



**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 2005
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **29. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2005 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 2005 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 31. März 2006 einstimmig beschlossen.

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im März 2006

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 17
1.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles 17
1.2	Erledigungen 21
1.3	Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2005 23
1.4	Auskunftsdienst 23
1.5	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG) 24
1.6	Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA 26
1.7	Bisherige legislative Anregungen 26
1.8	Veranstaltungen, Tagungen, Seminare in und mit der VA 27
1.8.1	Allgemeines 27
1.8.2	Interdisziplinäre Tagung zum Status ungeborener Kinder am 19. Dezember 2005 in der VA 27
1.9	Internationale Kontakte 29
1.10	Öffentlichkeitsarbeit 33
2	BUNDESKANZLER 35
2.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 35
2.1.1	Verwendung fremdsprachiger Bezeichnungen in Gesetzesentwürfen 35
2.1.2	Wunsch pensionierter Beamter nach Schaffung einer Möglichkeit der Zusammenlegung von Pensionskonten endlich erfüllt 36
2.1.3	Nichtbearbeitung einer Beschwerde durch die Datenschutzkommission 36
3	BUNDESMINISTERIN FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN 39
3.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u> 39
3.1.1.1	Krisenmanagement nach der Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien 39

Inhalt

3.1.2	Kundenservice der Österreichischen Botschaft in Pakistan	42
3.1.3	Probleme bei der Visumserteilung	43
4	BUNDESMINISTERIN FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND KULTUR	45
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	45
4.1.1	Zulassungsverfahren ohne gesetzliche Grundlagen - Medizinische Universität Innsbruck	45
4.1.2	Mängel im Zulassungsverfahren - Veterinärmedizinische Universität Wien	50
4.1.3	Verweigerung der Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen – Legistische Anregung - Medizinische Universität Wien	57
4.1.4	Mangelnde Festlegung von Übergangsfristen bei der Änderung von Studienplänen – Medizinische Universität Wien	66
4.1.5	Sistierung der Möglichkeit der Anfertigung von Kopien von Prüfungsunterlagen – Medizinische Universität Graz	66
4.1.6	Anrechnung von Prüfungen, Verzögerungen – Leopold- Franzens-Universität Innsbruck	67
4.1.7	Säumnis in einem Berufungsverfahren betreffend eine Prüfungsanerkennung - Wirtschaftsuniversität Wien	70
4.1.8	Verweigerung der Herausgabe einer Urkunde (Sponsionsbescheid) – Karl-Franzens - Universität Graz	71
4.1.9	Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums – Studienbeihilfenbehörde Wien	78
4.1.10	Unterschiedliche Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei der Berechnung der Studienbeihilfe - Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur	81
4.1.11	Dürers "Feldhase" – Museum Albertina / Bundesdenkmalamt	81
4.1.12	Mobilfunkmast auf denkmalgeschütztem Gemeindebau nicht ordnungsgemäß bewilligt – Gemeinde Wien/Bundesdenkmalamt	86
4.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	88
4.2.1	Mangelnde Bereitschaft des BMBWK, Anfragen der VA zu beantworten	88
4.2.2	Fehlverhalten von Turnlehrern - Verletzungen von Schülern	90
4.2.3	Wer hat Zugang zu Privatschulen öffentlicher Gebietskörperschaften?	91
4.2.4	Verpflichtender Besuch einer Abtreibungsklinik (zumindest) durch eine vierte Hauptschulklasse in Wien – Tagung "Mensch von Anfang an" in der VA	93
4.2.5	Mangelnde Durchlässigkeit zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft	94
4.2.6	Falschberechnung eines Vorrückungstages – Zusage der Nachzahlung erreicht	96
4.2.7	Verzögerung eines Verfahrens über die Anerkennung einer Religionsgemeinschaft	97

