mutter ledig, geschieden oder verwitwet und mit dem Kindesvater nicht an der selben Adresse gemeldet war bzw. nach melderechtlichen Vorschriften auch nicht an einer gemeinsamen Adresse zu melden gewesen wäre, sowie zum Anderen, dass eine Geburtsurkunde mit dem Namen des Kindesvaters von der Mutter vorgelegt oder eine entsprechende Erklärung über den Kindesvater gegenüber der Behörde abgegeben wurde (§ 1 Abs. 1 Z 1 iVm § 2 und 4 Karenzurlaubszuschussgesetz; § 15 Abs. 1 Z 1 iVm § 16 Karenzgeldgesetz). Anders als beim seinerzeitigen erhöhten Karenzgeld wurde beim Karenzgeldzuschuss bzw. Karenzurlaubsgeldzuschuss eine Pflicht zur Rückzahlung gesetzlich ausdrücklich verankert, wobei die Rückzahlungspflicht den jeweils anderen, nicht Karenzgeld beziehenden Elternteil, in der Regel also den Kindesvater traf (§ 11 Abs. 1 Karenzurlaubsgeldzuschussgesetz; § 27 Abs. 1 Z 1 Karenzgeldgesetz). Die Rückzahlungsverpflichtung wurde sozial gestaffelt festgelegt.

Rechtliche Grundlagen

Bei der VA langte im Herbst 2003 eine Vielzahl an Beschwerden im Zusammenhang mit einer von Finanzämtern flächendeckend betriebenen Rückforderung von Zuschussleistungen zum Karenzurlaubsgeld bzw. Karenzgeld ein. Es war festzustellen, dass sei-

Horuck-Aktion des BMF löst Beschwerdeflut aus

tens der Finanzämter, die an sich bereits seit dem 1. Jänner 1996 gesetzlich verankerte Rückzahlungsverpflichtung von Zuschüssen zum Karenzgeld bzw. Karenzurlaubsgeld bis 2003 nicht vollzogen worden war. Mit einem Schlag wurden auf Veranlassung des BMF Rückforderungsverfahren in Gang gesetzt. Die Rückforderungen richteten sich gegen oftmals bereits seit mehreren Jahren von der Kindesmutter getrennt lebende Kindesväter, wobei die Betroffenen vielfach gar keine Kenntnis davon hatten, dass der Kindesmutter ein entsprechender Zuschuss ausbezahlt worden war, und vorab niemals auf eine allfällige Rückzahlungspflicht hingewiesen worden waren. Im Hinblick auf den bei vielen Betroffenen entstandenen unangenehmen "Überraschungseffekt" stellte sich der VA die Frage, ob eine Rückforderung gesetzlich überhaupt gedeckt ist, wenn der Kindesvater von der Zuerkennung des Karenzgeldzuschusses an die Kindesmutter und eine ihn treffende Rückzahlungspflicht überhaupt nicht in Kenntnis gesetzt wurde.

Die VA leitete im vorliegenden Zusammenhang ein **amtswegiges** Prüfverfahren ein. Seitens des Bundesministers wurde schließlich eine Gesetzesvorlage vorbereitet, wonach die Rückzahlungspflicht des Zuschusses zum Karenzgeld bzw. Karenzurlaubsgeld, für den Zeitraum von 1996 bis 2001 nachträglich aufgehoben werden sollte. Eine diesbezügliche Regelung wurde am 27. Jänner 2004 als Regierungsvorlage im Ministerrat beschlossen und als Novelle zum Karenzurlaubszuschussgesetz, Karenzgeldgesetz und Karenzurlaubsgeldgesetz in BGBl. I 2004/34 kundgemacht.

Amtswegiges Prüfverfahren führt zu legislativer Korrektur

Für den Bereich des Kinderbetreuungsgeldes (ab 2002) wurde weiterhin am Rückzahlungsmodell der dort analog vorgesehenen Zuschussleistung für allein erziehende Mütter festgehalten. In diesem Zusammenhang wurde jedoch sichergestellt, dass die Rückzahlungspflichtigen umgehend bei Gewährung des Zuschusses informiert und zusätzlich auch im Zusammenhang mit der Rückzahlung keine Zinsen verrechnet werden (§ 20 Kinderbetreuungsgeldgesetz iVm § 49 Abs. 7 Kinderbetreuungsgeldgesetz idF BGBl. I 2004/34).

Verbesserung der Information über Rückzahlungspflichten im Bereich des Kinderbetreuungsgeldes

11.1.4.3 Familienbeihilfe

11.1.4.3.1 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

- Nachsicht von der Rückforderung irrtümlich geleisteter Familienbeihilfe aus Billigkeitsgründen, weil der betreffende Elternteil das Schulabschlusszeugnis unmittelbar nach Schulabschluss vorgelegt und selbst um Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen ersucht hat (VA BD/52-JF/03).

Unbillige Rückforderung von Familienbeihilfe

- Nachdem bereits das Finanzamt erst nach 14 Monaten über den Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe entschieden hatte, hat das Berufungsverfahren weitere 19 Monate gedauert. Als Begründung wurde von Seiten des Unabhängigen Finanzsenates angeführt, dass in Hinblick auf die hohe Zahl der Berufungen betreffend Familienbeihilfe eine Erledigung zu einem früheren Zeitpunkt bedauerlicherweise nicht möglich war. (VA BD/4-JF/04)

Entscheidung über Weitergewährung der Familienbeihilfe nach mehr als zwei Jahren

11.1.4.4 Jugendwohlfahrt

11.1.4.4.1 Abnahme von Kindern durch den Jugendwohlfahrtsträger wegen Gefahr im Verzug

Jugendwohlfahrtsbehörden sind vom Gesetzgeber gemäß § 215 ABGB dazu ermächtigt und verpflichtet, bei Gefahr im Verzug die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung vorläufig bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen. Dabei können sie daher auch verfügen, dass Minderjährige vorübergehend auch gegen den Willen der Obsorgeberechtigten in einer Kriseninterventionsstelle, in Heimen oder bei Pflegeeltern unterzubringen sind. Im Hinblick darauf, dass sowohl die Eltern als auch die Kinder durch Art. 8 EMRK ein verfassungsmäßig verbrieftes Recht auf Achtung des Familienlebens haben, muss bei der Durchführung solch einschneidender Maßnahmen unbedingt darauf geachtet werden, dass der Entzug der Elternrechte nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte einen besonders gravierenden Eingriff in Art. 8 EMRK darstellt, der nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn er unter dem Aspekt des Kindeswohls in einem alles andere überwiegenden, zwingenden Interesse des Kindes gelegen ist.

Die VA führte deshalb unter Einbeziehung der Bundesländer, in denen sie auch als Landesvolksanwaltschaft tätig ist, dazu ein amtswegiges Prüfungsverfahren durch, da insbesondere die Art und Weise, wie die Trennung der Kinder aus der Familie erfolgte, fallweise Gegenstand von Prüfungsverfahren war. Zuweilen verdient die mangelnde Information im Anschluss an derartige einschneidende Veränderungen gesonderte Kritik.

Einzelfälle:

VA BD/7-JF/04

Traumatische Szenen wie bei "Christian" aus Salzburg oder des in der Türkei geborenen Mädchens, das mit der österreichischen Mutter und dem Bruder nach Lienz geflohen, von dort aber auf Grund einer Gerichtsentscheidung nach Istanbul zum Vater zurückgebracht wurde, gaben in letzter Zeit häufig zu medialen Auseinandersetzungen Anlass. Umstritten ist, wie sich zwangsweise Abnahmen von Kindern, die gegen den Willen eines oder beider Elternteile erfolgen und vollzogen werden müssen, sich auf die weitere Entwicklung der Minderjährigen auswirkt.

Die meisten Abnahmen erfolgen mit Zustimmung der Eltern

Wie die Prüfung durch die VA ergab, werden die meisten Kinder in Österreich mit Zustimmung der Obsorgeberechtigten in Einrichtungen der Jugendwohlfahrt untergebracht. Meist gehen den Abnahmen der Kinder lange Phasen der Unterstützung der Familie und der Verhandlung mit den Obsorgeberechtigten voraus. In allen Belangen eine Ausnahme bildet Wien, wo der Anteil der Kindesabnahmen gegen den Willen der Obsorgeberechtigten bei 81 % liegt. In den anderen Bundesländern gelingt es wesentlich häufiger, die Obsorgeberechtigten von der Notwendigkeit der Maßnahme zu überzeugen. Dies dürfte damit zusammenhängen, dass die Autorität der Jugendwohlfahrtsbehörden im ländlichen Bereich größer ist. Außerdem kennen die Sozialarbeiter die "schwierigen" Familien besser, was für die Bereitschaft der Eltern zur Kooperation mit dem Jugendamt förderlich ist.

Einsätze von Polizei und Gendarmerie zum Schutz der Kinder oder Sozialarbeiter vor erwarteter Gewalt gibt es im städtischen Bereich ebenfalls häufiger als im ländlichen Raum. Meist reicht eine bloße Alarmbereitschaft der Gendarmerie aus. Amtsärzte werden bei psychischer Erkrankung eines Elternteiles oder wenn befürchtet wird, dass es zu einem Suizidversuch kommen könnte, beigezogen. Feuerwehreinsätze als Begleitmaßnahmen gibt es nur in Wien. 10 % der Kinder werden in Wien direkt von der Schule oder vom Kindergarten abgenommen. In den anderen Bundesländern kommen solche außerhäuslichen Abnahmen hingegen äußerst selten vor.

Einsatz von Polizei und Gendarmerie im städtischen Bereich häufiger

Die Eltern werden zumeist erst kurz vorher über Ort und Uhrzeit der geplanten Abnahme informiert. Es gibt aber auch Fälle, wo dies bewusst unmittelbar danach erfolgt. Nur wenn es zum Schutz der Kinder vor weiterer körperlicher Gewalt oder massiver Intervention wegen des Verdachts auf sexuellen Missbrauch notwendig ist, wird der Aufenthaltsort der Kinder in den ersten Tagen verschwiegen. Häufig lehnen die Kinder dann selbst die Bekanntgabe ihres Aufenthaltsorts ab.

Von dem im Zuge des Prüfungsverfahrens angeschriebenen Kinder- und Jugendanwaltschaften gab es die Rückmeldung, dass es nur ganz selten Beschwerden über die Art und Weise der Durchführung einer Kindesabnahme gibt.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften der Bundesländer Salzburg und Oberösterreich haben aber ausdrücklich darauf Bezug genommen, dass Verbesserungen im Zusammenhang mit der Information und der Kommunikation mit den Eltern wünschenswert und teilweise nötig wären. Auch die Kinder sollten häufiger altersadäquat in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Dafür wären einheitliche Richtlinien und Standards sowie entsprechende Schulungen der Sozialarbeiter notwendig. Die VA wird mit derartigen Verbesserungsvorschlägen an die einzelnen Landesregierungen herantreten und das Thema auch in den Tätigkeitsberichten an die Landtage nochmals aufgreifen.

Verbesserungen bei der Information und der Kommunikation nötig

11.1.4.4.2 Vereinheitlichung der Anstellung von Pflegeeltern gescheitert?

Die VA begrüßt die in einigen Bundesländern vorgesehene spezielle Aus- und Weiterbildung, die zusätzliche finanzielle Abgeltung für Betreuungsleistungen und insbesondere auch die sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegeeltern.

Durch die unterschiedlichen Anstellungsmodelle der Bundesländer für Pflegeeltern kann es zu Problemen kommen, wenn Pflegeeltern ein Kind eines anderen Bundeslandes zur Pflege übernehmen.

Die VA setzt sich deshalb für ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell für Pflegeeltern ein.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03, BMSG-422890/0006-V/2/2004

Auf Grund der verfassungsrechtlichen Zuständigkeit der Länder (Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung) und der Grundsatzbestimmungen des Bundes im Jugendwohlfahrtsgesetz 1989 haben die einzelnen Länder die Anstellung von Pflegeeltern selbständig geregelt. Dadurch ergeben sich Unterschiede bei der Höhe des Entgelts für die laufende Betreuung eines Pflegekindes und der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Wie bereits im **27. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat** ausführlich berichtet, kann es durch die unterschiedlichen Anstellungsmodelle der Bundesländer jedoch zu einer Ungleichbehandlung von Pflegeeltern innerhalb eines Bundeslandes kommen, die Pflegekinder aus einem anderem Bundesland übernommen haben.

Ungleichbehandlung der Pflegeeltern durch unterschiedliche Pflegeelternmodelle der Länder

Die VA ist deshalb an das BMSGK und die Länder wegen Schaffung eines einheitlichen Modells der Anstellung von Pflegeeltern herangetreten. Während ein einheitliches "Pflegeelternmodell" von einigen Ländern als nicht notwendig erachtet wird oder wegen der finanziellen Auswirkungen der möglichen Übernahme eines kostenintensiveren Pflegeelternmodells abgelehnt wurde, haben einige Länder und auch das BMSGK in ihren Stellungnahmen angekündigt, diesen Vorschlag bei der nächsten Sitzung der bundesweiten Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt diskutieren zu wollen. Die BMSGK hat außerdem die Bildung eines Arbeitskreises zu diesem Thema in Aussicht gestellt.

In der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt am 22. und 23. September 2004 konnte jedoch leider keine Einigung über ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell herbeigeführt werden, weil laut Stellungnahme des BMSGK die Übernahme von kostenintensiveren Pflegeelternmodelle für einige Bundesländer aus finanziellen Gründen nicht möglich sei. Umso un erfreulicher ist es auch, dass dem BMSGK aus diesem Grund zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmonisierung der Anstellungsmodelle nicht zielführend erscheint.

Keine Einigung über ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell

12 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

12.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden 482 Beschwerden zum Ressortbereich eingebracht (2003 gab es 384 Beschwerden). Damit stieg die Zahl der Beschwerden in einem Jahr um 25 Prozent an.

Zahl der Beschwerden steigt rasant an

Maßgeblich für diesen – neuerlichen – Anstieg des Beschwerdeaufkommens (in den Jahren 1998 bis 2001 waren jährlich beispielsweise ca. 200 bis 250 Beschwerden zu bearbeiten) ist der Bereich des Führerscheinwesens, wo im Berichtsjahr eine Vielzahl von Beschwerden gegen die Befristung von Lenkberechtigungen eingebracht wurden. Einen weiteren Tätigkeitsschwerpunkt bildete auch im Berichtsjahr wieder der Bereich der Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt, wo es – teilweise bedingt durch dringend verbesserungsbedürftige gesetzliche Regelungen – im Gesetzesvollzug immer wieder zu größeren Problemen kommt.

Zahlreiche Beschwerden betreffend die Vollziehung des FSG und des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes

12.1.2 Führerscheiwesen

12.1.2.1 Probleme bei der Befristung von Lenkberechtigungen

Eine verfassungs- und gesetzeskonforme Befristung einer Lenkberechtigung kann angesichts des geltenden Führerscheingesetzes und des Legalitätsprinzips der Österreichischen Bundesverfassung nur dann verhängt werden, wenn der Behörde der Nachweis gelingt, dass die für die Vornahme der Befristung rechtlich vorgesehenen Voraussetzungen im konkreten Fall auch tatsächlich vorliegen. Die Erteilung bzw. Belassung einer unbefristeten Lenkberechtigung ist nicht in das Ermessen der Behörde (geschweige denn des sachverständigen Amtsarztes) gestellt, sondern hat in Einklang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu erfolgen.

Einzelfälle (Auswahl):

VA BD/322-V/03, BMVIT 14.500/33-CS3/04
 VA BD/43-V/04, BMVIT 14.500/0016-I/CS3/2004
 VA BD/203-V/04, BMVIT 14.500/0123-I/CS3/04
 VA BD/211-V/04, BMVIT 14.500/91-I/CS3/2004
 VA BD/254-V/04, BMVIT 14.500/0123-I/CS3/2004
 VA BD/301-V/04, BMVIT 14.500/0123-I/CS3/2004
 VA BD/431-V/04, BMVIT 14.500/0145-I/CS3/2004
 VA BD/433-V/04, BMVIT 14.500/0146-I/CS3/04
 VA BD/445-V/04, BMVIT 14.500/0143-I/CS3/04
 VA BD/458-V/04, BMVIT 14.500/0148-I/CS3/04
 und viele andere

Bei der VA war im Berichtsjahr eine signifikante Häufung von Beschwerden zu verzeichnen war, deren Gegenstand eine Befristung der Lenkberechtigung insbesondere durch das Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien war. Die VA hat dies zum Anlass genommen, sich damit besonders intensiv auseinander zu setzen, zumal die Befristung einer Lenkberechtigung von vielen Mitbürgerinnen und Mitbürgern als empfindliche Bedrohung der Lebensqualität angesehen wird. Die mit den Kontrolluntersuchungen anfallenden Kosten, die in bestimmten Fallkonstellationen durchaus auch mehr als €500,00 betragen können, sind insbesondere für ärmere Bevölkerungsschichten ein nicht zu unterschätzendes Problem.

Zahlreiche Beschwerden betreffend die Befristung der Lenkberechtigung

Im Zuge einer Vielzahl von Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass im Bereich des für die Verfügung von Befristungen von Lenkberechtigungen maßgeblichen Führerscheingesetzes (FSG) sowie der Führerscheingesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) erhebliche strukturelle Vollzugsdefizite bestehen. Diese Mängel, die teilweise zu einer rechtswidrigen Vollzugspraxis geführt haben, sollen im folgenden näher erörtert werden:

VA stellt strukturelle Mängel im Gesetzesvollzug fest

1. Mangelhafte Gutachten der Amtsärzte

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe z.B. VwGH 18.1.2000, Zl. 99/11/0266 und VwGH 24.4.2001, Zl. 2000/11/0037) kommt die Befristung einer Lenkberechtigung grundsätzlich nur dann in Frage, wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustands möglich ist bzw. nicht ausgeschlossen werden kann, reicht für die Einschränkung der Gültigkeit einer Lenkberechtigung nicht aus (so ausdrücklich VwGH 13.8.2003, Zl. 2002/11/0228).

Bloße Möglichkeit der Verschlechterung des Gesundheitszustands rechtfertigt keine Befristung der Lenkberechtigung

Im Lichte dieser Rechtsprechung trifft den amtsärztlichen Sachverständigen die Pflicht, in seinem Gutachten darzulegen, ob es im Lichte der erstellten fachärztlichen Befunde nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft zu einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss (idS z.B. VwGH 23.5.2003, Zl. 2002/11/0066). Zudem ist der Amtsarzt verpflichtet, sich mit dem Inhalt einer allfälligen verkehrspsychologischen Stellungnahme ebenso wie mit den sonstigen Befunden in der Begründung seines Gutachtens entsprechend auseinander zu setzen (VwGH 20.2.2001, Zl. 2000/11/0287). Wie *Kaltenegger/Koller*, Entziehung der Lenkberechtigung und Lenkverbot (2003) 64 zutreffend ausführen, muss dabei jedenfalls ersichtlich sein, auf welchem Weg der Verfasser des Befundes zu bestimmten Schlussfolgerungen gelangt ist.

Gutachten der Amtsärzte müssen rechtlichen Vorgaben entsprechen

Das Unterbleiben der dargelegten Erfordernisse führt, wenn der Befristungsbescheid ausschließlich auf dem Ergebnis des solcherart mangelhaften Gutachtens des sachverständigen Amtsarztes beruht, jedenfalls zu einem die Rechtswidrigkeit des betroffenen Bescheides nach sich ziehenden Feststellungs- und Begründungsmangel (vgl. z.B. VwGH 24.4.2001, Zl. 2000/11/0337 und VwGH 23.5.2003, Zl. 2002/11/0066).

Mängel im Rahmen der Gutachtenserstellung führen zur Rechtswidrigkeit der verfügten Befristung

Im Zuge ihrer Kontrolltätigkeit musste die VA feststellen, dass den Befristungen einer Lenkberechtigung letztendlich zu Grunde liegenden amtsärztlichen Gutachten nicht nur in Einzelfällen, sondern geradezu regelmäßig nicht entnommen werden konnte, dass eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in

Gutachten der Amtsärzte fast immer unzureichend begründet – VA erteilt Empfehlung

Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss. Die VA hat daher mit **Empfehlung** vom 12.11.2004 festgestellt, dass die Unterlassung amtsärztlicher Sachverständiger konkrete, einzelfallbezogene Sachverhaltsfeststellungen darüber zu treffen, ob und weshalb eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss, einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Die festgestellten Vollzugsdefizite wiegen nach Auffassung der VA nicht zuletzt deshalb besonders schwer, weil es in einer nicht geringen Zahl von Fällen bei gesetzeskonformer Vorgangsweise zu keiner Befristung der Lenkberechtigung gekommen wäre.

2. Behörden setzen sich mit dem Inhalt der amtsärztlichen Gutachten nicht auseinander

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Behörde nach Vorliegen des Gutachtens des Amtsarztes zu beurteilen, ob der Besitzer der Lenkberechtigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen gesundheitlich geeignet ist. Erachtet sie das ihr vorliegende Gutachten für unvollständig oder un schlüssig, hat sie den Amtsarzt zur Ergänzung der Begründung oder zur Aufklärung von Widersprüchen aufzufordern (VwGH20.2.2001, ZI. 2000/11/0287).

Entscheidung über die Befristung der Lenkberechtigung ist von der Behörde zu treffen

Vor diesem Hintergrund erweist sich die offenbar gängige Praxis, Vorschläge von Amtsärzten betreffend die Befristung von Lenkberechtigungen ohne jegliche Prüfung, ob die in der Begründung des jeweiligen Gutachtens dargelegten Erwägungen die vorgeschlagene Befristung auch rechtlich zu tragen vermögen, als weiterer **Misstand** der Verwaltung. Die VA hat daher im Rahmen ihrer **Empfehlung** vom 12.11.2004 auch diesbezüglich eine entsprechende **Misstandsfeststellung** getroffen, zumal dieser Vollzugsmangel bei Mangelhaftigkeit des amtsärztlichen Sachverständigengutachtens zwangsläufig zur Rechtswidrigkeit des Befristungsbescheides führt.

VA stellt Misstand fest und erteilt Empfehlung

Zur Behebung dieses **Misstandes** hat die VA dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie empfohlen, das davon hauptbetroffene Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien anzuweisen, in allen Fällen, in denen die amtsärztliche Sachverständigengutachten gemessen an der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unvollständig und un schlüssig sind, die Amtsärzte zur Ergänzung der Begründung bzw. zur Aufklärung der Widersprüche aufzufordern, bevor eine Entscheidung über eine allfällige Befristung oder Entziehung der Lenkberechtigung getroffen wird. Zusätzlich hat die VA **empfohlen**, durch Vornahme entsprechender Ergänzungen der FSG-GV oder durch Erlassung

entsprechender Dienstanweisungen zu präzisieren, in welchen Fällen und in welchem Ausmaß eine Befristung der Lenkberechtigung überhaupt angeordnet werden darf. Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie hat diesbezüglich eine Arbeitsgruppe einberufen, die so rasch wie möglich entsprechende Vorschläge ausarbeiten soll. Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichtes waren die Beratungen der Arbeitsgruppe im vollen Gange und haben auch bereits erste durchaus viel versprechende Ergebnisse erbracht.

3. Inhaltlich rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen

Wie bereits vorstehend dargetan, ist eine Befristung der Lenkberechtigung grundsätzlich nur dann zulässig, wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung besteht, nach deren Art in Zukunft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung gerechnet werden muss. Die – bei jedem Menschen gegebene – bloße Möglichkeit einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes rechtfertigt die Einschränkung der Gültigkeit einer Lenkberechtigung hingegen nicht.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage sah sich die VA im Berichtsjahr wiederholt veranlasst, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass nicht jede gesundheitliche Beeinträchtigung, welche die Einnahme von Medikamenten und ärztliche Kontrolluntersuchungen aus medizinischer Sicht als sinnvoll oder sogar als geboten erscheinen lässt, die Befristung der Lenkberechtigung in rechtlicher Hinsicht zu rechtfertigen vermag. So reicht beispielsweise die bloße Aussage in einer fachärztlichen Stellungnahme, dass Kontrolluntersuchungen notwendig sind, für sich allein noch nicht für die Annahme aus, dass derartige Untersuchungen auch im Hinblick auf die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen erforderlich sind.

In zahlreichen Prüfungsverfahren konnte sich die VA des Eindrucks nicht erwehren, dass der verfügten Befristung keine führerscheinrechtliche Beurteilung der betroffenen Behörde, sondern ausschließlich die Einschätzung des Amtsarztes, dass unter dem Aspekt der Gesundheitsvorsorge Kontrolluntersuchungen zweckmäßig seien, zu Grunde lag. So löblich die Absicht, einer möglichen Verschlechterung des Gesundheitszustands durch die Verschreibung von Kontrolluntersuchungen vorzubeugen auch sein mag, so rechtfertigt sie doch nicht die Befristung einer Lenkberechtigung. Die Regelungen des FSG über die Beurteilung der gesundheitlichen Befähigung zum Lenken eines Kraftfahrzeuges stellen nämlich kein taugliche Rechtsgrundlage für eine allgemeine gesundheitliche Beurteilung dar.

Nicht jede medizinisch sinnvolle Kontrolluntersuchung rechtfertigt eine Befristung der Lenkberechtigung

Die VA erkennt nicht, dass es für die Vollzugsbehörden angesichts komplexer Sachverhalte und mitunter auch nicht einfach zu beurteilender Rechtsfragen nicht immer leicht ist, eine rechtlich korrekte Entscheidung zu fällen. Es trifft auch zu, dass den Amtsärzten hinsichtlich der Feststellung des Standes der Medizin ein gewisser Spielraum zuzubilligen ist. Überall dort, wo dieser Spielraum jedoch verlassen wird und eine Befristung nicht mehr als rechtmäßig angesehen werden kann, bemüht sich die VA um die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes, der in solchen Fällen nur in der Behebung des Befristungsbescheides von Amts wegen liegen kann. Auch im Berichtsjahr konnte die VA in mehreren Fällen die Aufhebung rechtswidriger Befristungsbescheide erwirken (z.B. VA BD/322-V/03, 43-V/04 und 211-V/04).

VA setzt sich für die Aufhebung rechtswidriger Befristungsbescheide ein

Führerscheinbehörden müssen sich zudem den in diesem Zusammenhang immer wieder erhobenen Vorwürfen der subjektiven finanziellen Interessen der begutachtenden Amtsärzte bewusst sein. Diese erhalten nämlich gemäß § 23 Abs. 2 FSG-GV für jede Begutachtung € 11,80, wobei diese zudem nach nur wenigen Minuten abgeschlossen wird (in Wien z.B. im Durchschnitt 6 ½ Minuten pro Untersuchung). Es ist daher nicht verwunderlich, dass es immer wieder Kritik daran gibt, dass Ärzte von kurzen Befristungszeiträumen profitieren, weil sie dadurch mehr Gutachten zu erstellen haben.

Finanzielles Interesse der Amtsärzte an kurzen Befristungszeiträumen kritikwürdig

Die praktischen Auswirkungen der von der VA festgestellten Vollzugsdefizite reichen weit über einzelne Fälle hinaus. Im Folgenden soll anhand von drei Fallgruppen illustriert werden, dass in der Verwaltungspraxis zum Teil ohne jede nähere Prüfung des Einzelfalles häufig, wenn nicht gar regelmäßig mit der Verhängung einer Befristung der Lenkberechtigung vorgegangen wird, obwohl bei rechtskonformer Vorgangsweise in jedem Fall zu prüfen wäre, ob eine solche Maßnahme überhaupt gerechtfertigt ist.

Vollzugsdefizite führen zur Benachteiligung ganzer Personengruppen

a) Diabetiker

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt das Vorliegen von Zuckerkrankheit (Diabetes mellitus) für sich noch keine Befristung der Lenkberechtigung (vgl. VwGH 24.4.2001, Zl. 2000/11/0337 und VwGH 23.5.2003, Zl. 2002/11/0066), weil nicht bei jeder Art der Zuckerkrankheit mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss. Vielmehr ist eine solche Maßnahme immer nur dann rechtmäßig, wenn der amtsärztliche Sachverständige nachweisen kann, dass nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft damit gerechnet werden muss, dass es im konkreten Fall zu einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes kommen wird.

Diabetes mellitus für sich allein kein Grund für die Befristung einer Lenkberechtigung

Auch der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat mit Bescheid vom 17.11.2004, GZ UVS-FSG/18/7275/2004/2, mit einer geradezu vorbildlichen Entscheidungsbegründung auf diese Rechtslage hingewiesen und deren Beachtung eingemahnt.

**Übereinstimmende
Rechtsansicht von
VwGH, UVS und VA**

Die VA hält daher mit Nachdruck fest, dass die Befristung einer Lenkberechtigung allein wegen des Vorliegens von Diabetes mellitus rechtswidrig ist. Lediglich dann, wenn entweder bereits Sekundärschäden eingetreten sind, sonstige Komplikationen vorliegen oder aber auf Grund der Befunde wegen schlechter Einstellung der Zuckerkrankheit eine die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen einschränkende Verschlechterung des Gesundheitszustandes geradezu unausweichlich erscheint, ist die Befristung der Lenkberechtigung gerechtfertigt.

Die VA hat daher den sachzuständigen BM im Verfahren VA BD/445-V/04 ersucht, in Ausübung seines Aufsichtsrechts insbesondere das von entsprechenden Beschwerdefällen hauptbetroffene Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien anzuweisen, künftig im Sinne dieser Rechtslage vorzugehen. Mit Schreiben vom 28.12.2004 hat die Bundespolizeidirektion Wien eine entsprechende Vorgangsweise in Aussicht gestellt.

**Bundespolizeidirektion
Wien sichert Änderung
der Vollzugspraxis zu**

b) Bluthochdruck

Ob einer Person, die unter Blutdruckanomalien leidet, eine Lenkberechtigung erteilt oder belassen werden kann, ist zufolge § 10 Abs. 3 FSG-GV nach den übrigen Ergebnissen der ärztlichen Untersuchung, den möglichen Komplikationen und der daraus gegebenenfalls für die Sicherheit im Straßenverkehr erwachsenden Gefahr zu beurteilen. Im Hinblick darauf, dass der Blutdruck in weiten Grenzen schwankt, kann Hypertonie erst dann diagnostiziert werden, wenn wiederholte Messungen pathologische Werte ergeben (vgl. z.B. VwGH 14.3.2000, Zl. 99/11/0254). Die einmalige Feststellung eines erhöhten Blutdruckes bietet hingegen für sich allein keine hinreichende Grundlage dafür, eine Lenkberechtigung zu befristen.

**Einmalig erhöhter
Blutdruck rechtfertigt
keine Befristung der
Lenkberechtigung**

Die VA ist in Verfolgung dieser Rechtslage bemüht, in jenen Fällen die Aufhebung einer Befristung der Lenkberechtigung zu erwirken, in denen diese Maßnahme mangels des Nachweises von Hypertonie nicht gerechtfertigt ist. Positiv abgeschlossen werden konnten im Berichtsjahr in diesem Sinne etwa die Prüfungsverfahren VA BD/431 und 433-V/04, die jeweils mit der Aufhebung des Befristungsbescheides von Amts wegen endeten.

**VA erwirkt Aufhebung
von Befristungsbe-
scheiden**

c) Verdacht des gelegentlich übermäßigen Alkoholkonsums

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH 18.1.2000, Zl. 99/11/0266) ist zu entnehmen, dass der Umstand, dass ein Lenker bei einem einzigen ihm zur Last liegenden Alkoholdelikt einen hohen Alkoholisierungsgrad aufgewiesen hat, die Verfügung einer Befristung der Lenkberechtigung noch nicht rechtfertigt. Umso weniger kann daher beispielsweise argumentum a maiore ad minus eine neuerliche Befristung einer Lenkberechtigung gerechtfertigt werden, wenn dem betroffenen Lenker in den vergangenen Jahren keine Alkoholisierung am Steuer nachgewiesen werden konnte und die aktuellen CDT-Werte im Normbereich gelegen sind.

Befristung der Lenkberechtigung wegen einmaliger Alkoholisierung nicht gerechtfertigt

Die VA hat den BM für Verkehr, Innovation und Technologie auch auf diese Rechtslage aufmerksam gemacht und konnte in einem konkreten Fall die amtswegige Aufhebung des Befristungsbescheides erwirken (VA BD/301-V/04).

VA erreicht amtswegige Bescheidbehebung

12.1.2.2 Rechtswidrige Einleitung von Verfahren zur Befristung der Lenkberechtigung

Die bescheidmäßige Erteilung eines Auftrages zur Beibringung eines amtsärztlichen Gutachtens nach § 24 Abs. 4 Führerscheingesetz setzt die begründete Annahme der Behörde voraus, dass seit Erteilung der Lenkberechtigung eine der für die Erteilung maßgeblichen Eignungsvoraussetzungen weggefallen ist.

Einzelfall:

VA BD/183-V/04, BMVIT-14.500/0050-I/CS3/2004

Die VA hat schon anlässlich eines im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (Seite 221) dargestellten Beschwerdefalles dargelegt, dass bloße Behauptungen eines anonymen Meldungslegers für sich allein niemals ausreichen können, um im Sinne der zu § 24 Abs. 4 FSG ergangenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung begründete Bedenken wegen der gesundheitlichen Eignung der angezeigten Person zum Lenken eines Kraftfahrzeuges entstehen zu lassen. Von begründeten Bedenken kann vielmehr erst dann gesprochen werden, wenn die Behörde in Kenntnis von konkreten Umständen gelangt, die es nahe liegend erscheinen lassen, dass eine für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgebliche Eignungsvoraussetzung weggefallen ist. Jede andere Auffassung würde nämlich die geradezu absurd erscheinende Konsequenz nach sich ziehen, dass jeder Inhaber einer Lenkbe-

Anonyme Anzeige rechtfertigt kein Verfahren zur Überprüfung der Fahrtauglichkeit

rechtigung jederzeit mit der Aufforderung zur Vorlage eines von einem Amtsarzt erstellten Gutachtens rechnen müsste, sobald ihn von irgendjemand anonym ein Alkoholproblem oder ein anderes gravierendes Problem im gesundheitlichen Bereich nachgesagt wird, wobei die meldungslegende Person im Schutze ihrer Anonymität auch bewusst unwahre Behauptungen aufstellen kann, ohne für sie nachteilige Konsequenzen befürchten zu müssen.

Auch im Berichtsjahr musste die VA in einem Fall feststellen, dass ein anonymes Schreiben, in dem – wie sich später herausstellte: fälschlich – behauptet wurde, dass ein Mann "fast blind" sei, zum Anlass für die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung genommen wurde, obwohl die Behörde keine anderen Informationen (z.B. dokumentiertes verkehrsauffälliges Verhalten, Wahrnehmungen anderer Behörden) hatte, dass hinsichtlich dieses Mannes eine für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgebende Eignungsvoraussetzung weggefallen ist.

Die VA hält in diesem Zusammenhang fest, dass die Vornahme ausschließlich vorbeugender Kontrolluntersuchungen von älteren Verkehrsteilnehmern mit der geltenden Rechtslage nicht vereinbar ist.

Da im konkreten Fall eine nachträgliche Aufhebung des die Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung beinhaltenden Bescheides die Rechtstellung des Beschwerdeführer im Hinblick auf die bereits durchgeführte Untersuchung nicht mehr ändern würde, hat die VA davon Abstand genommen, die Aufhebung des Bescheides zu empfehlen. Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie wurde jedoch ersucht, die Behörde anzuweisen, in gleich gelagerten Fällen von der Erlassung eines entsprechenden Bescheides künftig dann Abstand zu nehmen, wenn die anonym geäußerten Verdachtsmomente nicht verifiziert werden können.

FSG bietet keine Grundlage für vorbeugende Kontrolluntersuchungen

VA mahnt gesetzeskonforme Vorgangsweise der Behörden ein

12.1.2.3 Neuausstellung eines Führerscheines statt nachträglicher Eintragung der Befristung

VA BD/152-V/04, BMVIT-14.500/0092-I/CS3/2004

Aus Anlass einer Beschwerde von Frau P. stellte die VA fest, dass die Bundespolizeidirektion Wien an Stelle einer nachträglichen Eintragung einer verfügten Befristung der Lenkberechtigung einen neuen Führerschein ausstellt. Diese Vorgangsweise zieht für den betroffenen Bürger insoweit nachteilige Kostenfolgen nach sich, als bei Neuausstellung eines Führerscheins eine Gebühr von €45,00 zu bezahlen ist, während die Vornahme einer Änderung oder Ergänzung in einem Führerschein – worunter auch die nachträgliche Eintragung einer Befristung zu subsumieren ist – lediglich mit €32,70 zu vergebühren ist. Die VA fordert daher, im Sinne einer für den Bürger kostengünstigen Lösung eine nachträgliche Eintragung der Befristung vorzunehmen.

Neuausstellung des Führerscheins statt nachträglicher Fristeintragung verursacht Mehrkosten für den Bürger

Mit Schreiben vom 14.9.2004 teilte der sachzuständige BM der VA mit, dass er gegenüber der Bundespolizeidirektion Wien ange-regt habe, künftig im Sinne der von der VA geforderten Vor-gangsweise vorzugehen.

**BMVIT unterstützt
Forderung der VA**

12.1.2.4 Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen

- Herr P. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass bei der Durchführung von Sehtests in den Amtsräumen des Verkehrs-amtes der Bundespolizeidirektion Wien mehrere Personen an-wesend sind, wodurch diese zwangsläufig Kenntnis von sensi-blen Gesundheitsdaten erlangen würden.

**Durchführung von
Sehtests in Gegenwart
anderer Probanden**

Die VA erkannte dieser **Beschwerde** insoweit **Berechtigung** zu, als für den Probanden allein durch die Anwesenheit an-derer Personen eine unangenehme Situation entsteht. Da gerade bei körperlichen Beeinträchtigungen für eine ausreichende In-timsphäre gesorgt werden sollte, regte die VA an, die Sehtests nur mit Anwesenheit der einzelnen Probanden durchzuführen.

**Anregung der VA wird
durch bauliche Umge-
staltung entsprochen**

Die Bundespolizeidirektion Wien sagte zu, dieser Anregung durch eine entsprechende bauliche Umgestaltung der beiden Sehtesträumlichkeiten durch Einziehung einer Holzwand nach-zukommen.

- Im Verfahren VA BD/209-V/04 führte Herr Y. darüber Be-schwerde, dass ihm die Lenkberechtigung für den Zeitraum von zwei Wochen entzogen wurde, obwohl die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht von ihm, sondern von ei-nem anderen – mit ihm in keinerlei Verbindung stehenden – Mann begangen wurde, der zufällig den gleichen Familienna-men trägt. Zur Wahrung seiner rechtlichen Interessen musste er im Berufungsverfahren einen Rechtsanwalt beauftragen, was ihm Kosten in Höhe von € 558,81 verursachte.

**Entziehung der Lenkbe-
rechtigung infolge
Namensähnlichkeit**

Die VA stellte dazu fest, dass der zu Unrecht verfügte Entzug der Lenkberechtigung und die dadurch verursachten Anwalts-kosten alleine auf das nicht ordnungsgemäße Vorgehen der BH Dornbirn zurückzuführen sind. Wäre die Behörde mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen, so hätte ihr der Unterschied im Vornamen und im Geburtsdatum auffallen müssen.

**Behörde hätte Unter-
schied im Vornamen
und im Geburtsdatum
auffallen müssen**

Die VA konnte schließlich erreichen, dass dem Beschwerde-führer die Rechtsanwaltskosten zur Gänze ersetzt wurden.

**VA erwirkt Ersatz der
Anwaltskosten**

- Die VA hat sowohl im **26. als auch im 27. Bericht an den Na-tionalrat und Bundesrat** (S. 167f bzw. S. 220) darauf hingewiesen, dass die geltende Rechtslage mitunter dazu führt, dass jemand fast ein Jahr ohne Führerschein ist, bis er nachträglich vom Vorwurf der Begehung der Verwaltungsstraftat, welche die

**Rechtsschutzlücke bei
Lenkberechtigungsent-
ziehungsverfahren**

Grundlage des Entziehungsverfahrens war, freigesprochen wird.

Auch im Berichtsjahr musste die VA im Verfahren BD/316-V/04 feststellen, dass einem Kraftfahrzeugfahrer die Lenkberechtigung auf Grund einer in weiterer Folge vom Unabhängigen Verwaltungssenat als rechtswidrig behobenen Entscheidung der Bundespolizeidirektion Wien für rund acht Monate zu Unrecht entzogen wurde.

Die VA regt daher neuerlich an, diese Rechtslage im Rahmen der nächsten Novelle zum FSG zu überdenken.

12.1.3 Sonstiges Kraftfahrwesen

12.1.3.1 Irreführende Angaben im Begleitschreiben zu Lenkererhebungsformularen

VA BD/310-V/04, BMVIT 14.500/0141-I/CS3/2004

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes umfasst die Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG nur den Namen und die genaue Adresse des Lenkers, nicht aber auch seine Führerscheindaten (z.B. VwGH 19.9.1984, Zl. 83/03/0180 sowie VwGH 25.11.1985 Zl. 85/02/0174). Liegt eine Übergabe an die vom Zulassungsbesitzer nach Name und Anschrift genannte Person vor, so treffen die Zulassungsbesitzer hinsichtlich des weiteren Verhaltens dieser Person gegenüber der Behörde keine weiteren Auskunftspflichten (VwGH 11.5.1990, Zl. 89/18/0178).

Im Lichte dieser Rechtslage wurde von der VA **beanstandet**, dass für den juristisch nicht geschulten Bürger der Eindruck entstehen kann, dass das von den Bundespolizeidirektionen im Zusammenhang mit der Erhebung der Lenkerauskunft verwendete Begleitschreiben zum Formular eine Auskunftspflicht suggeriert, die in dieser Form tatsächlich gar nicht besteht. Konkret ging es dabei um den Hinweis der Strafbarkeit, wenn die verlangte Auskunft unvollständig gegeben wird.

Die VA regte an, das Begleitschreiben dergestalt zu überarbeiten, dass im letzten Absatz nach den Worten "verlangte Auskunft" die Wortfolge "hinsichtlich des Namens und der genauen Adresse des Lenkers bzw. Auskunftspflichtigen" eingefügt wird.

Mit Schreiben vom 6.12.2004 teilte der Bundesminister für Inneres dazu mit, dass eine entsprechende Änderung des Begleitschreibens bereits in die Wege geleitet wurde.

Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG ist nicht unbegrenzt

Begleitschreiben zum Lenkererhebungsformular bietet Anlass zu Missverständnissen

VA schlägt Überarbeitung des Textes vor

BMI sagt Änderung des Begleitschreibens zu

12.1.3.2 Komplexität kraftfahrrechtlicher Normen führt zu unbilligen Verwaltungsstraferkenntnissen

Der Verpflichtung des Staatsbürgers zur Kenntnis und Einhaltung der Gesetze korrespondiert eine Pflicht staatlicher Einrichtungen, diese verständlich zu gestalten und in Verwaltungsverfahren für den Bürger erkennbar zu machen. Kraftfahrrechtliche Normen, deren Inhalt nur mehr mit einer gewissen Lust zur Lösung von Denksportaufgaben festgestellt werden kann sind nicht nur für die Rechtssicherheit abträglich, sondern führen überdies zur Verhängung von für die Betroffenen völlig unverständlichen Verwaltungsstrafen.

Einzelfälle:

VA BD/46-V/04 (BMVIT-14.500/48-CS3/04)
 VA BD/85-V/04 (BMVIT-14.500/0041-I/CS3/2004)
 VA BD/271-V/03 (BMVIT-14.500/37-CS3/04)

1. Herr H. wandte sich wegen eines Berufungserkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates Tirol an die VA, mit dem über ihn wegen Übertretung des § 50 Abs. 1 KFG eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde. Diesem Erkenntnis lag zu Grunde, dass er einen so genannten "EU-Aufkleber" (blauer Streifen mit dem EU-Sternenkranz und dem Landeskennzeichen "A") an seinem Kennzeichen dergestalt angebracht hatte, dass zwischen den Buchstaben "I" und dem angrenzenden blauen Feld praktisch kein Zwischenraum mehr vorhanden war.