Inhalt

5	BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN	99
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	99
5.1.1	"Teure" und "billige" Strafregisterauskünfte; Gebührenbefreiung – sachlich gerechtfertigt – Stadtgemeinde Schärding	99
5.1.2	Beziehung ausländischer Beamter zur Hausdurchsuchung – Empfehlung der VA	99
5.1.3	Bundesrechenzentrum GmbH – mangelnde Prüfständigkeit – Bundesministerium für Finanzen	99
5.1.4	Insolvenzgeld: Änderung im Einkommen-steuergesetz	101
5.1.5	Versorgungsgenuss – Vereinbarter, nicht tatsächlicher Unterhalt maßgebend – Bundesministerium für Finanzen	102
5.1.6	Zahlung bedeutet Verzicht auf Rechtsbehelf – Bundesministerium für Finanzen	104
5.1.7	Festsetzung von Anspruchszinsen – FA für den 12.,13.,14. Bezirk und Purkersdorf / Bundesministerium für Finanzen	107
6	BUNDESMINISTERIN FÜR GESUNDHEIT UND FRAUEN	109
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	109
6.1.1	Allgemeines	109
6.1.2	Berücksichtigte legistische Anregungen	110
6.1.3	Bereich Gesundheit	111
6.1.3.1	Ungerechtfertigte Kürzung der Witwenversorgung aus dem Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer	111
6.1.3.2	Keine Entschädigung für Opfer eines niedergelassenen Gynäkologen	113
6.1.3.3	Einrichtung eines Herzschrittmacherregisters	114
6.1.3.4	Veterinärwesen	115
6.1.4	Krankenversicherung	117
6.1.4.1	Bewilligung von Elektrorollstühlen – ein Hürdenlauf	117
6.1.4.2	Ungerechtfertigte Geltendmachung einer Regressforderung gegen einen einkommenslosen Minderjährigen	120
6.1.4.3	Beendigung des Angehörigenschutzes in der Krankenversicherung	122
6.1.4.4	Keine homöopathischen Heilmittel für Krebspatienten?	123
6.1.5	Unfallversicherung	124
6.1.5.1	Berufsbedingte psychische Erkrankungen	124
6.1.6	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	125
7	BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES	131
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	131
7.1.1	Fremdenrecht	131
7.1.1.1	Aufenthaltstitel - diverse verfahrensrechtliche Defizite	131
7.1.1.2	Dauer von Asylverfahren	133

Inhalt

7.1.1.2.1	22 Jahre bis zur Asylentscheidung – VA stellt Missstand fest	134
7.1.1.3	Verweigerung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis	136
7.1.1.4	Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen	137
7.1.2	Waffenrecht	139
7.1.2.1	Verzögerung bei Erweiterung von Waffenbesitzkarten	139
7.1.2.2	Unterlassene Bearbeitung eines Antrages auf Erweiterung einer Waffenbesitzkarte	140
7.1.2.3	Mitwirkungspflicht bei waffenrechtlicher Überprüfung	141
7.1.3	Einzelne Angelegenheiten der inneren Verwaltung	143
7.1.3.1	Hat Meldezettel wirklich ausgedient?	143
7.1.3.2	Personenstandsrechtliche Behandlung von Totgeburten	144
7.1.3.3	Einsamer Tod	145
7.1.3.4	Abfrage bei verlorenen Gegenständen	147
7.1.3.5	Zivildienst-Verpflegungskosten – Verletzung von Verfahrensrechten	147
7.1.3.6	Verfahrensverzögerung bei UVS NÖ	149
8	BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ	153
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	153
8.1.1	Verfahrensdauer	153
8.1.2	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte	154
8.1.3	Firmenbuch – Löschung einer unrichtigen Eintragung	155
8.1.4	Gebührenbefreiung nach Wohnbauförderungsgesetz	156
8.1.5	Strafvollzug	159
8.1.5.1	Tod eines Untersuchungsgefangenen durch Suchtmittelmissbrauch	159
8.1.6	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	161
8.1.6.1	Weigerung der Verfolgungsübernahme durch Staatsanwaltschaft	161
8.1.6.2	Unpassende Äußerung eines Staatsanwalts	162
8.1.6.3	Zurückgelegte Anzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht	162
8.1.6.4	Verschwundener Gerichtsakt verunmöglicht Prüfung der StA	163
8.1.6.5	Alte Verurteilung im Strafregister	164
8.1.6.6	Unterlassene Beachtung des § 282 Abs. 2 ABGB durch StA Wien	165
8.1.6.7	Verletzung im Pflegeheim – StA legte Anzeige zurück	166
8.1.6.8	Straftatbestand "Herabwürdigung religiöser Lehren" § 188 StGB wird wie totes Recht behandelt	169
9	BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG	173
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	173
9.1.1	Allgemeines	173
9.1.2	Zutrittsverbot für gepachtetes Jagdgebiet	174
9.1.3	Sonderbehandlung für kriminellen Militärpfarrer?	174

Inhalt

9.1.4	Josephinismus und Gesinnungserkundung von Untergebenen durch Kommandanten im BMLV	175
9.1.5	Verletzung eines Rekruten beim Schulschießen im Rahmen des Wehrdienstes	178
10	BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT	181
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	181
10.1.1	Mangelnde Begründung eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides - Bezirkshauptmannschaft Gmunden	181
10.1.2	Inanspruchnahme von Fremdgrund zur Errichtung von Grundwassersonden ohne wasserrechtliche Bewilligung – Gemeinde Scheifling	184
10.1.3	Mangelhafte Erhebungen der Wasserrechtsbehörde bei der Beurteilung der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht eines Fleischproduktionsgatters in Hinblick auf Einwirkungen auf die Quelle einer Wassergenossenschaft - Bezirkshauptmannschaft Liezen	187
10.1.4	Säumnis der Entscheidung über einen Antrag zur Wiederverleihung eines Wasserrechts; Parteistellung von Fischereiberechtigten – Landeshauptmann von Niederösterreich	191
10.1.5	Neuerliche Verfahrensverzögerungen im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren – Landeshauptmann von Burgenland	198
10.1.6	Berufungsverfahren - Säumnis – Landeshauptmann der Steiermark	199
10.1.7	Unnachvollziehbar lange Verfahrensdauer bei der Vollstreckung einer wasserrechtlichen Bescheidaufgabe betreffend eine Entwässerungsanlage – Landeshauptmann von Kärnten	201
10.1.8	Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Vornahme wasserpolizeilicher sowie der Veranlassung verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen bezüglich erheblicher Konsensüberschreitungen bei der Grundwasserentnahme durch die Gemeinde Bürmoos – Landeshauptfrau von Salzburg	204
10.1.9	Säumnis in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren und bezüglich der Aufhebung eines nichtigen Bescheides: Nichtbeantwortung einer Anfrage - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	209
10.1.10	Säumnis bei der Erledigung eines Devolutionsantrages - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	212
10.1.11	Deponiegasunfall; mangelnde Kenntlichmachung von Verdachtsflächen – Landeshauptmann von Kärnten	213
11	BUNDESMINISTERIN FÜR SOZIALE SICHERHEIT, GENERATIONEN UND KONSUMENTENSCHUTZ	215
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	215
11.1.1	Pensionsversicherung	215

Inhalt

11.1.1.1	Allgemeines	215
11.1.1.2	Berücksichtigung legislatischer Anregungen der VA	215
11.1.1.3	Wichtige noch offene legislative Anregungen	216
11.1.1.3.1	Witwen/Witwerpensionen	216
11.1.1.3.2	Waisenpensionen	218
11.1.1.4	"Umwandlung" einer unbefristeten in eine befristete Pensionsleistung?	219
11.1.1.5	Entscheidungspraxis der Pensionsversicherungsanstalt bei der Befristung von Leistungen	220
11.1.1.6	Verfahrensverzögerungen bei der Pensionsversicherungsanstalt	221
11.1.1.7	Verfahrensverzögerungen im zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren	223
11.1.1.8	Einzelfälle	224
11.1.2	Pflegevorsorge	226
11.1.2.1	Allgemeines	226
11.1.2.2	Vereinheitlichung der Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern und Jugendlichen	226
11.1.2.3	Herabsetzung der Pflegegeldeinstufung bei Zuständigkeitswechsel	226
11.1.2.4	Probleme bei der Zustellung von Pflegegeldanträgen	227
11.1.2.5	Praxis bei der Begutachtung des Pflegebedarfs	228
11.1.2.6	Unterstützung für pflegende Angehörige	228
11.1.2.7	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	229
11.1.3	Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze	231
11.1.3.1	Behinderteneinstellungsgesetz	231
11.1.3.1.1	Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten – lange Dauer des Berufungsverfahrens	231
11.1.3.1.2	Aberkennung der Begünstigteneigenschaft nach dem BEinstG – mangelnde Rechtswirkung des Bescheides	232
11.1.3.2	Verbrechensopfergesetz – Hilfe für die Opfer noch immer unzureichend	233
11.1.3.3	Impfschadengesetz	235
11.1.3.4	Unfallrentenbesteuerung – Wegfall der Stichtagsregelung beim Härteausgleich	236
11.1.3.5	Einmalzahlung an "Trümmerfrauen"	237
11.1.4	Bereich Familie	239
11.1.4.1	Kinderbetreuungsgeld	239
11.1.4.1.1	Allgemeines	239
11.1.4.1.2	Zwischenstaatliche Koordinierung – Klärung durch den EuGH	239
11.1.4.1.3	Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes für Halbwaisen	241
11.1.4.2	Beträchtliche Kürzung der Unterhaltsbeträge durch die teilweise Aufhebung des § 12a FLAG	242
11.1.4.3	Familienbeihilfe	244
11.1.4.3.1	Erhebliche Wartezeiten bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe	244
11.1.4.3.2	Probleme bei der Gewährung von Familienbeihilfe für Studenten	245
11.1.4.3.2.1	Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder	245