Ungeschickte Anbringung eines "EU-Aufklebers" zieht Verhängung einer Verwaltungsstrafe nach sich

Da die Erkennbarkeit des ersten Buchstabens des Kennzeichens im vorliegenden Fall tatsächlich beeinträchtigt war, ist diese Entscheidung rechtlich gesehen jedenfalls vertretbar. Verständlich ist aber auch der Ärger des Beschwerdeführers, zumal der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie mit einem der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Schreiben vom 16.5.2001 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass es als "zulässig angesehen werden [kann], wenn am linken Rand der Kennzeichentafel ein blauer EU-Aufkleber mit Sternenkranz um Nationalitätsbuchstaben angebracht ist, sofern weder die Schriftzeichen des Kennzeichens noch der Platz zwischen den einzelnen Buchstaben und Ziffern auch nur teilweise abgedeckt werden." Dieses Schreiben hat dazu geführt, dass die beiden großen österreichischen Autofahrerklubs ihre Mitglieder dahingehend informiert haben, dass das Anbringen des "EU-Aufklebers" auf dem Kennzeichen zulässig ist, sofern dadurch die Ziffern, das Wappen oder die Buchstaben des Kennzeichens nicht verdeckt werden.

Schreiben des BMVIT aus 2001 gibt Anlass zu Missverständnissen in Bezug auf die Rechtslage

Im Lichte dieser Sachlage ist die VA der Auffassung, dass bei juristisch nicht geschulten Kraftfahrzeugseigentümern der Eindruck entstehen konnte, die Anbringung des "EU-Aufklebers" in der vom Beschwerdeführer vorgenommenen Weise (kein Zwischenraum, aber auch keine Verdeckung!) sei rechtlich zulässig. Das Schreiben des BM hat somit wegen seiner unglücklichen Wortwahl Anlass für Missverständnisse gegeben, deren nachteilige Folgen jetzt Menschen wie der Beschwerdeführer zu tragen haben, die aus nachvollziehbaren Gründen der – letztlich nicht zutreffenden – Auffassung waren, dass ihre Vorgangsweise rechtmäßig gewesen ist.

Information der Bevölkerung soll juristisch "wasserdicht" sein

2. Beinahe schon grotesk mutet ein Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates Steiermark vom 1.12.2003 an, mit dem über Herrn L. eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde, weil die Messer des am Traktor angebrachten Mähwerks keine Abdeckung aufwies. Nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates wäre der Beschwerdeführer "verpflichtet gewesen, eine entsprechende Abdeckung bei den Messern des Mähwerks vorzusehen, wenn der Traktor auf Straßen mit öffentlichem Verkehr verwendet wird."

Unbillige Bestrafung eines Landwirtes wegen Nichtabdeckung der Messer seines Mähwerks

Der Unmut des Beschwerdeführer über dieses Erkenntnis ist insbesondere schon deshalb nachvollziehbar, weil für das entsprechende Mähwerk in Österreich gar keine Abdeckungen angeboten werden.

Wenngleich das beschwerdegegenständliche Straferkenntnis den Buchstaben des § 4 Abs. 2 letzter Satz KFG Rechnung trägt, erkannte die VA der **Beschwerde** dennoch **Berechtigung** zu, weil die Verurteilung unbillig erscheint, da dem Beschwerdeführer die Strafbarkeit seines Verhaltens nicht bekannt war und bei einer lebensnahen Betrachtung auch nicht bekannt sein musste. Dies umso mehr, als auch die Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft Steiermark die Auffassung vertritt, dass die beanstandete, fehlende Schutzvorrichtung beim Scheibenmähwerk aus sicherheitstechnischer Sicht gar nicht erforderlich ist.

3. Ein weiteres rechtspolitisches Problem zeigt der Fall von Frau K. auf, die wegen Übertretung der Vorschrift des § 42 Abs. 1 KFG bestraft wurde, wonach der Zulassungsbesitzer verpflichtet ist, binnen einer Woche die Verlegung seines Hauptwohnsitzes bei der Zulassungsbehörde bzw. Zulassungsstelle anzuzeigen.

Bürokratischer Aufwand bei Adressänderungen

Im Hinblick auf die vielbeworbene Einrichtung des "E-Government" und der Vernetzung der Behörden erscheint es generell anachronistisch, dass Bürger im Falle eines Umzuges verpflichtet sind, eine bescheinigte Adressänderung einer Vielzahl von Behörden jeweils getrennt zu melden. In konsequen-

ter Umsetzung des Grundsatzes, dass der Akt – nicht aber der Bürger – laufen soll, wäre es nach Ansicht der VA zweckmäßig, die Rechtslage dergestalt zu ändern, dass die Meldebehörde mit ausdrücklicher Zustimmung des Betroffenen die ohnehin bereits vorhandene Information bezüglich der geänderten Adresse von sich aus an andere Behörden (einschließlich der Zulassungsbehörden) weiterleiten kann.

12.1.3.3 Unliebsame Überraschung für Besitzer von Wunschkennzeichen

VA BD/327-V/04, BMVIT 14.500/0090-I/CS3/2004

Das Recht zur Führung eines Wunschkennzeichens erlischt gemäß § 48 Abs. 8 KFG spätestens nach Ablauf von 15 Jahren ab dem Tag der ersten Zuweisung, im Fall vorangegangener Reservierung ab Bekanntgabe der Reservierung. Da die ersten Wunschkennzeichenreservierungen im September 1989 getätigt wurden, hat diese Rechtslage zur Konsequenz, dass die ersten Wunschkennzeichen ab Herbst 2004 ungültig werden.

Recht zur Führung eines Wunschkennzeichens auf 15 Jahre befristet

Die VA wurde im Berichtsjahr mit Anfragen unter anderem auch von Interessenvertretungen konfrontiert, die erkennen ließen, dass den wenigsten Wunschkennzeichenbesitzern überhaupt bewusst ist, dass mit der einmaligen Bezahlung des für die erstmalige Zuweisung vorgeschriebenen Betrages das individuelle Kennzeichen nicht unbefristet "erworben" wurde. Auch die im Rahmen der im April 2004 kundgemachten 23. KFG-Novelle beschlossene Wunschkennzeichen-Nachfolgeregelung, worin unter anderem ausdrücklich festgelegt wird, dass Kennzeichentafeln mit erloschenen Wunschkennzeichen nicht weiter am Fahrzeug geführt werden dürfen, hat daran nur wenig geändert.

Wunschkennzeichenbesitzer über Rechtslage nicht ausreichend informiert

Im Zuge des gegenständlichen Verfahrens stellte die VA fest, dass der Tag des Ablaufs des Rechts zur Führung des Wunschkennzeichens den betroffenen KfZ-Besitzern meist nicht bekannt war. Die Behörde hätte nach der maßgeblichen Gesetzeslage nach Ablauf die Nummerntafel abzunehmen und ein Strafverfahren einzuleiten, wobei dass Wunschkennzeichen inzwischen an eine andere Person vergeben werden kann.

Angesichts dieser Situation sah sich die VA veranlasst, die gegenständliche Thematik zum Gegenstand der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" machen, um die davon betroffenen Autofahrer rechtzeitig und öffentlichkeitswirksam auf diese Rechtslage hinzuweisen. Im Zuge dieser Sendung wurde seitens des BM für Verkehr, Innovation und Technologie auch zugesagt, dass alle Wunschkennzeichenbesitzer vor Fristablauf mittels Informationsschreiben vom Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs über ihre weiteren Möglichkeiten und die dabei anfallenden Kosten genau informiert werden.

BMVIT sichert umfassende Information der betroffenen Autolenker zu

Wenngleich damit eine ausreichende Information der betroffenen Autofahrer gewährleistet zu sein scheint, stellt sich doch die Frage, weshalb im Sinne einer bürgerfreundlichen Vorgangsweise im Rahmen der 23. KFG-Novelle eine Informationspflicht der betroffenen Personen nicht gesetzlich verankert werden konnte. Die VA vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass eine Verlängerung des Rechts zur Führung eines Wunschkennzeichens billiger sein muss als eine Neuvergabe. Sinnvoll wäre zudem eine rechtzeitige Aufforderung seitens der Führerscheinbehörde sowie eine automatische – kostenpflichtige – Verlängerung wenn das Wunschkennzeichen nicht zurückgegeben wird.

Gesetzliche Verankerung einer Informationspflicht rechtspolitisch wünschenswert

12.1.3.4 Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Im Verfahren VA BD/207-V/04 wurde der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt, weil die Anfrage eines Bürgers vom BM für Verkehr, Innovation und Technologie erst nach fast vier Monaten beantwortet wurde.
- Im Verfahren VA BD/109-V/04 wurde einer **Beschwerde** hinsichtlich der Aufhebung der Zulassung eines Personenkraftwagens **Berechtigung** zuerkannt, weil trotz Bestehens eines aufrechten Versicherungsschutzes die Zulassung irrtümlich mit der Begründung aufgehoben wurde, dass ein Versicherungsschutz nicht bestehe.
- Im Verfahren VA BD/131-V/04 stellte die VA die Rechtswidrigkeit von vier Strafverfügungen der BH Neusiedl/See fest, weil in diesen die relevanten Tathandlungen nicht hinreichend konkretisiert wurden.

VA rügt lange Bearbeitungsdauer einer Anfrage

Irrtümliche Aufhebung der Zulassung eines PKWs

Mangelnde Konkretisierung einer Verwaltungsübertretung

12.1.4 Gelegenheitsverkehrsrecht

12.1.4.1 Rechtswidrige Vorschreibung der Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme in einem Verfahren betreffend die Ausstellung eines Taxiausweises

Keine Bestimmung der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr (BO 1994) ermächtigt die Behörde, in einem Verfahren über die Ausstellung eines Taxiausweises vom Antragsteller die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme zu verlangen.

Einzelfall:

VA BD/248-V/04, BMVIT-14.500/0077-I/CS3/2004

Entgegen der Behauptung der Bundespolizeidirektion Innsbruck ermächtigt § 6 Abs. 1 Z 3 BO 1994 die Behörde nicht dazu, einem Bewerber auf Ausstellung eines Taxiausweises die Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme vorzuschreiben.

BO 1994 sieht Beibringung einer verkehrspsychologischen Stellungnahme nicht vor

Zwar darf zufolge dieser Verordnungsbestimmung ein Taxiausweis nur dann ausgestellt werden, wenn der Bewerber vertrauenswürdig ist. Ob dies der Fall ist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber auf Grund eines im Ermittlungsverfahren festzustellenden Gesamtverhaltens des Antragstellers zu beurteilen (z.B. VwGH 22.3.2000, Zl. 99/03/0190 und VwGH 16.12.2002, Zl. 99/03/0147), wobei die Vertrauenswürdigkeit eine Charaktereigenschaft darstellt, deren Vorliegen im Wege der Lösung einer Rechtsfrage ohne Heranziehung von Sachverständigengutachten zu beurteilen ist (idS z.B. VwGH 17.3.1999, Zl. 97/03/0303 und VwGH 3.9.2003, Zl. 2001/03/0076).

Vorliegen der Vertrauenswürdigkeit ist von der Behörde ohne Heranziehung von Sachverständigengutachten zu beurteilen

Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie schloss sich dieser Rechtsauffassung an und erteilte der Bundespolizeidirektion Innsbruck den Auftrag, künftig dieser Rechtslage entsprechend vorzugehen.

BMVIT teilt Rechtsauffassung der VA

12.1.4.2 Einzelfälle

- Im Verfahren VA BD/18-V/04 konnte die VA die amtswegige Behebung eines Straferkenntnisses erwirken, mit dem Herr S. bestraft wurde, weil er ein Taxifahrzeug gelenkt habe, ohne einen Taxilenkerausweis zu besitzen. Die VA konnte jedoch

VA erwirkt Aufhebung eines offenkundig rechtswidrigen Straferkenntnisses

nachweisen, dass Herr S. im vermeintlichen Tatzeitpunkt im Besitz eines gültigen Taxilenkerausweises war und diesen im Zuge der Amtshandlung auch vorgelegt hat.

12.1.5 Bahn

Wenngleich die Österreichischen Bundesbahnen als ausgegliederter Rechtsträger grundsätzlich nicht in die Prüfkompetenz der VA fallen, war die VA auch im Berichtsjahr gleichwohl weiterhin intensiv bemüht, von der Bevölkerung herangetragene Probleme einer Lösung zuzuführen.

Die VA möchte jedoch nicht verschweigen, dass die eingeschränkte Prüfständigkeit in nicht wenigen Fällen dazu führt, dass kein zufrieden stellendes Ergebnis erzielt werden kann. Gerade in Bezug auf die Österreichischen Bundesbahnen sowie die Österreichische Post AG und die Telekom Austria AG führt das Fehlen der Möglichkeit der Durchführung eines förmlichen Prüfungsverfahrens leider immer wieder zu unbefriedigenden Ergebnissen. Die VA unterstreicht daher neuerlich die Notwendigkeit einer im Wege einer entsprechenden Verfassungsänderung herbeizuführenden Erweiterung ihrer Kontrollbefugnisse auf ausgegliederte Rechtsträger, da nur so dem Bürger ein kostenfreies effektives Mittel zur Durchsetzung seiner berechtigten Anliegen in die Hand gegeben werden kann.

Kontrolldefizite durch eingeschränkte Prüfständigkeit

Mehrere das Eisenbahnwesen betreffende Beschwerden hatten die von den ÖBB im Jahr 2003 neu eingeführte "Evidenhaltungsgebühr" in Höhe von netto € 80,00 pro Jahr zum Inhalt, mit der die den ÖBB aus Verträgen über die Nutzung von Bahngrundflächen entstehenden Dokumentations- und Evidenhaltungskosten gleichsam pauschal abgegolten werden sollen. Die VA hat daher den Generaldirektor der ÖBB ersucht, die Gründe für die Einführung dieser Gebühr darzulegen, die in einzelnen Fällen dazu geführt hat, dass vereinbarte "Anerkennungszinse" schlagartig um mehr als das vierfache erhöht wurden.

Zahlreiche Beschwerden über die "Evidenhaltungsgebühr"

In seiner Stellungnahme führte er dazu aus, dass es die ÖBB in den vergangenen Jahrzehnten gegen Leistung eines geringen Anerkennungszinses gestattet haben, auf Bahngrundflächen Leitungen, Kanalanlagen, Wege etc. zu situieren oder Grünflächen für Zufahrten in Anspruch zu nehmen. Da diese Altverträge österreichweit dokumentiert, laufend evident gehalten und verrechnet werden müssen und der dafür notwendigen Aufwand die aus diesen Verträgen erfließenden Einnahmen wesentlich übersteige, habe sich das Unternehmen zwecks Vereinheitlichung für die "Evidenhaltungsgebühr" entschieden.

ÖBB erachten Gebühr aus Kostenerwägungen für unverzichtbar

Wenngleich die VA keine Möglichkeit hat, eine Kontrolle dieser Kostenkalkulation durchzuführen, so ist doch darauf hinzuweisen, dass die einseitige und gleichsam überfallsartige drastische Erhöhung des Anerkennungszinses in zivilrechtlicher Hinsicht nicht unproblematisch erscheint.

Einseitige Vertragsänderung rechtlich problematisch

Mehr Erfolg hatte die VA in zahlreichen Einzelfällen, in denen sich Bürgerinnen und Bürger bei Problemen mit den ÖBB Hilfe Suchend an die VA wandten. In diesem Zusammenhang können insbesondere folgende Fälle hervorgehoben werden:

VA in Einzelfällen um kundenfreundliche Lösungen bemüht

- Im Verfahren VA BD/359-V/04 konnte die VA eine geänderte Kursführung eines ÖBB Linienbusses von Gansbach nach Krems erwirken, womit eine Reduktion der Fahrtdauer von ursprünglich 54 Minuten um mehr als 15 Minuten erreicht werden konnte, wovon hauptsächlich Kinder profitieren, die mit dem Bus zur Schule fahren.
- Im Verfahren VA BD/119-V/04 erklärten sich die ÖBB auf Intervention der VA bereit, Frau E. die Kosten einer Fahrkarte zu erstatten, nachdem sie das Bahnticket auf Grund eines Sturzes im Bahnhof Wien-Nord, der einen 10-tägigen Spitalsaufenthalt zur Folge hatte, nicht nutzen konnte.
- Im Verfahren VA BD/234-V/04 konnte die VA die ÖBB dazu bewegen, von der Eintreibung einer Fahrgeldnachforderung Abstand zu nehmen, nachdem sich herausgestellt hatte, dass die Ungültigkeit des von Herrn S. dem Kontrollorgan vorgewiesenen Fahrausweises auf einem Missverständnis zwischen ihm und dem Bediensteten der Personenkassa beruhte.
- Schließlich konnte die ÖBB im Verfahren VA BD/41-V/04 dazu gebracht werden, die im Zuge einer Fahrgeldnachforderung aufgelaufenen Kosten von mehr als € 335,00 auf den ursprünglichen Betrag in Höhe von € 98,50 zu reduzieren.

12.1.6 Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen

12.1.6.1 Österreichische Post AG

Die Österreichische Post AG unterliegt nur insoweit der Prüfkompetenz der VA, als sie als beliehener Rechtsträger mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung betraut ist. In diesem Bereich musste die VA im Berichtsjahr im Verfahren VA BD/191-V/03 einer **Beschwerde** die **Berechtigung** zuerkennen, weil das auf Antrag von Herrn U. eingeleitete Ruhestandsverfahren nach § 14 BDG erst nach mehr als 16 Monaten mit Bescheid abgeschlossen werden konnte.

VA kritisiert lange Dauer eines Ruhestandsverfahrens

Die VA nimmt aber auch weiterhin jene Beschwerden, die außerhalb ihrer Prüfständigkeit liegen, zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Lösung des Problems hinzuwirken. Im Verfahren VA BD/21-V/04 konnte auf diesem Weg eine Reduktion der mit dem Betrieb der Distributionsbasis 1100 Wien verbundenen Lärmbelastigung der Anrainer erreicht werden. Erfolgreich vermitteln konnte die VA z.B. im Verfahren VA BD/247-V/04, wo die Post AG dazu bewegt werden konnte, sich an den Reparaturkosten einer im Zuge des Versands beschädigten Espressomaschine mit € 300,00 zu beteiligen.

VA auch außerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches um Kulanzlösungen bemüht

12.1.6.2 Telekom Austria AG

Auch hinsichtlich der Telekom Austria AG nimmt die VA trotz eingeschränkter Prüfständigkeit einlangende Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdeggrundes hinzuwirken. Mit dieser Vorgangsweise konnte auch im Jahr 2004 in einigen Fällen eine effektive Hilfestellung geleistet werden:

Zahlreiche Beschwerden über die Telekom Austria AG

- Im Verfahren VA BD/143-V/04 gelang es das Unternehmen zur Ausbuchung einer – rechtlich nicht gerechtfertigten – Forderung in Höhe von € 2.000,00 zu bewegen.
- Im Verfahren VA BD/1-V/04 konnte die VA die auf Grund von einem ISDN-Anschluss entstandenen Spannungen zwischen Herrn S. und der Telekom Austria AG dahingehend abbauen, dass in einem Gespräch zwischen dem Unternehmen und seinem Kunden die offenen Fragen geklärt und eine im Sinne des Beschwerdeführer liegende Lösung getroffen werden konnte.
- Dem Verfahren VA BD/71-V/04 lag eine irrtümliche Nachverrechnung von Grundentgelten zu Grunde, deren Storno die VA erwirken konnte.
- Auf Intervention der VA wurden im Verfahren VA BD/97-V/04 die dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellten Beträge überprüft und teilweise in seinem Sinn berichtigt.

Die VA möchte jedoch auch an dieser Stelle noch einmal betonen, dass die eingeschränkte Prüfständigkeit in nicht wenigen Fällen dazu führt, dass kein zufrieden stellendes Ergebnis erzielt werden kann. So musste die VA im Verfahren VA BD/116-V/04 feststellen, dass auf Grund eines Versehens eines Mitarbeiters der Telekom Austria AG die Festplatte der 79-jährigen Beschwerdeführer, auf der unter anderem das Ergebnis einer einjährigen Forschungsarbeit im medizinischen Bereich abgespeichert war, geleert wurde. Obwohl die Beschwerdeführerin sich auf Grund dieses Fehlers sogar einen neuen Rechner kaufen musste und die Arbeit für immer verloren ging, war das Unternehmen lediglich bereit, ihr ein Angebot in Höhe von ca. € 350,00 zu unterbreiten.

Kontrolldefizite durch eingeschränkte Prüfständigkeit

Kritikwürdig ist ferner die Vorgangsweise der im nachfolgenden Unterabschnitt dargestellte Vorgangsweise der Telekom in Vollziehung des FernsprechentgeltzuschussG.

12.1.6.3 Fernsprechentgeltzuschussgesetz und Fernmeldegebührenordnung

Die VA hat bereits im Rahmen des **25. und des 27. Berichtes an den Nationalrat und an den Bundesrat** (Seite 188f bzw. Seite 224f) auf zahlreiche gravierende inhaltliche Mängel des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes hingewiesen. Auch im Jahr 2004 wurden wiederum zahlreiche Beschwerden an die VA herangetragen, deren Ursachen in einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes lagen. In den meisten Fällen ging es darum, dass seitens der Telekom Austria AG der Zuschuss zum Fernsprechentgelt erst ab dem Beginn des Monats berücksichtigt wurde, in dem der Zuerkennungsbescheid der GIS bei dem Unternehmen einlangte, obwohl darin ein früheres Datum des Beginns der zuerkannten Zuschussleistungen angegeben war.

Anders als noch im Jahr 2003 ist die Telekom Austria nunmehr jedoch nicht mehr bereit, im Sinne der Beschwerdeführer vorzugehen und das im Bescheid angegebenen Datum des Befreiungsbeginns zu akzeptieren (z.B. VA BD/47-V/04 und VA BD/58-V/04). Dies führt immer wieder zu sozialen Härtefällen, in denen Menschen finanzielle Nachteile erleiden, die auf Grund schwerster Erkrankungen oder Behinderungen den Zuerkennungsbescheid nicht rechtzeitig an die Telekom Austria AG weiterleiten können.

Aus der Sicht der VA ist die dargelegte Vorgangsweise aber nicht nur sozial unverträglich, sondern auch glatt rechtswidrig. Bei einem Bescheid handelt es sich um einen individuellen, hoheitlichen Verwaltungsakt, dessen Rechtswirkungen ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage von der Telekom Austria nicht abgeändert werden können. Die Praxis der Telekom Austria führt dazu, dass der in § 10 Abs. 1 Fernsprechentgeltzuschussgesetz enthaltene Gesetzesbefehl "bei Vorlage des Bescheides", der den Erhalt der Zuschussleistung lediglich von der Vorlage des Bescheides an den Konzessionär abhängig macht, aber keine seinen Geltungszeitraum modifizierende Anordnung trifft, ignoriert und das Gesetz im Sinne von "ab dem Monat, in dem der Bescheid beim Konzessionär einlangt" ergänzt wird. Eine solche "Abänderung" einer Gesetzesbestimmung ist mit juristischen Auslegungsmethoden jedoch nicht zulässig.

Fernsprechentgeltzuschussgesetz gibt weiterhin Anlass zu zahlreichen Beschwerden

Rechtswidrige Vollzugspraxis der Telekom Austria AG trifft in erster Linie schwerstkranke und schwerstbehinderte Menschen

Nach Auffassung der VA kann diese Problematik nur durch eine entsprechende Gesetzesänderung einer Lösung zugeführt werden. In diesem Zusammenhang gilt es darauf hinzuweisen, dass schon im Jahr 2003 ein Gesetzesentwurf – in dem vielen Forderungen der VA Rechnung getragen wird – in Begutachtung geschickt wurde. Trotz Ablauf der Begutachtungsfrist im Juni 2003 war es aus der VA nicht nachvollziehbaren Gründen zumindest bis einschließlich März 2005 (!) nicht möglich, dem Nationalrat eine Regierungsvorlage zur parlamentarischen Beratung zu übermitteln, wobei entsprechende Bemühungen mittlerweile sogar eingestellt worden sein dürften. Die VA hat im Berichtsjahr in dieser Angelegenheit mehrfach Kontakt mit dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie gehabt und – im Ergebnis leider erfolglos – versucht, ihn von der dringenden Notwendigkeit einer Verbesserung der Rechtslage zu Gunsten der anspruchsberechtigten Bürgerinnen und Bürger zu überzeugen. Nochmals sei betont, dass die derzeitige Rechtslage dazu führt, dass viele mitunter hoch betagte und schwer kranke Menschen keinen Zuschuss zum Fernsprechentgelt erhalten, obwohl sie die dafür gesetzlich vorgesehenen materiellen Voraussetzungen eindeutig erfüllen.

Ein weiteres im Berichtsjahr an die VA herangetragen Problem, das auf der Ebene der Vollziehung nicht gelöst werden kann, sondern einer Gesetzesänderung bedarf, liegt in der fehlenden Möglichkeit, Personen, die keine der in § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung genannten Leistungen beziehen, von der Rundfunkgebühr zu befreien. Diese Rechtslage führt insbesondere dann zu unbilligen Ergebnissen, wenn der Anspruchswerber zwar keine der in der zitierten Gesetzesstelle genannten Leistungen bezieht, gleichwohl aber nicht in der Lage ist, seine Lebenserhaltungskosten zur Gänze selbst zu bestreiten (so etwa in VA BD/77-V/04, BMF V-AP 64/04). Eine sachgerechte und sozial verträgliche Lösung könnte nur durch Schaffung einer Art Härteklause erreicht werden, die es der GIS auch in solchen Fällen ermöglichen würde, eine Gebührenbefreiung auszusprechen.

Änderung der Gesetzeslage dringend geboten, damit das Gesetz seine angestrebten Intentionen auch tatsächlich erreichen kann

VA fordert zur Vermeidung sozialer Härtefälle eine Erweiterung der Möglichkeit zur Rundfunkgebührenbefreiung

12.1.6.4 Mobilfunkanlagen

Die Errichtung von Sendeanlagen der Mobilfunkbetreiber bildet nach wie vor Gegenstand von Beschwerden.

Einzelfälle:

VA BD/269-V/04, 69-V/05

Die VA hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des **24. Berichtes an den Nationalrat und an den Bundesrat** (Seite 155f) festgestellt, dass Mobilfunksender eine Beunruhigung für Anrainer darstellen und darauf hingewiesen, dass es der falsche Weg ist, die in der Nähe von Sendeanlagen lebende Bevölkerung zufolge des Ausschlusses von der Teilnahme am Bewilligungsverfahren von jeglicher Information durch Sachverständige auszuschließen.

Weiterhin Probleme im Zusammenhang mit der Errichtung von Mobilfunksendern

Die VA bleibt bei ihrem Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, in den diesbezüglich Bewilligungsverfahren, in denen die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen.

VA für Bürgerbeteiligung im Bewilligungsverfahren

12.1.7 GIS

12.1.7.1 Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt

Auch im Jahr 2004 sind in der VA wieder zahlreiche Beschwerden über die GIS eingelangt, die schwerpunktmäßig die Unterbrechung von Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt zum Gegenstand hatten. Wie die VA bereits im **27. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** (Seite 228) festgestellt hat, war im Zeitraum vom 1.9.2003 bis 3.10.2003 ein Produktivbetrieb in der Befreiungsabteilung der GIS auf Grund einer umfangreichen EDV-Umstellung nicht möglich. Die daraus resultierenden Verzögerungen führten dazu, dass die Zuerkennung von Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt in vielen Fällen erst mit einer Verzögerung von mehreren Wochen erfolgen konnte, was insbesondere in den Fällen auf Unverständnis stieß, in denen die anspruchsberechtigten Personen trotz rechtzeitiger Antragstellung erst verspätet in den Genuss der begehrten Zuschussleistung kamen und dadurch finanzielle Nachteile hinnehmen mussten.

EDV-Umstellung führt zu Verzögerungen bei der Bescheiderlassung

Die VA war im Berichtsjahr in vielen Fällen bemüht, finanzielle Nachteile für jene Personen hintanzuhalten, bei denen die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Fernsprechentgeltzuschusses unzweifelhaft vorlagen. In konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS konnte in vielen Fällen erreicht werden, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger so gestellt wurden, als ob sie die bewilligte Zuschussleistung rechtzeitig erhalten hätten (z.B. VA BD/67-V/04, 96-V/04, 175-V/04, 225-V/04, /241-V/04 und 389-V/04).

Verspätete Bescheiderlassung darf zu keinen finanziellen Nachteilen der anspruchsberechtigten Personen führen

12.1.7.2 Einhebung von Rundfunkgebühren

Ein weiterer Schwerpunkt der sich auf die GIS beziehenden Beschwerden hatte die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Auch hier war die VA in Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, im Einzelfall sachgerechte Lösungen zu finden. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz idF BGBl I Nr. 71/2003 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren ganz oder teilweise abgesehen bzw. auf anderem Weg eine im Sinne der Beschwerdeführer liegende Lösung gefunden (z.B. VA BD/36-V/04, 53-V/04, 128-V/04, 188-V/04, 324-V/04, 349-V/04 und 399-V/04).

VA hilft bei Problemen mit Rundfunkgebühren

Nach der seit 1.1.2004 bestehende Rechtslage ist für jede weitere Wohnung eines Rundfunkteilnehmers, der bereits für eine Wohnung ununterbrochen Rundfunkgebühr entrichtet, die Abgabe einer auf jene Kalendermonate eines Kalenderjahres eingeschränkten Meldung zulässig, an welchen wiederkehrend die Betriebsbereitschaft der Rundfunkempfangseinrichtungen in der weiteren Wohnung hergestellt wird, wobei dieser Zeitraum mindestens vier Monate im Kalenderjahr betragen muss. Die VA konnte in mehreren Fällen die von dieser neuen Regelung begünstigten Bürgerinnen und Bürger auf diese Möglichkeit aufmerksam machen und eine entsprechende Vorgangsweise der GIS erwirken (z.B. VA BD/16-V/04 und 354-V/04).

VA informiert Beschwerdeführer über neue Rechtslage betreffend Rundfunkgebühren für Zweitwohnsitze

Im Verfahren VA BD/5-V/04 stellte die VA fest, dass seitens der GIS ein Inkassobüro bereits drei Tage (!) nach Ablauf der Fälligkeit einer Gebührenforderung mit deren Einbringung beauftragt wurde. Dies führte im konkreten Fall dazu, dass sich die Beschwerdeführerin trotz Erteilung eines entsprechenden Überweisungsauftrages noch am letzten Tag der Frist – der von der konföhrhenden Bank noch am selben Tag angewiesen wurde – mit einer – durch die Kosten des Einschreitens beachtlich erhöhten – Forderung des Inkassobüros konfrontiert sah.

VA kritisiert zu kurze Frist bis zur Einschaltung eines Inkassobüros

Die von der VA mit diesem Sachverhalt konfrontierte GIS reagierte umgehend und stoppte die Betreibung der Forderung durch das Inkassobüro unter Abschreibung der Mahnspesen.

12.1.7.3 Behindertengerechter Zugang zu den Geschäftsräumen des Kundendienstes der GIS

Auf Grund einer Beschwerde von Herrn M. stellte die VA im Verfahren VA BD/355-V/04 fest, dass bei den Servicestellen der GIS in Graz, Linz, Innsbruck und Klagenfurt der Eingang in die Räumlichkeiten des Servicecenters so gestaltet ist, dass zum Gehweg kein Niveauunterschied besteht. In Wien wurde versucht, durch

Wiener Servicecenter der GIS für behinderte Menschen nicht optimal erreichbar

eine tragbare Rampe adäquaten Ersatz zu schaffen, weil eine entsprechende Lösung aus bautechnischen Gründen nicht realisierbar war.

Um eine Verbesserung der Situation zu erreichen hat die GIS die Montage einer Klingel veranlasst, bei deren Betätigung ein Mitarbeiter den auf der Rückseite der Geschäftsräumlichkeiten befindlichen behindertengerechten Zugang zugänglich machen und der behinderten Person seine Unterstützung anbieten kann.

GIS sichert Verbesserungen zu

12.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.2.1 Allgemeines

Gesamtanfall in diesem Ressort 35 (Bundesstraßen + Straßenbemaentung + Patent)

Im Berichtsjahr hat die VA die bei ihr geführten Aktenregister insoferne angepasst, als die durch das Bundesstraßen-Übertragungsgesetz an die Länder übertragenen Bundesstraßen ("B") nunmehr unter Länderregistern geführt werden. Damit erklärt sich auch der Rückgang der Gesamtanfallszahl.

12.2.2 Bundesstraßen

Wie bereits in den vergangenen Jahren bezogen sich Beschwerden in diesem Bereich vor allem auf Lärmbelästigungen bzw. Lärmschutzmaßnahmen sowie durch Straßen- bzw. den Straßenbau verursachte Schäden an Häusern.

Lärmbelästigungen und Gebäudeschäden durch Straßenbau oder -verkehr

In einem Fall beschwerte sich der Geschäftsführer eines Obst- und Gemüseanbaubetriebes darüber, dass im Bereich der A1 gelegene Gemüsegelder insbesondere bei schweren Regenfällen überflutet werden und führte dies vor allem auf ein veraltetes und zu klein dimensioniertes Rückhaltebecken der A1 zurück. Jahrzehntelange Kontakte mit dem Amt der NÖ Landesregierung hätten zu keiner Verbesserung geführt, da dieses ein Verschulden der Straßenverwaltung verneint habe. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie nahm auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA mit der ASFINAG Kontakt auf. Festgestellt wurde, dass die Straßenentwässerung für extreme Niederschlagsereignisse und die damit verbundenen Wassermengen im beschwerdegegenständlichen Bereich nicht konzipiert ist. Ursprünglich sollte im Zuge eines Bauprojektes eine Neuordnung und Verbesserung der Straßenentwässerung vorgesehen werden, allerdings erst im Jahr 2008. Auf Grund der aufgetretenen Probleme sagte der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zu, den betreffenden Abschnitt vorzuziehen und mit dem Bau so schnell wie möglich zu beginnen. (VA BD/181-WA/04, BMVIT 14.500/0120-I/CS3/2004).

Mangelhafte Straßenentwässerung verursachte Flurschäden

Die noch immer nicht abgeschlossenen Endarbeiten für den Autobahnbau A9 Phyrnautobahn veranlassten einen Beschwerdeführer viele Jahre nach dem durchgeführten Enteignungsverfahren an die VA heranzutreten. Im Februar 1989 erließ der Stmk Landeshauptmann einen Enteignungsbescheid für mehrere

Endarbeiten nach A9-Bau immer noch ausständig

Grundstücke des Beschwerdeführers und legte darin die Entschädigung fest. Einige Enderbeiten (Vermessung, Vermarkung der Grenzen, Wiederherstellung der Wasserleitung) sowie weitere Zusagen seien seitens der Straßenverwaltung mehr als 15 Jahre nach der Enteignung nicht umgesetzt worden. Nach Kontaktaufnahme mit dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie stellte sich tatsächlich heraus, dass die angesprochenen Punkte immer noch ungeklärt waren bzw. sind, der Bundesminister sagte jedoch eine baldige Erledigung zu. Aus Sicht der VA ist dazu festzustellen, dass Enderbeiten nach einem derartig langen Zeitraum bereits durchgeführt worden sein sollten bzw. Zusagen eingehalten werden sollten oder dem Beschwerdeführer seitens der Straßenverwaltung mitgeteilt werden sollte, warum von ihm geforderte bzw. angeregte Maßnahmen nicht durchgeführt werden können. Trotz Zusagen des Bundesministers wurden die noch für das Berichtsjahr angekündigten End- bzw. Sanierungsarbeiten nicht durchgeführt, weshalb der Betroffene erneut an die VA herantreten musste (VA BD/149-WA/04, BMVIT 14.500/0057-I/CS3/2004).

12.2.3 Straßenbemaunung

Im Zusammenhang mit der Straßenbemaunung bezogen sich mehrere Fälle auf Bestrafungen wegen Mautprellerei. Allerdings wurden auch einige Probleme an die VA herangetragen, die vor allem nur durch legislative Maßnahmen gelöst werden könnten.

Wie bereits im **27. Parlamentsbericht** (2003) dargestellt, bezogen sich Beschwerden erneut auf den Umstand, dass bei einem Fahrzeugwechsel während des Jahres eine Rückerstattung der Mautvignette für den noch verbleibenden Zeitraum nicht vorgesehen ist. Ein deutscher Autolenker beanstandete auch, dass bei einer gekauften aber nicht benützten Vignette der entrichtete Betrag nicht zurückbezahlt wird. Die vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie dazu vertretene Auffassung, wonach der Jahresvignette kein bestimmter Preis für eine Einzelfahrt zu Grunde liegt und diese darüber hinaus nicht personen-, sondern fahrzeuggebunden sei, ist der VA bekannt. (VA BD/28-WA/04)

Auf Unverständnis bei betroffenen Autofahrern stößt auch der Umstand, dass das Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 für Wechselkennzeichenbesitzer keine Ausnahme vorsieht. Obwohl Wechselkennzeichenbesitzer immer nur ein Fahrzeug benützen dürfen, sind sie verpflichtet, für alle Fahrzeuge eine Mautvignette zu erwerben und aufzukleben. Die zeitabhängige Maut gilt nämlich erst durch Anbringung der Mautvignette an das Fahrzeug als entrichtet. Die Vignette muss nach Ablösen von der Trägerfolie unbeschädigt und direkt so auf die Innenseite der Windschutzscheibe

Vignette – keine Rückerstattungsmöglichkeit bei Fahrzeugwechsel

Vignette – keine Ausnahme für Wechselkennzeichenbesitzer

angeklebt werden, dass sie von außen gut sicht- und kontrollierbar ist. Das bloße Mitführen der Vignette ist nur in Sonderfällen gestattet (bei typengenehmigten Fahrzeugen ohne Windschutzscheiben sowie bei vorhandenem Freigabeschreiben der ÖSAG für vignettenkleberunverträgliche Fahrzeuge). Fahrzeugen mit einem Probefahrt- oder Überstellungskennzeichen ist ebenfalls das getrennte Mitführen einer ordnungsgemäß entwerteten 2-Monats-Vignette gestattet. Eine kennzeichenungebundene Jahreskarte ist nur in bestimmten in der Mautordnung angeführten Sonderfällen vorgesehen (z.B. Jahreskarte für Pendler oder behinderte Lenker). Für Zulassungsbesitzer mit Wechselkennzeichen sehen die gesetzlichen Bestimmungen weder eine Möglichkeit vor, eine Kennzeichen-ungebundene Vignette zu erhalten noch durch das bloße Mitführen der Vignette der Mautpflicht nachzukommen. Die VA hält die Schaffung einer solchen Ausnahme für nicht nur vertretbar, sondern auch angezeigt (VA BD/197-WA/04, 227-WA/04).

Auf einen interessanten Umstand, dessen Ursache ebenso in der Gesetzeslage zu finden ist, ist die VA im Zuge einer weiteren Beschwerde gestoßen. Eine Autofahrerin erhielt eine Strafverfügung wegen Nichtentrichtung der zeitabhängigen Maut. Dem Vorbringen war zu entnehmen, dass die Autofahrerin durchaus gewillt war, die Ersatzmaut im Zuge der Betretung durch die Gendarmerie zu begleichen. Dies war jedoch deshalb nicht möglich, da sie über keine Kreditkarte verfügte und die Zahlung mittels Bankomatkarte nicht akzeptiert wurde. Gem. § 19 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 ist für den Fall der nichtordnungsgemäßen Entrichtung der Maut eine Ersatzmaut festzusetzen. Anlässlich der Betretung bei Verwaltungsübertretungen wegen Mautprellerei ist der Lenker mündlich zur Zahlung einer Ersatzmaut aufzufordern. Soweit in der Mautordnung bestimmt ist, dass die Ersatzmaut auch unbar beglichen werden kann, sind Zahlungen auch in dieser Form entgegenzunehmen. Die Mautordnung lässt die Bezahlung der Ersatzmaut durch Barzahlung, Kreditkarten und Debitkarten zu. Diese Zahlungsarten sind allerdings auf jene Fälle beschränkt, in denen eine Betretung durch ein Mautaufsichtsorgan erfolgt. Bei Betretungen durch Organe der öffentlichen Aufsicht ist eine Zahlung mit Bankomatkarte offensichtlich nicht möglich. Aus Sicht der VA stellt sich die Problematik daher so dar, dass die Möglichkeit der Entrichtung der Ersatzmaut mittels Bankomatkarte davon abhängig ist, ob eine Person entweder durch ein Mautaufsichtsorgan oder aber durch ein Organ der öffentlichen Aufsicht betreten wird. Dies erscheint der VA einerseits unbillig und andererseits auch den faktischen Gegebenheiten des Alltags nicht angepasst. Immerhin wird der überwiegende Anteil der österreichischen Bevölkerung über Bankomatkarten verfügen und daher größere Geldbeträge nicht (mehr) ständig mit sich führen. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie zog sich im Wesentlichen auf den Standpunkt zurück, dass die Regelung zur Annah-

Leistung der Ersatzmaut auch unbar möglich

Bankomatkartenzahlung bei Betretung durch Mautaufsichtsorgane möglich

Gendarmerie akzeptiert nur Kreditkarten

Bankomatkartenzahlung von der Zufälligkeit abhängig, wer Kontrolle vornimmt

me von Zahlungsmitteln für Organe der Straßenaufsicht außerhalb seines Kompetenzbereiches (bzw. jenes der ASFINAG) liege. Zu einer Initiative zusammen mit dem Bundesminister für Inneres sah er sich allerdings nicht veranlasst (VA BD/242-WA/04, BMVIT 14.500/0140-I/CS3/2004).

12.2.4 Verfahrensverzögerungen im Patentamt

In den letzten beiden Berichtszeiträumen sind einige Beschwerdefälle an die VA herangetragen worden, die den Bereich des Patentrechtes bzw. des Markenschutzrechtes betrafen. Drei **Beschwerden** war **Berechtigung** zuzuerkennen, weil erhebliche Verzögerungen im Bereich des Patentamtes festgestellt werden mussten.

In einem Fall hatte der Einschreiter im Dezember 2001 die Registrierung eines Wortzeichens im Markenregister beantragt. Erst nahezu 2 Jahre später im Oktober 2003 erging die (negative) Entscheidung des Patentamtes. Die Feststellungen der VA zu den Gründen der langen Dauer ergaben, dass der Antrag des Einschreiters zunächst bearbeitet und im Mai 2002 dem *Formalsachbearbeiter* übermittelt wurde. *Auf Grund einer in der Folge eingetretenen ernsthaften länger dauernden Erkrankung des Formalsachbearbeiters ist der Akt in Verstoß geraten und sind Verzögerungen im Verfahren eingetreten. Parallel dazu fand eine Neuordnung der Geschäftsverteilung statt, wodurch ein anderes rechtskundiges Mitglied des Patentamtes für den Anmelder zuständig wurde*, teilte der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie mit. Nachdem ein Ersatzakt angelegt worden war, wurde das Verfahren schließlich fortgeführt und abgeschlossen (VA BD/228-WA/03).

Nahezu 2-jähriges Verfahren, weil Akt in Verstoß geraten und Neuordnung der Geschäftsverteilung

Ebenfalls eine Verzögerung im Ausmaß von ca. 1½ Jahren war bei der VA in jenem Beschwerdefall festzustellen, in dem ein Patentanmelder im Juni 2002 eine Erfindung eingereicht hatte und im November 2003 noch immer vergeblich auf den 1. Vorbescheid des Patentamtes wartete. Ungefähr zeitgleich mit der Beschwerdeführung bei der VA erging schließlich die lang erwartete Erledigung. Zu den Gründen der langen Dauer teilte der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie mit, dass sich *die Bearbeitung des Aktes auf Grund von amtsinternen Umständen (etwa Wechsel des bearbeitenden Referenten) bedauerlicherweise etwas verzögert* habe (VA BD/232-WA/03).