Inhalt

11.1.4.3.2.2	Familienbeihilfe bei verpflichtenden Doppelstudien	246
11.1.4.3.3	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	247
11.1.4.4	Weiterhin Probleme beim Unterhaltsvorschuss	248
12	BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE	251
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	251
12.1.1	Allgemeines	251
12.1.2	Führerscheinwesen	252
12.1.2.1	Weiterhin Probleme bei der Befristung von Lenkberechtigungen	252
12.1.2.2	Rechtswidrige Einleitung von Verfahren zur Überprüfung der Lenkertauglichkeit	255
12.1.2.3	VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen	257
12.1.2.4	Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen eines alten Lichtbildes in einem Führerschein – VA erteilt Empfehlung	258
12.1.2.5	Neuregelung der Ausstellung von Mopedausweisen – VA kritisiert fehlende Übergangsbestimmung	260
12.1.2.6	Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen	260
12.1.3	Sonstiges Kraftfahrwesen	261
12.1.3.1	Verhängung einer 6-jährigen Sperrfrist nach Diebstahl eines Wunschkennzeichens – VA erteilt Empfehlung	261
12.1.3.2	Kinderbeförderung in Omnibussen	263
12.1.3.3	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	264
12.1.4	Bahn	264
12.1.5	Seilbahnen	266
12.1.6	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	266
12.1.6.1	Österreichische Post AG	266
12.1.6.2	Telekom Austria AG	267
12.1.6.3	Fernsprechentgeltzuschussgesetz und Fernmeldegebührenordnung	268
12.1.6.4	Mobilfunkanlagen	269
12.1.7	GIS	270
12.1.7.1	Befreiung von der Rundfunkgebühr bei Zuerkennung einer Leistung aus öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit gesetzlich geboten	270
12.1.7.2	Einhebung von Rundfunkgebühren	272
12.1.7.3	Verhalten von Mitarbeitern der GIS	272
12.1.8	Luftfahrt	273
12.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	275
12.2.1	Allgemeines	275
12.2.2	Bundesstraßen	276
12.2.3	Straßenbemaunung	277
12.2.4	Verfahrensverzögerungen im Patentamt	278

Inhalt

13	BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT	281
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	281
13.1.1	Arbeitsmarktverwaltung	281
13.1.1.1	Allgemeines	281
13.1.1.2	Wiedereingliederungsmaßnahmen in den Arbeitsmarkt - Ergründung von Verbesserungspotenzialen eines umstrittenen Instruments der aktiven Arbeitsmarktpolitik	283
13.1.1.3	Problembereiche der internationalen und europarechtlichen Koordinierung	286
13.1.1.3.1	Defizite bei der Informationsvermittlung über die zwischenstaatliche Koordinierung von Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung nach der Wanderarbeitnehmerverordnung (VO 1408/71)	287
13.1.1.3.2	Tatbestandsgleichstellung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung	288
13.1.1.3.3	Probleme der Akkordierung der österreichischen Arbeitslosenversicherung mit dem Pensionsregulativ von UN-Bediensteten	289
13.1.1.4	Einzelfälle	290
13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	293
13.2.1	Allgemeines	293
13.2.2	Gewerberecht	294
13.2.2.1	Gesetzgebung	294
13.2.2.1.1	Gewerberechtsnovelle 2005	294
13.2.2.1.2	VfGH behebt Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes § 112 Abs. 3 3. Satz GewO 1994	296
13.2.2.2	Vollziehung	297
13.2.2.2.1	Allgemeines	297
13.2.2.2.2	Missstand im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung	297
13.2.2.2.3	Einzelfälle	299
13.2.2.3	Mineralrohstoffgesetz	302
13.2.2.4	Standesbezeichnung Ingenieur	304
13.2.2.5	Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseuren?	305
14	GRUNDRECHTSTEIL	307
14.1	Einleitung	307
14.2	VA regt die Schaffung einer Dokumentation aller nicht ratifizierten grundrechtsrelevanten völkerrechtlichen Verträge an	309

Inhalt

14.3	Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)	310
14.3.1	Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe (VA S/79-SOZ/05; BD/450-SV/05)	310
14.3.2	Vollstreckung von Bescheiden trotz Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH (VA BD/291-SV/05; 1207-SV/05)	311
14.3.3	Der verhinderte Fahrprüfer (VA BD/174-V/03)	312
14.3.4	Verletzung des Legalitätsprinzips durch Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung (VA W/454-GES/04)	315
14.4	Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)	315
14.4.1	Überlange Verfahrensdauer	315
14.4.2	Gebührenvorschreibung nach 6 bzw. 8 ¼ Jahren (VA BD/152-V/05)	316
14.4.3	Weitere Fälle überlanger Verfahrensdauer	317
14.4.4	Dachgeschoßausbau: Unzulässige "Abwimmlung" nachbarlicher Einwendungen – Gemeinde Gschwandt / Oberösterreichische Landesregierung (VA OÖ/10-BT/04, Amt d. OÖ LReg BauR-153412/9-2004-La, Gemeinde Gschwandt Bau2-1615-2004)	318
14.4.5	Gerichtsverfahren (VA BD/157-J/05, BMJ-A960.116/0002-Pr7/2005)	320
14.5	Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG)	322
14.5.1	23-jährige Dauer eines Asylverfahrens (VA BD/263-I/04, BMI 71.095/33-III/5/05)	322
14.6	Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)	323
14.6.1	Vollziehung	323
14.6.1.1	Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04, 305-V/04, 76-V/05 u.a.)	323
14.6.1.2	Befristung einer Lenkberechtigung mit nichtssagender Begründung (VA BD/71-V/05)	325
14.6.1.3	Mangelnde Festlegung von Übergangsfristen bei der Änderung von Studienplänen – Medizinische Universität Wien (VA BD/10-WF/05, BMBWK-10.355/0021-III/4a/2005)	325
14.6.1.4	Unterschiedliche Berücksichtigung von Unterhaltungspflichten bei der Berechnung der Studienbeihilfe - Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur (VA BD/87-WF/05, BMBWK-10.355/0002-III/4a/2006)	330
14.6.1.5	"Teure" und "billige" Strafregistrauskünfte; Gebührenbefreiung – sachlich gerechtfertigt – Stadtgemeinde Schärding (VA BD/147-FI/05, Stadtgem. Schärding Pol-5-1324-05-Si.)	332
14.6.2	Neubaudarlehen zu Unrecht abgelehnt – Missstandsfeststellung - Burgenländische Landesregierung (VA B/84-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V869/4-2004)	334
14.6.3	Antrag auf Waffenpass – Diskriminierung auf Grund des Geschlechts (VA BD/11-I/05, BMI 404.203/7-III/3/05)	337