1½ jähriges Verfahren wegen amtsinterner Umstände

Die Prüfung eines weiteren patentrechtliches Verfahrens ergab, dass die ca 4 ½ jährige Verfahrensdauer nicht nur durch mehrere Äußerungen des Anmelders entstanden ist sondern vom Patentamt dadurch verursacht wurde, dass zum Teil erst 9 Monate nach Einlangen der Äußerungen Vorbescheide erlassen wurden (VA BD/23-WA/04)

4 ½ jährige Verfahrensdauer wegen verzögerter Erlassung von Vorbescheiden

Die VA schließt aus den vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie jeweils geschilderten Ursachen der Verzögerung dieser Verfahren (*Neuordnung der Geschäftsverteilung, amtsinterne Umstände*), dass offenbar verwaltungsinterne Umstrukturierungen erheblich zu Verfahrensverzögerungen – vermutlich nicht nur in den bekannt gewordenen Fällen – beigetragen haben.

Nach Auffassung der VA müssen gerade wegen der großen wirtschaftlichen Bedeutung von Patentrechten in der Verwaltung klare und funktionierende Organisationsstrukturen vorliegen, um in diesem sensiblen Bereich Entscheidungen rasch gewährleisten zu können

**Verwaltungsinterne
Umstrukturierungen als
Ursache von Verfah-
rensverzögerungen**

**Schaffung von funktio-
nierenden Organisati-
onsstrukturen**

13 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

13.1.1 Arbeitsmarktverwaltung

13.1.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) ist die Zahl der im Berichtsjahr 2004 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2003 leicht gestiegen. Während im Jahr 2003 insgesamt 207 Prüfverfahren durchzuführen waren, fielen im Jahr 2004 insgesamt 213 neue Prüffälle an.

**Beschwerdeaufkommen
leicht gestiegen**

Hinsichtlich der inhaltlichen Beschwerdepunkte haben sich im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum kaum signifikante Änderungen ergeben. Ganz allgemein lässt sich feststellen, dass eine Vielzahl der Beschwerden wiederum die Problematik der Verhängung von Leistungssperren auf Grund der Nichtannahme bzw. schuldhaften Vereitelung einer Beschäftigung bzw. der Vereitelung einer Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt betraf. Tendenziell hat sich in diesem Zusammenhang der Schwerpunkt der Beschwerden leicht auf den Bereich der Wiedereingliederungsmaßnahmen verlagert. In zahlreichen Eingaben an die VA wurde auch die geringe Höhe der Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung angezweifelt und diesbezüglich um die Durchführung eines Prüfverfahrens bzw. die detaillierte Darlegung des Berechnungsmodus ersucht. Immer wieder wurde die VA auch mit Fragen der Anrechnung des Partnereinkommens bei der Bemessung der Notstandshilfe befasst.

**Schwerpunkte der
Prüftätigkeit**

Das Einschreiten der VA führte regelmäßig zur Behebung des Beschwerdegrundes, sofern dies der Natur der Sache nach möglich war. Dem Ersuchen der VA um Stellungnahme zu den jeweiligen Beschwerdefällen wurde fast ausnahmslos rasch entsprochen und angeforderte Akten zur Einsicht übermittelt. Als sehr fruchtbar erwies sich – ganz speziell auch im Bereich des AMS Wien – die Kooperation mit internen Ombudsstellen des AMS ("ams.help").

**Gute Kooperation mit
dem AMS – Fehler
werden rasch behoben**

13.1.1.2 Umgesetzte legislative Anregungen der VA

Im vorliegenden Berichtszeitraum wurden einige – teilweise bereits seit mehreren Jahren aufrecht erhaltene – legislative Anregungen der VA umgesetzt.

So hat sich die VA beispielsweise bereits im **20. Tätigkeitsbericht** betreffend das Kalenderjahr 1996 (Seite 83) dafür ausgesprochen, dass im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Pensionsvorschlusses gemäß § 23 AIVG die Verpflichtung zur persönlichen Geltendmachung abgeschafft und auch eine generelle Geltendmachung durch einen Vertreter bzw. auf dem Postweg gestattet werden sollte. Begründet hatte dies die VA damit, dass beim Pensionsvorschuss – anders als beim Arbeitslosengeld oder der Notstandshilfe – die persönliche Erklärung des Anspruchswerbers / der Anspruchswerberin, arbeitswillig zu sein und dem Arbeitsmarkt voll zur Verfügung zu stehen, nicht erforderlich ist. Insofern kann keine Rechtfertigung für eine zwingende persönliche Vorsprache zum Zwecke der Geltendmachung des Pensionsvorschlusses erblickt werden. Durch das Arbeitsmarktreformgesetz BGBl I 2004/77 wurde nunmehr durch eine Novellierung des § 23 Abs. 3 AIVG klargestellt, dass generell eine Geltendmachung des Anspruchs auf Pensionsvorschuss durch einen Vertreter erlaubt ist. Darüber hinaus wurde allgemein durch das Arbeitsmarktreformgesetz eine gewisse Abschwächung des von der VA ebenfalls wiederholt kritisierten, im Bereich der Arbeitslosenversicherung speziell stringenten Antragsprinzips in § 46 Abs. 1 AIVG vorgenommen (**20. Tätigkeitsbericht [1996]**, Seite 84 f).

Erleichterungen bei der Geltendmachung von Pensionsvorschlüssen endlich umgesetzt

Entbürokratisierung bei der Beantragung von Arbeitslosengeld

Im Rahmen des **23. Tätigkeitsberichtes** (Seite 187 f) sowie des **24. Tätigkeitsberichtes** (Seite 170 f) wurde von der VA die mangelnde Berücksichtigung gesetzlicher Sorgepflichtigen für minderjährige Kinder bei der Stellenvermittlung bzw. bei der Beurteilung der Zumutbarkeit zugewiesener Arbeitsstellen kritisiert. Dabei hatte die VA speziell auf die schwierige Situation allein erziehender Mütter hingewiesen. Mit Wirkung ab 1. Jänner 2005 wurde nunmehr die Rücksichtnahme auf "gesetzliche Betreuungsverpflichtungen" ausdrücklich in den neuen Zumutbarkeitsbegriff des § 9 Abs. 2 AIVG integriert (BGBl I 2004/97).

Gesetzgeber gebietet verstärkte Rücksichtnahme auf gesetzliche Sorgepflichtigen

Im Zuge des Pensionsharmonisierungsgesetzes (BGBl I 2004/142) wurde schließlich eine erst im Juli 2004 von der VA aufgezeigte gesetzliche Härte durch eine Novellierung des § 36 Abs. 2 letzter Satz AIVG beseitigt. Es ging dabei um ein Problem im Zusammenhang mit der Einkommensanrechnung unter Ehepartnern, die beide Notstandshilfe aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung beziehen. Hier gilt, dass nur die jeweils niedrigere Notstandshilfe (in der Regel diejenige der Gattin) auf die höhere Notstandshilfe verkürzend angerechnet werden darf; damit wird die niedrigere Notstandshilfe im Endeffekt gegen eine Einkommensanrechnung immunisiert. Erkrankte jedoch der die höhere

Gesetzliche Härte bei der Anrechnung von Krankengeld auf die Notstandshilfe auf Anregung der VA beseitigt

Notstandshilfe beziehende Ehepartner, so war das an Stelle der Notstandshilfe tretende Krankengeld in gleicher Höhe sehr wohl verkürzend auf die niedrigere Notstandshilfe des anderen Ehepartners (Ehefrau) anzurechnen (§ 6 Abs. 7 der Notstandshilfeverordnung iVm § 36 Abs. 2 AIVG). Es reduzierte sich dadurch im Krankheitsfall das Familieneinkommen, obwohl nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass in einer solchen Situation erhöhte Aufwendungen anfallen. Seit 1. Jänner 2005 ist nunmehr klargestellt, dass Krankengeld nur dann verkürzend anzurechnen ist, wenn auch der zu Grunde liegende Notstandshilfebezug anzurechnen wäre.

13.1.1.3 Wiedereingliederungsmaßnahmen – Sinnvolles Instrument der aktiven Arbeitsmarktpolitik oder Mittel zur "Schönung" der Arbeitslosenstatistik?

Die Teilnahme an Wiedereingliederungsmaßnahmen ("Coachings") ist für arbeitslose Menschen nur dann verpflichtend, wenn das AMS nachweist, dass die konkreten Kenntnisse und Fähigkeiten des / der jeweiligen Arbeitslosen für eine Reintegration ins Beschäftigungsleben nicht ausreichen und speziell die in Aussicht genommene Maßnahme geeignet ist, jene "Defizite" auszugleichen.

Nach den Wahrnehmungen der VA wird in diesem Zusammenhang vielfach nicht auf die individuelle Problemlage arbeitsloser Menschen eingegangen; die Zuweisung zu Maßnahmen erfolgt oftmals in pauschaler und undifferenzierter Weise. Die Sinnhaftigkeit von Wiedereingliederungsmaßnahmen kann den betroffenen Arbeitslosen weithin nicht vermittelt werden und ist auch objektiv nicht gegeben.

Aus Sicht der VA wäre insbesondere verstärkt auf die Bedürfnisse älterer Arbeitsloser, arbeitsloser Alleinerzieherinnen und hoch qualifizierter, teilweise akademisch gebildeter Arbeitsloser, deren Qualifikation jedoch infolge wirtschaftlichen Strukturwandels entwertet wurde, einzugehen.

Einzelfälle:

VA BD/133-SV/04; 610-SV/04; 902-SV/04; 170-SV/04; 184-SV/04; 1134-SV/04

Eine zentrale Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe ist das Vorliegen von Arbeitswilligkeit (§ 7 Abs. 1 und Abs. 2 iVm § 9 Abs. 1 AIVG). Nach § 9 Abs. 1 3. Teilstrich AIVG ist Arbeitswilligkeit unter anderem nur dann anzunehmen, wenn die arbeitslose Person bereit ist, "an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt teilzunehmen". Das Wesen einer solchen Maßnahme besteht laut ständiger Judikatur des VwGH (z.B. VwGH 15.11.2000, 96/08/0042) darin, dass sie im Kern Trainings- oder Schulungscharakter aufweist, jedoch keine speziellen, auf ein konkretes Berufsbild bezogene Kenntnisse und Fähigkeiten zum Gegenstand hat, sondern auf die Vermittlung allgemeiner arbeitsmarktrelevanter "skills", wie Bewerbungsstrategien, die Einhaltung eines strukturierten Tagesablaufes, persönliche Berufsorientierung und Ähnliches, ausgerichtet ist.

Gesetzliche Grundlagen

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer relativ umfassende Judikatur die genauen Bedingungen herausgearbeitet, unter denen im Einzelnen eine Verpflichtung des / der Arbeitslosen zur Teilnahme an einer Wiedereingliederungsmaßnahme anzunehmen ist und unter denen eine Nichtteilnahme mit der Sperre des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe für sechs oder im Wiederholungsfall für acht Wochen sanktioniert werden darf. Eine Maßnahme ist demnach nur dann verpflichtend, wenn seitens des AMS auf Grund eines Ermittlungsverfahrens festgestellt wird, dass die konkret vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines arbeitslosen Menschen für die Vermittlung einer zumutbaren Beschäftigung nach Lage des in Betracht kommenden Arbeitsmarktes nicht ausreichend sind und gerade diese festgestellten "Defizite" durch die konkret zugewiesene Maßnahme beseitigt bzw. gemildert werden können; weiters ist es zwingend erforderlich, dass die Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens dem/der betreffenden Arbeitslosen unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 10 AIVG (Sperre der Geldleistung) nachweislich zur Kenntnis gebracht werden. Schließlich ist auch noch zu beachten, ob seitens des/der Arbeitslosen ein wichtiger Grund für die Nichtteilnahme an einer Maßnahme gemacht werden kann (vgl. dazu insbesondere VwGH 5.9.1995, 94/08/0246; 15.11.2000, 96/08/0042; 18.10.2000, 98/08/0304; 23.3.2001, 2000/19/0091; 22.2.2002, 99/02/0291; 22.1.2003, 2000/08/0041).

Grundsätze der Rechtsprechung des VwGH

Mehrere arbeitslose Menschen haben bei der VA vorgebracht, dass die ihnen vom AMS zugewiesenen "Wiedereingliederungsmaßnahmen" im Endeffekt keine Verbesserung ihrer Chancen auf dem Arbeitsmarkt bewirkten, sondern im Prinzip eine reine "Beschäftigungstherapie" darstellten. Etliche Teilnehmerinnen und Teilnehmer kritisierten, dass sie im Zuge der Maßnahmen (Coachings) teilweise dazu angehalten würden, bei mehr oder weniger würdelosen bzw. kindischen "Psycho-Spielchen" mitzumachen, und ihnen – unter bewusster Ignorierung der Realitäten auf dem Arbeitsmarkt – suggeriert werde, dass die Ursachen ihrer Ar-

Arbeitslose empfinden Maßnahmen als ineffizient und bisweilen würdelos

beitslosigkeit primär nur bei ihnen selbst zu suchen seien. Immer wieder wurde in diesem Zusammenhang auch ausdrücklich die Vermutung geäußert, dass die Zuweisung zu Maßnahmen letztlich nur aus Gründen der Schönung der Arbeitslosenstatistik, in welcher Schulungsteilnehmer nicht als arbeitslos ausgewiesen werden, erfolge.

Im Einzelnen wurden derartige Beschwerden gegen Wiedereingliederungsmaßnahmen vor allem von folgenden drei Personengruppen vorgebracht:

Zum Einen wandten sich arbeitslose Menschen über 50 an die VA, die teilweise schon einen Anspruch auf Übergangsgeld oder (vorzeitige) Alterspension in Aussicht hatten. Diese Gruppe fühlte sich, wie oben bereits kurz angerissen, vor allem durch verschiedene psychische Analyse- bzw. Trainingsmethoden persönlich herabgesetzt, provoziert und letztlich auch frustriert. Als Beispiel wäre hier Frau G. (56) zu erwähnen, die von der regionalen Geschäftsstelle des AMS Vöcklabruck dazu verpflichtet wurde, die Maßnahme "Qualifizierung und Vermittlungsunterstützung" zu besuchen. Im Zuge dieser Maßnahme wurde Frau G. zu diversen "Persönlichkeitstests" angehalten. Sie musste etwa auf einem Blatt Papier ein Schweinchen zeichnen, wobei sich aus Größe, dem Aussehen und der Position des Schweinchens auf dem Zeichenblatt ergeben sollte, welche konkreten Persönlichkeitsmerkmale Frau G. habe (Textauszug aus der Testanleitung: "du bist wie das Schweinchen, das du gezeichnet hast!"). Wenngleich im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens jener Test seitens des AMS letztlich nur als "Lockerungsübung" dargestellt wurde, so hatte die VA doch festzustellen, dass hier die Würde der Teilnehmerin verletzt wurde. Derartige "Tests" mögen sicherlich in privatem Kreis einen gewissen Spaßfaktor haben, für viele Menschen, die durch Arbeitslosigkeit in Existenznot geraten sind, muss eine Zwangsverpflichtung zu derartigen Test jedoch regelmäßig als Zynismus erscheinen.

Weitere "Problemgruppen" sind nach den Erfahrungen der VA Mütter mit (mehrfachen) Betreuungspflichten für minderjährige Kinder sowie hoch qualifizierte, teilweise akademisch gebildete, Arbeitslose, die aus wirtschaftlichen Gründen in ihrer angestammten Branche (z.B. Telekom; Datenverarbeitung und Softwareentwicklung) keine Beschäftigung mehr finden und – theoretisch – auf minder qualifizierte Jobs zurückgreifen müssten.

Aus Sicht der VA ist hinsichtlich der erwähnten Gruppen vielfach festzustellen, dass es regelmäßig nicht an Kenntnissen bzw. Fähigkeiten der betroffenen arbeitslosen Menschen mangelt, sondern vielfach von Dienstgeberseite keinerlei Bereitschaft besteht, Dienstnehmerinnen bzw. Dienstnehmer einzustellen, die bereits ein gewisses Lebensalter überschritten oder umfangreiche familiäre Sorgepflichten haben. Aus Sicht der VA ist es in diesem Zu-

Speziell ältere Arbeitslose fühlen sich durch "Psycho-Spielchen" diskreditiert

"Schweinchentests" – effizientes Instrument zur Potentialanalyse ?

AlleinerzieherInnen und AkademikerInnen profitieren nur eingeschränkt

Wiedereingliederungsmaßnahmen ignorieren teilweise Realität am Arbeitsmarkt

sammenhang eher als eine Aufgabe der Politik zu sehen, hier auf Dienstgeberseite eine entsprechende Einstellungsänderung herbeizuführen. Wenig zweckmäßig erscheint es demgegenüber, wenn das AMS gleichsam künstlich Qualifikationsmängel bei den betroffenen Arbeitslosen "konstruiert" und massenweise die Zuweisung zu Wiedereingliederungsmaßnahmen verfügt. Durch Wiedereingliederungsmaßnahmen kann weder das Lebensalter der betroffenen Menschen noch etwas am Umstand des Bestehens von familiären Betreuungspflichten geändert werden. Entsprechendes gilt für die Gruppe der hoch qualifizierten Arbeitslosen; auch hier liegt nach den Erfahrungen der VA das Problem vor allem darin, dass Dienstgeber nicht bereit sind, derartige Personen für weniger qualifizierte Tätigkeiten einzustellen. Es besteht offenbar die Befürchtung, dass eine solche Person nicht in die Belegschaft integriert werden kann bzw. gar nicht erst lange im Unternehmen bleibt. Andererseits scheinen hier für Umschulungsmaßnahmen auf entsprechendem Niveau oftmals die Mittel zu fehlen.

Im Prüfverfahren zu VA BD/902-SV/04 wurden der VA konkrete Evaluierungsdaten einer kritisierten Maßnahme ("Qualifizierung und Vermittlungsunterstützung" beim bfi Vöcklabruck) übermittelt. Daraus ist insbesondere ersichtlich, dass die Vorabinformation der arbeitslosen Menschen über konkrete Kursinhalte bzw. die Art der Wiedereingliederungsmaßnahme durch Mitarbeiter des AMS nur suboptimal funktioniert. Die Aufklärung wurde von den betroffenen Kursteilnehmern mit "mittel" bis "eher schlecht" bewertet, wobei sich in diesem Zusammenhang Männer besser informiert fühlten als Frauen. Der Nutzen des Kurses von den Teilnehmern dann zwar durchschnittlich mit "eher gut" bewertet; gleichwohl hatten nur 33,2 % aller Maßnahmen Teilnehmer bei Kursende bereits fixe Einstellungszusagen in der Tasche. Dabei bleibt freilich auch offen, ob und in welchem Ausmaß zwischen ihren Einstellungszusagen einerseits und der absolvierten Maßnahme andererseits ein Kausalzusammenhang besteht. Die Möglichkeiten der Evaluierung stoßen hier sicherlich auf faktische Grenzen.

Aus Sicht der VA sollte jedenfalls dafür Sorge getragen werden, dass Wiedereingliederungsmaßnahmen individueller auf die betroffenen arbeitslosen Menschen zugeschnitten werden und hier insbesondere auch auf spezielle Probleme bestimmter Altersgruppen eingegangen wird. Vom zeitlichen Ablauf der Maßnahmen würde sich die VA dafür aussprechen, eine stärkere Flexibilisierung bei der Gestaltung Platz greifen zu lassen. Insbesondere sollte es möglich sein, dass allfällige geringfügige Beschäftigungsverhältnisse parallel zu einer Wiedereingliederungsmaßnahme beibehalten werden können, sofern derartige Beschäftigungsverhältnisse als mögliches Sprungbrett in einen Vollzeitjob gesehen werden können. Ob für eine derart individuelle Betreuung bei gegebenem Stand der Dinge die Ressourcen des AMS ausreichen, ist aus Sicht der VA jedoch zu bezweifeln.

Auch Evaluierung des AMS zeigt unzureichende Aufklärung und Information über Nutzen der Maßnahmen

Maßnahmen sollten auf spezielle "Problemgruppen" zugeschnitten und möglichst flexibel gestaltet werden

Gleichzeitig sollte man aus Sicht der VA sowohl seitens des AMS als auch seitens der Politik den Mut aufbringen, zuzugestehen, dass es einfach Menschen gibt, die zumindest vorübergehend trotz aller redlichen Bemühungen auf Grund der derzeitigen Arbeitsmarkt- bzw. allgemeinen Wirtschaftslage keine Möglichkeit haben, im Beschäftigungsleben wieder Fuß zu fassen. Eine Zwangsverpflichtung zur Teilnahme an Wiedereingliederungsmaßnahmen ist in solchen Fällen nicht nur gesetzwidrig, sondern letztlich auch nur schwer mit der Wahrung der Menschenwürde und Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit in Einklang zu bringen.

Keine Wiedereingliederung um jeden Preis !

13.1.1.4 Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bei Absolvierung universitärer Lehrgänge

Die VA stellt immer wieder fest, dass die Teilnahme an universitären Lehrgängen oder Akademielehrgängen zum Anlass für die Verneinung eines Anspruchs auf Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung genommen wird, ohne dass genau geprüft würde, ob im Einzelfall ein – für diese Ansprüche unschädlicher – als berufsbegleitend konzipierter Lehrgang vorliegt.

Einzelfälle:

VA BD/1156-SV/03; 355-SV/04

Wie bereits in den vorangegangenen Berichtsjahren hatte die VA auch im Jahre 2004 wiederum festzustellen, dass universitäre Lehrgänge bzw. Akademielehrgänge, die von arbeitslosen Menschen aus Eigeninitiative angetreten bzw. absolviert werden, schlechthin zum Anlass genommen werden, das Arbeitslosengeld bzw. die Notstandshilfe mangels Arbeitslosigkeit unter Bezugnahme auf § 12 Abs. 3 lit. f AIVG einzustellen bzw. abzulehnen, ohne dass genau erhoben würde, ob in concreto ein für den Anspruch unschädlicher Lehrgang gegeben wäre, der speziell für berufstätige Menschen konzipiert ist.

Problemstellung

Es ist an dieser Stelle ausdrücklich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.9.1998, 96/08/0036 hinzuweisen. Darin hält der Verwaltungsgerichtshof fest, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Lehrgang für Berufstätige vorliegt, die zeitliche Inanspruchnahme durch den Lehrgang ebenso zu berücksichtigen ist, wie der Umstand, ob dieser nach seiner Ausgestaltung eher Fortbildungscharakter hat und sich gerade an in Beschäftigung stehende Personen wendet, sodass eine Teilnahme allenfalls auch unter Berücksichtigung des im Allgemeinen pro

Judikatur des VwGH ist zu beachten!

Jahr zur Verfügung stehenden Urlaubes ohne Unterbrechung des Dienstverhältnisses möglich ist bzw. möglich wäre.

So war im Einzelnen im Fall VA BD/1156-SV/03 festzustellen, dass das AMS Wien ein berufsbegleitend angebotenes Aufbaustudium für ein Lehramt an Sonderschulen an der Pädagogischen Akademie des Bundes in Wien als für Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe schädlich beurteilte. Die einzelnen Lehrveranstaltungen waren weithin freitagnachmittags bzw. am späteren Nachmittag bzw. frühen Abend an einzelnen Wochentagen angesetzt. Auch die Wochenstundenanzahl war derart gering gehalten, dass dadurch eine parallele Berufstätigkeit nach allgemeinen Erfahrungen des täglichen Lebens ohne weiteres möglich war.

Falsche Beurteilung eines Aufbaustudiums an der PÄDAK

Im Fall VA BD/355-SV/04 wurde seitens des AMS Niederösterreich ein Universitätslehrgang für Krisenmanager falsch beurteilt. Der Lehrgang umfasste insgesamt laut Lehrplan neun Unterrichtsstunden pro Woche, wobei einzelne Lehrveranstaltungen in der Regel einmal monatlich von Donnerstag bis Sonntag geblockt über vier Semester hinweg stattfanden, wobei die Seminarzeit im Rahmen eines regulären Jahresurlaubes untergebracht werden konnte. Auf Grund des Einschreitens der VA wurde anerkannt, dass jener Lehrgang den Anspruch auf Arbeitslosengeld nicht ausschließt. Die ursprünglich ablehnende Entscheidung wurde korrigiert.

Unrichtige rechtliche Würdigung eines Uni-Lehrgangs für Krisenmanager

13.1.1.5 Bürokratische Fallstricke bei der Geltendmachung von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe

Da der Einhaltung von Terminen bei der Geltendmachung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zentrale Bedeutung für den Beginn der Leistung zukommt, sollte auf klare Terminvereinbarungen und nachvollziehbares Terminmanagement besonderes Gewicht gelegt werden.

Einzelfälle:

VA BD/53-SV/04; 200-SV/04

Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld, Notstandshilfe) kommt der persönlichen Vorsprache sowie der fristgerechten Abgabe des ausgefüllten Antrages entscheidende Bedeutung zu. Grundsätzlich kann erst ab dem Zeitpunkt der persönlichen Geltendmachung (= Ausfüllung des Antragsformulars)

Rechtliche Grundlagen und Problemstellung

die Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung zuerkannt werden. Zusätzlich ist dafür erforderlich, dass das persönlich von der arbeitslosen Person übernommene Antragsformular innerhalb der vom Sachbearbeiter des AMS festgelegten Frist ordnungsgemäß ausgefüllt wieder beim AMS vorgelegt wird. Wird diese Frist unentschuldigt versäumt bzw. nicht verlängert, so gebührt die Geldleistung erst ab dem Zeitpunkt der verspäteten Antragsrückgabe (§ 46 Abs. 1 AIVG).

Die VA musste feststellen, dass es speziell im Zusammenhang mit der Verschiebung von Fristen für die Antragsrückgabe immer wieder zu Kommunikationsproblemen bzw. Missverständnissen zwischen arbeitslosen Menschen einerseits und AMS-MitarbeiterInnen andererseits kommt. Dadurch kam es ohne Verschulden der AntragstellerInnen zu einem verspäteten Anfall der Geldleistungen.

So war im Fall VA BD/53-SV/05 festzustellen, dass einer AMS-Kundin wiederholt die Frist zur Antragsrückgabe verlängert worden war, weil auf Grund eines Verschuldens des Dienstgebers das vollständig ausgefüllte Antragsformular samt Arbeitsbescheinigung des vormaligen Dienstgebers nicht vorgelegt werden konnte. Die letzte Terminverlängerung erfolgte nach den glaubwürdigen Angaben der Kundin telefonisch. Durch das AMS wurde diese telefonische Erstreckung der Rückgabefrist jedoch nicht ordnungsgemäß registriert. Der Kundin wurde in weiterer Folge eine verspätete Antragsrückgabe vorgeworfen. Erst durch das Einschreiten der VA konnte das AMS von der Glaubwürdigkeit bzw. der Richtigkeit der Angaben der Kundin überzeugt werden.

Ähnlich gestaltete sich die Sachlage im Fall VA BD/200-SV/04. Hier war es so, dass die Kundin bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS zunächst den ordnungsgemäß ausgefüllten Antrag innerhalb der von der Sachbearbeiterin des AMS festgesetzten Frist vorlegte. Die Sachbearbeiterin beanstandete jedoch, dass verschiedene Urkunden fehlen würden und gab der Kundin das Antragsformular wieder zurück. Es wurde eine neue Rückgabefrist vereinbart. Die Antragstellerin nahm an, sie müsse innerhalb dieser Frist nur mehr die fehlenden Urkunden nachbringen und nicht auch das Antragsformular neuerlich abgeben. Das sollte sich aber als verhängnisvoller Irrtum herausstellen. Sie reichte die fehlenden Unterlagen fristgerecht nach. Das Antragsformular wurde allerdings verspätet nachgereicht und seitens des AMS erst ab diesem späteren Termin Arbeitslosengeld zuerkannt.

Auf Grund des Einschreitens der VA konnte erreicht werden, dass bereits das Datum der ersten Antragsabgabe als entscheidend für den Leistungsbeginn gewertet wurde.

Leistungsrechtliche Nachteile durch Missverständnisse bei der Formularrückgabe

AMS übersieht Fristverlängerung für Antragsabgabe

Missverständliche Vorgangsweise bei der Nachreichung von Unterlagen

13.1.1.6 Einzelfälle

Im Zuge der Prüftätigkeit der VA konnten im Versicherungs- und Servicebereich des AMS folgende Fehler bzw. Vollzugsdefizite festgestellt werden:

- Die überhöhte Rückforderung von Notstandshilfe auf Grund einer unrichtigen Beurteilung einer parallel zum Notstandshilfebezug freiberuflich ausgeübten Erwerbstätigkeit (VA BD/164-SV/02; 756-SV/04)
- Die unbegründete Einstellung von Arbeitslosengeld infolge einer Absichtserklärung eines Arbeitslosen, zu einem bestimmten Termin eine Beschäftigung antreten zu wollen, wobei die Beschäftigung dann jedoch ohne sein Verschulden nicht zustande kam (VA BD/1275-SV/03)
- Die verspätete Auszahlung einer Eingliederungsbeihilfe infolge technischer Probleme bei der Implementierung eines neuen EDV-Systems des AMS (VA BD/98-SV/04)
- Die wegen der Ablehnung einer zugewiesenen Beschäftigung rechtswidrig verhängte Sperre der Notstandshilfe, wobei die Beschäftigung im Hinblick auf die Entfernung vom Wohnort des Arbeitslosen und des Fehlens einer Unterbringungsmöglichkeit am Dienort von vornherein nicht zumutbar gewesen wäre (VA BD/172-SV/04)
- Die Verfügung der Sperre der Notstandshilfe einer allein erziehenden Mutter wegen Ablehnung einer Beschäftigung, obwohl die besondere familiäre Situation die Annahme eines berücksichtigungswürdigen Grundes für eine Nachsicht der Sperre gerechtfertigt hätte (VA BD/206-SV/04)
- Die ungerechtfertigte Ablehnung einer Beihilfe für eine arbeitsmarktpolitisch sinnvolle Ausbildung zur Pflegehelferin (VA BD/209-SV/04)
- Die unrichtige Beratung im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf Weiterbildungsgeld (VA BD/230-SV/04)
- Die unsensible Behandlung einer unter schweren Depressionen leidenden Arbeitslosen (VA BD/257-SV/04)
- Die irrtümliche Verhängung der Sperre der Notstandshilfe wegen Vereitelung einer Beschäftigung, obwohl der betroffene Arbeitslose die Beschäftigung angetreten, in der Folge jedoch wegen Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Vorschriften durch den Dienstgeber berechtigt vorzeitig ausgetreten war (VA BD/396-SV/04)

- Die irrtümliche Verhängung der Sperre der Notstandshilfe wegen angeblich unzureichender Eigeninitiative einer Arbeitslosen, wobei sich die Betroffene an alle Vorgaben des AMS, insbesondere hinsichtlich eines geforderten Nachweises einer bestimmten Anzahl von Eigenbewerbungen pro Kalendermonat gehalten hatte (VA BD/486-SV/04)
- Die ungerechtfertigte Ablehnung einer Fahrtkostenbeihilfe (VA BD/519-SV/04)
- Die Heranziehung einer falschen Bemessungsgrundlage für die Notstandshilfe (VA BD/522-SV/04)
- Die Verhängung einer Sperre der Notstandshilfe wegen Verteilung einer Beschäftigung, obwohl die angebotene Beschäftigung nicht zumindest kollektivvertraglich entlohnt worden bzw. gesundheitlich nicht zumutbar gewesen wäre (VA BD/898-SV/04; 1112-SV/04)
- Die irrtümliche Ablehnung eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld infolge der Nichtberücksichtigung einer während der Haft ausgeübten arbeitslosenversicherungspflichtigen Tätigkeit (VA BD/1091-SV/04)

Das Einschreiten der VA führte in all diesen Fällen durchgehend zur Behebung der festgestellten Vollzugsfehler; zu Unrecht vorenthaltende bzw. rechtswidrig zur Rückforderung vorgeschriebenen Geldleistungen wurden rückwirkend berichtigt und nachträglich zur Anweisung gebracht.

Vollzugsfehler wurden umgehend behoben

Verschiedentlich richteten sich die Eingaben an die VA nicht gegen rechtswidrige Vorgangsweisen des AMS, sondern kritisierten die Gesetzeslage als solche. So wurde insbesondere von freiberuflich Erwerbstätigen vorgebracht, dass auf Grund der Maßgeblichkeit des Einkommensteuerbescheides für die definitive Beurteilung der Geringfügigkeit einer Erwerbstätigkeit (§ 36 a Abs. 5 und 7 AIVG) aus Sicht der Betroffenen überraschende Geldleistungsrückforderungen durch das AMS erfolgen, wenn in einem Kalenderjahr zunächst parallel zum Arbeitslosengeld geringfügige Einkünfte, dann jedoch – nach Abmeldung vom Leistungsbezug – über dieser Grenze liegende Einkünfte erzielt werden. Durch die Ermittlung eines Monatsdurchschnittsbetrages auf Basis des - das volle Kalenderjahr umfassenden - Einkommensteuerbescheides resultiert bei solchen Konstellationen nachträglich oftmals ein insgesamt über der Geringfügigkeitsgrenze liegendes Einkommen. Gemäß § 25 Abs. 1 AIVG ist dann eine Rückforderung maximal in Höhe des erzielten Nettoeinkommens statthaft (VA BD/638-SV/04; 1050-SV/04).

Kritik an Gesetzeslage - Einkommensermittlung

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.2.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum fielen insgesamt 215 Akten an. Davon waren im März 2005 mehr als 40 % mit der Behebung des Beschwerdegrundes bzw. mit der notwendigen Auskunftserteilung oder Aufklärung erledigt.

80 % der zu bearbeitenden Beschwerden betrafen den Bereich des Gewerberechtes. In weniger als 10 % aller Eingaben wurden Probleme mit Vermessungsämtern geschildert.

Im Berichtszeitraum richtete die VA an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine **Misstandsfeststellung** wegen einer rechtswidrigen Vorgangsweise der BH Hollabrunn als Gewerbebehörde sowie eine **Empfehlung** wegen Nichtübermittlung einer angeforderten Stellungnahme über einen Zeitraum von 9 Monaten durch den Ressortchef.

Ein Misstand und eine Empfehlung an BMWA

13.2.2 Gewerberecht

In 20 % der Fälle wandten sich Unternehmer an die VA und mehr als 25 % aller Beschwerden aus dem Bereich des Gewerberechtes betrafen Gastgewerbebetriebe.

Auffällig ist für die VA, dass zuletzt immer häufiger jene Betreiber mit der VA Kontakt aufnehmen, deren Unternehmen aus Anlass einer Nachbarbeschwerde von einem Prüfungsverfahren der VA betroffen ist. In den überwiegenden Fällen geschieht dies nicht zuletzt auch in der Absicht, der VA die Sachlage aus Sicht des Unternehmens darzulegen aber auch um die Bereitschaft zu erklären, der VA alle gewünschten Unterlagen und Informationen vorzulegen.

Unternehmer von betroffenen Betrieben wenden sich an VA

Über die eigentliche Misstandskontrolle hinaus verfolgt die VA die Absicht, Ursachen und Hintergründen von Fehlentwicklungen innerhalb der Vollziehung nachzugehen. Dabei haben sich die bisherigen Wahrnehmungen wiederum bestätigt. Die festgestellten Probleme liegen unverändert sowohl im Gesetz selbst als auch in schlecht organisierten Verwaltungsabläufen, zum Teil aber auch in unzureichenden Ressourcen innerhalb der Vollziehung; vereinzelt aber auch in mangelnder Rechtskenntnis oder irriger Rechtsauffassung einzelner Gewerbebehörden.

VA erhebt Ursachen von Fehlentwicklungen

13.2.2.1 Gesetzgebung

Hinsichtlich einer von der VA seit Jahren regelmäßig gerügten Rechtslage bewirkte eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes im Jahr 2004 endlich eine - beim BMWA vergeblich ange-regte - Änderung der Rechtslage bei den vereinfachten Genehmigungsverfahren gem. § 359b GewO 1994.

VfGH behob Ausweitung des vereinfachten Verfahrens

13.2.2.1.1 Zusätzliche Auflagen gem. § 79 GewO 1994

Das an dieser Stelle wiederholt dargelegte Rechtsschutzdefizit des Nachbarn im Betriebsanlagenrecht hat der Gesetzgeber bisher nicht ausgeglichen.

Zur näheren Begründung der Auffassung der VA soll die maßgebliche Bestimmung des Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen sowie die dazu vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (noch einmal) beleuchtet werden:

Die Regelung des § 79a Abs. 3 GewO 1994 verlangt vom Nachbarn zweierlei: er muss bereits in seinem Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen glaubhaft machen, dass er vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist sowie gleichzeitig nachweisen, dass er bereits im Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der Änderung Nachbar im Sinne der Gewerbeordnung war. Eine nähere Bestimmung, wodurch eine "Glaubhaftmachung" gekennzeichnet ist und wie eine solche "Glaubhaftmachung" (bereits) im Antrag zu erfolgen hat, enthält weder das Gesetz noch geben die Gesetzesmaterialien diesbezüglich Auskunft.

Nb muss Betroffenheit glaubhaft machen und Nbeigenschaft nachweisen

Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet in seiner dazu ergangenen Judikatur das so genannte Zulassungsverfahren vom nachfolgenden Sachverfahren: Wird im Antrag vom Nachbarn nicht glaubhaft gemacht, dass er von den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt ist, so erlangt er erst gar keine Parteistellung; in diesem Fall ist gar kein Sachverfahren durchzuführen sondern der Antrag ohne inhaltliche Prüfung zurückzuweisen. Die Durchführung eines Sachverfahrens setzt also eine Glaubhaftmachung durch den Nachbarn voraus. Aber selbst wenn der Nachbar diese Hürde erfolgreich genommen hat, kann im Sachverfahren ein meritorisches Absprechen über den Antrag immer noch durch Abweisung erfolgen.

VwGH unterscheidet Zulassungsverfahren vom Sachverfahren

Zur Bedeutung des Begriffes der Glaubhaftmachung zieht der Verwaltungsgerichtshof die Auslegung in anderen Rechtsbereichen heran und stellt die "Glaubhaftmachung" auf die Wahrscheinlichkeit – und nicht die Richtigkeit – des Vorliegens einer Tatsache ab. Für den ersten Schritt der Glaubhaftmachung kommen nach dem Verwaltungsgerichtshof nur "*parate Bescheini-*

Glaubhaftmachung heißt Vorlage von "paraten Bescheinigungsmitteln"

gungsmittel" in Frage. Dass es [...] zur "Glaubhaftmachung" (vor den Auswirkungen der Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt zu sein) wegen der Offenkundigkeit überhaupt keiner Bescheinigungsmittel bedürfe, kann aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht abgeleitet werden.

Für die VA zeigt sich damit einmal mehr ganz deutlich das Kostenrisiko für den Nachbarn. Schon um die erste gesetzliche Hürde des so genannten Zulassungsverfahrens erfolgreich nehmen zu können, bedarf es der Einholung von "*paraten Bescheinigungsmitteln*" in Form von Unterlagen, die für den Beschwerdefall konkretisiert sein müssen. Nicht ausreichend sind hierfür nur allgemeine Aussagen von Sachverständigen, den der Nachbar (auf seine Kosten) beauftragt hat; aber selbst wenn der Nachbar ein - auf eigene Kosten erstelltes - "parates" Bescheinigungsmittel als Grundlage für eine inhaltliche Prüfung seines Antrages im Zuge eines Sachverfahren gemäß § 79 GewO 1994 vorlegen kann, ist immer noch eine Abweisung seines Antrages möglich. Für diesen Fall sieht § 79a Abs. 4 GewO 1994 völlig unmissverständlich vor, dass der Nachbar dann zur Kostentragung verpflichtet ist.

Kostenrisiko des Nb schon bei Glaubhaftmachung

Zusammengefasst bedeutet dies ein doppeltes Kostenrisiko und dafür keinen ausreichenden Rechtsschutz. Dem Nachbar ist im vereinfachten Verfahren das Mitspracherecht als Partei bei den Genehmigungsverfahren entzogen; nachträglich Verbesserungen kann er überhaupt nur beantragen, wenn er schon zum Zeitpunkt der Genehmigung der Betriebsanlage oder der betreffenden Änderung Nachbar war und der Gewerbebehörde auf eigene Kosten eingeholte "parate Bescheinigungsmittel" vorlegt. Eine sachlicher Überprüfung seines Antrages und seiner Unterlagen durch die Gewerbebehörde kann allerdings mit der Abweisung seines Antrages und in diesem Fall mit der (zusätzlichen) Verpflichtung zur Bezahlung der Verfahrenskosten enden.

Doppeltes Kostenrisiko des Nb

Zusätzlich unbefriedigend ist das Kostenrisiko des Nachbarn für die Beschaffung von "paraten Bescheinigungsmitteln" schließlich auch in Zusammenschau mit der Bestimmung des § 79 GewO 1994. Die Gewerbebehörde ist danach in Wahrnehmung der nachbarlichen Interessen von Amts wegen zur Einleitung eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen verpflichtet. Die Klärung der Grundlage für die Entscheidung, ob zusätzliche Auflagen im Einzelfall notwendig sind oder nicht, in Form von konkretisierten und objektivierten Unterlagen obliegt im amtswegigen Verfahren demgemäß der Behörde und nicht dem beschwerdeführenden Nachbarn. Kommt eine Behörde nun dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht nach sondern wartet auf einen entsprechenden Antrag des Nachbarn, kann sie damit "zumindest" die Kosten für die Beschaffung der notwendigen Bescheinigungsmittel auf den Nachbarn überwälzen.

Kostenrisiko des Nb im Widerspruch zur Amtswegigkeit des Verfahrens

13.2.2.1.2 VfGH prüft gesetzliche Verordnungsermächtigung des LH auf Grund Verordnungs-Anfechtung der VA

Im Zuge der Anfechtung der Gastgarten-Sperrstundenverordnung 2003 des Landeshauptmannes von Steiermark durch die VA leitete der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 1. Dezember 2004 ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich des dritten Satzes des § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002 ein. Konkret prüft der VfGH die dem Landeshauptmann eingeräumte Ermächtigung, *"mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten für solche Gebiete festlegen, die insbesondere wegen ihrer Flächenwidmung, ihrer Verbauungsdichte, deren in ihnen bestehenden Bedürfnisse im Sinne des § 113 Abs. 1 und ihrer öffentlichen Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Altersheime, Bahnhöfe, Theater, Sportplätze und Parks, diese Sonderregelung rechtfertigen"*. Der VfGH hegt dabei Bedenken dahingehend, dass die Verwaltungsaufgabe, *"mit Verordnung abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten"* für bestimmte Gebiete festzulegen, gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen sein dürfte.

GewO ermächtigt LH zu Sperrzeiten-Sonderregelung für Gastgärten

Im **25. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat 2002**, Seite 83f, berichtet die VA von ihren Bedenken an dieser Regelung und der ablehnenden Haltung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Kritik der VA. Der Ressortchef war von den Wahrnehmungen der VA in Kenntnis gesetzt, dass sich diese gesetzliche Bestimmung als nicht vollziehungstauglich erwiesen hat. Die Anregungen der VA zur Schaffung einer verfassungskonformen bzw. vollziehungstauglichen Bestimmungen lehnte der Bundesminister für Wirtschaft mit dem Hinweis darauf ab, dass der Gesetzgeber die Festlegung abweichender Betriebszeiten *"ganz bewusst den Landeshauptmännern übertragen"* habe und diesen die *"situationsangepasste Feinabstimmung im gesetzlichen Rahmen"* obliege. Da der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einer Gesetzesänderung von sich aus nicht näher trat, fasste die VA den Beschluss, den VfGH im Wege einer **Verordnungsanfechtung** mit der Prüfung dieser gesetzlichen Bestimmung in der Gewerbeordnung zu befassen (VA BD/98-WA/99, 105-WA/99, 65-WA/00, 69-WA/02, 218-WA/02).

VO-Anfechtung der VA, weil BMWA auf Kritik am Gesetz nicht reagierte

13.2.2.1.3 VfGH behebt Ausweitung des vereinfachten Verfahrens

Mit Erkenntnis vom 11.3.2004, Zl. G124/03, hob der VfGH jene Regelungen in der Fassung der Novelle 1997, mit der die Durchführung von vereinfachten Verfahren für Betriebsanlagen bis zu einer Größe von 1.000m² (obligatorisch) eingeführt wurde, wegen Gleichheitswidrigkeit mit der Wirkung auf, dass die dieser Novelle

Rückführung der Rechtslage auf Stand vor GewRechtsNov 1997

vorangegangene Regelung des vereinfachten Verfahrens (fakultative Anwendung bei Betriebsanlagen bis zu 300m²) wieder in Kraft traten.

Der VfGH erachtete es als gleichheitswidrig, wenn der Gesetzgeber im "normalen" Betriebsanlageverfahren nur genehmigen lässt, sofern Gefährdungen und Beeinträchtigungen von Nachbarn auf ein zumutbares Ausmaß beschränkt werden, aber im vereinfachten Verfahren bereits die bloße Feststellung abstrakter Messgrößen der projektierten Anlage durch die Behörde ohne Prüfung solcher Gefährdungen und Immissionen im Einzelfall als Genehmigung vorsieht.

Besondere Verwunderung, weil weder durch den Gesetzeswortlaut noch durch die Verwaltungspraxis gedeckt, löst bei der VA das im Stellungnahmeverfahren – ohnehin erfolglos - vorgebrachte Argument der Bundesregierung aus, wonach die mit der Gewerberechtsnovelle 1997 vorgenommene Streichung der in der früheren Fassung der Bestimmung ausdrücklich vorgesehenen einzelfallbezogenen Prüfung "lediglich redaktioneller Natur" gewesen sei und somit eine Einzelfallbezogenheit bei der Prüfung des Ansuchens auch nach der vom VfGH geprüften Rechtslage weiterhin vorgesehen war.

Auf Grund dieser Entscheidung ist das vereinfachte Betriebsanlageverfahren seit 2.6.2004 - so wie vor der Gewerberechtsnovelle 1997 - wiederum auf nur diejenigen Betriebsanlagen bis zu 300m² beschränkt, bei denen auf Grund der geplanten Ausführung der Anlage zusätzlich zu erwarten ist, dass Gefährdungen, Belästigungen von Nachbarn oder Belastungen der Umwelt vermieden werden. Die Regelung, dass der Nachbar im vereinfachten Verfahren keine Parteistellung hat, bleibt aufrecht.

Mit dieser Zurücknahme des Anwendungsbereiches des vereinfachten Verfahrens auf seine zweite Ausbaustufe (bis zur Gewerberechtsnovelle 1992 waren nur Betriebsgrößen bis 150m² erfasst) verbunden mit dem gleichzeitigen Entfall dessen zwingender Durchführung, ist einer seit vielen Jahren von der VA aufgezeigten Kritik an der Untätigkeit des Gesetzgebers – allerdings über den Umweg der Normenkontrolle durch den VfGH - Rechnung getragen worden.

Vorhaben zur –verfassungskonformen – neuerlichen Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens erscheinen der VA in keiner zweckmäßig. Die VA berichtet seit einigen Jahren von ihren Feststellungen, dass verbesserte interne Verwaltungsabläufe und nicht – so wie vom Gesetzgeber immer wieder ins Treffen geführt - das vereinfachte Genehmigungsverfahren für raschere Erledigungen der Genehmigungsansuchen ausschlaggebend sind.

Ausweitung des vereinfachten Verfahrens war gleichheitswidrig

Unrichtige Argumentation im Stellungnahmeverfahren

Anwendung des vereinfachten Verfahrens auf früheren gesetzlichen Umfang zurückgeführt

Nicht vom Gesetzgeber sondern vom VfGH wird VA-Kritik Rechnung getragen

Neuerliche Ausdehnung des vereinfachten Verfahrens nicht zweckmäßig

13.2.2.1.4 Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren ist kein fair trial

Der OGH vertrat in seiner Entscheidung vom 8. Juli 2003, Zl. 4 Ob 137/03f, die Auffassung, dass das rechtliche Gehör der Nachbarn im vereinfachten Verfahren nicht im vollen Umfang gewahrt ist. Das Gericht legte einen zivilrechtlichen Anspruch eines Nachbarn gegen einen Unternehmen unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 MRK verfassungskonform dahingehend aus, dass eine im vereinfachten Verfahren genehmigte Anlage keine behördlich genehmigte Anlage im Sinne des § 364a ABGB darstelle. Ausgehend von dieser Entscheidung kann daher ein Unternehmer einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht mit einer im vereinfachten Verfahren erteilten Betriebsanlagengenehmigung abwehren.

OGH: vereinfachte Genehmigung ist keine Genehmigung iS des ABGB

Mit der Behebung der zuletzt geltenden Fassung des vereinfachten Verfahrens und der Rückführung der Rechtslage auf die Bestimmungen vor der Gewerberechtsnovelle 1997 durch den VfGH mit Wirkung vom 2.6.2004, ist insofern eine Änderung eingetreten, als das vereinfachte Verfahren nun (wieder) nicht mehr zwingend und nur mehr für Betriebsgrößen bis 300m² in Frage kommt. Der Unternehmer kann durch die geänderte Gewerberechtslage nunmehr dem bisher zwingend vereinfachten Genehmigungsverfahren und dem Risiko eines gegen ihn zivilgerichtlich erfolgreich durchzusetzenden Unterlassungsanspruches besser entgehen.

Reduzierung der vereinfachten Verfahren durch VfGH

Die VA setzt Beschwerde führende Nachbarn und Unternehmer soweit möglich und zweckmäßig von dieser Judikatur in Kenntnis.

13.2.2.2 Vollziehung

13.2.2.2.1 Allgemeines

Während der Gesetzgeber der Vollziehung taugliche Bestimmungen vorzugeben hat, ist auf Seiten der Verwaltung für Sach- und Fachkompetenz und eine funktionierende Organisationsstruktur zu sorgen, damit eine rasche und rechtmäßige Vollziehung der Normen gewährleistet ist.

Verwaltung benötigt Kompetenz und funktionierende Organisation

Bezogen auf einen längeren Beobachtungszeitraum ergeben die Wahrnehmungen und Feststellungen der VA eine deutliche Effizienzsteigerung bei der Dauer von Betriebsanlageverfahren. Deren Ursachen liegen keinesfalls im – vom VfGH zurückgenommenen - Ausbau des vereinfachten Betriebsanlageverfahren durch den Gesetzgeber sondern überwiegend in Verbesserungen im organisatorischen Verwaltungsablauf und in engem Zusammenhang mit einem allgemein kundenorientierterem Selbstverständnis der

VA beobachtet raschere Verfahren aG verbesserter Organisation

Verwaltung. Da im Betriebsanlagenverfahren Betreiber und Nachbarn als Kunden mit sehr gegensätzlichen Interessen in Erscheinung treten, bedarf es zur korrekten und objektiven Vorgangsweise im jeweiligen Einzelfall auf Seiten der Gewerbebehörde an qualitativ und quantitativ ausreichender personeller und technischer Ausstattung bzw. Kompetenz.

Die VA widmet der Rechtsberatung ihrer Beschwerdeführer großes Augenmerk, weil erst das Wissen um die eigenen Rechte und Pflichten ein zielgerichtetes Vorgehen ermöglicht.

Im Kontakt mit den geprüften Gewerbebehörden ist die VA um ergebnisorientiertes Arbeiten bei gleichzeitiger Schonung der Ressourcen bemüht. Der Erörterung der Sach- und Rechtslage mit dem jeweiligen Beschwerdeführer räumt die VA daher auch deswegen breiten Raum ein, um im Einzelfall einerseits im Vorfeld eine Entlastung der Behörden, aber gleichzeitig andererseits im anschließenden Kontakt mit den Behörden eine möglichst zielgerichtete Problemlösung zu gewährleisten.

Zielgerichtete Problemlösung unter Schonung der Ressourcen

13.2.2.2.2 Verzögerungen

Die Nichtübermittlung einer von der VA beim Ressortchef erbetenen Stellungnahme über einen Zeitraum von 9 Monaten war Anlass für die **Feststellung** eines entsprechenden **Misstandes** und die Erteilung einer **Empfehlung** (VA BD/99-WA/03).

Empfehlung an den BMWA wegen dessen verzögerter Stellungnahme

Eine weitere erhebliche Verzögerung beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit im Ausmaß von mehreren Jahren, stellte die VA bei der Erledigung eines Rechtsmittels eines Nachbarn gegen einen im vereinfachten Verfahren im Juli 2001 ergangenen Betriebsanlagenbescheid der BH Jennersdorf fest. Die Beschwerdeführer warten nach Einbringung einer Devolution zum Berichtszeitpunkt seit 2 Jahren auf die Erledigung durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit.

Verfahrensverzögerung beim BMWA bei Erledigung einer Devolution

Nicht verschwiegen soll an dieser Stelle aber auch die Wahrnehmung der VA, dass im Berichtszeitraum die Umstellungen im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit auf den ELAK (elektronische Aktenführung) zum Teil Verzögerungen bei den Übermittlung von erbetenen Stellungnahmen mit sich brachten.

Umstellung auf ELAK bewirken Verzögerungen im BMWA

13.2.2.2.3 Amtssachverständige

Schwachstellen, auf die die VA in ihren letzten Berichten wiederholt hingewiesen hat, bestehen für die Betriebsanlageverfahren unverändert in der Sachverständigenbefassung. Die VA konnte dazu bisher keine Tendenz zur Verbesserung erkennen.

Sachverständigenbefassung ist unverändert Schwachstelle

Die Ursachen sind vielschichtig und treten für den Betreiber ebenso wie für den Nachbarn immer in Form von Verfahrensverzögerungen aber auch über unzureichende Qualifikationen der Amtssachverständigen zu Tage.

Sachverständige verursachen Verfahrensverzögerungen

Als sehr zielführend bei der Objektivierung der nachbarlichen Beschwerden und letztlich häufig auch als kostengünstiger erweist es sich, wenn Messtermine und –zeiten vorher möglichst präzise im Einvernehmen mit dem Nachbarn festgelegt oder sogar vom Amtssachverständigen kurzfristig angeboten werden (können). Damit kann die Notwendigkeit mehrerer Objektivierungsversuche reduziert werden. Hier verfügen allerdings nur wenige Behörden über die notwendige Flexibilität der Ressourcen (VA BD/231-WA/03).

Flexibilität bewirkt raschere Problemlösungen

Qualität und Quantität der Amtssachverständigen sowie deren technische Ausstattung kommt im Bereich des gewerbebehördlichen Betriebsanlagenrechtes aller höchster Stellenwert zu. Hier verursacht nach Auffassung der VA übertriebener Einsparungseifer enorme Kosten für die öffentliche Hand dann, wenn z.B. in Ermangelung von qualitativ und quantitativ ausreichend vorhandenen und/oder ausgestatteten Amtssachverständigen später finanziell aufwändige Sanierungsmaßnahmen im Umweltbereich notwendig sind.

Übertriebener Einsparungseifer bewirkt höhere Folgekosten

Die Einrichtung und Organisation eines "Kompetenzpools" erscheint der VA gerade angesichts der ständig fortschreitenden technischen Entwicklung und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit, immer über das aktuelle Know-how verfügen zu müssen, unerlässlich. Das Heranziehen, die Aus- und Fortbildung von Amtssachverständigen, die mit den neuen Unternehmenstechnologien Schritt halten (können), damit diese den Anforderungen der Gegenwart und der Zukunft gewachsen sind, ist nach Auffassung der VA auch eine unerlässliche Investition in die Umweltvorsorge.

Fortbildung der Amtssachverständigen als Investition in Umweltvorsorge unerlässlich

Wie unglaublich labil das Gleichgewicht des Zusammenspiels mit den Amtssachverständigen bzw. das Funktionieren einer Organisation ist, zeigt sich ebenso rasch wie - in seinen negativen Auswirkungen - deutlich: Der unvorhergesehene und längere krankheitsbedingte Ausfall eines Amtssachverständigen führte 2004 im Bereich des Bundeslandes Steiermark in zahlreichen anhängigen Beschwerdefällen zu einem Verfahrensstillstand (z.B.: VA BD/51-WA/00).

Verfahrensstillstand durch Ausfall eines Amtssachverständigen in Stmk

Ebenfalls im Bundesland Steiermark war von der VA zu den Ursachen einer Verzögerung bei der Durchführung von Messungen festzustellen, dass für das gesamte Bundesland ein emissionstechnischer Amtssachverständiger zur Verfügung steht und dieser zusätzlich wegen zahlreicher noch im Jahr 2004 durchzuführender Genehmigungsverfahren für Ökostromanlagen unter enormen Zeitdruck stand (Befristung der Förderung bis

Ende 2004: zahlreiche Genehmigungsanträge für Ökoanlagen blockieren Amtssachverständige

31. Dezember 2004) und damit praktisch völlig blockiert war. In diesem Zusammenhang wurden der VA nur von einer Bezirksverwaltungsbehörde des Bundeslandes Steiermark im November 2004 eine Zahl von ca. 300 damals noch offenen Genehmigungsanträgen für Ökostromanlagen genannt, deren Erledigung von den Antragstellern wegen der Förderungen noch bis Ende 2004 erwartet wurde (VA BD/209-WA/02 und 243-WA/03).

In den der VA bekannt gewordenen Fällen waren die Leidtragenden jeweils die Nachbarn der Betriebsanlagen.

Auch in Oberösterreich ergaben sich bedingt durch einen längeren Ausfall und einen "extrem hohen Arbeitsanfall" eines anlagen- und lärmtechnischen Amtssachverständigen Verzögerungen bei der Behebung des Beschwerdegrundes von Nachbarn. Besonders deutlich zeigten sich die Auswirkungen in jenem Fall, in dem das schließlich abgegebene Gutachten eine Überschreitung des Grundgeräuschpegels um mehr als das 3-fache und die Notwendigkeit zur sofortigen Schließung der dafür ursächlichen Betriebsanlagenteile ergab (VA BD/236-WA/03).

Die Notwendigkeit zur Durchführung von Langzeitmessungen stellt die Gewerbebehörden der Länder offenbar vor unlösbare Probleme, da die dafür notwendige technische Ausstattung mit entsprechenden Messgeräten zum Teil überhaupt nicht vorhanden sein dürfte. Die VA regt daher eine Evaluierung der jeweils vorhandenen technischen Ausstattung an.

So ist bei der VA zum Berichtszeitpunkt ein Beschwerdefall aus Niederösterreich anhängig, in dem die Bezirkshauptmannschaft Zwettl zur Durchführung solcher Langzeitmessungen – offenbar in Ermangelung einer entsprechenden technischen und personellen Ausstattung auf Behördenseite - einen nicht amtlichen Sachverständigen beauftragt. Eingeholte Kostenvoranschläge weisen dafür einen Betrag in der Höhe von 7.000 bis 8.000 Euro auf. Obwohl der Nachbar keinen förmlichen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens zur Erteilung zusätzlicher Auflagen eingebracht hat, vertritt die Bezirkshauptmannschaft Zwettl offenbar die rechtswidrige Auffassung, dass die Kosten für die notwendigen Langzeitmessungen allenfalls und insbesondere dann vom Beschwerde führenden Nachbarn, eingetrieben werden sollen, wenn sich nach Abschluss der Ermittlungen keine Notwendigkeit bzw. Möglichkeit zur Erteilung von zusätzlichen Auflagen ergibt.

Die betreffenden Beschwerdeführer befinden sich in diesem Fall quasi in einer Doppelschere. Entweder sie sind gegen die geplanten Messungen und nehmen auch weiterhin die aus ihrer Sicht gesundheitsgefährdenden Beeinträchtigungen durch die genehmigte Betriebsanlage während der Nachtzeit in Kauf oder sie übernehmen die hohen Kosten für die Messungen durch den nicht amtlichen Sachverständigen und laufen aber Gefahr, dass

Verzögerungen durch Ausfall eines Amtssachverständigen in OÖ

Geräte für Langzeitmessungen fehlen

BH Zwettl: Kosten für nichtamtlichen Sachverständigen sollen Nb übernehmen

Nb soll Kosten übernehmen oder muss Beeinträchtigungen in Kauf nehmen

die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens keine Möglichkeit zur Erteilung zusätzlicher Auflagen ergeben (VA BD/164-WA/03).

13.2.2.2.4 Organisationsmängel

Ebenfalls im Bundesland Steiermark waren zusätzliche Verzögerungen durch Personaleinsparungen im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung festzustellen, auf die schon im **26. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat 2003**, S. 254 hingewiesen hat. Offenbar ohne die Anzahl der noch vom Amt der Steiermärkischen Landesregierung durchzuführen den Berufungsverfahren zu erheben bzw. abzuschätzen, wurden mit Rücksicht auf die neue Zuständigkeit des UVS als Berufungsbehörde fünf Dienstposten rasch eingespart. Jene Rechtsmittelverfahren, in denen noch das Amt der Landesregierung zu entscheiden hat, sind seither von einzelnen Mitarbeiter von Bezirksverwaltungsbehörden zu erledigen, die zur Bewältigung dieser Aufgaben wenige Wochenstunden dem Amt der Landesregierung zugeteilt sind. Die VA musste in Einzelfällen auch schon feststellen, dass in ein und demselben Berufungsverfahren mehrere Sachbearbeiter hintereinander mit der Bearbeitung des umfangreichen Aktes befasst waren. Dass mit solchen organisatorischen Maßnahmen kein geeigneter Beitrag zur straffen Verfahrensführung gesetzt wird, bedarf wohl keiner näheren Erklärung.

Überstürzte Personaleinsparungen im AdStLReg bewirken Verzögerungen

Nach den Feststellungen der VA gingen auch diese Verzögerungen zu Lasten von beeinträchtigten Nachbarn und betrafen vor allem anhängige Sanierungsverfahren, also Fälle in denen die genehmigten Betriebe Ursache von bereits objektivierten Beeinträchtigungen waren und die Notwendigkeit zur Erteilung zusätzlicher Auflagen unbestritten war.

Nb sind Leidtragende durch Verzögerungen

13.2.2.2.5 Andere Vollziehungsdefizite bei Gewerbebehörden

Hausgemachte Probleme besonderer Art zeigen sich sehr häufig bei jahrelang ansässigen Betrieben, die zwar über Genehmigungsbescheide verfügen, in denen die Gewerbebehörde in diesen Bescheiden aber weder irgendwelche Betriebszeiten noch den Umfang der betrieblichen Aktivitäten festgeschrieben hatte. In diesen Fällen ist Auslöser von Nachbarbeschwerden häufig das Vorbringen, dass der Betrieb früher nicht gestört hätte, aber erweiterte Betriebszeiten und/oder verstärkte betriebliche Tätigkeiten Ursache von Beeinträchtigungen seien.

Probleme aG alter Genehmigungsbescheide ohne Konkretisierungen

Die notwendige Problemlösung gestaltet sich in diesen Fällen deswegen als schwierig, weil zunächst die Frage der Rechtsgrundlage zu klären ist, nach der vorgegangen werden muss. In Frage kommen dafür Verfahren zur Genehmigung einer Änderung

Klärung der Rechtsgrundlage für Problemlösung notwendig

der Betriebsanlage gemäß § 81 GewO, die allerdings einen Antrag des Betreibers voraussetzen oder amtswegige Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO, in dem allerdings der nachbarliche Schutz wesentlich abgeschwächt ist. Die Unternehmer stehen in diesen Fällen auf dem – aus ihrer Sicht nachvollziehbaren Standpunkt -, dass in Ermangelung einer konkreten Betriebszeiteneinschränkung im aufrechten Genehmigungsbescheid - nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse – auch rund um die Uhr betrieben werden dürfe (VA BD/182-WA/02 und 261-WA/04).

Hier gibt die VA den Gewerbebehörden regelmäßig zu bedenken, dass dem Ermittlungsverfahren, welches der Betriebsanlageneignung vorausging, bestimmte Betriebszeiten zu Grunde gelegt worden sein mussten. Die Gewerbebehörden veranlassen daher in diesen Fällen üblicherweise zunächst Messungen, um das Ausmaß der Beeinträchtigungen für den Nachbarn zu objektivieren. Mitunter ergeben sich hier Notwendigkeiten zur Durchführung von Langzeitmessungen, die in einzelnen Bundesländern am Vorhandensein entsprechender Messgeräte scheitern.

In einem Fall einer Nachbarbeschwerde aus dem Sprengel des MAG Salzburg war von der VA zu **beanstanden**, dass die Gewerbebehörde den Anzeigen der anwaltlich vertretenen Anrainer mit der Begründung nicht nachgegangen war, weil diese nicht in einem gesonderten Schriftsatz sondern in einer schriftlichen Stellungnahme im Zuge eines anhängigen Genehmigungsverfahrens enthalten waren (VA BD/173-WA/03).

Gleich in mehreren Fällen zeigten sich in Niederösterreich unterschiedliche Vollziehungsdefizite im Gewerbebereich bei verschiedenen Bezirksverwaltungsbehörden. Im Falle einer Beschwerde aus dem Sprengel der BH Hollabrunn war dies sogar Anlass für eine **Misstandsfeststellung** der VA (VA BD/81-WA/04).

Konkret erließ die BH Hollabrunn rechtswidrig eine Verfahrensordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1994, mit der sie die Beschwerdeführer zur Einbringung eines Ansuchens um Betriebsanlageneignung binnen Frist aufforderte. Diese vertraten allerdings die Auffassung, dass sie ein – nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegendes – land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe ausüben. Die BH Hollabrunn stützte die Erlassung der Verfahrensordnung auf die – rechtsunrichtige – Auffassung, dass die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung gem. § 348 GewO 1994 - ob nämlich die betreffende Tätigkeit überhaupt den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegt - ohne entsprechende Antragstellung durch die Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sei. Voraussetzung für die Durchführung eines solchen Feststellungsverfahrens ist vielmehr, dass in einem anderen bereits anhängigen gewerbebehördlichen Verfahren Zweifel bestehen, "ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestim-

Objektivierung der Beeinträchtigungen durch Messungen

MAG Salzburg: Gewerbebehörde geht Anzeigen nicht nach

Misstand bei BH Hollabrunn

Rechtswidrige Verfahrensordnung bei Zweifel über Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit

mungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind". Die BH Hollabrunn wäre in diesem Fall vielmehr verpflichtet gewesen, den Verdacht sowohl einer unbefugten Gewerbeausübung als auch der konsenslosen Errichtung und des konsenslosen Betriebes zum Anlass für die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens zu nehmen. Die Zweifel am Vorliegen einer gewerberechtlich relevanten Tätigkeit wären im Zuge dieses Verwaltungsstrafverfahrens mit einer gesonderten Feststellungsentscheidung gem. § 348 GewO, gegen die den Beschwerdeführern Rechtsmittelmöglichkeiten offen gestanden wären, zu klären gewesen.

Durch die rechtswidrige Verfahrensordnung hat die BH Hollabrunn die Beschwerdeführer der Situation ausgesetzt, entweder um eine Gewerbeberechtigung und um eine Betriebsanlagengenehmigung anzusuchen oder die behördliche Schließung seines Betriebes in Kauf zu nehmen.

Rechtswidrige Verfahrensordnung beschneidet Rechte des Betreibers

Im Anschluss an die **Misstandsfeststellung** ist die BH Hollabrunn insoweit rechtmäßig vorgegangen als sie ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet hat.

Gleich in mehreren unterschiedlichen Beschwerdefällen von beeinträchtigten Nachbarn war von der VA die jeweilige Vorgangsweise der BH Gänserndorf zu **beanstanden**.

Mehrere Beanstandungen der BH Gänserndorf

Im Zuge einer Nachbarbeschwerde über Beeinträchtigungen durch eine unbefugte Gewerbeausübung übte die VA nach Einsicht in den Akt der BH Gänserndorf Kritik an der Gewerbebehörde deswegen, weil insgesamt kein Zweifel daran bestand, dass nicht alle rechtlichen Möglichkeiten für den Nachbarn ausgeschöpft wurden, obwohl Anzeigen der Anrainer zum Anlass für die Einleitung von verwaltungsstrafrechtlichen Maßnahmen genommen worden waren

BH Gänserndorf: unzureichende Maßnahmen zum Schutz des Nb

Während den jahrelangen Beschwerden der Anrainer über Beeinträchtigungen nach Auffassung der VA nur unzureichend nachgegangen wurden, schöpfte die BH Gänserndorf für den Betreiber alle – zum Teil auch rechtlich bedenklich - Möglichkeiten aus. Die Hintergründe für diesen besonderen Eifer der BH Gänserndorf lagen wohl ausschließlich darin, dass die (zunächst jahrelang) unbefugte gewerbliche Tätigkeit unter anderem von einer Person ausgeführt wurden, die gleichzeitig auch Mitarbeiter dieser Bezirksverwaltungsbehörde war und überdies im engen beruflichen Kontakt mit der Person des Bezirkshauptmannes stand. Konkret wurde dieser Person mit Bescheid der BH Gänserndorf die individuelle Befähigung für die Ausübung dieses von ihm ausgeübte reglementierte Gewerbe attestiert. Noch bevor die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf diese individuelle Befähigung mit Bescheid feststellte, befasste sie – ohne dass dafür eine gesetzliche Verpflichtung vorlag - die Wirtschaftskammer Niederösterreich. Die entsprechende Landesinnung äußerte sich in ihrer Stellung-

Feststellung einer individuellen Befähigung für Mitarbeiter des Bezirkshauptmannes rechtlich bedenklich

nahme negativ. Trotzdem wurde in der Folge der Gewerbeschein ausgestellt.

Die Lösung des konkreten Problems für den Beschwerde führenden Nachbarn wurde im Zuge des Prüfungsverfahrens allerdings durch eine örtliche Verlegung der nunmehr gewerbsmäßig befugten Tätigkeiten erreicht (VA BD/108 WA/04).

Lösung durch örtliche Verlegung

Aus Anlass weiterer Prüfungsverfahren entstand bzw. verstärkte sich bei der VA der Eindruck einer gewissen Rechtsunkenntnis auf Seiten der BH Gänserndorf bei der Vollziehung gewerberechtlicher Normen. Konkret erließ die BH Gänserndorf in diesen Fällen, denen Nachbarbeschwerden über konsenslos betriebene bzw. konsenslos geänderte Betriebsanlagen vorlagen, zwar entsprechende Schließungsbescheide, doch unterließ sie jegliche weitere Maßnahmen zur (umgehenden) Durchsetzung dieser Anordnungen (VA BD/241-WA/03 und 155 WA/04).

BH Gänserndorf setzt Schließungsbescheide nicht durch

Ein Beschwerdeführer aus Wien wandte sich an die VA, nachdem er schon einen Irrlauf zwischen Gerichten und Gewerbebehörden hinter sich hatte. Zwei in seinem Haus angemeldete Unternehmen führten die selbe Postanschrift wie er und nachdem er wiederholt Poststücke dieser Unternehmen zugestellt erhalten hatte, stand sogar einmal der Exekutor wegen Forderungen gegen einen der beiden Betriebe vor seiner Wohnung. Erst auf Grund des Einschreitens der VA erfolgte eine Überprüfung durch das Marktamt und die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren wegen des Fehlens der gesetzlich vorgeschriebenen äußeren Geschäftsbezeichnung (VA BD/44-WA/04)

Wien: drohende Exekution eines Nb wegen Adressenidentität

13.2.3 Verzögerung beim Bundesvergabeamt

Ein "Kleinstunternehmer" aus der Steiermark, der sich an der Ausschreibung der AUVA im Jahr 2001 beteiligt hatte, wandte sich im Juli 2004 mit einer Beschwerde darüber an die VA, dass das Bundesvergabeamt trotz seiner wiederholten Urgenzen seinen Antrag auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor Zuschlagserteilung vom August 2001 erst mit Bescheid vom Mai 2004 erledigt und zurückgewiesen hatte. Die Zurückweisung seines Antrages begründete das Bundesvergabeamt damit, dass der Zuschlag bereits im November 2001 erfolgt sei, das Vergabeverfahren daher abgeschlossen und das Bundesvergabeamt somit zur Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens nicht mehr zuständig war.

Verfahrensdauer von nahezu 3 Jahren

Die von der VA beim Bundesvergabeamt eingeholten Informationen machten deutlich, dass und warum es sich bei der in Beschwerde gezogenen Verzögerung um keinen Einzelfall gehandelt hat.

Verzögerung kein Einzelfall

Das mit dem Vergabegesetz 1997 ursprünglich eingerichtete Bundesvergabeamt verfügte bis zum Bundesvergabegesetz 2002 über nebenberufliche Richter als Vorsitzende. Das mit 1. September 2002 - mit nunmehr hauptberuflich tätigen Richtern - organisierte Bundesvergabeamt übernahm mit diesem Zeitpunkt 370 Akte vom Bundesvergabeamt alt. Dies hätte einem Umfang entsprochen, der vom Bundesvergabeamt alt innerhalb von 1 ½ Jahren bearbeitet worden sei. Das Bundesvergabeamt neu habe neben der Bearbeitung der neu einlangenden Fälle, in denen die sehr kurzen Entscheidungsfristen des Bundesvergabegesetzes 2002 zu beobachten gewesen seien, sukzessiv auch die Altfälle abgebaut.

**Bundesvergabeamt alt
produzierte Rückstände**

Zum konkreten Fall des Beschwerdeführers wurde mitgeteilt, dass zu der betreffenden damaligen Ausschreibung der AUVA insgesamt 28 Anträge beim Bundesvergabeamt eingebracht worden waren. Eine Entscheidung des Bundesvergabeamtes (alt) vom Jänner 2002, mit der Anträgen hinsichtlich zweier in der Ausschreibung genannter Sprengel stattgegeben wurde, hätte ursprünglich Grundlage für alle übrigen in diesem Vergabeverfahren eingebrachten Anträge bilden sollen. Eine Aktendurchsicht im September 2002 durch das Bundesvergabeamt (neu) habe allerdings ergeben, dass bereits im November 2001 der Zuschlag durch die Auftraggeberin erfolgt war. Damit war das Bundesvergabeamt für die weiteren Entscheidungen im anhängigen Nachprüfungsverfahren nicht mehr zuständig.

**Bundesvergabeamt neu
reicht Erledigung zwi-
schenzeitlicher überhol-
ter Anträge zurück**

Da sich somit schon zum damaligen Zeitpunkt nichts mehr an der rechtlichen Situation des Beschwerdeführers geändert habe, sei die Erledigung seines Antrages mit Rücksicht auf die Vielzahl anderer offener Verfahren einer späteren Erledigung vorbehalten worden.

Selbst bei Berücksichtigung der festgestellten Hintergründe ändert dies nichts an der eingetretenen Verzögerung. Mögen hier auch Verbesserungen der Organisation durch die neue Schaffung einer neuen Rechtslage für das Bundesvergabeamt notwendig gewesen sein, gibt der Beschwerdefall Anlass zur Feststellung, dass Regelungen gerade im Bereich des Vergaberechtes überhaupt nur dann ihren vom Gesetzgeber vorgegebenen Zweck erfüllen, wenn sie fristgerecht vollzogen werden.

**Ursprüngliche Regelun-
gen des Vergaberechts
erfüllten nicht ihren
Zweck**

Der Beschwerdeführer bedankte sich für die vollständige Klärung durch die VA mit dem Bemerkten, dass er den Fehler in seinem Fall akzeptiert hätte, wenn ihm das Bundesvergabeamt diese Informationen im Rahmen seiner vorangegangenen Kontaktnahmen zukommen hätte lassen (VA BD/142-WA/04).

Grundrechtsteil

14 Grundrechtsteil

14.1 Einleitung

In den vergangenen drei Jahren ist der Grundrechtsteil zu einem fixen Bestandteil der jährlichen **Tätigkeitsberichte der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** geworden. In nicht wenigen Beschwerdefällen konnte die VA eine verfassungskonforme Behandlung der jeweiligen Beschwerdeführer erreichen bzw. sicherstellen, dass im Wege einer Änderung der Vollzugspraxis pro futuro eine verfassungskonforme Vorgangsweise sichergestellt wurde. Ganz allgemein hofft die VA, durch ihre einschlägige Tätigkeit einen Beitrag zur Stärkung des Grundrechtsbewusstseins der Verwaltung zu leisten.

Die Auswahl der behandelten Themen ergibt sich wieder - mehr oder weniger zufällig - allein auf Grund der im Berichtsjahr 2004 an die VA herangetragenen und von ihr geprüften Beschwerden, über die nur nochmals ein spezieller grundrechtsspezifischer Raster gelegt wurde. Im Zuge der Vorarbeiten für den diesjährigen Bericht wurden die in den vergangenen Jahren gesammelten Erfahrungen jedoch im Sinne einer kritischen Selbstreflexion zum Anlass genommen, Überlegungen darüber anzustellen, wie die Darstellung im Lichte der Zielsetzung, dem National- und dem Bundesrat einen möglichst umfassenden Überblick zu geben, wo im vergangenen Jahr Grundrechtsprobleme aufgetreten waren, verbessert werden kann.

Nach eingehender Beratung haben die drei Volksanwälte in der Kollegialsitzung vom 11. Februar 2005 einvernehmlich beschlossen, auch jene grundrechtlich relevanten Fälle hinzuzufügen, mit denen die VA 2004 aus dem Bereich der Landesverwaltungen konfrontiert war und die in den entsprechenden Landtagsberichten bereits dargestellt wurden. Die Volksanwälte haben sich dabei von der Überlegung leiten lassen, dass die Palette von grundrechtsrelevanten Prüfungsverfahren anders nicht umfassend transparent wird.

Die in Aussicht genommene Vorgangsweise bewirkt, dass der vorliegende Grundrechtsteil bereits Fälle aus dem Bereich der Bundesländer Wien und Burgenland enthält, weil die VA als Landesvolksanwaltschaft 2005 in diesen Bundesländern einen entsprechenden Bericht an diese Landtage bereits erstattet hat. Heuer noch nicht enthalten sind demgemäß aber grundrechtsrelevante Prüfungsverfahren, über die der entsprechende Landtag erst in den

Grundrechtsteil

kommenden Monaten informiert werden kann. Auch diese Fälle werden aber Eingang in den Grundrechtsteil des nächsten Jahres finden.

Zentrales Anliegen die VA ist es, die Sensibilität zur Einhaltung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte durch die Verwaltung zu erhöhen. Die Grund – und Freiheitsrechte sollen von Verwaltungsbehörden nicht nur als Prüfungsmaßstab für die Verfassungskonformität von "einfachen" Bundesgesetzen verstanden sondern als unmittelbar anwendbare Normen tatsächlich mehr Einfluss auf den Gesetzesvollzug haben.

Die VA bedauert, dass den "Grundrechtsteil" auf Grund einer restriktiven Interpretation des Art. 48 d B-VG durch die Präsidiale des Nationalrates nicht als eigenständigen Sonderbericht vorlegen und gesondert mit den Abgeordneten des Menschenrechtsausschusses diskutieren zu können.

14.2 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG)

14.2.1 "Vorsorgliche" Leistungseinstellung (VA BD/1104-SV/03, BMSG-22210/0002-II/A/2/2004)

Wie in dem dem BM für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz betreffenden Abschnitt (Seite 189 f) näher dargelegt, kommt es im Vollziehungsbereich der Pensionsversicherungsanstalt immer wieder zu Einstellungen oder Herabsetzungen von Leistungen, worüber die betroffenen Leistungsempfänger lediglich mit einer nicht weiter begründeten Mitteilung informiert werden.

Die in Rede stehende Vorgangsweise ist offenkundig verfassungswidrig: Wie die VA zur ähnlich gelagerten Problematik der Einstellung der Notstandshilfe bzw. der Familienbeihilfe im **Grundrechtsteil des 26. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (Seite 230 ff) näher dargelegt hat, verstößt es gegen das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (VfSlg. 14.765/1997, 15.218/1998, 15.511/1999, 16.245/2001 uva). Eine ohne Begründung verfügte Leistungseinstellung, die so lange aufrecht bleibt, bis über das Vorliegen eines den Verlust des Anspruchs begründenden Umstands endgültig bescheidmäßig entschieden ist, erfüllt die dargelegten rechtsstaatlichen Anforderungen nicht, weil eine solche Praxis zwangsläufig dazu führt, dass der betroffene Bürger mit allen

Grundrechtsteil

Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange belastet wird, bis ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt. Zusätzlich ist aber auch zu bedenken, dass eine gesetzliche Bestimmung, die eine Behörde zur Erlassung eines begründungslosen belastenden Bescheides ermächtigt, im Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip stehen würde (so ausdrücklich VfSlg. 12.184/1989). Daraus folgt, dass die Einstellung bzw. Herabsetzung von Leistungen nur mit einem Bescheid verfügt werden darf, in dem die Gründe für die verfügte Maßnahme dargelegt werden.

Darüber hinaus verstößt die beanstandete Praxis auch gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz, weil die Pensionsversicherungsanstalt in Vollziehung der maßgeblichen Gesetzesvorschriften so fehlerhaft vorgegangen ist, dass die Fehlerhaftigkeit mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden muss (vgl. z.B. VfSlg. 16.401/2001).

14.2.2 Ungerechtfertigte Entziehung der Lenkberechtigung wegen Unzuverlässigkeit eines Suchtgiftschnelltests (VA BD/446-V/04)

Mit Bescheid des Verkehrsamtes der Bundespolizeidirektion Wien vom 23.9.2004 wurde Herrn L. die Lenkberechtigung für die Dauer von einem Monat entzogen, weil er nach Meinung der Bundespolizeidirektion Wien angeblich in einem durch Suchtmittel beeinträchtigten Zustand ein Kraftfahrzeug gelenkt habe. Grundlage dieser Maßnahme war eine amtsärztliche Untersuchung und das Ergebnis eines Harntests, mit dem Spuren von Morphin im Harn festgestellt wurden. Mit Bescheid vom 23.11.2004 wurde diese Entscheidung jedoch behoben, weil im Rahmen der Blutuntersuchung festgestellt wurde, dass die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung "offensichtlich nicht stattgefunden hat". Der Beschwerdeführer musste insgesamt rund drei Monate ohne seine Lenkberechtigung auskommen, obwohl er – wie die Bundespolizeidirektion Wien nunmehr selbst einräumt – keinen Alkohol getrunken, keine Drogen genommen und auch sonst keine Verwaltungsübertretung begangen hat.

Wie die VA im Zuge ihres Prüfungsverfahrens feststellte, kam der fehlerhafte Suchtgiftschnelltest offensichtlich dadurch zustande, dass der Beschwerdeführer am Tag seiner Anhaltung Mohnnudeln gegessen hatte. Hervorzuheben ist, dass Harntests generell in hohem Maße fehleranfällig sind. Wie Univ.-Prof. Rainer Schmid, Toxikologe am Wiener AKH, in der ORF-Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" näher erläuterte, ist es "wissenschaftlich klar nachgewiesen, dass legale Mohnprodukte falsche positive Befundungen zur Folge haben können." Der Experte plädiert daher für eine Änderung der Testmethoden, etwa durch den Einsatz von Speicheltests, zumal diese "genauere Rückschlüsse [erlauben], welche Substanzen sich tatsächlich im Blut befinden."

Der VfGH betont seit seinem Grundsatzurkenntnis VfSlg. 11.196/1986 in ständiger Rechtsprechung, dass es im Hinblick auf die rechtsstaatlich gebotene faktische Effektivität des

Grundrechtsteil

Rechtsschutzes nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Der VfGH hat in diesem Zusammenhang auch klargestellt, dass die Grundsätze vorläufigen Rechtsschutzes alle Arten behördlicher Verfahren betreffen (VfSlg. 16.460/2002).

Von diesem verfassungsrechtlichen Grundverständnis ausgehend ist die VA zunächst der Auffassung, dass § 39 Abs.1 Führerscheingesetz, wonach die Zulässigkeit der vorläufigen Abnahme des Führerscheins voraussetzt, dass aus dem Verhalten des Lenkers "deutlich zu erkennen ist, dass er ... nicht mehr die volle Herrschaft über seinen Geist und seinen Körper besitzt", nicht dahingehend verstanden werden kann, dass bereits lose Vermutungen oder Verdächtigungen die vorläufige Abnahme des Führerscheins rechtfertigen. Insbesondere dann, wenn der betroffene Lenker strafrechtlich unbescholten ist und glaubhafte Angaben über einen Schnelltest potenziell verfälschende Sachverhaltselemente (wie z.B. den Genuss von Mohnnudeln) machen kann, erscheint es sohin geboten, im Zweifelsfall nicht von einem vorhergehenden Drogenkonsum auszugehen, zumal jede andere Gesetzesauslegung in einer mit rechtsstaatlichen Grundwerten nicht mehr zur vertretenden verfassungswidrigen Weise das Interesse des betroffenen Lenkers an der Nichtabnahme seiner Lenkberechtigung gänzlich ausblenden würde.

Zu beachten ist schon im Hinblick auf das Erkenntnis VfSlg. 16.460/2002 ferner aber auch, dass der rechtsstaatliche Grundsatz der faktischen Effektivität des Rechtsschutzes auch Bedeutung für die Ausgestaltung eines Lenkberechtigungsentziehungsverfahrens haben muss.

Aus den vom VfGH postulierten rechtsstaatlichen Grundsätzen ist daher zunächst einmal abzuleiten, dass Drogentests, die im Falle eines positiven Ergebnisses die Behörde zur Entziehung der Lenkberechtigung ermächtigen, so beschaffen sein müssen, dass zumindest im Regelfall eine Gewähr hinsichtlich der Richtigkeit des erzielten Ergebnisses besteht, weil nur ein konkreter, dringender und wohlbegründeter Verdacht eine solche Maßnahme zu rechtfertigen vermag. Es ist zweifellos rechtsstaatswidrig, unsachlich und zudem noch höchst unbillig, wenn eine so einschneidende Maßnahme wie die Entziehung der Lenkberechtigung auf bloße verkehrspsychologische Untersuchungen und einen Harntest gestützt wird, dessen Ergebnis nach gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen erwiesenermaßen fehleranfällig und somit nicht aussagekräftig ist. Dem fundamentalen Interes-

Grundrechtsteil

se der Verkehrssicherheit wird nicht im geringsten gedient, wenn unbescholtenen Bürgerinnen und Bürgern die Lenkberechtigung entzogen wird, weil legale Mohnprodukte (Mohnnudeln, Salate mit Mohn- oder Hanföl) verzehrt oder codeinhaltige Hustensäfte zu sich genommen haben, was ihre Fahrtauglichkeit aber überhaupt nicht beeinträchtigt. Sollten – wie von kompetenter wissenschaftlicher Seite angegeben – Speicheltests in Bezug auf den Nachweis von Drogen tatsächlich zuverlässigere Ergebnisse liefern, als der derzeit in Verwendung stehende Harntest, so wäre eine rasche Umstellung der Testverfahren nicht nur zweckmäßig, sondern aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten geradezu geboten.

Solange an der derzeitigen Harnuntersuchung festgehalten wird, ist aber jedenfalls mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass es – gerade weil dieser Suchtgiftschnelltest eine hohe Fehlerquote aufweist – unabdingbar ist, dass die zur Überprüfung des Ergebnisses dieses Tests erforderlichen Bluttests im Labor innerhalb kürzester Zeit auch analysiert werden, um die Dauer einer möglicherweise ungerechtfertigten Führerscheinabnahme so kurz wie möglich zu halten. Tatsächlich ist es in technischer Hinsicht ohne weiteres möglich, das Ergebnis einer Blutuntersuchung innerhalb von 48 Stunden zu erstellen. Völlig inakzeptabel ist es in diesem Zusammenhang, wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – ein unbescholtener Bürger drei Monate warten muss, bis feststeht, dass der gegen ihn erhobene Vorwurf nicht gerechtfertigt war.