Inhalt

14.7	Freiheit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1, 1. ZP EMRK)	339
14.7.1	Inanspruchnahme fremden Grundes zur Verlegung eines Hauskanals - Bezirkshauptmannschaft Mattersburg/Burgenländische Landesregierung (VA B/62-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V851/11-2003)	339
14.8	Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)	341
14.8.1	Entziehung der Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten (VA BD/101-V/04)	341
14.9	Hausrecht (Art. 9 StGG; Art, 8 MRK)	342
14.9.1	Beziehung ausländischer Beamter bei Hausdurchsuchung; Verfahrensverzögerung – Missstandsfeststellungen	342
14.9.2	Gesetzlose Hausdurchsuchung, Presseaussendung entgegen Unschuldsvermutung (VA BD/269-I/05, BMI 6506/1642-II/1/c/05)	346
14.10	Datenschutz (§ 1 DSG 2000)	347
14.10.1	Schwer wiegende Verletzung der Grundsätze von Datenschutz und Verfahrensökonomie (VA BD/289-I/04, BMI 64.630/111-II/1/05)	347
14.11	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)	349
14.11.1	Einsichtnahme in die Krankengeschichte ist unter bestimmten Voraussetzungen auch den Familienangehörigen zu gewähren (VA W/164-GES/05)	349
14.11.2	Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognitoadoptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04)	350
14.12	Recht auf freie Religionsausübung (Art. 14 StGG und Art. 9 EMRK)	351
14.12.1	Verletzung des Rechts auf freie Religionsausübung durch Verzögerung eines Anerkennungsverfahrens (VA BD/85-UK/02, BMBWK-27.570/0140-III/11b/2005)	351
14.13	Recht auf Bildung (Art. 2 1.2 zu MRK)	352
14.13.1	Missachtung der Elternrechte gemäß Artikel 2 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention? (VA W/203-SCHU/02, BMBWK 27.570/41-III/11b/2004, Stadtschulrat Wien 100.123/0087/2004)	352
15	ANTIDISKRIMINIERUNG	355
15.1	Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	355
15.1.1	Diskriminierung von Frauen bei der Besetzung einer Planstelle – Gemeinde Preitenegg (VA K/140-LAD/03, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-183/1-2005)	355

Inhalt

15.2	Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit	357
15.2.1	Diversity Management für ÖBB-Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Schutz vor rassistischen Äußerungen (VA BD/173-V/05)	357
15.3	Diskriminierung aufgrund Krankheit oder Behinderung	359
15.3.1	Benützungsverbot von öffentlichen Verkehrsmitteln bei anzeigepflichtigen Erkrankungen (VA BD/30-GU/05)	359
15.3.2	Rundfunkgebühr für Gehörlose bzw. schwerhörige Personen (VA BD/66-V/05, 272-V/05, 332-V/05 und 287-V/05)	361
15.3.3	Keine Fahrpreismäßigung für Invaliditätspensionistinnen und -pensionisten (VA BD/680-SV/05)	362
15.3.4	Behindertengerechte Adaptierung von ORF-Gebäuden (VA BD/54-V/04, 108-V/05)	363
15.3.5	Gefährdung bzw. "Belästigung" durch Bahnbenützung von Menschen mit Behinderung?	365
15.3.6	Vereinfachung von Verwaltungsabläufen für Menschen mit Behinderung (VA BD/512-SV/05, BMSGK-44101/0051-IV/A/7/2005)	366
16	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA	369

Geschäftsanfall

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2005 wurde die VA in 16 133 Fällen in Anspruch genommen.

16 133 Anbringen führten zu 6 569 Prüfungsverfahren

10 796 Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in 6 569 Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden 4 227 Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In 68 Fällen wurde ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

	<u>2004</u>	<u>2005</u>
Anbringen	16 189	16 133
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	10 745	10 796
Prüfungsverfahren	6 502	6 569
Bundesverwaltung	4 107	4 044
Landes- und Gemeindeverwaltung	2 395	2 525
Unzuständig	5 444	5 337