14.2.3 Verhängung einer Verwaltungsstrafe bei unklarer Rechtslage nicht verfassungskonform (VA BD/18-BKA/04)

§ 7 Abs.2 der Verordnung BGBl. II Nr. 549/2003 legt fest, dass ein privater Haushalt "innerhalb von zehn Jahren ... nur in bis zu acht aufeinander folgenden Kalenderquartalen zur Befragung herangezogen werden [darf]." Obwohl die Frage, ob diese Bestimmung auch auf Sachverhalte anzuwenden ist, die sich bereits vor Inkrafttreten der Verordnung am 29.11.2003 ereignet haben, im Hinblick auf die funktionale Gleichheit die in dieser sowie in der Verordnung BGBl. Nr. 334/1967 vorgeschriebenen Befragungen weder an Hand des Normtextes noch in Anwendung einer historischen, teleologischen oder systematischen Interpretation mit rechtswissenschaftlichen Mitteln eindeutig bejaht oder verneint werden kann, wurde dem – in Anwendung der Verordnung aus dem Jahr 1967 in den letzten zehn Jahren bereits vielfach befragten – Beschwerdeführer eine Verwaltungsstrafe für den Fall der Auskunftsverweigerung angedroht.

Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. VfSlg. 12.947/1991 mit weiteren Judikaturnachweisen) zum Ausdruck gebracht, dass es im Hinblick auf das in der Bundesverfassung verankerte Rechtsstaatsprinzip unbedingt erforderlich ist, die Freiheit des Einzelnen von dem Gebiet des Unerlaubten durch eine deutliche Grenzziehung zu scheiden, weshalb

Grundrechtsteil

Gesetz- und Verordnungsgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen haben, wo sie strafen wollen. Der Unrechtsgehalt eines Handelns oder Unterlassens muss dem Einzelnen eindeutig vor Augen gestellt werden, damit er wegen Zuwiderhandelns bestraft werden kann.

In seiner jüngeren Judikatur leitet der VfGH zudem ein "Klarheitsgebot" strafrechtlicher Normen auch aus der Verfassungsvorschrift des Art. 7 Abs.1 erster Satz EMRK ab (vgl. grundlegend VfSlg. 11.776/1988 sowie beispielhaft VfSlg. 13.012/1992, 13.233/1992 und 14.606/1996).

In Anbetracht dieser Rechtsprechung wäre nach Auffassung der VA eine Bestrafung von Personen, die innerhalb der letzten zehn Jahre noch im Geltungsbereich der Verordnung BGBl. Nr. 334/1967 zur Befragung im Rahmen des Mikrozensus herangezogen wurden, wegen der Weigerung der Teilnahme an einer neuen Mikrozensushebung nicht nur unbillig, sondern im Lichte des Rechtsstaatsprinzips und des Art. 7 EMRK auch verfassungsrechtlich in höchstem Maße bedenklich, weil eine vom Normsetzer selbst verursachte Unklarheit der Rechtslage nicht zu strafrechtlichen Konsequenzen für die Rechtsunterworfenen führen darf.

Der Anregung der VA, in der dargestellten Fallkonstellation von der Verhängung einer Geldstrafe abzusehen, wurde im beschwerdegegenständlichen Fall entsprochen.

14.2.4 Verfahrensordnung im Gewerberecht (VA BD/81-WA/04, BH Hollabrunn HLS2-A und HLW2-BA-0318)

Die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn erließ am 5. Dezember 2003 eine Verfahrensordnung gemäß §360 Abs. 1 GewO, in der sie den Beschwerdeführern auftrug, als Betreiber von Pferdestallungen samt eingezäunten Koppeln, Einstell-, Lager- und Reithalle sowie eines Personalgebäudes den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand mittels Einholung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung sowie Erlangung der dazugehörigen erforderlichen Gewerbeberechtigungen innerhalb von 6 Monaten herzustellen. Die VA stellte fest, dass diese Verfahrensordnung nicht nur aus einfach gesetzlichen Gründen, sondern auch aus grundrechtlichen Erwägungen einen Missstand in der Verwaltung darstellt.

Die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn ging bei Erlassung dieser Verfahrensordnung davon aus, dass der Beschwerdeführer kein von den Bestimmungen der Gewerbeordnung ausgenommenes land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe betreibt, sondern nahm eine Bewilligungspflicht nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung an.

Grundrechtsteil

Aus Sicht der VA zog die Behörde ein rechtlich unpassendes Instrumentarium für die Klärung der Frage, ob eine Genehmigungspflicht nach der Gewerbeordnung vorliegt oder nicht, heran. Richtigerweise hätte die Bezirkshauptmannschaft ein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 und 2 GewO einzuleiten gehabt. Im Zuge dieses Verwaltungsstrafverfahrens wäre zu ermitteln gewesen, ob tatsächlich eine Gewerbeberechtigung sowie eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich sind. Je nach Feststellungen der Behörde hätte sich der Beschwerdeführer auch im Rechtsmittelweg gegen diese Feststellungen wehren können.

Die Verfahrensordnung dagegen bietet dem Betroffenen keine Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzubringen und somit eine Überprüfung der behördlichen Feststellungen zu veranlassen. Der Beschwerdeführer wurde durch Erlassung der Verfahrensordnung daher zunächst um die Möglichkeit gebracht, effiziente Rechtsschutzmaßnahmen zu ergreifen. Erst nach der **Misstandsfeststellung** der VA leitete die Bezirkshauptmannschaft ein Verwaltungsstrafverfahren ein.

Durch die Erlassung der Verfahrensordnung wurde der Beschwerdeführer sowohl einer rechtsstaatlich als auch grundrechtlich bedenklichen Situation ausgesetzt. Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt ein Mindestmaß an faktischer Effizienz der Rechtsschutzes. Rechtsschutzsuchende dürfen nicht einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange belastet werden, bis das Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Das zentrale Element des Rechtsstaates besteht eben darin, dass es nicht vom Wohlwollen der Behörde abhängt, ob die rechtlich geschützten Interessen des Einzelnen gewahrt werden, sondern dass der Betroffene selbst die Möglichkeit hat, sein rechtlich geschützten Interessen effektiv durchzusetzen (VfSlg. 11.196/1986, 14.548/1996 u.a.).

Darüber hinaus belastet die Behörde einen Bescheid bei einer denkbaren Gesetzesanwendung mit qualifizierter Rechtswidrigkeit, die Willkür bedeuten kann (VfSlg. 13.372/1993 u.a.). Von Willkür spricht der Verfassungsgerichtshof in seiner Judikatur beispielsweise dann, wenn die Rechtslage krass oder völlig verkannt wurde. Dies wiederum verletzt den Gleichheitssatz.

Durch die Erlassung der Verfahrensordnung hat die Behörde aber auch in das in Art. 6 StGG gewährte Recht auf Erwerbsfreiheit eingegriffen. Dieses Grundrecht ist dann verletzt, wenn einem Staatsbürger durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde der Antritt oder

Grundrechtsteil

die Ausübung einer bestimmten Erwerbsbetätigung untersagt wird, ohne dass ein Gesetz die Behörde zu einem solchen die Erwerbstätigkeit einschränkenden Bescheid ermächtigt, oder wenn die Rechtsvorschrift, auf die sich der Bescheid stützt, verfassungs- oder gesetzwidrig ist oder wenn bei der Erlassung des Bescheides ein verfassungsgemäßes Gesetz in denkunmöglicher Weise angewendet ist (VfSlg. 10.413/1985 u.a.). Der Eingriff muss die Erwerbsfreiheit unmittelbar betreffen, d. h. auf eine Beschränkung einer Erwerbstätigkeit selbst abzielen. Der Verfahrensordnung kommt zwar kein Bescheidcharakter zu, die Behörde stellt darin aber bereits die (teilweise) Schließung des Betriebes in Aussicht. Da mit der Verfahrensordnung und der Nichtbefolgung dieser letztlich die (bescheidmäßig zu verfügende) Schließung des Betriebes verbunden ist, wird eine solche grundrechtliche Beschränkung – durch Rechtsmittel nicht anfechtbar – gleichsam in Aussicht gestellt.

Auszug aus dem 26. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2004)

14.2.5 Formlose Ablehnung eines Sozialhilfeantrages (VA W/20-SOZ/04)

Der Beschwerde von Herrn S. lag zu Grunde, dass sein Antrag auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt mit einer bloßen "Mitteilung" der MA 12 erledigt wurde. Die von ihm dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 2.12.2003 mit der Begründung dass der "Mitteilung" kein Bescheidcharakter zukomme, als unzulässig zurückgewiesen.

Die VA hält dazu grundsätzlich fest, dass Erledigungen, mit denen Anträge auf die Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen abgelehnt werden, in Bescheidform zu ergehen haben, sofern über die Zuerkennung der begehrten Leistung nicht ausdrücklich im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung zu entscheiden ist. Wie der VfGH bereits in VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen hat, ist es nämlich von Verfassungs wegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides unterbleibt. Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, dürfen daher nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden, weil sonst das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem leer laufen würde (vgl. dazu auch VfSlg. 13.699/1994).

Im konkreten Fall wurde aufgrund der Intervention der VA der Beschwerdegrund durch Erlassung eines Bescheides zwar behoben. Die VA möchte diesen Fall aber dennoch zum

Grundrechtsteil

Anlass nehmen, um mit Nachdruck auf die Wichtigkeit der bescheidmäßigen Erledigung von Sozialhilfeanträgen hinzuweisen.

14.2.5.1 Verletzung des Legalitätsprinzips durch Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung (VA W/454-GES/04)

Obwohl seit dem 20.4.2002 für die Regelung die Rattenbekämpfung in Wien keine rechtliche Grundlage mehr besteht wird die nicht mehr existierende Rattenbekämpfungsverordnung ABl. Nr. 19/1998 in der Vollzugspraxis weiterhin angewendet.

Die durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 bewirkte Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend die Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten und das Überhandnehmen von Ratten hat ipso jure auch dazu geführt, dass die in Durchführung des aufgehobenen Gesetzes erlassene Rattenbekämpfungsverordnung ABl. Nr. 19/1998 mit dem Wirksamwerden der Gesetzesaufhebung ihre Geltung verloren hat. Dies deshalb, weil nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH eine Durchführungsverordnung bei Änderung ihrer gesetzlichen Grundlage dann außer Kraft tritt, wenn die geänderte Gesetzeslage keine Grundlage im Sinne des Art. 18 Abs.2 B-VG bietet (z.B. VfSlg. 12.634/1991 und 16.288/2001).

Die Anwendung rechtlich nicht (mehr) existenter Bestimmungen kann nur als eine Willkür begründende Gesetzlosigkeit qualifiziert werden (z.B. VfSlg. 16.875/2003).

Mit einer am 22. Dezember 2004 beschlossenen **Empfehlung** stellte die VA daher fest, dass die faktische Weiteranwendung der nicht mehr in Geltung stehenden Verordnung, sowie die Unterlassung der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung betreffend die Bekämpfung der Ratten jeweils gesonderte **Misstände** in der Verwaltung darstellen. Gleichzeitig wurde **empfohlen**, von der weiteren Anwendung der rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung sofort Abstand zu nehmen und unverzüglich die erforderlichen Schritte zu setzen, damit die Bekämpfung der Ratten in Wien so rasch wie möglich in gesetzes- und verfassungskonformer Weise erfolgen kann.

Dieser **Empfehlung** wurde durch die schriftliche Zusage entsprochen, umgehend die für eine effektive Rattenbekämpfung erforderlichen Rechtsgrundlagen zu schaffen.

Grundrechtsteil

14.2.5.2 Vorschreibung zum Kauf und zur anschließenden Abtretung einer bereits im Eigentum der Stadt Wien stehenden Straße (VA W/220-LGS/04, MPRGIR-V-924/04)

Die Eheleute N.N. brachten folgende Beschwerde ein: Die MA 69 habe sie als Eigentümer des an die K-Gasse angrenzenden Baugrundstücks aufgefordert, eine 102 m² große, bereits im Eigentum der Stadt Wien stehende und als Straße ausgebaute Fläche zu einem Preis von € 12.240,00 von der Stadt zu erwerben, um sie anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten. Für den Fall, dass der Vertrag nicht bis zum 31. Jänner 2004 abgeschlossen sein sollte, würde keine Baubewilligung erteilt und außerdem der Preis für die abzutretende Fläche neu (d.h. höher) festgesetzt werden.

Die VA holte von der Magistratsdirektion zwei Stellungnahmen ein, nahm Einsicht in den Bezug habenden Verfahrensakt und führte einen Ortsaugenschein durch. Im Wesentlichen konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Die Eheleute N.N. haben das an die K-Gasse angrenzende Grundstück mit Kaufvertrag vom 17. Dezember 2002 erworben, um darauf ein Einfamilienwohnhaus zu errichten. Vor dem Ankauf erhielten sie anlässlich einer Vorsprache bei der MA 37 die Auskunft, dass nur noch die Pflicht zur Gehsteigerstellung offen sei.

Im geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 21. September 2001 (Plandokument 7374) ist das Grundstück der Beschwerdeführer als Bauland – Wohngebiet und die K-Gasse als 10 m breite öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen. Die Stadt Wien erwarb mit Kaufvertrag vom 26. März 2002 u.a. den vor dem Grundstück der Beschwerdeführer liegenden Teil der Gasse zu einem Preis von € 102,08/m², ohne diese Fläche ins öffentliche Gut zu übertragen. Die VA stellte bei einem Ortsaugenschein am 26. August 2004 fest, dass die K-Gasse offensichtlich schon vor Jahrzehnten hergestellt und seither nie ausgebessert wurde.

Über Antrag der Beschwerdeführer gab die MA 37 mit Bescheid vom 22. Mai 2003 die Bebauungsbestimmungen bekannt. Demnach ist die in Rede stehende Teilfläche zu erwerben und ins öffentliche Gut zu übertragen. Die MA 69 teilte ihnen mit Schreiben vom 13. August 2003 mit, dass der unparzellierte Baulandwert € 120,00/m² betrage. Sollte bis zum 31. Jänner 2004 kein Vertrag abgeschlossen sein, müsste der Grundwert neu bemessen werden.

Am 17. September 2003 suchten die Beschwerdeführer bei der MA 64 um Grundabteilung, und mit Schreiben vom 8. Oktober 2003 bei der MA 37 um Baubewilligung an. Im einge-

Grundrechtsteil

reichten Teilungsplan war keine Änderung der Grenzen des Bauplatzes vorgesehen. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2003 übermittelte die MA 69 den Beschwerdeführern einen "*unverbindlichen Vertragsentwurf*" und ersuchte sie darum, diesen zu unterschreiben und als "*verbindliches Anbot*" an die MA 69 zurückzusenden.

Nach dem als "*Vertragsbedingungen*" bezeichneten Text waren die Beschwerdeführer verpflichtet, das fragliche 102 m² große Teilstück unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten, und der Stadt Wien eine "*Entschädigung*" von € 12.240,00 sowie alle mit der Vertragserrichtung verbundenen Kosten zu bezahlen. Festgehalten wurde außerdem, dass sich das Vertragsobjekt bereits in ausgebautem Zustand befindet und im physischen Besitz der Stadt Wien verbleibt. Zu einem Abschluss kam es in der Folge jedoch nicht, weil die Beschwerdeführer – wie die Magistratsdirektion in ihren Stellungnahmen vom 26. Mai und 20. Juli 2004 ausführte - die Vertragsbedingungen nicht unterfertigten. Dessen ungeachtet erteilte die MA 37 den Beschwerdeführern mit Bescheid vom 26. Jänner 2004 antragsgemäß die Baubewilligung.

Die VA stellte in ihrer kollegialen Sitzung am 24. September 2004 fest, dass

1. die in der Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 22. Mai 2003 ausgesprochene Pflicht, die in die K-Gasse fallende und im Eigentum der Stadt Wien stehende Teilfläche zu erwerben und ins öffentliche Gut zu übertragen,
2. die Aufforderung der MA 69, die von der Stadt Wien um € 102,08/m² erworbene Teilfläche zu einem Preis von € 120,00/m² zu erwerben, um sie anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten (Vertragsbedingungen vom 28. November 2003), sowie
3. die unterlassene Zuschreibung der in die öffentliche Verkehrsfläche fallenden Teilfläche zum öffentlichen Gut durch die Stadt Wien

Misstände in der öffentlichen Verwaltung iSv Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG und § 139a Abs. 1 Wr. Stadtverfassung darstellen. Die VA sprach daher gemäß Art. 148c B-VG die **Empfehlung** aus, der Gemeinderat der Stadt Wien möge dafür sorgen, dass

1. die MA 37 die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen gemäß § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen dahingehend abändert, dass die Pflicht zum Erwerb und zur Übertragung der in Rede stehenden Fläche ins öffentliche Gut entfällt,

Grundrechtsteil

2. die MA 69 ihre Aufforderung zum Abschluss eines Vertrages über den entgeltlichen Erwerb dieser Fläche zurückzieht, und
3. die Stadt Wien als Eigentümerin von sich aus deren Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlasst.

Für dieses Prüfergebnis waren folgende Gründe maßgeblich:

Der VfGH hat zu Enteignungen für Verkehrszwecke die Ansicht vertreten, dass diese nur dann erforderlich sind, wenn der jeweilige Eigentümer ein angemessenes Anbot zum Vertragsabschluss, d.h. zum Verkauf an den Enteignungswerber ablehnt (Erk. Vom 13.10.1993 VfSlg 13.579). Die vertragliche Einigung gehe als gelinderes Mittel – auch ohne ausdrücklich im Gesetz statuierte Verhandlungspflicht – der hoheitlich mit Bescheid verfügten Enteignung vor. Es verstößt daher keineswegs gegen die Rechtsordnung, wenn die Stadt Wien Grundstücke, die in die Verkehrsfläche fallen, durch privatrechtlichen Kaufvertrag erwirbt.

Die VA hat jedoch die langjährige Verwaltungspraxis, nach der die Anlieger im Eigentum der Stadt Wien stehende, in die öffentliche Verkehrsfläche fallende Grundflächen käuflich erwerben und anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abtreten müssen, wiederholt kritisiert (vgl. die **Tätigkeitsberichte an den Wiener Landtag aus 1998 S. 99 ff, 2000 S. 76 ff, 2001 S. 56 f, 2002 S. 59 f und 2003 S. 66 ff, 77 f**; vgl. auch die Kritik bei *Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) S. 339 ff). Müssen die Anlieger die in die öffentliche Straße fallende Fläche zunächst von der Stadt kaufen, um sie sogleich wieder ins öffentliche Gut abzutreten, erhält die Stadt die Möglichkeit, den Anliegern ihre Vertragsbedingungen, insbesondere den Preis zu diktieren. Jene Personen, die ihre Grundstücke bebauen wollen und daher besonders auf einen raschen Vertragsabschluss angewiesen sind, können so leicht unter Druck geraten und in Verträge zu für sie ungünstigen Konditionen gedrängt werden (vgl. § 879 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 ABGB). Kommt keine Einigung zu Stande, bleibt den Anliegern nur mehr die Möglichkeit, beim Magistrat gemäß § 39 Abs. 5 einen Antrag auf Enteignung der Stadt Wien (!) zu stellen. Eine solche Vorgangsweise kann den Anliegern aber nach Ansicht der VA – schon wegen der Dauer eines Enteignungsverfahrens – nicht zugemutet werden.

Wenngleich der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages der hoheitlichen Enteignung als gelinderes Mittel vorgeht (vgl. VfGH 13.10.1993 VfSlg 13.579), wird in solchen Fällen

Grundrechtsteil

die privatrechtliche Gestion in unzulässiger Weise mit der hoheitlichen Gestaltung verknüpft. Die öffentliche Hand hat nämlich die Möglichkeit, durch Erlassung von Hoheitsakten (z.B. bescheidförmige Abweisung von Anträgen auf Abteilungs- und Baubewilligung) Druck auf den Abschluss bestimmter, in ihrem Interesse liegender Verträge auszuüben (vgl. VfGH 13.10.1999 VfSlg 15.625). Ob sich die unentgeltlich abzutretende Fläche im Eigentum der Stadt oder einer Privatperson befindet, macht schon deshalb einen Unterschied, weil die Organe der Stadtverwaltung im Gegensatz zu Privaten über hoheitliche Zwangsmittel verfügen, die im Hintergrund des privatrechtlichen Agierens stehen (vgl. *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) S. 146 f).

Im vorliegenden Fall wird diese Drucksituation besonders deutlich: Die Stadt Wien, die das in Rede stehende Teilstück selbst erst mit Kaufvertrag vom 26. März 2002 um € 102,08/m² erworben hat, will dieses an die Anlieger zum höheren Preis von € 120,00/m² verkaufen. Da den Anliegern ein Bauverbot droht, wenn sie ihrer Abtretungspflicht nicht entsprechen, sind sie auf den Ankauf der abzutretenden Fläche zu den von der Stadt genannten Konditionen angewiesen. Im konkreten Fall hat die MA 69 eine Neufestsetzung des Kaufpreises in Aussicht gestellt, falls sie den Vertrag nicht binnen kürzester Frist unterschreiben.

Die Magistratsdirektion will aus der Definition der Baulinien in § 5 Abs. 6 lit. a (= Grenzen der im Bauland gelegenen öffentlichen Verkehrsflächen gegen alle übrigen Grundflächen des anliegenden Baulandes) ableiten, dass für den in die Verkehrsflächen fallenden Grund der Baulandpreis zu bezahlen ist. Dem ist jedoch zu entgegenen, dass Verkehrsflächen gerade nicht für eine Bebauung genutzt werden können, und sich die Höhe der Entschädigung zufolge § 57 Abs. 3 nach Zeit, Lage, Beschaffenheit und jenem Nutzen richtet, den jedermann bei vernünftigem Gebrauch erzielen kann. Auch nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz ist grundsätzlich der Verkehrswert maßgebend, der üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr bei der Veräußerung von Liegenschaften erzielt werden kann (§ 2 LBG; vgl. auch die §§ 305 und 306 ABGB). Der hier in Rede stehende Grund wurde bereits vor seiner Festlegung als Verkehrsfläche zu Straßenzwecken genutzt, und war überdies schon zum Zeitpunkt seines Erwerbs durch die Stadt Wien als Verkehrsfläche ausgewiesen. Die Zahlung eines fiktiven, nie zu realisierenden Baulandpreises würde zu einer durch nichts zu rechtfertigenden Bereicherung der Stadt führen.

Nicht nachvollziehbar ist ferner, weshalb sich der Kaufpreis in nicht einmal zwei Jahren von € 102,08/m² auf € 120,00/m², also um nahezu 20 % erhöht haben soll. Die vorgenommene

Grundrechtsteil

Preisbildung erweckt den Eindruck, als ob die Stadt im Wege der angestrebten privatrechtlichen Transaktion einen Gewinn lukrieren wollte, obwohl sie im Rahmen der Daseinsvorsorge dem Gemeinwohl verpflichtet ist.

Die von der Stadtverwaltung verlangte Grundabteilung erweist sich keineswegs als zwingend, weil im vorliegenden Fall die Baulinie (= Grenze zur öffentlichen Verkehrsfläche) mit der vorderen Bauplatzgrenze zusammenfällt, sodass sich nichts an den vorhandenen Bauplatzgrenzen ändert und es weder einer Zu- noch einer Abschreibung bedarf. Eine Abteilung ist nur dann erforderlich, wenn man davon ausgeht, dass der Bauplatz wegen des davor befindlichen, im Privateigentum der Stadt Wien stehenden Teilstücks keinen Anschluss an die öffentliche Straße hat. Es trifft freilich zu, dass nicht nur eigene Grundflächen ins öffentliche Gut abzutreten sind, weil der abzutretende Grund auch im Eigentum eines Dritten stehen kann (vgl. die §§ 9 Abs. 4 lit. b und 39 Abs. 5). Abteilungswerber ist auch jener, der eine fremde Fläche ins öffentliche Gut abzutreten hat, obwohl sein Bauplatz gar nicht geteilt werden muss (vgl. VwGH 27.11.1990, 90/05/0128 und *Geuder/Hauer*, Wiener Bauvorschriften⁴ § 39 BO Anm. 8). Im konkreten Fall stand die zwischen den Baulinien befindliche, mangelhaft ausgebaute Verkehrsfläche aber bereits im Eigentum der Stadt Wien.

Wollte man die Stadt gleich behandeln wie einen Privaten, so würde dies dazu führen, dass sie Grundflächen unter Zwischenschaltung eines Privaten von einer Hand in die andere überträgt. Sie verkauft zunächst die abzutretende, in ihrem Privateigentum stehende Fläche an die Anlieger, um sie sodann durch Abtretung ins öffentliche Gut wieder zu erwerben (vgl. § 22 Abs. 1 GBG). Eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen tritt dadurch nicht ein. An Stelle einer derart umständlichen und für die betroffenen Bürger unverständlichen Transaktion (vgl. auch *Hauer*, Grundabtretung 360, 160 f) bedürfte es bloß einer Zuschreibung des fraglichen Teilstücks zu der bereits im öffentlichen Gut befindlichen Liegenschaft, sowie eines urkundlichen Nachweises über den Gemeingebrauch, um im Grundbuch die Zugehörigkeit zum öffentlichen Gut ersichtlich zu machen (vgl. § 94 Abs. 1 Z 3 GBG iVm § 1 Abs. 2 AGAG und OGH 31.3.2003 EvBl 2003/134). Nach Meinung der VA geht es nicht an, dass die Stadt Wien zunächst einen in die Verkehrsfläche fallenden Grund erwirbt, ihn dann aber nicht dem Gemeingebrauch zur Verfügung stellt, sondern zwecks Erfüllung der Abtretungspflicht an die Anlieger verkauft.

Grundrechtsteil

In Wahrheit läuft die Vorgangsweise der Stadt Wien auf eine privatrechtliche Finanzierung der verkehrsmäßigen Aufschließung zu den von der öffentlichen Hand festgesetzten Bedingungen hinaus. Die §§ 50, 51 und 55 BO für Wien sehen jedoch vor, dass die Behörde den Anliegern bescheidförmig Beiträge zu den Kosten für den Erwerb und die Herstellung von Verkehrsflächen vorschreibt. Dabei handelt es sich um zwingende hoheitliche Regelungen, die nicht durch ein Ausweichen in die privatrechtliche Gestion umgangen werden dürfen (arg.: "sind durch Bescheid festzusetzen" und "sind durch Bescheid vorzuschreiben"). Die Frage, ob eine bestimmte Aufgabe der hoheitlichen oder der nicht hoheitlichen Verwaltung übertragen ist, muss nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften beurteilt werden. Hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass die hoheitliche Gestaltung zwingend ist, besteht keine Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen. Wird die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt, um materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindungen zu entgehen, liegt ein Missbrauch der Form und daher ein essenzieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der nach § 879 Abs. 1 ABGB zur Nichtigkeit einer trotzdem abgeschlossenen privatrechtlichen Vereinbarung führt (vgl. OGH 23.2.1995 RdW 1995, 216 und 10.7.1991 SZ 64/92). Die Vorschreibung hat daher in Bescheidform zu erfolgen.

Die geltende Rechtslage ist aber insofern unbefriedigend, als die BO für Wien selbst dann keine Pflicht der Stadt normiert, öffentliche Verkehrsflächen innerhalb einer bestimmten Frist oder in einer bestimmten Art auszubauen, wenn sie von den Anliegern bereits Kostenbeiträge eingehoben hat (vgl. die diesbezügliche Kritik bei *Hauer*, Grundabtretung 365 und VwGH 15.1.1985, 82/05/0139 BauSlg 366). Im Gegensatz dazu verpflichtet etwa § 38 Abs. 8 NÖ BO 1996 die Gemeinde zur Herstellung einer staubfrei befestigten Fahrbahn für neue öffentliche Verkehrsflächen im Bauland, wenn bei einseitiger Bebauung für 70 %, bei zweiseitiger Bebauung für 50 % der Strecke zwischen ihrem Anschluss an das bestehende Straßennetz und dem entferntesten Bauplatz die Aufschließungsabgabe fällig ist. Nach Ansicht der VA sollte die Stadt Wien die von den Anliegern geleisteten Beiträge zu den Kosten des Erwerbs und der Herstellung von Verkehrsflächen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zweckentsprechend verwenden, und die der Aufschließung dienenden Straßen zeitgerecht ausbauen.

Weist die Stadt Wien im Bebauungsplan eine Grundfläche als Verkehrsfläche aus und erwirbt sie diese in ihr Eigentum, soll sie nach Ansicht der VA auch dazu verpflichtet sein, den fraglichen Grund ins öffentliche Gut zu übernehmen, dem Gemeingebrauch zuzufüh-

Grundrechtsteil

ren und straßenmäßig auszubauen. Da der Erwerb und die anschließende Abtretung einen gesetzlich nicht vorgesehenen und überdies unnötigen Zwischenschritt darstellen, sollte die Stadt auf eigene Kosten die Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlassen. Die Kosten des Erwerbs und der Herstellung können sodann teilweise durch die Einhebung von Anliegerbeiträgen hereingebracht werden. Diese sind bescheidförmig vorzuschreiben, sodass die Anlieger die Möglichkeit haben, Grund und Höhe der Vorschreibung im Rechtsmittelweg zu bekämpfen.

Die Magistratsdirektion übermittelte der VA zwar mit Schreiben vom 10. November 2004 und 12. Jänner 2005 zwei (ablehnende) Stellungnahmen, womit der in Art. 148c B-VG und § 6 VAG 1982 normierten Reaktionspflicht aber nicht entsprochen wurde, da die **Empfehlung** an den Gemeinderat gerichtet war und der VA kein entsprechender Beschluss dieses Kollegialorgans vorgelegt wurde. Die von der Magistratsdirektion vertretene **Auffassung**, die **Empfehlung** sei "unwirksam", weil zu Punkt 1. die Bauoberbehörde (Art. 111 B-VG) und zu den Punkten 2. und 3. der Magistrat (§ 105 Abs. 3 lit. e Wr. Stadtverfassung) zuständig sei, ist verfehlt, weil dem Gemeinderat zufolge § 83 Wr. Stadtverfassung als Ausfluss seiner Stellung als oberstes Organ der Gemeinde das "Recht der Oberaufsicht" zusteht (vgl. *Ponzer/Cech*, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (2000) 130 f).

Zwischenzeitig langte in der VA allerdings der Entwurf eines Gesetzes ein, mit dem die BO für Wien u.a. dahingehend abgeändert werden soll, dass die Pflicht zur Abtretung von Fremdgrund ins öffentliche Gut durch Entrichtung einer Geldleistung ersetzt werden kann.

14.3 Recht auf ein faires Verfahren (Art.6 EMRK)

14.3.1 Überlange Verfahrensdauer

Die VA hat bereits im Rahmen des Grundrechtsteils des **27. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (Seite 263 ff) darauf hingewiesen, dass ein Großteil der von der VA als berechtigt beurteilten Beschwerden Verfahrensverzögerungen betreffen. Die VA hat an dieser Stelle auch dargelegt, dass sowohl aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip im Allgemeinen als auch aus dem – freilich nur im Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche sowie im Bereich des Strafrechtswesen anwendbaren – Art. 6 EMRK Grenzen der zulässigen Dauer eines Verwaltungsverfahrens abzuleiten sind.

Grundrechtsteil

Auch im Berichtsjahr musste die VA neuerlich wiederholt feststellen, dass die Gefahr der Aushöhlung des Rechtsstaates durch die Nichterledigung von Anträgen innerhalb angemessener Frist nach wie vor ein überaus ernstes staatsorganisationsrechtliches Problem darstellt. Die Richtigkeit dieses Befundes soll nachfolgend an Hand von einigen ausgewählten Einzelfällen exemplarisch verdeutlicht werden:

14.3.2 Zuerkennung einer Waisenrente nach sechseinhalb Jahren Verfahrensdauer (VA BD/1001-SV/04, BMSG-143124/0002-IV/5/2004)

Der am 18.3.1998 beim Bundessozialamt Steiermark eingelangte Antrag von Herrn T. auf Gewährung der Halbwaisenrente wurde von diesem mit Bescheid vom 21.6. 1999 abgewiesen und der dagegen erhobenen Berufung mit Bescheid der Schiedskommission beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen in Wien vom 4.11.1999 keine Folge gegeben. Nach Aufhebung dieses Bescheides durch den VfGH wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts wurde im fortgesetzten Verfahren der Berufung mit Bescheid der Bundesberufungskommission für Soziale Entschädigungs- und Behindertenangelegenheiten vom 24.6.2004 teilweise Folge gegeben und dem Beschwerdeführer rückwirkend eine Waisenrente für einen näher bestimmten Zeitraum zuerkannt. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 22.9.2004 – also mehr als sechseinhalb Jahre nach Stellung des Antrages – zugestellt.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH, wonach der verfassungsrechtliche Bescheidbegriff rechtsstaatliche Funktionen gegenüber der Verwaltung erfüllt (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 11.590/1987), kann kein Zweifel daran bestehen, dass im Lichte der durch das Rechtsstaatsprinzip gebotenen faktischen Effektivität des Rechtsschutzes, welcher auf die rechtzeitige Wahrung und Gewährung einer faktischen Position abzielt (dazu grundlegend VfSlg. 11.196/1986), die zulässige Dauer eines Berufungsverfahrens verfassungsrechtlich begrenzt ist. Wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis ein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist, so kann es noch weniger angehen, dass die Erledigung eines materiell berechtigten Antrags einen unangemessen langen Zeitraum in Anspruch nimmt.

Die VA hat daher der vorliegenden **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt, weil die dem beschwerdegegenständlichen Verfahren zu Grunde liegende Verfahrensdauer von sechseinhalb Jahren durch nichts gerechtfertigt werden kann.

Grundrechtsteil

14.3.3 Oberste Wasserrechtsbehörde mehrfach säumig (VA BD/100-LF/04, 18-LF/05, BMLFUW LE.4.2.7/0014-I/3/2004)

N.N. wandte sich an die VA und zog eine mehrfache Säumnis der obersten Wasserrechtsbehörde bei der Behandlung der von ihm eingebrachten Eingaben in Beschwerde. Zum einen sei die Wasserrechtsbehörde säumig, über einen von ihm eingebrachten Devolutionsantrag betreffend die Behandlung eines Antrages zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zu entscheiden. Zum anderen habe es die oberste Wasserrechtsbehörde verabsäumt, einen nichtigen Bescheid, den der Landeshauptmann von Oberösterreich nach Übergang der Zuständigkeit auf die Oberste Wasserrechtsbehörde sohin als bereits unzuständige Behörde erlassen hat, gemäß § 68 AVG entsprechend zu beseitigen. Letztlich habe es die Wasserrechtsbehörde auch verabsäumt, eine Anfrage des N.N. einer entsprechenden geschäftsmäßigen Behandlung zuzuführen und ihm eine Antwort zukommen zu lassen.

Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 23. April 1996 ein Ansuchen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Wasserkraftanlage an der Mündung des Weidingerbaches in den Magerbach (Unterwasserkanal eines Kraftwerkes) an den Landeshauptmann von Oberösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde gerichtet.

Wiewohl die Behörde diverse Stellungnahmen eingeholt und Veranlassungen getroffen habe, hat sie diesbezüglich jahrelang keinen wasserrechtlichen Bescheid erlassen.

Der Beschwerdeführer hat sodann mit Eingabe vom 23. April 2001 einen Devolutionsantrag eingebracht, über den in weiterer Folge die oberste Wasserrechtsbehörde bis dato nicht entschieden hat. Vielmehr hat der Landeshauptmann von Oberösterreich zwischenzeitig mit Bescheid vom 7. Mai 2001 - sohin nach Eingang des Devolutionsantrages bei der zuständigen Behörde - den Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung abgewiesen.

Da der letztgenannte Bescheid nach Einbringung des Devolutionsantrages ergangen ist, war die Behörde zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung auf Grund des Zuständigkeitsüberganges auf die Oberste Wasserrechtsbehörde bereits unzuständig.

Dennoch hat die oberste Wasserrechtsbehörde den genannten Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 7. Mai 2001 wegen Nichtigkeit gemäß § 68 AVG bislang nicht behoben.

Grundrechtsteil

Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 23. April 1996 bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land weiters auch einen Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Kleinwasserkraftanlage bei der Sipbachmündung in die Traun im Bereich der Stadtgemeinde Ansfelden eingebracht.

Nach Durchführung zahlreicher Erhebungen hat die Wasserrechtsbehörde sodann mit Bescheid vom 11. Jänner 2002 den in Rede stehenden Antrag des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Die von ihm dagegen erhobene Berufung vom 17. Jänner 2002 hat der Landeshauptmann von Oberösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz mit Bescheid vom 8. März 2002 zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer hat gegen den letztgenannten Bescheid keine Beschwerde an die Höchstgerichte eingebracht.

Vielmehr hat er mit Eingabe vom 23. August 2002 ein Schreiben an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft - bezeichnet als "Devolutionsantrag" – eingebracht. Dieses Schreiben des Beschwerdeführers ist bis dato von der obersten Wasserrechtsbehörde unbeantwortet geblieben.

Hiezu stellt die VA Folgendes fest:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von 6 Monaten nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Dies bedeutet, dass jede Partei in einem Verwaltungsverfahren jedenfalls einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlassung eines Bescheides hat, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist.

Die oberste Wasserrechtsbehörde hat über den vom Beschwerdeführer eingebrachten Devolutionsantrag bis dato nicht entschieden. Auch ist die Behörde in Bezug auf den vom Landeshauptmann von Oberösterreich trotz Zuständigkeitsübergang infolge eines Devolutionsantrages im Nachhinein erlassenen wasserrechtlichen Bescheid nicht entsprechend tätig geworden.

Als Grund für ihre Untätigkeit hat die oberste Wasserrechtsbehörde Arbeitsüberlastung angeführt. Nähere Ausführungen hiezu erfolgten nicht. Dieser Grund vermag für sich betrachtet - ohne nähere Erläuterung und in Hinblick auf das beträchtliche Ausmaß - die festgestellten Verzögerungen nicht rechtfertigen.

Grundrechtsteil

Zur Nichtbeantwortung des Schreibens des Beschwerdeführers vom 23. August 2004 war anzumerken, dass es – wiewohl diesbezüglich kein Rechtsanspruch im Sinne des § 73 Abs.1 AVG besteht - jedenfalls im Sinne der Bürgerfreundlichkeit geboten und insbesondere im vorliegenden Fall zweckmäßig erschien, den Beschwerdeführer über die Sach- und Rechtslage aufzuklären bzw. seine Eingabe einer behördlichen Antwort zuzuführen, zumal er unmissverständlich im Glauben war, ein Rechtsmittel erhoben zu haben.

Der **Beschwerde** des Herrn N.N. war daher in diesem Sinne vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Wasserrechtsbehörde sagte gegenüber der VA ausdrücklich zu, über sämtliche Anbringen des Beschwerdeführers noch im Laufe des Jahres 2004 zu abzusprechen. Die VA hat in diesem Zusammenhang ersucht, ihr die in Aussicht gestellten behördlichen Erledigungen zu gegebener Zeit zu übermitteln.

14.3.4 Konsenslos betriebene Teichanlage (VA BD/131-LF/03, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V926/0-2004, BMLF 13.812/36-I3/2003)

N.N. wandte sich an die VA und beanstandete Verzögerungen des burgenländischen Landeshauptmannes als entscheidende Behörde im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren betreffend eine benachbarte seit langem wasserrechtlich konsenslos betriebene Teichanlage.

Nach Einholung diverser behördlicher Stellungnahmen ergab sich für die VA nachstehendes Bild:

Mit Bescheid des Landeshauptmanns vom 15. September 1999, wurde einem Devolutionsantrag des X.X. in Bezug auf die Errichtung einer Teichanlage auf dessen Grundstück Folge gegeben und gleichzeitig sein Antrag auf Erteilung einer nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung für die genannte Teichanlage auf seinem Grundstück abgewiesen.

Die von X.X. dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 18. Juni 2001 abgewiesen.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Grundrechtsteil

Die Bezirkshauptmannschaft Oberwart hat sodann am 28. August 2001 einen wasserpolizeilichen Auftrag gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 idgF gegen X.X. erlassen, wogegen dieser Bescheid erhob.

Über diesen Berufungsantrag ist bis heute nicht abgesprochen worden.

Die mehrjährige Verfahrensdauer begründete die Wasserrechtsbehörde zum einen damit, dass das in Rede stehende Berufungsverfahren gegen den Beseitigungsauftrag zunächst mit Bescheid vom 19. Oktober 2001 gemäß § 38 AVG bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines (bzw. des ersten) Wiederaufnahmeantrages ausgesetzt wurde.

Wiewohl dieser Aussetzungsbescheid durch die bescheidmäßige Absprache über den Wiederaufnahmeantrag vom 4. Dezember 2001 im Nachhinein gegenstandslos wurde, war seitens der VA dazu festzustellen, dass die Erlassung dieses Aussetzungsbescheides mit der Begründung, dass die für die Weiterführung des wasserpolizeilichen Auftragsverfahrens wesentliche Frage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage (vor rechtskräftigem Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens) offen und daher als Vorfrage zu klären war, von vornherein rechtswidrig erfolgt ist.

Die Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrages bzw. die Durch- und Weiterführung eines derartigen Verfahrens ist auch während eines anhängigen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens zulässig und im Sinne des Legalitätsprinzips auch geboten.

Dies muss umso mehr für den Fall gelten, dass ein wasserpolizeiliches Verfahren jedenfalls fortzuführen ist, wenn ein nachträglicher wasserrechtlicher Bewilligungsantrag bereits rechtskräftig abgewiesen wurde.

Ob ein Wiederaufnahmeantrag eingebracht und ein diesbezügliches Wiederaufnahmeverfahren *anhängig* ist, ist jedenfalls ohne Belang, da im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens lediglich die Frage, ob die im Wiederaufnahmeantrag angeführten Gründe ausreichen, um dem Antrag mit Bescheid stattzugeben, verfahrensgegenständlich ist; Rechtsfragen wie die Bewilligungsfähigkeit der Anlage, die im gegebenenfalls wiederzueröffnenden Verfahren (neu) zu klären sind, und allenfalls in weiterer Folge eine Vorfrage und damit einen Aussetzungstatbestand im wasserpolizeilichen Verfahren bilden können, sind nicht Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens.

Grundrechtsteil

Die bloße Einbringung eines Wiederaufnahmeantrages allein beseitigt die Wirkungen des rechtskräftigen abweislichen Bewilligungsbescheides nicht.

Die Behörde irrte daher, als sie vor rechtskräftigem Abschluss eines Wiederaufnahmeverfahrens davon ausging, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die Frage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage, bezüglich welcher ein wasserpolizeiliches Verfahren läuft, offen ist, und damit das Vorliegen eines Aussetzungstatbestandes für das wasserpolizeiliche Verfahren bereits zu diesem Zeitpunkt angenommen hat.

Dies bedeutet weiters, dass frühestens nach rechtskräftiger Stattgebung eines Wiederaufnahmeantrages und damit der Neueröffnung eines wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens in einem anhängigen wasserpolizeilichen Verfahren ein Aussetzungsbescheid gemäß § 38 AVG mit dem Argument, dass im wieder aufgenommenen Verfahren die Vorfrage der Bewilligungsfähigkeit der Anlage zu klären ist, ergehen kann.

Da die Erlassung des Aussetzungsbescheides gemäß § 38 AVG von vornherein unzulässig und damit rechtswidrig war, ist die Dauer dieses Verfahrenszeitraumes nicht geeignet, eine darin begründete Verfahrensverzögerung im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren rechtfertigen zu können.

Als weiteren Grund für die lange Verfahrensdauer führte die Behörde an, dass die Bezug habenden Aktenunterlagen zeitweilig an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, zur Beurteilung eines weiteren (nämlich des zweiten) Wiederaufnahmeantrages zu übermitteln waren.

Auch dieses Argument vermochte als Grund für eine jahrelange Verfahrensdauer nicht zu überzeugen, zumal es Sache der entscheidenden Behörde ist, nach Zurverfügungstellen der Aktenunterlagen für eine andere Behörde für eine rechtzeitige Wiedervorlage der entscheidungswesentlichen Unterlagen entsprechende Sorge zu tragen.

Seitens der VA war auch festzuhalten, dass auch die Durchführung des zweiten Wiederaufnahmeverfahrens jedenfalls bis zu seinem rechtskräftigen Abschluss im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren ohne Einfluss bleibt und auch danach nur im Falle einer Stattgebung des Wiederaufnahmeantrages allenfalls auf das Berufungsverfahren Auswirkungen haben hätte können.

Grundrechtsteil

Die Behörde führte im Übrigen selbst aus, dass mit Abschluss des Wiederaufnahmeverfahrens durch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft die Bezugsakten bereits am 17. September 2003 an die Wasserrechtsbehörde rückübermittelt worden seien.

Auch die Ausführungen, dass witterungsbedingt erst im April und Mai mit der Durchführung diverser Messungen zur Ergänzung sachverhaltsrelevanter Feststellungen erfolgen konnte, vermochten die vorliegende Verfahrensdauer ebenso wenig rechtfertigen wie die Ausführungen zur geänderten Rechtslage auf Grund der Wasserrechtsgesetznovelle 2003.

Die festgestellten mehrjährigen Verfahrensverzögerungen der Wasserrechtsbehörde bei der Absprache über die in Rede stehende Berufungsentscheidung waren daher zu **beanstanden** und der **Beschwerde** war insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat der Behörde nahe gelegt, raschest möglich ihrer Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG nachzukommen und den in Rede stehenden Bescheid zu erlassen.

14.3.5 Gerichtsverfahren (VA BD/705-J/03, 838-J/03)

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 – regelmäßig Anlass zu Beschwerden bei der VA. Im folgenden werden zwei exemplarische Fälle geschildert:

NN führte als klagende Partei in einem seit dem 15.7.1998 anhängigen Verfahren des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien im September 2003 Beschwerde wegen Verfahrensverzögerung. Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass das Gericht im Jahr 1998 Sachverständige aus insgesamt 5 Fachbereichen bestellte, deren Gutachten bis zum 1.2.1999 vorlagen. Am 14.4.1999 und am 30.6.1999 fanden sodann Tagsatzungen statt die auf unbestimmte Zeit zur Durchführung eines Tests zur Provokation von Panikattacken im AKH und zur Vorlage neuer orthopädischer Befunde erstreckt wurden.

Erst am 2.3.2000 – offenbar ohne dass es in diesem langen Zeitraum zu einer Urgenz des Gerichtes gekommen wäre – kam es zur Vorlage eines Befundes über den stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers im Orthopädischen Spital. Überhaupt erst am 30.4.2001 – also wieder ein Jahr danach – erfolgte die Anfrage des Gerichtes über die Tests zur Pro-

Grundrechtsteil

vokation von Panikattacken. Am 30.6.2001 kam es zur Erläuterung der Testsituation und Bekanntgabe der damit verbundenen Kosten. Wiederum 3 Monate danach, nämlich am 5.10.2001, langte die Zustimmung der beklagten Partei zur intendierten Vorgangsweise zur Verifizierung allfälliger Panikattacken bei Gericht ein. Nach einem weiteren Verfahrensstillstand von 2½ Monaten bestellte das Gericht mit Datum 19.12.2001 einen weiteren Sachverständigen dessen Gutachten erst am 15.5.2002 das erste Mal urgirt wurde. Nach der zweiten Urgenz vom 13.6.2002 gab der Sachverständige telefonisch seine Befangenheit bekannt. Am 8.7.2002 kam es schließlich zum Richterwechsel. Erst danach wurde das Verfahren verzögerungsfrei geführt, wobei es (nachdem die VA das Prüfungsverfahren bereits aufgenommen hatte) in der Tagsatzung vom 16.12.2003 zum Schluss der Verhandlung kam. Das Urteil wurde am 30.12.2003 an die Parteien abgefertigt.

Im gegenständlichen Fall der unvertretbar langen Dauer eines von der Einbringung der Klage am 15.7.1998 bis zur Abfertigung des Urteils am 30.12.2003 fünfeinhalb Jahre dauernden Gerichtsverfahrens traten in der ersten 4 Jahre dauernden Phase des Verfahrens bis zum Richterwechsel – wie dem oben ausführlich dargelegten Sachverhalt zu entnehmen ist – Verzögerungen und Verfahrensstillstände in gehäufte Form auf. Auch wenn im Gegenstand einzuräumen ist, dass zahlreiche Sachverständigengutachten eingeholt wurden, liegt die Dauer des Verfahrens nach Meinung der VA zum überwiegenden Teil im Verschulden des in den ersten 4 Jahren des Verfahrens zuständigen Richters, was gegenüber der VA mit den gesundheitlichen Problemen dieses Richters erklärt wurde, die letztlich auch seine Versetzung in den zeitlichen Ruhestand bewirkt haben. Maßnahmen der Dienstaufsicht wurden aber nicht bzw. zu spät gesetzt, nachdem bereits Verfahrensstillstände in der Dauer von mehreren Monaten bzw. Jahren eingetreten waren. Am Rande soll an dieser Stelle vermerkt sein, dass bei den zahlreichen von der VA geprüften Beschwerden über die lange Dauer von Gerichtsverfahren gravierende Verfahrensstillstände nicht selten dann festgestellt werden müssen, wenn die Ruhestandsversetzung des (der) jeweils zuständigen Richters (Richterin) bevorsteht. Von der VA war in der zu Tage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigenden mehrfachen Verzögerungen in einem Verfahren des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien ein **Misstand** in der Justizverwaltung **festzustellen** (VA BD/705-J/02).

N.N. führte im November 2003 Beschwerde über die lange Dauer des seit dem 29.9.1998 anhängigen Verfahrens des Bezirksgerichtes Salzburg, in welchem er beklagte Partei war.

Grundrechtsteil

Am 17.3.2003 sei die letzte Verhandlung gewesen. Seither warte er auf das Urteil. Im Prüfungsverfahren der VA ergab sich folgender Sachverhalt:

Am 29.9.1998 wurde gegen den Beschwerdeführer von seiner damaligen Ehefrau eine Unterhaltsklage samt Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung eingebracht. Ein erstes Rechtsmittelverfahren endete mit Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 21.4.1999. Nach einem Richterwechsel fand am 16.7.1999 eine Tagsatzung statt die zur Einvernahme von Zeugen auf den 11.10.1999 erstreckt wurde. Diese Verhandlung wurde auf den 14.1.2000 verlegt. Nach diesem Termin wurden 2 Sachverständige bestellt. Nach Durchführung eines weiteren Rechtsmittelverfahrens langten die in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten am 14.11.2000 bei Gericht ein. Erst über 9 Monate danach, nämlich am 24.8.2001, erfolgte wegen eines weiteren Richterwechsels eine Neudurchführung der Verhandlung, bei welcher die Gutachten mündlich erörtert wurden. Danach trat ein Verfahrensstillstand von fast 4 Monaten ein. Erst mit Beschluss vom 14.12.2001 wurde ein weiterer Sachverständiger bestellt, der nach Erlag des Kostenvorschusses am 8.1.2002 erst fünf Monate danach, nämlich am 19.6.2002, mit der Erstellung des Gutachtens hinsichtlich der Klägerin beauftragt wurde. Weil diese wegen ihres Gesundheitszustandes und einer Aufnahme in die Landesnervenklinik Salzburg nicht zum Sachverständigen zur Untersuchung erschienen war, erfolgte ihre Untersuchung am 28.10.2002. Das Gutachten wurde am 19.11.2002 dem Gericht überreicht und bei der Tagsatzung vom 12.2.2003 erörtert. Zur weiteren Beweisaufnahme wurde die Verhandlung auf den 17.3.2003 erstreckt. In dieser Tagsatzung wurde – nach einer Verfahrensdauer von 4½ Jahren – die Verhandlung geschlossen.

Die Übertragung des Verhandlungsprotokolls erfolgte erst am 23.6.2003, die Protokollabschriften wurden den Parteien am 25.6.2003 zugestellt. Das Urteil wurde überhaupt erst am 28.11.2003 – über 8 Monate nach Schluss der Verhandlung und wenige Tage nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA – ausgefertigt und am 2.12.2003 (fünf Jahre und zwei Monate nach Klagseinbringung) den Parteien zugestellt.

Der Bundesminister für Justiz rechtfertigte in seiner Stellungnahme gegenüber der VA die dargelegten Verzögerungen damit, dass es in der zuständigen Gerichtsabteilung des Bezirksgerichtes Salzburg auf Grund der Schwangerschaft von 2 Richterinnen zum mehrmaligen Richterwechsel kam und teilweise lange Krankenstände zu verzeichnen waren. Der Bundesminister für Justiz wies auch auf die angespannte Lage in der Schreibabteilung des

Grundrechtsteil

Bezirksgerichtes bzw. des Landesgerichtes Salzburg wegen anhängiger anderer Großverfahren hin, wodurch es zu längeren Protokollübertragungsfristen kam. Die VA ist jedoch der Meinung, dass gerade bei Eintreten derartiger Umstände die den Dienstaufsichtsbehörde ja bekannt sein müssen, die unverzügliche Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen zur Sicherstellung eines geordneten Geschäftsganges und zur Hintanhaltung von Verzögerungen – nicht erst nach dem Einschreiten der VA – geradezu geboten gewesen wären. Von der VA war daher in der im Anlassfall gehäuft zutage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigenden Verzögerungen in einem Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg ein **Misstand** in der Justizverwaltung **festzustellen**.

Mittlerweile wurde im Zuge des Einschreitens der VA die betreffende Gerichtsabteilung des Bezirksgerichtes Salzburg durch die Dienstaufsichtsbehörde eingehend überwacht und es wurden notwendige Maßnahmen zur Sicherstellung eines geordneten Geschäftsganges getroffen. Zuletzt wurde der VA von der Bundesministerin für Justiz die eingehende Überwachung des weiteren Geschäftsganges in dieser Gerichtsabteilung durch den Vorsteher des Gerichtes zugesichert (VA BD-838-J/03).

14.3.6 Verschleppung eines Entschädigungsanspruches durch ungeklärte Behördenzuständigkeit (VA BD/41-WA/03, BMVIT 14.500/0002-I/CS3/2005, Tiroler Landeshauptmann LH-VE-11/7)

Mit Bescheid vom 22. Juli 1934 verfügte der Landeshauptmann von Tirol die Enteignung verschiedener Teilflächen aus Anlass des Baues der Gerlosstraße nach den Bestimmungen des damals geltenden Landesstraßengesetzes. Da der Bf mit dieser Entscheidung nicht alle Ansprüche seines Rechtsvorgängers abgegolten sah, beantragte er im Jänner 2001 die Zustellung dieses Enteignungsbescheides. Das Amt der Tiroler Landesregierung übermittelte dem Bf (formlos) eine Bescheidkopie. Der Bf dagegen ging von einer förmlichen Zustellung aus und erhob Berufung gegen den Enteignungsbescheid und machte die Nichtablösung von Einforstungsrechten geltend. Die Berufung lag danach von Februar 2001 bis zum März 2002 beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie. Unter Hinweis auf das am 1. April 2002 in Kraft getretene Bundesstraßen-Übertragungsgesetz leitete das Ministerium die Berufung unerledigt nach über einem Jahr an das Amt der Tiroler Landesregierung weiter. Nach Ablauf von 2 weiteren Jahren kam das Amt der Tiroler Landesregierung zu der Erkenntnis, dass doch das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie zuständig sei und schickte den Akt erneut zurück. Eine Entscheidung des Ministeriums liegt nach 4 Jahren immer noch nicht vor.

Aus Sicht der VA ist der Anspruch auf eine eventuelle Entschädigungsleistung unter den Begriff der "civil rights" zu subsumieren. Der VfGH differenziert in seiner Rechtsprechung

Grundrechtsteil

zwar zwischen einem Kernbereich und einem Randbereich des Zivilrechts, allerdings gehören Ansprüche auf Entschädigungen für Enteignungen auch nach der VfGH-Judikatur jedenfalls zum Kernbereich der "civil rights" (vgl. VfSlg 11.760 u.a.). Der EGMR legt den Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen ohnehin weiter aus als der VfGH, weshalb auch im Hinblick auf dessen Rechtsprechung kein Zweifel des Vorliegens eines "civil right" besteht.

Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens muss selbstverständlich nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Insbesondere sind die Komplexität des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Verhalten der Beteiligten sowie die Bedeutung des Prozesses für die Parteien zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist allerdings festzustellen, dass sich die beiden beteiligten Behörden in einem Zeitraum von 4 Jahren nicht einmal darüber einigen konnten, wer nun für die Entscheidung zuständig ist. Das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie ließ die Berufung im Hinblick auf das kommende Bundesstraßen-Übertragungsgesetz mehr als 1 Jahr liegen und das Amt der Tiroler Landesregierung benötigte wiederum einen Zeitraum von über 2 Jahren für die Feststellung, dass doch das Bundesministerium zuständig sei. Von einer angemessenen Verfahrensdauer im Sinn des Art. 6 MRK kann schon auf Grund des Umstandes, dass noch nicht einmal eine Prüfung in der Sache selbst stattgefunden hat, nicht die Rede sein.

Neben Art. 6 Abs. 1 MRK ist auch auf Art. 83 Abs. 2 B-VG hinzuweisen, welcher das Recht auf den gesetzlichen Richter gewährleistet. Das Recht auf den gesetzlichen Richter wird nach der Judikatur des VfGH durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde dann verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt und damit eine Sachentscheidung verweigert (vgl. VfSlg 12.889, 14.590). Im gegebenen Fall konnten sich die beteiligten Behörden noch nicht einmal zu einem solchen Bescheid durchringen, was zusätzlich bedeutet, dass der Beschwerdeführer seine Rechtsschutzinteressen durch ein Rechtsmittel gegen eine mögliche unrichtige Entscheidung nicht einmal geltend machen konnte.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 26. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2004)

14.3.7 Überlange Dauer eines Berufungsverfahrens vor dem Wiener Dienstrechtssenat (VA W/107-LAD/04)

Frau O. wurde mit Beschluss der gemeinderätlichen Personalkommission mit Ablauf des 30.4.1998 in den Ruhestand versetzt. In der Folge wurde von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Pensionsordnung 1995 – dieser regelt die Möglichkeit der Zurechnung eines Zeitraums zur ruhegenussfähigen Dienstzeit – durchgeführt. Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 24.12.1998 sowie mit Bescheid des Berufungssenates vom 9.9.1999 – letzterer erging somit mehr als 16 Monate nach erfolgter Ruhestandsversetzung – wurde erkannt, dass auf dem Boden der maßgeblichen Sach- und Rechtslage die Zurechnung eines Zeitraumes zur ruhegenussfähigen Dienstzeit nicht verfügt werden kann. Da dieser Bescheid jedoch vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben wurde, hatte der zuständige Senat im fortgesetzten Verwaltungsverfahren neuerlich eine Berufungsentscheidung zu treffen. Dabei verging nochmals mehr als ein Jahr, bis im Rahmen der Sitzung vom 30.8.2004 – genau sechs Jahre und vier Monate nach der erfolgten Ruhestandsversetzung – eine endgültige Entscheidung getroffen werden konnte.

Wenngleich zuzugestehen ist, dass die im vorliegenden Beschwerdefall als rechtsstaatswidrig kritisierte extrem lange Verfahrensdauer teilweise auch durch die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedingt ist, so ist auch die in Summe fast 2 ½ jährige Dauer dieses Verfahrens vor den Wiener Landesbehörden als überlang zu **beanstanden**. Dazu kommt, dass es zu keiner Bescheidaufhebung durch den VwGH gekommen wäre, wenn die Berufungsbehörde schon im ersten Rechtsgang gesetzeskonform vorgegangen wäre.

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.3.8 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz widerspricht EuGH und EMRK - legistische Anregungen der VA noch nicht umgesetzt (VA B/79-AGR/03, B/87-AGR/03, B/127-AGR/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V906/5-2004)

Mit dem Vorbringen, dass Bestimmungen des Bgld. Grundverkehrsgesetzes 1995 einerseits einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes widersprechen und andererseits im Widerspruch zu Art. 6 EMRK stehen, wandten sich mehrere Beschwerdeführer an die VA.

Zentraler, wiederkehrender Beschwerdepunkt ist dabei, dass gemäß § 4 Abs. 2 Zi. 1 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 1995 eine Genehmigung für einen Rechtserwerb unter Lebenden an land- und forstwirtschaftlichem Grundbesitz nur erteilt werden darf, wenn

Grundrechtsteil

der Erwerber – bei Vorliegen der anderen Voraussetzungen – auch glaubhaft macht, dass er das zu erwerbende Grundstück selbst im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaften wird, wobei Abs. 3 konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen Selbstbewirtschaftung anzunehmen ist.

Unter Hinweis auf das Urteil "Ospelt" des Europäischen Gerichtshofes vom 23. September 2003 (C-452/01) sowie darauf, dass insbesondere § 4a und § 5 des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes in der Fassung LGBl Nr. 28/2004, Inkrafttretedatum 1. Juni 2004, diesem Urteil des Europäischen Gerichtshofes bereits Rechnung tragen, wurde seitens der VA beim Burgenländischen Landeshauptmann angefragt, ob in Burgenland derartige legislative Änderungen des Grundverkehrsgesetzes ebenfalls bereits angedacht sind bzw. bereits allfällige Maßnahmen eingeleitet wurden. Das Urteil "Ospelt" des EuGH hält fest, dass die einschlägigen Artikel des EG-Vertrages es nicht verwehren, dass der Erwerb landwirtschaftlicher Grundstücke von der Erteilung einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht wird. Sie verbieten jedoch, dass diese Genehmigung in jedem Fall versagt wird, wenn der Erwerber die betreffenden Grundstücke nicht selbst im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschaftet und nicht selbst im Betrieb seinen Wohnsitz hat.

Weiters wurde der Burgenländische Landeshauptmann um Bekanntgabe ersucht, ob legislative Änderungen bezüglich des § 31 Burgenländisches Grundverkehrsgesetz 1995 beabsichtigt sind oder bereits in Angriff genommen wurden, zumal § 31 im Widerspruch zu Art. 6 EMRK festlegt, dass Sitzungen der Grundverkehrskommissionen nicht öffentlich sind.

In dem Zusammenhang wurde seitens der VA auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes verwiesen (z.B. Erkenntnis vom 13.12.2001, GZ B227/99, wonach eine Verletzung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf eine mündliche Verhandlung vor einem unparteiischen Tribunal durch Unterlassung der Durchführung einer (volks-)öffentlichen Verhandlung im Verfahren vor der Landes-Grundverkehrskommission vorliegt). Eine Teilnahme an den Verhandlungen muss auch aus Sicht der VA jedenfalls zumindest möglich sein, wenn diese ausdrücklich beantragt wird.

In der daraufhin vom Amt der Burgenländischen Landesregierung abgegebenen Stellungnahme wird festgehalten, dass für den Herbst 2004 die legislative Vorbereitung einer Änderung des Burgenländischen Grundverkehrsgesetzes 1995 geplant ist, die unter anderem

Grundrechtsteil

auch die Anpassung des § 4 Abs. 2 Z 1 an das Ospelt-Urteil des EuGH sowie des § 31 (Sitzungsöffentlichkeit) zum Gegenstand haben wird. Eine Anpassung zu einem früheren Zeitpunkt sei auf Grund anderer dringender legislatischer Vorhaben (z. B. Gentechnik-Vorsorgegesetz) bisher nicht möglich gewesen.

Kritisch ist allerdings seitens der VA anzumerken, dass die angekündigten legislatischen Maßnahmen bis zum Zeitpunkt der Berichtverfassung im Februar 2005 noch immer nicht umgesetzt wurden.

14.4 Verbot erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK)

Auszug aus dem 26. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2004)

14.4.1 Monatelange Verweigerung einer lebensnotwendigen medizinischen Behandlung

Der erst drei Jahre alte Melvin V. leidet an der nach heutigen medizinischen Wissensstand unheilbaren Krankheit Mukopolysaccharidose (MPS Typ 1), an der Kinder innerhalb der ersten sieben bis zehn Lebensjahre versterben. Im März 2004 wurde den von diesem Schicksalsschlag schwer getroffenen Eltern mitgeteilt, dass mit einer neuartigen Enzymerersatztherapie das Fortschreiten der Erkrankung zurückgedrängt und die Lebensqualität des kleinen Buben erhalten werden kann. Zu Ihrem Entsetzen mussten die Eltern jedoch feststellen, dass die WGKK es ablehnte, die Behandlungskosten zu übernehmen und das AKH sich weigerte, das Kind zur Infusionsbehandlung stationär aufzunehmen. Was folgte war ein sechs Monate langes Tauziehen um die Kostentragung, in dem die Krankheit von Melvin fortschritt und Verzweiflung, Ohnmacht, Wut und Angst um das Überleben des Kindes den Alltag der leidgeprüften Familie bestimmte. Sechs Monate, in denen die Familie wusste, dass Organe wie Leber, Milz, Herz, Haut oder Gehirn ihres Sohnes weiter vergiftet werden, ohne das es eine alternative Behandlungsmöglichkeit gibt. Schließlich erklärte sich das Thermenklinikum Mödling im Oktober 2004 bereit, die bei Melvin angezeigte Enzymerersatztherapie durchzuführen.

Gemäß Art. 3 EMRK darf niemand einer erniedrigenden Behandlung unterworfen werden. Wenngleich sich die Frage einer Verletzung dieser Verfassungsnorm in der Praxis häufig im Zusammenhang mit dem Einschreiten von Exekutivorganen stellt, so ist es – constitutione non distinguente – doch völlig eindeutig, dass die aus dieser Verfassungsvorschrift erfließenden Anforderungen für jegliches staatliche Handeln maßgebend sind und insoweit uneingeschränkte Geltung beanspruchen können.

Die VA hegt keinen Zweifel daran, dass eine über ein halbes Jahr andauernde Weigerung, einem todgeweihten Kind die einzige Therapie zu ermöglichen, die sein Leiden lindern bzw.

Grundrechtsteil

sein Leben verlängern kann, ohne dass es für diese Entscheidung irgendeinen medizinischen indizierten Grund gibt, sowohl hinsichtlich der psychischen Folgen für die Eltern als auch für das Wohl des Kindes eine "erniedrigende Behandlung" im Sinne dieser Verfassungsvorschrift darstellt. Es ist kaum vorstellbar, welch unsäglich seelisches Leid den Eltern eines solchen Kindes zugefügt wird, wenn ihnen über mehr als ein halbes Jahr hindurch mitgeteilt wird, dass die einzige potenziell lebensrettende Therapie ausschließlich deshalb nicht begonnen wird, weil Kostenfragen mit der WGKK nicht (sofort) geklärt werden können.

Nicht unbeachtet bleiben darf im gegebenen Zusammenhang aber auch, dass Art. 13 Z. 1 der Europäischen Sozialcharta die Republik Österreich dazu verpflichtet, jedem im Falle seiner Erkrankung die Betreuung zu gewähren, die seine Lage erfordert. In Verbindung mit der Zielbestimmung der Z. 11 des 1. Teiles der Sozialcharta, wonach jedermann das Recht hat, "alle Mittel in Anspruch zu nehmen, die es ihm ermöglichen, sich des besten Gesundheitszustands zu erfreuen, den er erreichen kann", sprechen gute Gründe dafür, dass ein sofortiger Behandlungsbeginn mit der Enzymersatztherapie im konkreten Fall auch völkerrechtlich geboten gewesen wäre.

Unbeschadet der im konkreten Fall inzwischen gefundene Lösung hat die VA gegenüber dem AKH daher die Forderung erhoben, dass das nächste an dieser seltenen Krankheit leidende Wiener Kind auch in Wien behandelt wird und sich nicht erst ein Spital erbetteln muss, das die Behandlung übernimmt. Im Zuge der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" sagte der ärztliche Direktor des AKH am 8.1.2005 zu, dafür Sorge zu tragen, dass diese Forderung der VA auch erfüllt werden wird.

14.5 Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

14.5.1 A. Gesetzgebung

14.5.1.1 Ungleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung der Ausübung des ärztlichen Berufes

Gemäß § 4 Abs.8 erster Satz Ärztegesetz idF BGBl. I Nr.140/2003 entfällt für Personen, die selbst keine Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Abkommens über den EWR sind, das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. der Staatsangehörigkeit eines EWR-Staates für die selbstständige Berufsausübung im Rahmen eines Dienstver-

Grundrechtsteil

hältnisse und für die unselbstständige Berufsausübung als Turnusarzt, wenn sie Ehegatten eines im Rahmen der Freizügigkeit in Österreich im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder selbstständig tätigen Staatsangehörigen einer Vertragspartei des Abkommens über den EWR sind. Daraus folgt, dass beispielsweise eine Japanerin, die Ehefrau eines in Österreich beschäftigten polnischen Staatsbürgers ist, nach allfälliger Nostrifikation des Medizinstudiums und Gleichwertigkeitsprüfung der postpromotionellen Ausbildung zur ärztlichen Berufsausübung in einem Dienstverhältnis in Österreich berechtigt ist. Nicht expressis verbis geregelt ist in § 4 Abs. 8 Ärztegesetz jedoch, ob beispielsweise auch eine Japanerin, die Ehefrau eines österreichischen Staatsbürgers ist, unter den zuvor skizzierten Voraussetzungen zur ärztlichen Berufsausübung berechtigt ist. Jedenfalls auf den ersten Blick scheint diese Fallkonstellation von § 4 Abs. 8 Ärztegesetz nicht erfasst zu sein, weil ein österreichischer Staatsbürger seine Berufstätigkeit in Österreich jedenfalls stricto sensu nicht "im Rahmen der Freizügigkeit" ausübt.

Die VfGH judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger im Verhältnis zu Ausländern am Gleichheitssatz zu messen ist und daher einer sachlichen Rechtfertigung bedarf (vgl. VfSlg. 13.084/1992, 14.863/1997, 14.963/1997; VfGH 1.3.2004, G 110/03 und VfGH 15.12.2004, G 79-81/04). Nichts anderes kann schon im Hinblick auf das Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, dessen Art. I Abs.1 in den Worten des VfGH über Art. 7 B-VG hinausgehend und – diesen gleichsam erweiternd – ein – auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes – Gebot der Gleichbehandlung von Fremden enthält, sodass eine Ungleichbehandlung nur dann und insoweit zulässig ist, als hiefür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist (vgl. grundlegend VfSlg. 14.191/1995), gelten, wenn eine Gesetzesvorschrift dazu führt, dass die Gattin eines österreichischen Staatsbürgers schlechter gestellt wird als die Gattin eines nichtösterreichischen Staatsbürgers. In der Tat hat der VfGH in einem strukturell vergleichbaren Fall (unterschiedliche Behandlung von Kindern von Österreichern einerseits und anderen EWR-Angehörigen andererseits) mit Erkenntnis VfSlg. 16.214/2001 eine Verletzung des in Rede stehenden Bundesverfassungsgesetzes festgestellt und die entsprechende Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig aufgehoben.

Da ein sachlicher Grund für die gegenständliche Differenzierung nicht aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleitet werden kann und auch sonst nicht ersichtlich ist, wäre es auf dem Boden der zitierten Rechtsprechung des VfGH somit klar verfassungswidrig, wenn Ehepartner von nichtösterreichischen Staatsbürgern der Europäischen Union, die im Rahmen der Freizügigkeit in Österreich berufstätig sind, unter bestimmten Voraussetzungen zur ärztlichen Berufsausübung in einem Dienstverhältnis in Österreich berechtigt sind, nicht

Grundrechtsteil

jedoch Ehepartner von österreichischen Staatsbürgern. § 4 Abs. 8 Ärztegesetz erwiese sich sohin als verfassungswidrig.

Nach der Rechtsprechung des VfGH ist jedoch in den Fällen, in denen das Gesetz eine vom Gesetzgeber offenkundig nicht bedachte Lücke enthält, die das Gesetz mit Verfassungswidrigkeit belasten würde, diese Lücke im Wege eines Analogieschlusses in verfassungskonformer Interpretation zu schließen (vgl. z.B. VfSlg. 16.350/2001 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen). Bei der Frage, ob eine solche verfassungskonforme Interpretation im gegenständlichen Fall zulässig ist, ist auch zu beachten, dass aus dem in den Gesetzesmaterialien vorhandenen Hinweis auf die "selbstständige Tätigkeit durch den Ehegatten, der die österreichische Staatsbürgerschaft oder die EWR-Staatsangehörigkeit besitzt", ein Indiz dafür zu gewinnen ist, das der Gesetzgeber im Zuge der Erlassung in Rede stehenden Gesetzesbestimmung eine verfassungskonforme Regelung treffen wollte, die die aufgezeigte Gleichheitswidrigkeit der Rechtslage vermeidet. Die VA ist daher der Auffassung, dass eine verfassungskonforme Interpretation des § 4 Abs. 8 Ärztegesetz dahingehend zulässig ist, dass die Ehepartner österreichischer Staatsbürger unter den gleichen Voraussetzungen wie die Ehepartner anderer Staatsangehöriger aus dem EU-Raum in Österreich zur ärztlichen Berufsausübung in einem Dienstverhältnis berechtigt sind.

Da eine solche – verfassungskonforme – Auslegung jedoch nicht der Vollzugspraxis entspricht und auch das BM für Gesundheit und Frauen (wenngleich ohne jegliche verfassungsrechtliche Problemsicht und daher auch ohne substantielle Begründung) die Auffassung vertritt, dass die in Rede stehende Gesetzesvorschrift einer solchen Auslegung nicht zugänglich ist, regt die VA an, im Zuge der nächsten Novelle des Ärztegesetzes eine Änderung der in Rede stehenden Gesetzesvorschrift dergestalt vorzubereiten, dass die aus den vorstehend skizzierten verfassungsrechtlichen Gründen gebotene Gleichbehandlung ausdrücklich angeordnet wird. Ein entsprechender Entwurf wurde seitens der BM für Gesundheit und Frauen der VA bereits zugesagt.

14.5.1.2 Fachhochschul-Abschlüsse besser bewerten (VA BD/362-FI/03, BMF V-AP9/04(1))

Gemäß Z 1.12 der Anlage 1 zum BDG 1979 ist das besondere Ernennungserfordernis für Beamte der Verwendungsgruppe A1 eine der Verwendung entsprechende abgeschlossene Hochschulbildung. Diese ist durch den Erwerb eines auf Grund eines Diplomstudiums erlangten Diplomgrades gemäß § 66 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 1 UniStG nachzuweisen. Der Abschluss einer Fachhochschule ersetzt gemäß Z 2.11 Abs. 2 der Anlage 1 zum

Grundrechtsteil

BDG 1979 lediglich das Erfordernis der Reifeprüfung. Deshalb wurde der Abschluss des berufbegleiteten Fachhochschul-Studienganges "Unternehmensführung für die mittelständische Wirtschaft" eines Finanzbeamten seitens des Bundesministeriums für Finanzen und des Bundeskanzleramtes nicht als A1-wertige Ausbildung gemäß BDG 1979 anerkannt.

Die VA hält diese Bestimmungen im Hinblick auf Art. 7 B-VG und Art. 6 und Art. 18 StGG für verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Nach der Judikatur des VfGH ist der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet, sachlich gleichwertige Ausbildungsalternativen zu berücksichtigen. Die generelle Nichtanerkennung von Fachhochschul-Studiengängen als A1-wertig erscheint der VA auch deswegen nicht unproblematisch, weil gemäß Z 1.13 der Anlage 1 zum BDG 1979 die erfolgreiche Absolvierung eines vom Bundeskanzleramt veranstalteten Aufstiegsurses den Abschluss eines Hochschulstudiums der Rechtswissenschaften oder der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften ersetzt.

Des Weiteren handelt es sich bei den zitierten Bestimmungen um eine Schlechterstellung ohne sachliche Grundlage der Beamten gegenüber Vertragsbediensteten, für die eine entsprechende Regelung nicht besteht.

Obwohl bereits seit längerer Zeit dieses Problem bekannt ist, hat das Bundeskanzleramt eine Anerkennung der Fachhochschul-Studienganges des Beschwerdeführers auf Grund der möglichen massiven besoldungspolitischen Forderungen von großen Gruppen innerhalb des öffentlichen Dienstes abgelehnt. Dieses rein budgetäre Argument kann die rechtlichen Bedenken nicht widerlegen.

Die VA regt auf Grund der den Beschwerdeführer treffenden gesetzlichen Härte an, die genannten Bestimmungen zu novellieren und eine Anerkennung der A1-Wertigkeit von bestimmten Fachhochschul-Studiengängen nach sachlichen Gesichtspunkten zu ermöglichen.

14.5.2 B. Vollziehung

14.5.2.1 Kürzung einer Versorgungsleistung (VA BD/40-GU/02; ähnlich VA BD/24-GU/02)

*Die VA hat im Rahmen des Grundrechtsteiles des **26. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 212 ff) ausführlich den Fall von Frau O. dargestellt und grundrechtlich bewertet, in dem eine mehr als 13 Jahre lang gewährte "Witwenversorgung" aus von der Beschwerdeführer nicht zu vertretenden Gründen plötzlich um zwei Drittel reduziert wurde.*

Grundrechtsteil

Nach langem hin und her konnten im Berichtsjahr beide Beschwerden dahingehend erledigt werden, dass den Beschwerdeführer seitens der Versicherungsvertreter der Ärztekammer für Tirol ein Vergleichsangebot gemacht wurde, das von diesen letztendlich auch angenommen wurde. Kritisch anzumerken bleibt jedoch, dass die Höhe des Vergleichsangebotes bei weitem nicht ausreicht, um die beiden Beschwerdeführer im Hinblick auf die von der VA festgestellte Grundrechtsverletzung schadlos zu stellen. Zudem grenzte das von der Ärztekammer gegenüber den Beschwerdeführer im Zuge der Behandlung dieser Angelegenheit an den Tag gelegte Verhalten teilweise bereits an eine erniedrigende Behandlung.

14.5.2.2 Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04; 305-V/04)

Anträge auf Befreiung von der Rundfunkgebühr für Fernseh- und Radioempfangseinrichtungen werden von der GIS regelmäßig bescheidmäßig mit der nicht weiter begründeten Feststellung abgewiesen, dass das festgestellte Haushaltseinkommen die für die Gebührenbefreiung maßgebliche Betragsgrenze übersteigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH liegt eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit des Bescheides unter anderem auch dann vor, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wird, denen keinerlei Begründungswert zukommt (vgl. VfSlg. 16.334/2001, 16.439/2002 und 16.607/2002). Ein solcher Bescheid verletzt nach der zitierten Rechtsprechung das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

In der beschwerdegegenständlichen Fallkonstellation wird seitens der GIS das Vorliegen eines Anspruchs wegen Nichtvorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen verneint, ohne das in einer für den Bescheidadressaten nachvollziehbaren Weise näher dargelegt wird, anhand welcher Sachverhaltsfeststellungen die GIS zu ihrer Entscheidung gelangt ist. Gerade solche Scheinbegründungen sind es, in denen der VfGH eine Verletzung des Grundrechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz erblickt.

Mit **Empfehlung** vom 9.7.2004 hat die VA daher festgestellt, dass die dargestellte Praxis der GIS einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde dem BM für Finanzen **empfohlen**, umgehend dafür Sorge zu tragen, dass die GIS ihre Bescheidbegründungspraxis dergestalt ändert, dass sowohl den gesetzlichen Anforderungen der §§ 58 Abs. 2 und 60 AVG 1991 als auch den aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten

Grundrechtsteil

Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nach der Rechtsprechung des VfGH abzuleitenden Erfordernissen Rechnung getragen wird.

Der BM für Finanzen sicherte der VA eine Umsetzung dieser **Empfehlung** zu. Die Arbeiten der dafür nötigen EDV-Adaptierung waren im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichts im vollen Gange.

14.5.2.3 Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 21 Abs.1 VStG 1991 bei Entziehung der Lenkberechtigung verfassungsrechtlich geboten (VA BD/381-V/03, BMVIT 14.500/0060-I/CS3/2004)

Herr H. hat das Lenken eines Kraftfahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr trotz Entziehung der Lenkberechtigung damit gerechtfertigt, dass seine Gattin auf Grund eines medizinischen Notfalls so rasch wie möglich ins Krankenhaus gebracht werden musste. Obwohl Frau H. tatsächlich in einer Notfallambulanz untersucht wurde unterließ es die Behörde, sich mit dieser Rechtfertigung näher auseinander zu setzen.

Die VA zweifelt nicht daran, dass das Lenken eines Kraftfahrzeuges ohne gültige Lenkberechtigung zu den verwerflichsten Übertretungen des Straßenverkehrsrechts zählt.

Gleichwohl ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der VfGH den gesetzlich verfügten Ausschluss der Anwendbarkeit des § 21 Abs.1 VStG 1991 bei Verwaltungsübertretungen nach §§ 99 Abs.1 lit. a StVO (Lenken eines Fahrzeuges im alkoholisierten Zustand) mit Erkenntnis VfSlg. 15.772/2000 als gleichheitswidrig aufgehoben hat. Wenn es sohin nach Rechtsauffassung des VfGH Fälle gibt, in denen selbst bei Lenken eines Fahrzeugs im alkoholisierten Zustand die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG 1991 verfassungsrechtlich geboten ist, so muss dies auch für das Lenken eines Fahrzeugs ohne gültige Lenkberechtigung gelten. Bringt ein Beschuldigter sohin der Sache nach vor, dass die Verwaltungsübertretung nur deshalb begangen wurde, um das Leben oder die Gesundheit eines Dritten zu schützen, so ist es nach Ansicht der VA für eine gesetzes- und verfassungskonforme Vorgangsweise der Verwaltung unerlässlich, dass dieses Vorbringen von der zuständigen Behörde auf seine Stichhaltigkeit überprüft und nicht vorweg als bloße Schutzbehauptung abgetan wird. Zu beachten ist dabei auch die ständige Rechtsprechung des VwGH, wonach die Anwendung des § 21 Abs.1 VStG immer dann in Frage kommt, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, wofür besondere Umstände bei Begehung der Tat, wie z.B. das Vorliegen einer dringenden Notlage, maßgebend sein können (z.B. VwGH 31.1.1990, Zl. 89/03/0084; VwGH 27.5.1992, Zl. 92/02/0176).

Grundrechtsteil

Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie hat sich den Ausführungen der VA angeschlossen und die betroffenen Bezirkshauptmannschaft St. Pölten ersucht, in Zukunft im Sinne dieser Rechtslage vorzugehen.

14.5.2.4 Dienstbehörde vereitelt vorzeitige Versetzung in den Ruhestand (VA BD/51-FI/04, BMF V-AP43/04)

N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er mit Schreiben vom 12. Mai 2003 einen Antrag auf Ruhestandsversetzung gem. § 22g Bundesbediensteten-Sozialplangesetz (BB-SozPG) bei der Dienstbehörde eingebracht habe.

Nach dieser Bestimmung ist der Beamte auf seinen schriftlichen Antrag, aus dem Dienststand ausscheiden zu wollen, frühestens mit Ablauf des Monats, indem er sein 55. Lebensjahr vollendet, in den Ruhestand zu versetzen, wenn kein "wichtiger dienstlicher Grund" entgegen steht.

In § 24 Abs. 3 des genannten Gesetzes war vorgesehen, dass diese Möglichkeit einer Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31. Dezember 2003 außer Kraft tritt.

Der Antrag des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland, datiert mit 26. November 2003, nach einer Verfahrensdauer von mehr als sechs Monaten in erster Instanz abgewiesen.

Der daraufhin mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen, datiert mit 13. Mai 2004, keine Folge gegeben.

Begründend wurde in diesem Bescheid angeführt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung der Berufungsbehörde § 22g des zitierten Gesetzes bereits außer Kraft getreten war. Da die Berufungsbehörde die Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt anzuwenden hatte, sei eine Ruhestandsversetzung zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich.

Auf die inhaltlichen Argumente, insbesondere weshalb aus Sicht des Berufungswerbers einer Ruhestandsversetzung keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegen stünden, wurde im Berufungsbescheid nicht weiter eingegangen.

Der Beschwerdeführer zog nun die Bearbeitungsdauer der gegenständlichen Anträge in Beschwerde. Diese **Beschwerde war berechtigt.**

Grundrechtsteil

So ist in der im Dienstrechtsverfahren anzuwendenden Bestimmung des § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz für die Behörde verpflichtend festgelegt, dass, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen "ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen" der Bescheid zu erlassen ist.

Diese Maximalfrist von sechs Monaten wurde von der Erstbehörde unbestrittenermaßen überschritten.

Aber auch im Hinblick auf die Dauer des Berufungsverfahrens war für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb hier eine Entscheidung zeitnäher zum Berufungsantrag nicht möglich war, zumal die gegenständliche Berufungsentscheidung keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den vom Berufungswerber vorgebrachten Argumenten erkennen ließ, sondern vielmehr lediglich auf den "formalen" Aspekt des Außerkrafttretens der Bezug habenden Bestimmung des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes abstellte.

Die für die lange Bearbeitungsdauer vom Bundesminister für Finanzen ins Treffen geführten Umstände, nämlich die im Verhältnis zur großen Anzahl diesbezüglicher Anträge zu geringen Personalressourcen sowie das *"Bestreben des Finanzressorts, eine gleichmäßige Behandlung aller Antragsteller zu gewährleisten"* waren dabei der Behörde zuzurechnen und vermögen die in Beschwerde gezogene überlange Verfahrensdauer daher nicht zu rechtfertigen.

Mit Erkenntnis vom 16. Oktober 2004, GZ. B611/04, stellte der Verfassungsgerichtshof in einem gleich gelagerten Fall zudem fest, dass der Bundesminister für Finanzen auch nach Ablauf des 31. Dezember 2003 inhaltlich als Berufungsbehörde über einen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand entscheiden hätte müssen.

Dies führte der Verfassungsgerichtshof auf den Gleichheitssatz zurück. Es dürfe nämlich nicht *"von den verschiedensten Zufälligkeiten, insbesondere auch von manipulativen und vom Antragsteller nicht beeinflussbaren Umständen, abhängen, ob eine solche Entscheidung über einen Antrag auf Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand zulässiger Weise erfolgen kann oder nicht"*. Hätte § 24 Abs. 3 BB-SozPG diesen Inhalt, so würde er dem *"aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebot zuwiderlaufen"*.

Grundrechtsteil

Nichts hindere die Behörde aber daran, der Vorschrift, deren dargestellte Auslegung sie verfassungswidrig erscheinen ließe, den Inhalt beizulegen, dass über Anträge, die rechtzeitig abgegeben und die bis zum Ablauf des 31. Dezembers 2003 nicht erledigt wurden, auch nach diesem Zeitpunkt noch meritorisch zu entscheiden ist.

Da der Beschwerdeführer kurz nach Veröffentlichung dieses Erkenntnisses in den (nicht vorzeitigen) Ruhestand trat, erübrigte sich eine Prüfung etwaiger Auswirkungen dieses Erkenntnisses auf seinen Fall.

14.6 Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung (Art. 90 Abs.2 B-VG)

14.6.1 Lenkerauskunft (VA BD/126-V/04)

Die VA wurde im Berichtsjahr mit einem Fall befasst, wo über einen Autohändler wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG 1967 eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde, weil sich im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens herausstellte, dass die ihm vom einem Kunden vor Durchführung einer Probefahrt angegebene Wohnanschrift unrichtig war.

Gemäß § 103 Abs. 2 KFG kann die Behörde Auskunft darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt hat. Diese Auskunftspflicht umfasst sowohl den Namen als auch Anschrift des Lenkers. Durch eine im letzten Absatz dieser Gesetzesstelle im Jahr 1986 eingefügte Verfassungsbestimmung ist festgelegt, dass Rechte auf Auskunftsverweigerung gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, zurück treten. Durch diese Verfassungsbestimmung scheint die Verfassungsmäßigkeit des § 103 Abs. 2 KFG sichergestellt, auch wenn damit eine Durchbrechung des in Art. 90 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich verankerten Anklageprinzips in seiner materiellen Bedeutung herbeigeführt wird (vgl. VfSlg. 11.829/1988).

Diese Rechtslage hat zur Konsequenz, dass ein Autohändler, der von sich aus nur schwer in der Lage ist, die Richtigkeit der ihm von einem Kunden, der eine Probefahrt mit einem PKW durchführen will, angegebenen Wohnadresse zu überprüfen, dem Risiko einer Bestrafung ausgesetzt ist, wenn sich die angegebene Wohnadresse als ungenau (oder gar falsch) herausstellt und der betroffene Lenker mit dem ihm zur Verfügung gestellten Kraftfahrzeug eine Verwaltungsübertretung begeht.

Grundrechtsteil

Da dies zumindest in verfassungspolitischer Hinsicht ein höchst unbefriedigendes Ergebnis zu sein scheint, wäre nach Auffassung der VA eine Änderung des § 103 Abs. 2 KFG dergestalt überlegenswert, dass von der Verhängung einer Verwaltungsstrafe dann abzusehen ist, wenn der Zulassungsbesitzer alle ihm zumutbaren Schritte gesetzt hat, um die richtige Wohnadresse der Person in Erfahrung zu bringen, der er seinen PKW überlassen hat.

14.7 Freiheit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1, 1. ZP EMRK)

14.7.1 Entschädigungslose Ableitung von Abwässer über Fremdgrund - Empfehlung (VA BD/129-LF/04, Amt der OÖ LReg Wa-301640/57-2004-Gra/Lei)

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass der Reinhaltungsverband Großraum Eferding ohne ihr Einverständnis und entschädigungslos Abwässer durch einen über ihr Grundstück führenden offenen Graben ableite. Der Reinhaltungsverband Großraum Eferding berufe sich dabei auf die ihm mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 erteilte Bewilligung. In dem zu Grunde liegenden Verfahren sei die Beschwerdeführerin übergangen worden. Sie konnte sich sohin nicht gegen einen Eingriff in ihr Eigentum verwehren.

Das Prüfverfahren ergab:

Mit Schreiben vom 30. Juli 1981 suchte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung zur Ausführung einer Verbandskanalisationsanlage für die Gemeinden Fraham und Scharten an. Dieses Projekt wurde als "Detailprojekt Abwasserbeseitigung Fraham" bezeichnet. Es beinhaltet unter anderem einen Regenentlastungskanal. Dieser Regenentlastungskanal soll bei stärkeren Regenfällen anspringen und den Regenüberlauf in den Innbach abgeben.

In den Folgemonaten projektierte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding den Trassenverlauf des Ableitungskanals Fraham zwischen der Unterquerung des Planbaches nördlich von Fraham und dem Regenüberlauf Schartenerstraße um. Neu trassiert wurde auch der Regenentlastungskanal Schartenerstraße. Er sollte nunmehr über die Parzelle der N.N. führen.

Über das geänderte Projekt beraumte der Landeshauptmann als Wasserrechtsbehörde für den 22. September 1982 die mündliche Verhandlung an. Zu ihr wurden X.X. und Y.Y. als

Grundrechtsteil

Eigentümer der Parzelle 875/2 sowie M.M. als damalige Eigentümerin der Parzellen 906/3 und 904/4 geladen.

Die Verständigten nahmen an der Verhandlung teil und gaben grundsätzlich ihr Einverständnis zu einer Grundinanspruchnahme nach Maßgabe des eingereichten Projektes. Dieses sah eine **verrohrte** Ableitung von Regenwässern im **westlichen** Bereich des Grundstücks der N.N. vor. Im Einzelnen erhob N.N. eine Reihe von Forderungen. So unter anderen, dass "durch den weiterhin offenen Graben ausschließlich Oberflächenwässer und keine Schmutzwässer abgeführt werden".

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 wurde dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding die wasserrechtliche Bewilligung erteilt. Als Bauvollendungstermin wurde der 31. Dezember 1990 festgesetzt. Im Spruchpunkt II des Bescheides wurde festgestellt, dass zu Gunsten der Bewilligungsträgerin Dienstbarkeiten als eingeräumt anzusehen sind. Mit Spruchpunkt III wurden den davon Betroffenen Duldungspflichten auferlegt. Eine Entscheidung über zu erbringende Entschädigungsleistungen wurde gemäß § 117 Wasserrechtsgesetz iVm § 59 AVG einem gesonderten Bescheid vorbehalten.

In den Jahren 1984/1985 sowie 1991/1992 bot der Reinhaltungsverband Großraum Eferding N.N. Entschädigungszahlungen an, die jedoch keine Akzeptanz fanden.

Mit Schreiben vom 2. April 1993 teilte der Reinhaltungsverband Großraum Eferding dem Amt der OÖ Landesregierung mit, dass das "Detailprojekt Abwasserbeseitigung Fraham" am 15. September 1992 fertig gestellt worden sei. Ein Fertigstellungsbericht wurde mit Datum von 19. Dezember 1994 vorgelegt.

In diesem Bericht wird offen gelegt, dass der Regenentlastungskanal Schartenerstraße in seinem letzten Teilstück nicht zur Errichtung gelangte. Ebenfalls nicht gebaut wurde der Regenentlastungskanal Fraham. In beiden Fällen wurde (nur) ein Notüberlauf errichtet, wobei der Notüberlauf beim Regenüberlauf Schartenerstraße Wasser in einen offenen Entwässerungsgraben abgibt, der in den Innbach münde. Hiezu wird in einem ergänzenden Schreiben des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding vom 13. März 1996 ausgeführt: "*Der Entwässerungsgraben verläuft ausgehend von der Schartener Landesstraße bis zum Innbach über Privatgrund*".

Grundrechtsteil

Es folgt eine Auflistung der einzelnen betroffenen Grundstücke unter Bekanntgabe der Grundstückseigentümer, Parzellennummern und Einlagezahlen. Angeführt findet man dabei auch N.N. samt der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke.

Das Schreiben vom 13. März 1996 schließt mit dem Antrag auf Vornahme der wasserrechtlichen Überprüfung und nachträgliche Genehmigung von im Einzelnen angeführten Änderungen. Ausdrücklich beantragt wurde dabei die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für den "Notüberlauf beim Regenüberlauf Unterhillinglah über einen Entwässerungsgraben in den Innbach in der ausgeführten Bauweise als Dauerzustand".

Nach Vorlage weiterer Unterlagen beraumte der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Kundmachung vom 5. Februar 1998 die mündliche Verhandlung über das Ansuchen des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding um Durchführung der wasserrechtlichen Überprüfung der mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 wasserrechtlich bewilligten Anlagen sowie um Abänderung der wasserrechtlichen Bewilligung hinsichtlich Ausleitung über die Regentlastung an.

Fest steht, dass von der Anberaumung dieser Verhandlung weder die Beschwerdeführerin noch die Eigentümer der Grundstücke persönlich verständigt wurden.

In der Verhandlung am 23. März 1998 gab der Vertreter des Gewässerbezirkes Grieskirchen folgende Stellungnahme ab: "Der Regentlastungskanal Schartenerstraße mündet, abweichend von der wasserrechtlichen Bewilligung, in einen durch beidufrige Gartenmauern begrenzten Graben, welcher entlang der gemeinsamen Grenze der Grundstücke, verläuft und in eine Mulde mündet, welche als natürliche Geländemulde zum Innbach hin verläuft. Die bewilligte Überlaufleitung zum Innbach wurde nicht errichtet." Die Stellungnahme des Vertreters des Gewässerbezirkes Grieskirchen schließt mit dem Bemerkung, dass gegen die Erteilung der nachträglichen wasserrechtlichen Bewilligung keine Einwände bestehen.

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 wurde in Spruchpunkt I festgestellt, dass die ausgeführten Anlagen zur Beseitigung kommunaler Abwässer mit der mit dem Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982 erteilten Bewilligung im Wesentlichen übereinstimmen. In Spruchpunkt II wurde dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding in Abänderung zum Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. September 1982, Wa-3762/2-

Grundrechtsteil

1982/Sch, die wasserrechtliche Bewilligung zur Ableitung von Entlastungswässern unter Vorschreibung von Nebenbestimmungen erteilt. In Spruchpunkt III wurde zu der Überschrift "Freiwillig eingeräumte Dienstbarkeiten" ausgeführt:

Es wird hiemit festgestellt, dass mit dem Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides (Spruchabschnitt II. als Teilbescheid) die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebes und im erforderlichen Ausmaß der Wartung und Erhaltung der gemäß Spruchabschnitt II. dieses Bescheides wasserrechtlich bewilligten Wasserbenutzungsanlagen (Leitungen samt Nebenanlagen) zu Gunsten des Inhabers dieser Bewilligung und zu Lasten der bei bewilligungsgemäßer Ausführung berührten Grundstücke im Sinne der Bestimmungen des § 63 lit. b WRG 1959 als eingeräumt anzusehen ist". Als Rechtsgrundlage werden die §§ 72, 99 und 111 Abs. 4 WRG 1959 angeführt.

In der Begründung des Bescheides heißt es dazu:

"Dieser Spruchabschnitt (Teilbescheid) stützt sich auf die angeführten Gesetzesstellen und auf das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Dieses hat insbesondere unter Berücksichtigung des Ergebnisses des durchgeführten Lokalaugenscheines erbracht, dass fremde Grundstücke durch die Errichtung und den Bestand der mit dem Spruchabschnitt II. dieses Bescheides bewilligten Leitungsanlagen lediglich in einem der Bestimmung des § 111 Abs. 4 WRG 1959 Rechnung tragenden unerheblichen Ausmaß in Anspruch genommen werden. Da auch alle anderen nach dieser Gesetzesstelle für das Entstehen von Legalservituten notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen vorlagen – so haben insbesondere die betroffenen Grundeigentümer der Grundinanspruchnahme nicht widersprochen – konnte die spruchgemäße Feststellung getroffen werden. Diese Feststellung bezieht sich jedoch nur auf jene Fremdgrundstücke, deren Inanspruchnahme zugunsten des Konsensinhabers weder durch Enteignung noch durch Übereinkommen sichergestellt wurde".

Mit Schreiben vom 14. August 2003 teilte N.N. der Wasserrechtsbehörde mit, dass über ihr Grundstück Wässer abgeleitet werden, ohne dass hierfür eine entsprechende wasserrechtliche Bewilligung vorliege.

Zwecks Abklärung des Sachverhaltes setzte die Wasserrechtsabteilung für den 7. Oktober 2003 einen Ortsaugenschein an. Bei diesem Ortsaugenschein war festzustellen, dass die Eigentümer der Grundstücke, in dem Verfahren übergangen wurden. Offenkundig wurde

Grundrechtsteil

zudem, dass Straßen- und Oberflächenwässer in das Kanalsystem des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding gelangen und in weiterer Folge über den über das Grundstück der Beschwerdeführerin führenden offenen Graben in den Innbach abgeleitet werden, ohne dass hierfür entsprechende Bewilligungen vorlagen.

Als Folge des Ortsaugenscheins ergingen diverse wasserpolizeiliche Aufträge. Den Grundeigentümern wurde mit Begleitschreiben vom 7. Oktober 2003 der Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 samt Verhandlungsschrift zugestellt.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Eheleute X.X. wie N.N. Berufung. Diese Berufungen wurden mit Bescheiden des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 9. März 2004 sowie 5. Juli 2004 unter Hinweis auf § 107 Abs. 2 WRG zurückgewiesen. Eine weitere, von N.N. am 28. Juni 2004 eingebrachte Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit Datum vom 5. August 2004 gemäß § 66 AVG 1991 als verspätet zurückgewiesen.

Die VA hält zu alledem fest:

I. Maßgeblich für die Lösung des vorliegenden Falles ist § 111 Abs. 4 WRG. Zu dieser Bestimmung finden sich in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes bemerkenswert deutliche Worte:

"Die gesetzliche Fiktion des § 111 Abs. 4" – so der OGH in 1 Ob 13/94 – "berechtigt zwar zur Annahme des Bestandes einer Dienstbarkeit, aber selbstverständlich nur, wenn die von dieser Bestimmung geforderten Voraussetzungen vorliegen: Nur unter diesen Voraussetzungen gilt die Inanspruchnahme des Grundes, aber nur, wenn sie das ‚unerhebliche Ausmaß‘ nicht übersteigt, als ‚kleine Dienstbarkeit‘ kraft Gesetzes als eingeräumt".

1. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsätze erheben sich zunächst Bedenken, ob im vorliegenden Fall fremder Grund in einem für die Beschwerdeführerin "unerheblichen Ausmaß" in Anspruch genommen wurde. Zweifel an der Richtigkeit ihrer Entscheidung dürften der Behörde inzwischen selbst gekommen sein, findet man doch in der am 7. Oktober 2003 aufgenommenen Niederschrift festgehalten, dass "diese Form der Ab-

Grundrechtsteil

wasserableitung ohne Zustimmung der Grundeigentümer bei näherer Prüfung wohl letztendlich als unzumutbare Beschwer des Grundeigentümers zu sehen" sei.

2. Hinzu kommt, dass keiner der Belasteten bei der Verhandlung am 23. März 1998 zugegen war. Wer aber an dem Verfahren deshalb nicht teilnehmen konnte, weil es die Behörde verabsäumt hat, ihn davon zu verständigen – der DfE zur WRG-Nov 1990 vom 3. April 1990, 16.453/03-I B/91, betont noch eigens die Bedeutung der persönlichen Ladung – dem ist die Möglichkeit genommen, sich gegen die Inanspruchnahme seines Grundes auszusprechen.

Anders als die Behörde in der Begründung ihres Bescheides meint, lagen damit die für das Entstehen von Legalservituten notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor. Für die betroffenen Grundeigentümer muss es befremdlich anmuten, vorgehalten zu bekommen, "der Grundinanspruchnahme nicht widersprochen" zu haben, konnten sie sich doch mangels Kenntnis des Projektes nicht gegen den drohenden Eigentumseingriff aussprechen.

3. Fehl geht die Behörde auch, soweit sie in ihrer Stellungnahme an die VA meint, dass "die Einräumung eines Servitutes im Sinne des § 63 bzw. 111 Abs. 4 WRG 1959 für die Errichtung von wasserbaulichen ‚Anlagen‘ vorgesehen ist, das Grundstück der Beschwerdeführerin jedoch nicht durch die Errichtung von Anlagen in Anspruch genommen wurde". Schon der Wortlaut des § 111 Abs. 4 WRG verlangt eine derartige Einschränkung nicht. Vielmehr belegt eine Zusammenschau mit § 63 lit. b WRG das Gegenteil: Nicht nur für die Errichtung und Erhaltung, sondern auch für den Betrieb von Wasserbauvorhaben können unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen Dienstbarkeiten eingeräumt werden (arg: "oder").

II. In seinem Erkenntnis vom 11. Juli 1996, 96/07/0063, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass "die Rechtsfolgen des § 111 Abs. 4 bei Zutreffen der in dieser Bestimmung enthaltenen Voraussetzungen mit der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung eintreten, ohne dass es eines diesbezüglichen bescheidmäßigen Ausspruches bedarf".

Zwar ist – so der Gerichtshof unter Verweis auf seine Vorjudikatur – "die Aufnahme eines den Eintritt dieser Rechtsfolgen feststellenden Ausspruches in den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid ... zulässig; er hat aber nur deklarativen Charakter. Einem solchen Aus-

Grundrechtsteil

spruch kommt (nur) dann normativer Charakter zu, wenn die nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten im wasserrechtlichen Bescheid eindeutig bestimmt werden, weil dann erforderlichenfalls unmittelbar eine Vollstreckungsverfügung ergehen kann, während ansonsten vorerst ein eigener Bescheid zu erlassen ist".

1. Ungeachtet, dass im vorliegenden Fall die Tatbestandsvoraussetzungen des § 111 Abs. 4 WRG zum Teil ungeprüft blieben, zum Teil verkannt wurden, bleibt damit zu fragen, ob dem Spruchpunkt III des Bescheides des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 27. März 1998 rechtserheblicher Inhalt zukommt. Es hängt dies davon ab, ob die nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten hinreichend deutlich bestimmt wurden, weil "dem Ausspruch nach § 111 Abs. 4 WRG nämlich nur unter dieser Bedingung überhaupt normativer Charakter zukommt" (VwGH ZfVB 1997/2202 mwN).
2. Das Bestimmtheitserfordernis einer Leistungsverpflichtung sieht der Verwaltungsgerichtshof bei größeren Projekten, wie etwa einer Kanalisationsanlage, in einem Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und Verwaltungsökonomie. Zwar erfordere der Gedanke der Rechtssicherheit, für sich betrachtet, eine ins Einzelne gehende Beschreibung der als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeit schon im Spruch des Bescheides. Unter dem Aspekt der Verwaltungsökonomie erscheint eine solche Forderung aber – so der VwGH in 96/07/0086 – "schlechterdings unerfüllbar".

Die ins Einzelne gehende verbale Beschreibung des präzisen Verlaufes aller in einem wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt anzusehenden Dienstbarkeiten würde bei größeren Projekten die Gestaltung des Bescheidspruches nicht nur in kaum zumutbarer Weise erschweren, sondern den Bescheidspruch auch in seiner Lesbarkeit und Verständlichkeit für alle Bescheidadressaten in einer der Rechtssicherheit abträglichen Weise beeinträchtigen.

Unter diesem Gesichtspunkt hat es der Verwaltungsgerichtshof wiederholt als zulässig angesehen, im Spruch eines Bescheides auf außerhalb des Bescheides gelegene Schriftstücke oder Pläne Bezug zu nehmen, deren Aussagen und Darstellungen rechtlich in den normativen Bescheidinhalt zu integrieren und solcherart zum Inhalt des rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Bescheides zu erheben (so bekräftigend in 94/05/0333 = ZfVB 1999/881).

Grundrechtsteil

3. Dieses Anforderungsprofil überträgt der Gerichtshof auf die Bestimmtheit von nach § 111 Abs. 4 WRG als eingeräumt geltenden Dienstbarkeiten. Auch diese müssen – wie es in 96/07/0086 heißt – nicht im Einzelnen detailliert im Spruch eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides beschrieben sein, um den Ausspruch nach § 111 Abs. 4 WRG normativ wirksam werden zu lassen.

Nicht reiche es allerdings hin, wenn der Bescheid in seinem Abspruch über Dienstbarkeiten nur auf den in der Bescheidbegründung wiedergegebenen Befund des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik verweise. Dies insbesondere dann nicht, wenn der Befund keine näheren Angaben enthält, die einer unmittelbaren Zwangsvollstreckung zugänglich wären.

4. Überträgt man diese Spruchpraxis auf den gegenständlichen Fall, so wird deutlich, dass dem Spruchpunkt III des Bescheides vom 27. März 1998 weder für sich gesondert noch in Verbindung mit dem korrespondierenden Begründungsteil rechtsfestsetzende Wirkung zukommen kann. Letzterer erschöpft sich in einem pauschalen Verweis auf "das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens". Er lässt weder erkennen, welche Grundstücke betroffen sind, noch in welchem Ausmaß Duldungsverpflichtungen eingeräumt werden.

III. Im Ergebnis bleibt festzuhalten:

1. Dem Spruchpunkt III des Bescheides vom 27. März 1998 kommt keine normative Wirkung zu. Er verpflichtet weder die Eigentümer der Grundstücke .. zu einer Duldung, noch berechtigt er den Reinhaltungsverband Großraum Eferding. Dieser leitet zwar kraft Spruchpunkt II bewilligt Wasser aus der Abwasserbeseitigungsanlage Großraum Eferding aus. Für die Einleitung in den offenen Graben fehlt dem Reinhaltungsverband Großraum Eferding jedoch ein Titel. Aus diesem Grund war daher das Unterbinden der Abführung von Wässern über den offenen Graben mit sofortiger Wirkung zu empfehlen.
2. Soll an einer Ableitung von Wässern über den offenen Graben festgehalten werden, so hat der Vorstand des Reinhaltungsverbandes eine gütliche Übereinkunft im Sinn des § 60 Abs. 2 WRG anzustreben.
3. Für die titellose Inanspruchnahme von Fremdgrund war dem Vorstand des Reinhaltungsverbandes Großraum Eferding zu empfehlen, den Eigentümern der Parzellen .. für

Grundrechtsteil

die seit Eintritt der formellen Rechtskraft hinzunehmenden Beeinträchtigungen eine angemessene Entschädigung im Sinne § 26 Abs. 3 WRG anzubieten. Nur so kann eine Inanspruchnahme des Bundes aus dem Titel der Amtshaftung hintangehalten werden.

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.7.2 Verlegung eines Hauskanals (VA B/62-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V851/11-2003)

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Burgenländische Landesregierung nach 3-jähriger Verfahrensdauer immer noch nicht über ihre Berufung gegen den Bescheid der BH Mattersburg vom 5. Jänner 2000 abgesprochen hat, mit dem sie zur Duldung von Bestand und Wartung des über ihr Grundstück verlaufenden Hauskanals des Nachbarn verpflichtet wurde.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Auf Grund von 2 Bescheiden des Bürgermeisters der Gemeinde Sieggraben schlossen die Eigentümer des südlich angrenzenden Grundstücks ihre Liegenschaft samt Wohnhaus im Jahre 1982 an den öffentlichen Kanal an. Nach Einholung eines Gutachtens im Jahre 1999 stellte sich heraus, dass der Hauskanal teilweise auf dem langen, nur ca. 8 m breiten Grundstück der Beschwerdeführerin verlegt wurde. Dennoch verpflichtete die BH Mattersburg N.N. auf Antrag ihrer Nachbarn mit Bescheid vom 5. Jänner 2000 zur Duldung von Bestand und Wartung des über ihr Grundstück verlaufenden Hauskanals.

N.N. brachte dagegen über ihren Rechtsvertreter die Berufung ein, weil es technisch sehr wohl möglich sei, den Hauskanal auf dem Nachbargrundstück zu verlegen, und der dafür erforderliche Aufwand verhältnismäßig sei. Angesichts der Bedeutung des Eigentumsgrundrechts hätte die Behörde bei einer richtigen Interessenabwägung zum Ergebnis kommen müssen, dass die Inanspruchnahme fremden Grundes unzulässig sei.

Erst im Laufe des Prüfverfahrens der VA erließ die Burgenländische Landesregierung einen mit 8. September 2003 datierten Bescheid, in dem sie der Berufung der Beschwerdeführerin stattgab, und die angeführte Duldungspflicht aufhob.

Grundrechtsteil

Dazu ist seitens der VA Folgendes festzuhalten:

Ist der Anschluss eines Hauskanals an die öffentliche Kanalisationsanlage auf Grund der örtlichen Verhältnisse nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohen Mehrkosten ohne Inanspruchnahme fremden Grundes durchführbar, ist der Eigentümer des fremden Grundes gemäß § 6 Bgld. Kanalanschlussgesetz 1989 verpflichtet, die Herstellung und den Bestand sowie die Wartung des Hauskanals auf seinem Grund gegen Entschädigung zu dulden (Abs. 1). Liegen die genannten Voraussetzungen vor, hat die Bezirksverwaltungsbehörde auf Antrag des Anschlusspflichtigen die Duldungspflicht bescheidmäßig auszusprechen. Kommen für den Anschluss unter Inanspruchnahme fremden Grundes mehrere Lösungen in Betracht, ist die Auswahl unter diesen Lösungen unter möglicher Schonung fremder Rechte zu treffen (Abs. 2).

Eine Inanspruchnahme fremden Grundes ist also nur dann zulässig, wenn die Verlegung des Hauskanals auf Eigengrund entweder nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchführbar ist. Der Grundsatz möglicher Schonung fremder Rechte gilt nach dem Gesetzeswortlaut bloß für die Auswahl unter mehreren Lösungen, die einen Anschluss unter Inanspruchnahme von Fremdgrund vorsehen.

Eine Inanspruchnahme von Fremdgrund ist wegen des verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsgrundrechts (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPEMRK) nur zulässig, wenn der Eingriff ins fremde Eigentumsrecht im öffentlichen Interesse liegt, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist (vgl. die bei *Mayer*, B-VG³ Art. 5 StGG Anm III. 2. – 4. Zitierte Rechtsprechung). Gravierende Eigentumseingriffe sind durch eine angemessene Entschädigung (§ 365 ABGB) auszugleichen. Ob die bei einer Verlegung auf Eigengrund entstehenden Mehrkosten verhältnismäßig sind oder nicht, lässt sich nur dann beurteilen, wenn die Höhe der zu leistenden Entschädigung bei Inanspruchnahme von Fremdgrund bekannt ist. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert eine Gegenüberstellung der Kosten bei Verlegung auf Eigen- und auf Fremdgrund sowie die Herstellung einer Relation zwischen diesen Kosten.

Im vorliegenden Fall bedurfte es insgesamt sieben (!) Äußerungen des Amt sachverständigen, um einigermaßen klar sagen zu können, wie hoch die Kosten einer Kanalverlegung auf Eigengrund sind. Da die Behörde grundsätzlich von Amts wegen vorgehen und sich bei allen Verfahrensordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit,

Grundrechtsteil

Einfachheit und Kostenersparnis leiten lassen muss (§ 39 Abs. 2 AVG), hätte sie dem Sachverständigen gleich zu Beginn ihrer ergänzenden Ermittlungen konkrete Fragen stellen und ihn zu einer raschen Kostenschätzung anhalten müssen.

Vorzuwerfen war der Berufungsbehörde aber vor allem, dass sie erst nach über 3-jähriger Verfahrensdauer unter Hinweis auf die Besonderheit des Falles (§ 52 Abs. 2 AVG) einen nicht amtlichen Sachverständigen mit der Ermittlung des Aufwands einer Kanalverlegung auf Fremdgrund beauftragte. Zwar hat die Behörde bloß dann eine Entschädigung festzulegen, wenn der Eigentümer des fremden Grundes zur Duldung verpflichtet, d.h. eine Verlegung auf Eigengrund nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchführbar ist, doch lässt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit – wie erwähnt - nur beantworten, wenn auch die Kosten einer Verlegung auf Fremdgrund bekannt sind.

Die Berufungsbehörde hätte also von Beginn an nicht bloß die Kosten einer Verlegung auf Eigengrund, sondern auch jene einer Verlegung auf Fremdgrund ermitteln müssen, weil sich nur so die Zulässigkeit einer Inanspruchnahme von Fremdgrund beurteilen lässt. Da die Behörde dies nicht rechtzeitig erkannte, überschritt sie die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von 6 Monaten beträchtlich. Die vorliegende **Beschwerde** war aus diesem Grund **berechtigt**. Mit der Erlassung des Berufungsbescheides vom 8. September 2003 fiel der Beschwerdegrund freilich weg, sodass die VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen hatte.

14.8 Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)

14.8.1 Entziehung der Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten (VA BD/101-V/04, BMVIT-14.500/01383-I/CS3/2004)

Eine zur Durchführung von Schülertransporten berechtigte Person, der die Lenkberechtigung für ihr privates Kraftfahrzeug entzogen wird, verliert gemäß § 16 Abs. 5 Z 2 der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr (BO 1994) ipso jure die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten für fünf Jahre.

Der VfGH geht in ständiger Rechtsprechung (z.B. VfSlg. 12.677/1991, 14.611/1996, 15.509/1999, 16.740/2002 und 16.927/2003) davon aus, dass der Gesetzgeber gemäß Art. 6 StGG ermächtigt ist, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt und unter bestimmten Voraussetzungen verboten ist,

Grundrechtsteil

sofern die gesetzliche Regelung, welche die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkt, durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen ist. Auch der Verordnungsgeber, der erwerbsausübungsfreiheitsbeschränkende Vorschriften erlässt, ist an diese Vorgaben gebunden.

Die durch § 16 Abs. 5 Z 2 BO 1994 geschaffene Rechtslage bewirkt einen schweren Eingriff in die verfassungsgesetzlich gewährleistete Erwerbsausübungsfreiheit, weil sie bewirkt, dass jeder (auch bloß kurzzeitige) Entzug der Berechtigung zum Lenken eines Kraftfahrzeugs zwingend dazu führt, dass die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten für fünf Jahre außer Kraft tritt. Da eine derart lange Entzugsdauer in wirtschaftlicher Hinsicht existenzvernichtend sein kann, wäre im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips der mit der in Rede stehenden Verordnungsbestimmung bewirkte Grundrechtseingriff nur dann verhältnismäßig, wenn er das gelindeste Mittel zur Erreichung des im öffentlichen Interesses gelegenen Ziels der Vermeidung der Gefährdung von Schülern darstellen und zudem die grundrechtlich geschützte Position des betroffenen Berechtigungsinhabers nicht ungebührlich verkürzen würde (vgl. zum grundrechtlichen Prüfungsschema beispielhaft *Öhlinger, Verfassungsrecht*⁵ [2003] Rz 715 ff). Es ist jedoch nicht zu erkennen, dass es der Schutz der Schüler vor verkehrsunzuverlässigen Lenkern zwingend erfordert, ausnahmslos jede Entziehung der Lenkberechtigung zum Anlass zu machen, die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten immer für fünf Jahre außer Kraft treten zu lassen. Die Starrheit der Regelung des § 16 Abs. 5 Z 2 BO 1994, die der Vollziehung keinerlei Abwägung und somit auch keine Bedachtnahme auf die grundrechtlich geschützte Position des Berechtigungsinhabers gestattet, stellt somit nicht das gelindeste Mittel dar, Schüler vor verkehrsunzuverlässigen Lenkern zu schützen. Die in Rede stehende Verordnungsbestimmung ist daher zur Zielerreichung nicht erforderlich und somit im Lichte der Erwerbsausübungsfreiheit verfassungswidrig.

Die VA hat den BM für Verkehr, Innovation und Technologie daher aufgefordert, unverzüglich die für die Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage erforderlichen Schritte zu setzen. In Reaktion auf diese Aufforderung wurde nach längerem Zögern im Dezember 2004 eine Novelle zur Begutachtung versandt, die eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung tragende Änderung der Rechtslage dergestalt vorsieht, dass die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten von der Behörde für einen der Schwere des Einzelfalls angemessenen Zeitraum außer Kraft gesetzt wird.

Grundrechtsteil

14.8.2 Abweisung eines Antrags auf Ausstellung eines Taxiausweises (VA BD/299-V/04, BMVIT-14.500/0065-I/CS3/2004)

Mit Bescheid vom 13.8.2004 wurde ein Antrag des Beschwerdeführer auf Ausstellung eines Taxiausweises vom Verkehrsamt der Bundespolizeidirektion Wien abgelehnt, weil die erforderliche Vertrauenswürdigkeit unter Berufung auf § 6 Abs.1 Z 3 BO 1994 unter Auflistung von fünf Verwaltungsübertretungen verneint wurde.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (z.B. VwGH 28.10.1998, ZI. 98/03/0132) ist der Regelungsgehalt des § 6 Abs. 1 Z 3 BO 1994 vor dem Hintergrund des VfGH-Erkenntnisses Slg. 15.122/1998 in verfassungskonformer Interpretation dahin zu reduzieren, dass der Beobachtungszeitraum von fünf Jahren nur (mehr) zur Beurteilung der Zuverlässigkeit heranzuziehen ist. Weiter zurückliegende Unzulänglichkeiten, die bei Vorliegen im Zeitpunkt der Ausstellung eine Unzuverlässigkeit indizieren würden, sind - im Hinblick auf das zwischenzeitige Wohlverhalten – in diese Beurteilung nicht mehr einzubeziehen.

Nach der Rechtsauffassung des VwGH ist vielmehr eine Wertung des Verhalten des Antragstellers innerhalb des 5-Jahreszeitraums dahin vorzunehmen, ob die Vertrauenswürdigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung über die begehrte Ausstellung des Taxilenkerausweises gegeben ist oder nicht. Die dem beschwerdegegenständlichen Bescheid zugrundeliegende Rechtsauffassung, dass § 6 Abs. 1 Z 3 BO bestimme, dass die Vertrauenswürdigkeit nachweislich in den letzten fünf Jahren vor Ausstellung des Ausweises ununterbrochen gegeben sein müsse, hat der VwGH hingegen ausdrücklich als nicht zutreffend qualifiziert (vgl. auch VwGH 16.10.2002, ZI. 99/03/0147). Maßgebend ist vielmehr, ob eine durch ein Verhalten des Antragstellers während der letzten fünf Jahre vor dem Zeitpunkt der Erlassung des Versagungsbescheides eingetretene Vertrauensunwürdigkeit in diesem Zeitpunkt als dem für die zu treffende Prognoseentscheidung maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt noch andauert.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist die VA der Auffassung, dass die bloße Auflistung von fünf Verwaltungsübertretungen für sich alleine nicht ausreicht, um die mangelnde Vertrauenswürdigkeit des Antragstellers im Sinne des § 6 Abs.1 Z. 3 BO 1994 darzutun. Da im konkreten Beschwerdefall im Zuge des Prüfungsverfahrens jedoch festgestellt wurde, dass der Spruch des Bescheides unbeschadet des beanstandeten Begründungsdefizits im Ergebnis rechtmäßig ist, konnte der **Beschwerde** nur insoweit **Berechtigung** zuerkannt werden, als der Bürger schon im Sinne einer transparenten Verwaltung erwarten darf, dass die seine Anträge abweisenden Bescheide fehlerfrei begründet werden.

Grundrechtsteil

14.9 Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

14.9.1 Weitergabe sensibler Gesundheitsdaten (VA BD/22-GU/04; VA B/18-SOZ/04)

Frau O. wurde am 2.6.2004 vom einem Gendarmeriebeamten ein RSa-Brief der Bezirkshauptmannschaft Urfar-Umgebung eigenhändig zugestellt, auf dessen Außenseite der handschriftliche Vermerk "Achtung: Offene Tuberkulose HIV" angebracht war. Darüber hinaus wurde der zustellende Gendarmeriebeamte von der Behörde vor Vornahme der Zustellung davon in Kenntnis gesetzt, dass bei der Beschwerdeführerin eine HIV-Infektion vorliegt und eine Tbc-Erkrankung bestehen könnte.

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Abs. 2 dieser Verfassungsbestimmung bestimmt ausdrücklich, dass hinsichtlich der Verwendung von personenbezogenen Daten, soweit sie nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig sind. Für die Verwendung besonders schutzwürdiger Daten sind in der zitierten Verfassungsbestimmung weitere Restriktionen vorgesehen, darunter die Verwendungsbeschränkung auf den Fall der "Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen". Ausdrücklich angeordnet ist ferner, dass der Eingriff auch im Falle zulässiger Beschränkungen jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden darf. Gleiches ist auch aus Art. 8 EMRK hinsichtlich des Rechts auf Achtung des Privatlebens abzuleiten.

Gemäß der Legaldefinition des § 4 Z. 2 DSG 2000 sind auch Gesundheitsdaten als sensible bzw. "besonders schutzwürdige" Daten anzusehen. Diese Daten unterliegen einem allgemeinen Verwendungsverbot, welches nur durch die im § 9 DSG 2000 taxativ aufgezählten Ausnahmen aufgehoben wird. Zur Effektuierung der solcherart geschaffenen Rechtslage enthält § 14 DSG 2000 eine detaillierte Verpflichtung, Maßnahmen zur Gewährleistung von Datensicherheit zu treffen, wobei insbesondere die Pflicht der Sicherstellung, dass die Verwendung von Daten ordnungsgemäß erfolgt, hervorzuheben ist.

Bei einer grundrechtlichen Würdigung des vorliegenden Beschwerdefalles ist zu beachten, dass die Gefahr der Übertragung einer HIV-Infektion im Zuge eines Zustellvorgangs unter gewöhnlichen Umständen nach dem derzeitigen Stand medizinischer Erkenntnis auszuschließen ist. Angesichts dessen ist es im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Gebot,

Grundrechtsteil

die Vornahme des Eingriffs jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorzunehmen (so ausdrücklich § 1 Abs. 2 letzter Satz DSG 2000) nicht erkennbar, weshalb es erforderlich sein soll, dem zustellenden Gendarmeriebeamten das Bestehen einer HIV-Infektion mitzuteilen.

Datenschutzrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann weiters der Umstand, das eine entsprechende Mitteilung betreffend des möglichen Vorliegens einer Tuberkuloseinfektion an die Außenseite des zuzustellenden RSa-Briefs angebracht wird, wobei nicht einmal erkennbar ist, auf welche gesetzliche Grundlage dieser Grundrechtseingriff denkmöglich gestützt werden könnte.

Der **Beschwerde** wurde daher **Berechtigung** zuerkannt und die sachzuständige BM ersucht, auf die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen hinzuwirken.

Ein weiterer Fall, in dem in rechtswidriger Weise sensible Gesundheitsdaten weitergeleitet wurden, bildete den Gegenstand des Prüfungsverfahrens VA B/18-SOZ/04. In diesem musste die VA feststellen, dass ein Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der Bewilligung zur Übernahme eines Kindes als Pflegemutter abgewiesen wurde, auch ihrer Wohnsitzgemeinde zur Kenntnisnahme zugestellt wurde, obwohl diese im gegenständlichen Verwaltungsverfahren keine Parteistellung hatte. Da in dem in Rede stehenden Bescheid mehrfach aus einem psychologischen Gutachten zitiert wurde und Gesundheitsdaten – wie vorstehend dargetan – "besonders schutzwürdige" Daten im Sinne des § 4 Z 2 DSG 2000 sind, war auch hier eine Verletzung des Grundrechtes auf Datenschutz festzustellen und der **Beschwerde** die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Dieser Beschwerdefall wurde von der Burgenländischen Landesregierung zum Anlass genommen, in der Bezirkshauptleutekonferenz am 3.6.2004 intensiv auf die einschlägigen Datenschutzbestimmungen hinzuweisen. Die Bezirkshauptleute wurden angewiesen, die diesbezüglichen gesetzlichen Vorgaben einzuhalten.

14.9.2 Nichtbeachtung des Datenschutzes in einem Führerscheinverfahren (VA BD/351-V/04)

Herr H. hat der VA eine ihm von der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen zur Verfügung gestellte Kopie eines Schreibens übermittelt, in dem sich nicht nur Angaben zu seiner Person, sondern auch sensible Informationen über seinen Nachbarn finden, mit dem Herr H.

Grundrechtsteil

offensichtlich seit Jahren in Streit lebt. So ist in dem Aktenstück etwa davon die Rede, dass über seinen Nachbarn Vormerkungen über Übertretungen der §§ 4 u. 5 StVO, des NÖ Polizeistrafgesetzes, des § 81 SPG sowie des § 83 StBG aufscheinen. Zudem wird die Vermutung geäußert, dass er "regelmäßig dem Alkohol zusprechen [dürfte]".

Gemäß der Verfassungsbestimmung des § 1 DSG 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung durch den Gesetzgeber sind nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, wobei eine zu einem solchen Eingriff ermächtigende Gesetzesbestimmung den Kriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu entsprechen hat.

Angesichts dieser Verfassungsrechtslage ist es offenkundig, dass die Weitergabe sensibler Informationen über Herrn B. an seinen Nachbarn aus datenschutzrechtlichen Gründen in Ermangelung einer entsprechenden Gesetzesbestimmung, auf die diese Vorgangsweise gestützt werden könnte, eine schwere Grundrechtsverletzung darstellt.

Die VA hat daher den Bezirkshauptmann ersucht, seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Nachdruck auf die Notwendigkeit der Einhaltung datenschutzrechtlicher Bestimmungen aufmerksam zu machen.

14.10 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

14.10.1 Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognitooptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04, BMVIT-14.500/0115-I/CS3/2004)

Gemäß § 19 Abs. 1 Führerscheinggesetz kann bereits mit dem vollendeten 16. Lebensjahr die theoretische und praktische Ausbildung in einer Fahrschule begonnen werden, wenn die vorgezogene Lenkberechtigung für die Klasse B beantragt und bewilligt wurde. Der jugendliche Bewerber hat dabei unter anderem eine oder zwei Personen namhaft zu machen, die ihn bei Ausbildungsfahrten begleiten. Zudem ist es erforderlich, die Zustimmungserklärung des Erziehungsberechtigten vorzulegen, sofern einer der gewählten Begleiter nicht auch sein gesetzlicher Vertreter ist.

Das in diesem Zusammenhang auszufüllende Antragsformular (Internet-Formular Nr. 19) enthält auf Seite 1 Fragestellungen in Bezug auf die Person des Bewerbers, der nicht nur seinen Familiennamen, sondern auch seinen Familiennamen zur Zeit der Geburt, weitere frühere Familiennamen und den Vornamen der leiblichen Eltern anzugeben hat.

Grundrechtsteil

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Dieser Konventionsbestimmung ist nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre (vgl. beispielhaft *Wiederin*, Artikel 8 EMRK, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Bundesverfassungsrecht [5. Lfg. 2002] sowie *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention [2003] 201 ff) eine Verpflichtung des Staates zu entnehmen, sich unverhältnismäßiger Eingriffe in dieses Grundrecht zu enthalten und darüber hinaus zusätzlich auch geeignete Vorkehrungen zu treffen, um zu verhindern, dass personenbezogene Herkunftsdaten offen gelegt werden. Es verstößt daher gegen Art. 8 EMRK, wenn im Falle einer Inkognitoadoption unberechtigte Dritte aus welchen Gründen auch immer Kenntnis von der Identität der leiblichen Eltern des solcherart adoptierten Kindes erhalten. Gleichermaßen verfassungswidrig ist es, wenn die betroffenen Personen dazu verpflichtet werden, entsprechende Auskünfte zu erteilen, zumal nicht erkennbar ist, welches öffentliche Interesse eine entsprechende Fragestellung rechtfertigen könnte, mit der in die intimste Privatsphäre eingegriffen wird, obwohl weder die Verkehrszuverlässigkeit noch die geistige oder körperliche Reife des Jugendlichen davon abhängig sind, welchen Familiennamen er zum Zeitpunkt der Geburt getragen hat bzw. ob ihm Vor- und Nachname der biologischen Eltern bekannt sind oder nicht.

Im Lichte dieser Erwägungen hat die VA mit **Empfehlung** vom 2.6.2004 festgestellt, dass die bei einem Antrag auf Bewilligung von Ausbildungsfahrten und Erteilung einer vorgezogenen Lenkberechtigung für die Klasse B gemäß § 19 Führerscheingesetz im Internet-Formular Nr. 19 auf Seite 1 vom Antragsteller verlangten Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" sowie die "Vornamen der leiblichen Eltern" **Misstände** in der Verwaltung darstellen. Gleichzeitig wurde dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie **empfohlen**, das prüfgegenständliche Formular verfassungskonform dergestalt abzuändern, dass von Antragstellern keine verpflichtenden Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" bzw. "Vornamen der leiblichen Eltern" verlangt werden.

Der sachzuständige BM hat der VA zugesagt, dass die aufgezeigte Problematik im Rahmen des - bereits laufenden - Projektes "Neugestaltung des Führerscheinerteilungsverfahrens" einer verfassungskonformen Lösung zugeführt werden wird.

Grundrechtsteil

14.10.2 Grundloses Betreten einer Wohnung (VA BD/129-I/04, BMI 64.630/106-II/1/04)

Auf Grund einer Beschwerde wegen einer Ruhestörung durch einen Radiowecker drang ein Beamter der Bundesgendarmerie in Abwesenheit des Wohnungsinhabers in dessen Wohnung ein und schaltete das Radio ab.

Art. 8 MRK gewährleistet das Recht auf Achtung des Privatlebens und soll dem Einzelnen einen privaten Bereich sichern, in dem er seine Persönlichkeit frei entwickeln und entfalten kann. Art. 8 MRK normiert auch das Recht zur Achtung der Wohnung, das in den Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingebettet ist. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist daher weiter als jener des Art. 9 StGG in Verbindung mit dem Gesetz zum Schutze des Hausrechts, da sich diese lediglich auf Hausdurchsuchungen beziehen, diese jedoch an engere Voraussetzungen binden als sie die Gesetzesvorbehalte des Art. 8 MRK ermöglichen.

Nach § 39 SPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Grundstücke und Häuser zu betreten, sofern dies für die Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht erforderlich ist.

Das bloße Betreten der Wohnung des Betroffenen war jedoch keine Hausdurchsuchung im Sinne des Art. 9 StGG, da es am Element des "Suchens" fehlte. Eingegriffen wurde jedoch in das Recht auf Achtung der Wohnung im Sinne des Art. 8 MRK.

Dies deshalb, da der Beamte nicht ernstlich eine konkrete Gefahr für die Sicherheit des Wohnungsinhabers annehmen konnte. Ohne Hinzutreten weiterer, konkreter Hinweise auf das Vorliegen einer Gefahr, lag keine ausreichende Begründung für einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre vor, sodass Art. 8 MRK verletzt wurde. Dieses Verhalten war für die VA Anlass, förmlich einen **Missstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Auszug aus dem 26/27. Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2003-2004)

14.10.3 Dokumentation der Einwilligung des Patienten zur Vornahme einer Sterilisation verfassungsrechtlich geboten (VA S/38-GES/04, Amt d. Sbg LReg 9-1184/77-2004)

Frau D., die einen perinatalen Hirnschaden mit mittlerer organischer Demenz aufweist und zu 50 % geistig behindert ist, brachte am 15.5.1996 im Krankenhaus der Marktgemeinde Oberndorf einen Sohn zur Welt, wobei im Anschluss an die Geburt eine Tubensterilisation

Grundrechtsteil

durchgeführt wurde. 2003 erstattete die Frau eine strafrechtliche Anzeige, da die Sterilisation ohne ihre Zustimmung vorgenommen worden sei. Ohne dem Ausgang des gerichtlichen Verfahrens vorgreifen zu wollen, steht jedenfalls zweifelsfrei fest, dass eine Einwilligungserklärung im Krankenakt nicht auffindbar ist. Der Vorstand der Gynäkologie und Geburtshilfe im Krankenhaus Oberndorf hat dem Gendarmerieposten Oberndorf jedoch mitgeteilt, dass der in Rede stehende Eingriff in Absprache mit der Patientin und deren Mutter erfolgt sei.

Nach Auffassung der VA ist es unmittelbar einsichtig und daher nicht weiter begründungsbedürftig, dass sowohl das Sexualverhalten als auch die dieses potentiell maßgeblich beeinflussende Fortpflanzungsfähigkeit in den zentralen Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen. Darüber hinaus ist heute allgemein anerkannt, dass auch zentrale Grundsätze der medizinischen Ethik – wie z.B. das Autonomie- oder das Fürsorgeprinzip – in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen (siehe beispielhaft *Kopetzki*, Verfassungsfragen des Patientenschutzes, in Österreichische Juristenkommission [Hrsg], Patientenrechte in Österreich [2001] 19 [24]). Selbstverständlich ist ferner auch, dass auch behinderte Menschen uneingeschränkt Träger dieses Grundrechts sind.

Da Eingriffe in die Fortpflanzungsfähigkeit eines Menschen dieses Grundrecht in besonders intensiver (und teilweise sogar irreversibler) Weise berühren, ist jedenfalls streng darauf zu achten, dass solche Maßnahmen nur mit entsprechender Einwilligung des Patienten vorgenommen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – eine Sterilisation bei einem behinderten Menschen vorgenommen wird, der aufgrund seiner Behinderung nur schwer in der Lage ist, seine grundrechtlich geschützten Interessen an der Erhaltung seiner Fortpflanzungsfähigkeit gegenüber seinem Umfeld in wirksamer Weise zum Ausdruck zu bringen.

Die VA lässt sich bei dieser grundrechtlichen Bewertung insbesondere davon leiten, dass der in Rede stehenden Konventionsbestimmung eine Verpflichtung des Staates zu entnehmen ist, geeignete Vorkehrungen zu treffen, dass – wenn irgendwie möglich – vor Vornahme eines medizinischen Eingriffs eine rechtswirksame Zustimmungserklärung des Patienten eingeholt und diese in weiterer Folge auch sicher aufbewahrt wird. Die gerade im Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK vom EGMR in ständiger Rechtsprechung anerkannte Schutzpflicht des Staates muss dogmatisch aber gerade dort in den Vordergrund treten wo ein Mensch aufgrund seiner körperlichen oder geistigen Verfassung eines besonderen Schutzes bedarf. Zudem kommt gerade bei Vornahme einer Sterilisation, die wesensmäßig einem besonders schweren Eingriff in durch Art. 8 EMRK geschützte

Grundrechtsteil

Rechtsgüter darstellt, der Dokumentation des Vorliegens einer gültigen Einwilligung besonderes Gewicht zu.

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.10.4 Zögerliche Vorgangsweise bei Beseitigung von Gerümpel und dem Abstellen einer Rattenplage (VA B/68-BT/02, B/99-NU/02, B/104-NU/02, Gemeinde Neusiedl/See 40-141/2001, 40-141/2002 BH Neusiedl/See 02/04-258/4-2003)

Anfang Juli 2002 wandte sich N.N. mit dem Ersuchen um Hilfestellung an die VA, da auf dem nachbarlichen Grundstück in völlig ungeordnetem Zustand Zweiradwracks, Eisenschrott und sonstiges Gerümpel gelagert würden. N.N. verwies neben der Brandgefahr darauf, dass dieses Gerümpel zum Teil in unbewilligten Baulichkeiten gelagert werde. Zwecks Veranschaulichung der Beeinträchtigungen wurden aussagekräftige Lichtbilder vorgelegt.

Obwohl der Beschwerdeführer der Baubehörde bereits im Juni 2001 bekannt gab, dass auf dem als "Bauland-Wohnen" gewidmeten Grundstück "mehrere nicht genehmigte Objekte, bestehend aus teilweise Holz und Blech sowie Eternit" errichtet wurden und der Bürgermeister der Stadtgemeinde Neusiedl am See in seiner Funktion als Baubehörde auch anlässlich der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" am 29. August 2002 zusagte, rasch diesen Vorwürfen nachzugehen, wurde erst am 13. Dezember 2002 die baubehördliche Überprüfung durchgeführt, welche mit einem baupolizeilichen Auftrag (Datum vom 4. Februar 2003) endete.

Offenbar ging die Behörde davon aus, dass es ausreiche (irgend) einen Bescheid zu erlassen. Denn auf Grund des Umstandes, dass ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag zu erlassen war, wurde die feuerpolizeiliche Überprüfung recht unvermittelt abgebrochen.

Die VA hat in diesem Zusammenhang zu kritisieren, dass eine Feststellung des Brand-sachverständigen, wonach von den im Freien gelagerten Gegenständen keine Brandgefahr ausgeht, der Niederschrift nicht zu entnehmen war.

Wie sich nämlich aus der Feuerbeschauordnung ergibt, ist ein Objekt in Überprüfung zu nehmen. Zum Objekt zählt die Feuerbeschauordnung dabei nicht nur Gebäude und Anlagen, sondern auch die dazu gehörenden Grundflächen (vgl. § 6 Abs. 1 Feuerbeschauord-

Grundrechtsteil

nung, LGBl. 1995/87). Werden bei der Feuerbeschau Mängel festgestellt, die die Brandsicherheit betreffen, so ist dem Eigentümer oder "Inhaber" iS § 3 Abs. 1 leg.cit., hiezu zählt auch der Pächter eines Grundstückes, die Beseitigung dieser Mängel innerhalb angemessener Frist mit Bescheid aufzutragen.

Der VA ist nun das Verhalten aus feuerpolizeilicher Sicht insoweit nicht nachvollziehbar, als es zwar zutrifft, dass sich an einer bewilligungslos errichteten Baulichkeit, für die ein Beseitigungsauftrag zu erlassen ist, die **Beanstandung** feuerpolizeilicher Mängel erübrigt. Gerade im Hinblick darauf, dass von den im Freien gelagerten Gegenständen Brandgefahr ausgeht, ist aber nicht einsichtig, weshalb am 23. Jänner 2003 der maßgebliche Sachverhalt im Sinn § 3 Abs. 4 iVm § 6 Feuerbeschauordnung nicht ordnungsgemäß erhoben wurde.

Im Zuge einer Überprüfung wurde das beschwerdegegenständliche Grundstück auch aus abfallrechtlicher Sicht einer näheren Betrachtung unterzogen und dabei festgestellt, dass kein Abfall iSd Burgenländischen Abfallwirtschaftsgesetzes 1993 vorliege.

Die VA hatte sowohl der Stadtgemeinde Neusiedl am See wie der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See mehrfach darzutun, dass sie die von der Behörde vertretene Auffassung, wonach es sich bei den gegenständlichen Ablagerungen nicht um Abfall nach dem Burgenländischen Abfallwirtschaftsgesetz handelt, nicht ohne weiters zu teilen vermag. Wie sich nämlich aus der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 2 Burgenländisches AWG ergibt, sind Abfälle bewegliche Sachen, deren geordnete Erfassung, Lagerung, Sammlung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist. Im öffentlichen Interesse ist die Erfassung, Lagerung, Sammlung, Beförderung und Behandlung als Abfall unter anderem dann erforderlich, wenn anderenfalls Brand- und Explosionsgefahren herbeigeführt werden können oder das Auftreten und die Vermehrung von schädlichen Tieren und Pflanzen sowie von Krankheitserregern begünstigt werden.

Wie der VA mitgeteilt wurde, wurden von dem Pächter des Grundstückes wiederholt alte Mopedreifen verheizt, wobei auf Grund der akuten Explosionsgefahr – auf dem Grundstück lagerten auch Ölfässer und Gasflaschen – von den Nachbarn Gendarmerie und Feuerwehr verständigt werden mussten.

Auch wurde von einer weiteren Anrainerin ins Treffen geführt, dass sich unter den auf dem Grundstück befindlichen Ablagerungen auch Polstermöbel befänden, welche Nagetieren

Grundrechtsteil

(Ratten) als Brut- und Nistplätze dienten. Das Auslegen von Rattengift durch Bedienstete der Gemeinde Neusiedl am See habe nicht wirksam Abhilfe geschaffen. Die Population habe dermaßen überhand genommen, dass die Tiere nunmehr bereits untertags in den Hausgärten zu sehen wären.

Zu der von der VA urgieren Rattenbekämpfung wurde nach mehreren Urgenzen mitgeteilt, dass eine Fachfirma in Bruck an der Leitha mit der Schädlingsbekämpfung im Zuge der Köderauslegung in der Kanalisationsanlage Bereich Mittlerer Sauerbrunn beauftragt wurde, hierüber aber separate Aufzeichnungen und Protokolle nicht geführt werden.

Abhilfe brachte letztlich nicht ein rigoroses Einschreiten der Behörde in Vollziehung der Gesetze, sondern eine offensichtlich davon völlig unabhängige Einsicht des Verursachers, der im Sommer 2003 das Gerümpel entsorgte und so die Behörde von einem weiteren Handlungsbedarf entthob. Für die VA bleiben trotz oder gerade wegen der Behebung des Beschwerdegrundes vielfache Versäumnisse und Verzögerungen der Behörde zu **beanstanden**.

Dem Beschwerdeführer wäre bei entsprechend rigorosem Einschreiten der Behörde die Hinnahme jahrelanger Beeinträchtigungen erspart geblieben. Zwar mögen diese Beeinträchtigungen – jede für sich – nicht übermäßig erscheinen. In Summe führten sie aber zu einer ganz erheblichen Minderung der Wohn- und Lebensqualität. Eingegriffen wurde damit einen Bereich, der – wie der EGMR bereits mehrfach erkannt hat (9.12.1994, 41/1993/436/515; 19.2.1998, 116/1996/735/932, jeweils zu Art. 8 EMRK) – konventionsrechtlich bewehrt ist. Da die EMRK in Österreich bekanntermaßen im Verfassungsrang steht, schlägt die Säumnis der Behörde auf grundrechtlich geschützte Werte durch. Dass die staatlichen Behörden zum Schutze der EMRK auch "positive Verpflichtungen" treffen, hat der EGMR in der zweitgenannten Entscheidung dezidiert erkannt.

Grundrechtsteil

14.11 Recht auf Bildung (Art. 2 1.2 zu MRK)

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.11.1 Besuch in sprengelfremder Schule – unzulässige Überwälzung des Schulerhaltungsbeitrages an Eltern (VA NÖ/536-SCHU/03, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V917/1-2004)

Die Tochter der Beschwerdeführerin (wohnhafte in der Gemeinde Pötttsching) besuchte im Schuljahr 1998/99 die sprengelene Hauptschule Neudörfel. Der Direktor der Hauptschule Lichtenwörth kontaktierte die Beschwerdeführerin kurz vor Beginn des Schuljahres 1999/2000 mit der Frage, ob sie deren Tochter nicht in die Hauptschule Lichtenwörth geben möchte, da in seiner Hauptschule aufgrund zu geringer Schülerzahl ansonsten eine Klassenzusammenlegung nötig wäre.

Anfangs wurde von der Marktgemeinde Pötttsching der Schulerhaltungsbeitrag für den sprengelfremden Schulbesuch der Tochter der Beschwerdeführerin vollständig übernommen. Begründet wurde dies in einem Aktenvermerk der Marktgemeinde Pötttsching vom 1.7.2002 damit, dass die Eltern keine Kostenbelastung durch den sprengelfremden Schulbesuch erwartet hätten. Ab dem Schuljahr 2002/03 war die Marktgemeinde Pötttsching jedoch nicht mehr dazu bereit und hielt dies im obgenannten Aktenvermerk auch fest; weiters wurde dort festgehalten, dass die Erziehungsberechtigten (darunter die Beschwerdeführerin) dies "zustimmend zur Kenntnis" nehmen.

Die Marktgemeinde Pötttsching ging in der Folge davon aus, dass sich die Beschwerdeführerin zur Übernahme der Schulerhaltungsbeiträge verpflichtet hatte, und stellte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 27.10.2003 € 940,00 in Rechnung. Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin an die VA.

Da der vorliegende Fall länderübergreifend war, wurde sowohl die Burgenländische als auch die Niederösterreichische Landesregierung um Stellungnahme ersucht. Beide sahen in der Vorgangsweise der Gemeinde Pötttsching einen Verstoß gegen die Schulgeldfreiheit. Die Burgenländische Landesregierung hielt in ihrer Stellungnahme auch explizit fest, dass die Beschwerdeführerin keinerlei Zahlungsverpflichtung treffe, und begründete dies damit, dass die Verpflichtungserklärung der Beschwerdeführerin gemäß § 879 ABGB ungültig sei und daher auch keine Zahlungsverpflichtungen auslösen könne.

Grundrechtsteil

Dies entspricht im Ergebnis dem Rechtsstandpunkt der VA. Dementsprechend konnte der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt und die Marktgemeinde Pötsching davon in Kenntnis gesetzt werden. Das Zahlungsbegehren wurde von der Gemeinde in der Folge nicht aufrechterhalten.

Da dieser Fall von allgemeiner Bedeutung ist, da solche Vereinbarungen offenbar öfter eingegangen und von den (zu Unrecht) zur Zahlung Verpflichteten auch erfüllt werden, sei an dieser Stelle die Rechtslage, wie sie sich vom Rechtsstandpunkt der VA aus darstellt, näher dargelegt.

Das Prinzip der Schulgeldfreiheit an öffentlichen (Pflicht-) Schulen ist von Bundes- und Landesgesetzgeber mehrfach explizit normiert: vgl z.B. §§ 5 (1) SchOrgG, 14 PflSchErhGG.

Auch wenn aus dem österreichischen Verfassungsrecht bzw. aus Art 2 1. ZP EMRK kein Recht, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen, abgeleitet werden kann (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention [2003] 247), entspricht die einfachgesetzlich statuierte Schulgeldfreiheit doch dem modernen Verständnis eines Sozialstaates, der allen Bürgern – egal, welchen sozialen bzw. finanziellen Hintergrund sie auch aufweisen mögen – im Interesse der Chancengleichheit eine bestmögliche Ausbildung gewähren möchte. Dies ist schon seit längerem im wesentlichen europäischer Standard, sodass das Recht, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilnehmen zu können, auch Eingang in die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art 14 [2]) gefunden hat (vgl Bernsdorff in Meyer [Hg], Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union [2003] 207 ff).

Gemäß § 879 (1) ABGB sind Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig. Jegliche Vereinbarung, welche die Schulgeldfreiheit im Ergebnis umgeht oder relativiert, widerspricht sowohl dem Wortlaut als auch dem Zweck der einschlägigen Rechtsvorschriften und ist daher nichtig (Resch, RdM 1994, 43 f; Jonak-Kövesi, Das österreichische Schulrecht⁹ [2003] 444). Würde man hier Ausnahmen zulassen, könnte die Entstehung einer Situation begünstigt werden, in der – gerade in Zeiten budgetärer Knappheit – die Qualitätssicherung vernachlässigt und Betroffene mit dem Verweis konfrontiert würden, es stehe – gegen entsprechende Bezahlung – ohnehin der Weg in eine andere (öffentliche) Schule offen. Eine solche Entwicklung (welche vor allem in Ballungszentren zumindest im

Grundrechtsteil

Verhältnis zu Privatschulen bedauerlicherweise ohnehin bereits eingesetzt hat) widerspricht jedoch dem Zweck der Schulgeldfreiheit – möglichst weit gehende Eröffnung der Chancengleichheit ohne Rücksicht auf sozialen bzw. finanziellen Hintergrund – eindeutig.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass es angesichts der eben dargestellten Interessenlage keinen Unterschied machen kann, ob eine dem Prinzip der Schulgeldfreiheit widersprechende Vereinbarung direkt mit der aufnehmenden Gemeinde oder mit der Wohnsitzgemeinde getroffen wird. Der im gegenständlichen Fall vorliegenden zweitgenannten Variante könnte etwa eine Konstellation zugrundeliegen, in der die Wohnsitzgemeinde an die aufnehmende Gemeinde den Schulerhaltungsbeitrag unter der Bedingung bezahlt, dass der Wohnsitzgemeinde die Kosten (oder zumindest ein Teil davon) von den Unterhaltspflichtigen refundiert werden (ein solcher Fall ist Hintergrund der Kommentierung bei Jonak-Kövesi, aaO 444). Beide Varianten führen aus denselben teleologischen Erwägungen zu einer Nichtigkeit gemäß § 879 (1) ABGB.

Und selbst wenn der positivrechtliche Befund nicht den eben aufgezeigten Grad der Eindeutigkeit erreicht hätte, könnte das Ergebnis nicht anders lauten. Die Frage der Aufnahme eines Kindes in eine öffentliche Schule ist nämlich nicht eine Frage des Privatrechts, sondern des öffentlichen Rechts. Ob ein bestimmter Sachverhalt nach öffentlich- oder privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen ist, ist nicht der Wahlfreiheit der betroffenen Bürger bzw. Behörden anheim gestellt, sondern ergibt sich aus den bezughabenden Rechtsnormen (F. Bydlinski in Rummel, Kommentar zum ABGB I³ [2000] RZ 4 zu § 1; Darstellung der Judikatur des OGH insbesondere in RZ 9 ff).

Öffentliche Schulen sind als unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts anzusehen (vgl. Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa I [1999] 211 ff). Das Verhältnis zwischen Schüler bzw. Vertretungsberechtigten und Anstaltsträger stellt ein öffentlichrechtliches Anstaltsnutzungsverhältnis dar, welches durch subjektiv-öffentliche Rechte und korrespondierende Pflichten konstituiert wird (dazu näher Juranek, aaO 216 ff). Zu diesen Rechten gehört das Recht auf unentgeltlichen Besuch öffentlicher Schulen im Rahmen der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen.

Öffentlichrechtlich konstituierte Rechtsverhältnisse unterscheiden sich von privatrechtlichen Vertragsbeziehungen insofern, als erstere nicht im Rahmen der Privatautonomie von den Parteien gestaltet werden können. Die sich aus öffentlichrechtlich konstituierten Rechts-

Grundrechtsteil

verhältnissen ergebenden Rechte und Pflichten haben sich vielmehr, sofern nicht Gestaltungsrechte gesetzlich ausdrücklich eingeräumt sind, direkt aus dem Gesetz zu ergeben (VwGH ZI. 2001/12/0064).

Ein Recht zur Ausgestaltung oder gar Abänderung könnte z.B. dadurch eingeräumt werden, dass die Möglichkeit zum Abschluss subordinationsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Bürger und Hoheitsträger ("verwaltungsrechtlicher Vertrag") eröffnet wird. Solche sind jedoch nur auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage zulässig (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht² [2003] 341). Bei Fehlen einer gesetzlichen Grundlage allenfalls abgeschlossene zivilrechtliche Vereinbarungen sind unwirksam (VwGH ZI. 95/17/0119). Für subordinationsrechtliche Vereinbarungen zum Verzicht auf die Schulgeldfreiheit gibt es nach wie vor keine gesetzliche Grundlage, obgleich – gerade zum Zwecke der Erleichterung des Besuchs sprengelfremder Schulen – bereits vor einiger Zeit eine solche Lösung vorgeschlagen wurde (Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II [1999] 240 f.

14.12 Grundrechte der Europäischen Union

14.12.1 Art. 28 und 30 EGV

14.12.1.1 **Absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimittel gemeinschaftswidrig (VA BD/23-GU/04, BMGF-90500/0030-I/B/8/2004)**

Mit Urteil vom 11.12.2003, Rs C-322/01, hat der EuGH unter Bezugnahme auf die Art. 28 und 30 EGV klargestellt, dass ein absolutes Verbot des Versandhandels mit Arzneimittel unzulässig ist. Der EuGH hat dabei entschieden, dass der von einer im Gemeinschaftsgebiet zugelassenen Apotheke betriebene Versandhandel zulässig ist, sofern der Versandhändler nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel in der im Empfängerland zugelassenen Aufmachung (Packung, Sprache, etc.) versendet.

Im Gegensatz dazu verbietet § 59 Abs. 9 Arzneimittelgesetz jeglichen Versandhandel von Arzneimittel, und zwar unabhängig davon, ob es sich hierbei um verschreibungspflichtige oder nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel handelt. Dieses undifferenzierte Versand-

Grundrechtsteil

handelsverbot ist im Lichte des zitierten Erkenntnisses des EuGH offenkundig gemeinschaftsrechtswidrig.

Die VA ist daher der Auffassung, dass eine Änderung des § 59 Arzneimittelgesetzes unter Bedachtnahme auf die vorstehend zitierte Entscheidung des EuGH gemeinschaftsrechtlich geboten ist. Eine entsprechende Neuregelung müsste aber auch für inländische Apotheker gelten, um eine im Lichte der Rechtsprechung des VfGH gleichheitswidrige Inländerdiskriminierung gegenüber ausländischen Apothekern zu vermeiden (vgl. VfSlg. 16.214/2001; VfGH 1.3.2004, G 110/03; VfGH 15.12.2004, G 79-81/04 uva).

14.13 Europäische Sozialcharta

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.13.1 Recht auf Strom (VA B/44-SOZ/04, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V934/3-2004)

Herr P. setzte die VA davon in Kenntnis, dass er in einer entlegenen Keusche alleine und ohne Strom und Fließwasser lebe. Obwohl eine Stromleitung nur etwa 150 m von seinem Häuschen entfernt verlaufe, habe der Sozialhilfeträger eine Kostenübernahme für die Herstellung eines Stromanschlusses abgelehnt. Um überhaupt auch nur an zwei Tagen in der Woche warme Mahlzeiten vorkochen zu können und etwas Licht zu haben, behelfe er sich mit einem Benzinaggregat, was aber sehr teuer sei und zudem nicht reiche, um Endgeräte sowie Licht gleichzeitig in Betrieb zu setzen.

Gemäß Art. 12 Z 3 der Europäischen Sozialcharta ist die Republik Österreich völkerrechtlich verpflichtet, "sich zu bemühen, das System der Sozialen Sicherheit fortschreitend auf einen höheren Stand zu bringen." In Konkretisierung der daraus erfließenden Verpflichtungen ist auf jeweiligen gesellschaftlich allgemein erreichten Standard abzustellen.

Ausgehend davon, dass ein Stromanschluss am Anfang des 21. Jahrhunderts zweifellos ein gesellschaftlich allgemein erreichter Standard ist und keinen Luxus darstellt, ist die VA der Auffassung, dass bei der gebotenen völkerrechtskonformen Interpretation das Burgenländische Sozialhilfegesetz 2000, das bei Gewährung der Sozialhilfe die Integration des hilfsbedürftigen Menschen in seiner sozialen Umwelt ausdrücklich als Gesetzesziel ansieht, dergestalt zu verstehen ist, dass Sozialhilfebezieher ein Recht auf einen Stromanschluss haben.

Grundrechtsteil

Zum gleichen Ergebnis gelangt man überdies auch in Beachtung des Art. 1 der Burgenländischen Landesverfassung, wonach das Burgenland ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat ist, weil auch aus dem solcherart landesverfassungsgesetzlich verankerten Rechtsstaatsprinzip ein Recht auf Stromanschluss in landesverfassungskonformer Auslegung des Burgenländischen Sozialhilfegesetz 2000 abgeleitet werden kann.

Nach der Diskussion des Beschwerdefalles mit einer Vertreterin des Landes Burgenland in der ORF-Fernsehserie "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" meldeten sich spontan mehrere Zuseher und auch ein Elektrounternehmen, die Herrn P. Hilfe zusagten. Die Restkosten für den Stromanschluss konnten mit Hilfe des Landes Burgenland aufgebracht werden.

14.14 Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen

Auszug aus dem 26/27. Bericht der VA an den Salzburger Landtag (2003-2004)

14.14.1 Innerstaatliche Umsetzung von Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses (VA S/97-LAD/04, BKA 12.01/0023-KabHBK/2004)

Herr Dr. P. war in einer Salzburger Marktgemeinde als Amtsleiter tätig. Nach Feststellung mehrerer schwer wiegender Dienstpflichtenverletzungen (Abwesenheit in Dienstzeit, Verwendung von Büroressourcen für private Zwecke, etc.) wurde er zunächst vom Amt suspendiert und in weiterer Folge entlassen. Das entsprechende Verfahren zog sich über mehrerer Rechtsgänge hin, doch wurde der Entlassungsbescheid letztendlich rechtskräftig, nachdem der Verwaltungsgerichtshof eine dagegen gerichtete Beschwerde als unbegründet abgewiesen hatte.

In weiterer Folge hat der zur Wahrung der Einhaltung des internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte berufene Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen mit seiner Entscheidung vom 20.7.2004 hinsichtlich des Rechts auf ein unparteiisches Gericht sowie auf angemessene Verfahrensdauer eine Verletzung von Art. 14 Abs.1 des Paktes über bürgerliche und politische Rechte festgestellt, der Beschwerde in Bezug auf die von Dr. P. erhobenen weiteren Beschwerdepunkten jedoch keine Berechtigung zuerkannt. Der Menschenrechtsausschuss hat allerdings ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Republik Österreich als Vertragspartei dieses Paktes völkerrechtlich verpflichtet ist, dem Beschwerdeführer einen effektiven Rechtsbehelf einzuräumen, der auch eine angemessene Entschädigung umfasst. Mehr als ein halbes Jahr später war freilich immer noch unklar, wie diese Entscheidung innerstaatlich umgesetzt werden kann.

Die VA verkennt nicht, dass der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen kein gerichtsförmiges Organ ist und seine in Entsprechung mit dem Pakt als "Auffassungen"

Grundrechtsteil

betitelten Entscheidungen für sich keine Rechtsverbindlichkeit beanspruchen können (z.B. *Nowak*, CCPR-Kommentar [1989] Rz 33 ff zu Art. 5 FP mit weiteren Hinweisen). Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass auf internationaler Ebene gewährleistete individuelle Rechte völkerrechtliche Verpflichtungen schaffen, zu deren Einhaltung sich die Republik Österreich verpflichtet hat. Nach Auffassung der VA wäre es daher unbillig und dem Grundsatz von Treu und Glauben widerstreitend, wenn die Republik Österreich einerseits die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen anerkennt, über die Einhaltung der aus dem Pakt über bürgerliche und politische Rechte erfließenden Rechten zu wachen, andererseits aber dann seine Entscheidungen – wenn für die Republik Österreich negativ – mit dem Argument mangelnder Rechtsverbindlichkeit für unbeachtlich erklärt.

Die VA ist daher der Auffassung, dass es – wenngleich völkerrechtlich nicht zwingend geboten – schon aus Respekt vor den Vereinten Nationen im allgemeinen und den in dem im Rede stehenden Pakt verankerten grundrechtsähnlichen individuellen Rechten im besonderen durchaus angemessen wäre, Entscheidungen des Menschenrechtsausschusses in innerstaatlicher Hinsicht mit Entscheidungen des EGMR gleichzustellen, weil beide im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes wichtige und unverzichtbare Aufgaben erfüllen.

Ausgehend von diesem Grundverständnis vertritt die VA im konkreten Beschwerdefall die Ansicht, dass der Beschwerdeführer so gestellt werden sollte, wie er stehen würde, wenn nicht der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, sondern der EGMR eine entsprechende Rechtsverletzung festgestellt hätte. Da der Menschenrechtsausschuss im konkreten Fall eine überlange Verfahrensdauer sowie eine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor einem unparteiischen Gericht festgestellt, den anderen Beschwerdepunkten jedoch keine Berechtigung zuerkannt hat, wäre daher daran zu denken, dass der EGMR in vergleichbaren Fällen etwa €700,00 pro Jahr des bemängelten Verfahrens sowie etwa €3.500,00 für Verfahrenskosten in Anschlag bringt. Auf dem Boden dieser Judikatur können hingegen (entgegen den Vorstellungen des Beschwerdeführer) tatsächlich keine Spekulationen darüber angestellt werden, wie das innerstaatliche Verfahren ausgegangen wäre, wenn die festgestellten Rechtsverletzungen nicht stattgefunden hätten. Da angesichts dieser Sach- und Rechtslage ein entsprechender Schadenersatzanspruch im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, der Beschwerdeführer aber darauf besteht, in finanzieller Hinsicht so gestellt zu werden, wie er im Falle des Fortbestehens seines Dienstverhältnisses

Grundrechtsteil

stehen würde, vermag die VA der Salzburger Landesregierung nicht entgegenzutreten, wenn sie nicht bereit ist, jene Forderungen anzuerkennen, die darüber hinausgehen, was in Analogie zu den in der Rechtsprechung des EGMR entwickelten Grundsätzen anerkannt werden kann.

Legislative Anregungen

15 Legislative Anregungen der VA

Auf Grund des Wunsches von Abgeordneten des Nationalrates erfolgt hier die tabellarische Übersicht der legislativen Anregungen der VA.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundesgesetzgebers** 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
Erarbeitung von Leitlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesminister	27	27 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung des § 61 VwGG	27	259 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bessere Bewertung von Fachhochschul-Abschlüssen	28	321 f		

Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

<u>Gesetzliche</u> Verankerung des Verbots parteipolitischer Werbung und des Verbots der Werbung von und für Sekten auch für Lehrer im Unterrichtsprinzip "Politische Bildung"	20 26	211 f 32 f	C	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

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	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

Bereich Wissenschaft

StudienförderungsG 1992:

Wirksamwerden eines Antrages auf Erhöhung der Studienbeihilfe	25	48 f	C	
Gleichstellung von Ausländer	25	49 f	C	
Erhöhte Studienbeihilfe für Selbsterhalter	26	44 f	C	
Entfall der Anrechnung einer "fiktiven" Familienbeihilfe	27	33 f	C	
Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid	27	38 f		

UniversitätsG 2002:

Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung (§ 79)	28	43 f		
--	----	------	--	--

Bundesminister für Finanzen

Steuerliche Absetzbarkeit einer künstlichen Befruchtung	24	45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gebührengesetz	22 24 25 26	118 48 f 58 f 57 f	A	Teilweise Umsetzung
Pensionsgesetz	24	51	B	
Bundesabgabenordnung § 50	25	60 f	B	
Kostenersatz im Finanzstrafverfahren	25	61 f	C	
Mietzinsbeihilfe, § 107 Abs. 8 EStG	25	62 f	C	

Legislative Anregungen

Bundesministerin für Gesundheit und Frauen

Allgemein

Vermeidung von Härten durch Vereinheitlichung der Voraussetzungen der Annahme der "Erwerbsunfähigkeit in der gesetzlichen Sozialversicherung und im FLAG	27	73 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

Krankenversicherung

Rückforderung von in Unkenntnis der Angehörigeneigenschaft geleisteten Beiträge	20 23	39 111 f	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
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
Schließung von Versorgungslücken nach Ausschöpfung des Krankengeldes	26	139 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für chronisch kranke Angehörige bei hohen krankheitsbedingten Mehrkosten	26	141 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erstattung von Kostenanteilen nach Wechsel der Zuständigkeit	27	75 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beitragsnachbemessung nach dem Pensionsstichtag	27	77 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Legislative Anregungen

Durchgehender Krankenversicherungsschutz nach dem GSVG analog zur Beitragspflicht 27 79 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Aliquotierung der Zusatzbeiträge nach dem GSVG 27 80 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

Verordnungsmöglichkeit über den Monatsbedarf hinaus 28 66 ff

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

Beseitigung von Doppelgleisigkeiten bei der Einhebung von Beiträgen zur Unfallversicherung nach dem BSVG 26 147 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Erweiterung der Anspruchsvoraussetzungen für die Integritätsabgeltung 27 82 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Erweiterung der Liste der Berufskrankheiten und Wirbelsäulenschäden 28 77 f

Schaffung einer Rechtsgrundlage zur amtswegigen Erstattung offener Unfallrentensteuerbeträge 28 220 f

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

Erweiterung des Personenkreises für Entschädigungen aus dem Hepatitis-C-Fonds 27 81 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Praktische Ausbildung von Psychologinnen im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen 28 76 f

Legislative Anregungen

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

Veterinärwesen

Schaffung eines bundeseinheitlichen Tierschutzgesetzes	27	85 f		
--	----	------	--	--

IVF-Fonds-Gesetz

Erbringung von Leistungen, auch wenn nur ein Ehepartner der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt	25	171 f	B	Anregung wurde umgesetzt BGBl I 42/2004
---	----	-------	---	--

Bundesministerin 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		
27	88			
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 24	64 f 72 f		Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesministerin für Justiz

Verbesserung der Stellung des Subsidiäranklägers	27	136 f		
Firmenbuch - Löschung unwichtiger Einträge	28	105 f	B	

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Karenzvertretung auf Behindertenplan-
stelle - Aufnahme entsprechender Richt-
linien direkt in das Bundesfinanzgesetz 28 106 ff

Heimvertragsgesetz

Die VA setzt sich nachdrücklich für ein
bundeseinheitliches Heimvertragsgesetz
ein 25 107 B Teillösung: Zivilrechtliche Re-
gelungen durch Änderung des
KSchG BGBl. I 12/2004

Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz

Bundespflegegeldgesetz

Schaffung eindeutiger Einstufungskrite- rien für pflegebedürftige Kinder und gei- stig (psychisch) Behinderter	17	99	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	18	63		
	21	30 f		
	22	71 f		
	23	123 f		
	28	202 ff		
Pensionsversicherungsrechtliche Absi- cherung von Pflegepersonen (Art. 7 Ver- einbarung BGBl.Nr. 866/1993)	17	96 f	A	Teillösungen durch BGBl. I Nr. 139/1997, BGBl. I Nr. 142/2000 sowie BGBl. I Nr. 142/2002
	18	66		
	19	53		
Schaffung eines Heimvertragsgesetzes	24	128 ff	B	Teillösung: Zivilrechtliche Re- gelungen durch Änderung des KSchG, BGBl. I 12/2004
Vereinheitlichung der Einstufungspraxis von Bund und Ländern	26	149 ff	A	Teillösung durch Erlass des BMSG (43.010/44-4/03 – glei- che Einstufung bei Übergang der Zuständigkeit
Differenzzahlung für den Sterbemonat	28	206 f		

Gesetzliche Sozialversicherung

Leistungsrecht in der Sozialversiche- rung: Lockerung des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der An- tragstellung	17	150 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	58 f		
	20	29		
	23	116 f		
	24	116 f		
	25	142		
	26	127 ff		
	28	195 f		

Legislative Anregungen

Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19 20 23 24 26	58 f 26 116 f 116 130 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversicherten	19	63 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Pensionsversicherung				
Übertragung jener Beiträge in die Höherversicherung, die infolge Rechtsänderungen nicht als Nachkaufbeiträge wirksam werden können	19	66 f	B	Teillösung durch BGBl. I Nr. 71/2003
Anwendung des Familienrichtsatzes auch bei Heimaufenthalt eines Ehepartners	22 28	49 f 197 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
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	A	Anregung der VA bleibt aufrecht Teillösung durch BGBl. I 142/2004
Ermöglichung des Nachkaufes von Zeiten des Besuches einer privaten Schule	22	45 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gleiche Zuzahlungen zu Rehabilitationsmaßnahmen	21 24	53 f 120 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung nachteiliger Folgen der Einbeziehung in die Vollversicherung bei bestimmten Ausbildungsverhältnissen	25	140 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Entschärfung der Folgen verspäteter Beitragsentrichtung	26	132 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Anerkennung der Wehrdienstzeiten der UN-Legionäre als Beitragszeiten	25	110 f		Teillösung durch BGBl. I 142/2004
Schaffung der Möglichkeit des Erwerbs von Versicherungszeiten bei Strafhaft	28	199 f		

Legislative Anregungen

Bundesbehindertengesetz

Fahrpreismäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeits)pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln	15	31	B	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
Integrierung des Ausweises gem. § 29 StVO in den Behindertenpass	28	209 f		

Behinderteneinstellungsgesetz

Schaffung zeitgemäßer Kriterien zur Festsetzung des Grades der Behinderung	25	147	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

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
Vereinheitlichung von Kostenzuschüssen bei Inanspruchnahme psychotherapeutischer Behandlung	26 28	156 f 213 ff		Anregung der VA bleibt aufrecht

Impfschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips	21	56 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Streichung der Verjährungsbestimmung	27 28	203 f 219	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

Lockerung des Antragsprinzips	27	202 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
-------------------------------	----	-------	---	---------------------------------

Legislative Anregungen

Bereich Familie

Schaffung eines bundeseinheitlichen Modells zur Ausstellung von Pflegeeltern	27 28	210 f 231 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG	27	211 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lehrlingsfreifahrt für Schüler nach GuKG	27	212 f	A	Anregung umgesetzt BGBl I 100/2004
Gewährung der Familienbeihilfe bei Praktikum in der EU	27	212 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Übernahme der Kosten von Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu Gunsten minderjähriger Kinder	22	107	A	BGBl I 111/2003
Effektuiierung des Unterhaltsvorschussgesetzes	23 27	143 f 213 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Kinderbetreuungsgeldgesetz

Ausklammerung von Witwenpension aus Zuverdienstgrenze	27	206 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

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 28	168 155 253 f	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

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen	25	177	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

Novellierung des § 103 Abs. 2 KFG	26	168 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
-----------------------------------	----	--------	---	---------------------------------

Führerscheinggesetz

Einführung einer Lenkberechtigung D1	25	177 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--------------------------------------	----	-------	---	---------------------------------

Sonderfälle der Entziehung der Lenkerberechtigung – Entschärfung	26 27	167 220 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----------	--------------	---	---------------------------------

Fernsprechentgeltzuschussgesetz

Vereinfachung des Verfahrens	25	188 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
------------------------------	----	-------	---	---------------------------------

Befreiung ab Zuerkennungsbescheid	25 27	188 f 224 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
-----------------------------------	----------	----------------	---	---------------------------------

Straßenverkehrsordnung

Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt	7 9 16 26	60 49 83 177	B	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

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
--	----	-----	---	---------------------------------

Legislative Anregungen

Bundesstraßen

Ausnahme von der (doppelten) Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung	28	258 ff
---	----	--------

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit	9	74/80ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	10	113		
	11	109		
	12	112 ff		
	18	125		
	24	172 f		
	26	191		

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	146	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	131		
Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen	18	153	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18	150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	132		
	26	185		
	28	279 f		
Versuchsbetrieb	20	163	C	Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
	26	189		
	27	286		
Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994	21	142 f	A/C	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998
	22	148 f		
	26	181 f		
	28	275 f		
Erlassung einer DruckgeräteüberwachungsVO gem. § 19 Kesselgesetz	23	178 f	A	Druckgeräteüberwachungsverordnung - DGÜW-V, BGBl II Nr. 420/2004
	24	169		

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 ZI. G 98/01, G 112/01	25 26	201 182		
Festschreibung des Berechtigungsumfanges für Zahntechniker auch zur selbstständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz	26	180		Angelegenheit wird vom BMWA mit betroffenen Interessensgruppen weiter diskutiert
Schaffung einer verfassungskonformen und vollzugstauglichen Verordnungsermächtigung für Gastgärten gem. § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I 2002/111	26 27 28	182 ff 244 277		Gesetzesprüfungsverfahren beu VfGH anh.
Schaffung einer grundrechtskonformen Regelung im vereinfachten Betriebsanlagenrecht des § 359b GewO 1994 (OGH-Urteil vom 8.7.2003, ZI. 40b 137/03f)	27 28	300 275		VfGH, ZI. G124/03, behebt Ausbau des vereinfachten Verfahrens durch GewRechtsNov 1997
Schaffung von geeigneten Regelungen für die Vorverlegung der Sperrstunde durch Gemeinde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994	27	247	B	Anregung der VA wird vom BMWA geprüft

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 20	28 75	A	Entsprechende Änderung wird von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert BGBl. I Nr. 6/1998
Vermeidung von Härten bei Studium während Arbeitslosigkeit	19 26	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 umgesetzt BGBl. I 77/2004

Legislative Anregungen

Beseitigung der Härten für (ältere) Langzeitarbeitslose	20	86	A	Teilweise durch BGBl I Nr 68/2002
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 24	187 f 170 f	C	Anregung der VA umgesetzt BGBl I 77/2004
Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist	24	184	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

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.volksanwaltschaft.gv.at>
E-mail: post@volksanwaltschaft.gv.at

Volksanwälte

K o s t e l k a Peter, Dr iur	S t a d l e r Ewald, Mag iur	B a u e r Rosemarie
(Vorsitzender vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2005)	(Vorsitzender vom 1. Juli 2005 bis 30. Juni 2006)	(Vorsitzende vom 1. Juli 2006 bis 30. Juni 2007)
Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes	Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes	Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin
Pacher Adelheid Mag Dr iur, MinR	Nemeth Norbert Mag iur, MinR	Mauerer Michael Dr iur, MinR, UnivLektor
Büro	Büro	Büro
Satzinger Christa, FOI, SM, GM	Schuster Karin, VB Ivan Heinz, VB	Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM Leutmezer Renate, B (KU)

Referenten

Binder-Krieglstein Reinhard Dr iur, M.A.I.S., B
Blind Armin, VB
Cerny Martina Mag iur, MinR
Doralt Veronika Dr iur, B
Fritsche Kurt, ADir, SE, GV
Haas Christian, Mag iur, B
Heindl Patricia, Dr. iur, VB
Hiesel Martin Dr iur, B
Huber Markus, Mag iur, B
Kamehl Günter Mag iur, MinR, Obstlt, SE
Kastner Peter Dr iur, MinR
Kleewein Wolfgang Dr iur, UniDoz, OR
Köhle Maria-Christine Mag iur, B
Langfelder Edeltraud Dr iur, MR
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, OR
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE
Papházy Syliva Dr iur, VB
Posch Manfred Dr iur, B
Reif Alfred Mag iur, OR
Sarto Elke Mag iur, B
Schneider-Pichler Gertrude Mag iur, MinR, GE
Tröster Heimo Mag iur, B
Uhlich Margit Mag iur, VB
Webern Gerd Dr iur, MinR, GrE, SE

Wallner Anna Maria Mag iur, VP

Csebits Elisabeth Mag iur, B (KU)
Hofbauer Alexandra Dr iur, B (KU)

Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, FOI, SM
Grünberger Helene, FOI, GM

ADV

Felder Andreas, FOI, SM
Kastanek Peter, FOI

Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, GM, SM
Unger Sonja, B, SM
Genser Kornelia, FOI, GM

Verwaltungskanzlei

Binder-Krieglstein Reinhard Dr iur, M.A.I.S., B
Ehm Josef, ADir
Strasser Susanne, B
Knechtl Martina, VB
Kadlcek Jacqueline, VB
Bachler Ursula Mag, VB

Gleichbehandlungsbeauftragte

Satzinger Christa, FOI, GM, SM
Boskovsky Rosa, FOI, Stv, SM

Dienststellen-(Zentral-)Ausschuss

Reif Alfred Mag iur, OR, Vors
Posch Manfred Dr iur, B
Grünberger Helene, FOI, GM
Papházy Syliva Dr iur, VB