Geschäftsfall

Prüfverfahren Bundesverwaltung

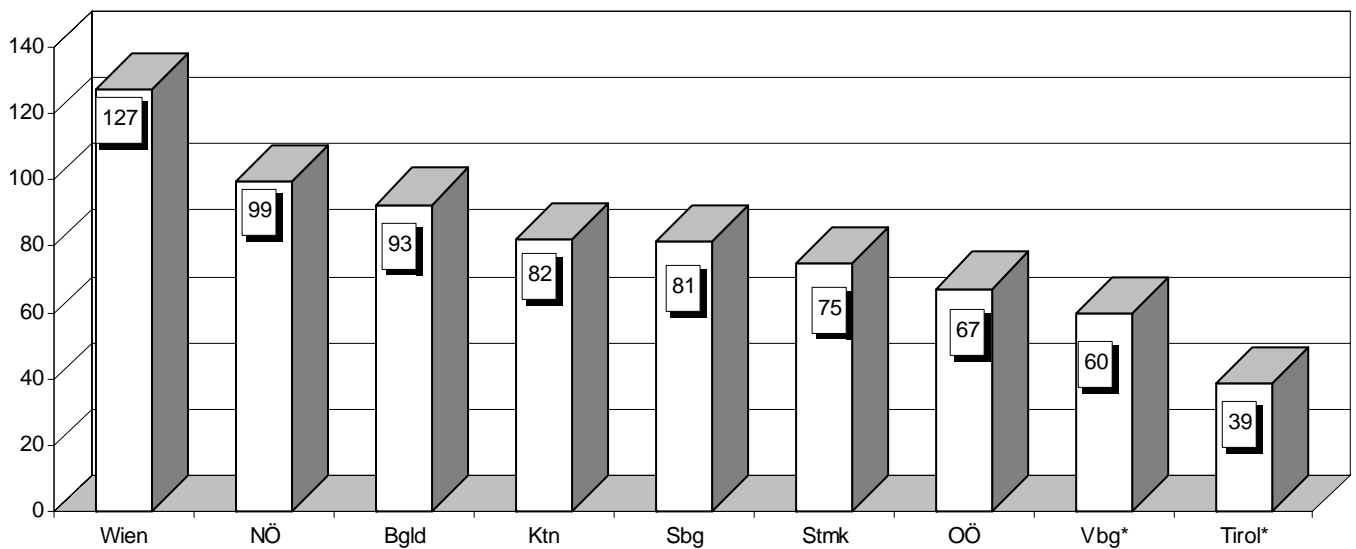
	Jahr 2004	Jahr 2005
Bundeskanzleramt	19	19
Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten	25	23
Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur	154	163
Bundesministerium für Finanzen	282	237
Bundesministerium für Gesundheit und Frauen	321	399
Bundesministerium für Inneres	338	330
Bundesministerium für Justiz	987	883
Bundesministerium für Landesverteidigung	67	52
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	190	223
Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz	783	759
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	513	482
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit	426	472
Bundesverwaltung - Gesamt	4 105	4 042
Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt	2 397	2 525

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	2004	2005
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
BKA	Bundeskanzler	19	19
SV	Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (<i>Bereich Soziales</i>)	752	706
SV	Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (<i>Bereich Kranken- und Unfallversicherung</i>)	292	343
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (<i>Bereich AMS</i>)	211	251
JF	Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (<i>Bereich Familie</i>)	31	53
GU	Bundesministerin für Gesundheit und Frauen (<i>Bereich Gesundheit</i>)	29	56
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Verkehr</i>)	478	446
AA	Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten	25	23
	Landes- und Gemeindeverwaltung	508	567
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>2 347</i>	<i>2 464</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
FI	Bundesminister für Finanzen	282	237
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Land- und Forstwirtschaft</i>)	175	202
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Umwelt</i>)	15	21
WF	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (<i>Bereich Wissenschaft</i>)	75	95
HWG	HochwasserG	0	0
	Landes- und Gemeindeverwaltung	1 271	1 221
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>1 818</i>	<i>1 776</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	215	221
WA	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Bundesstraßen, Patentangelegenheiten u. Mautvignetten</i>)	35	36
I	Bundesministerin für Inneres	338	330
J	Bundesministerin für Justiz	987	883
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	67	52
UK	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (<i>Bereich Bildung</i>)	79	68
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	0	2
	Landes- und Gemeindeverwaltung	616	737
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>2 337</i>	<i>2 329</i>
Gesamt		6 502	6 569

Geschäftsfall

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

**Beschwerden pro 100.000 Einwohner
im Berichtszeitraum**



* nur betreffend Bundesverwaltung

Geschäftsfall

1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 7 891 Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in 10 besonders schwer wiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in 16 Fällen einer **Missstandsfeststellung** und in einem Fall einer **Verordnungsanfechtung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte.

**Erledigung von 7 891
Prüfungsverfahren**

Erledigungen	2004	2005
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	877	845
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	3 626	3 499
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	844	1 025
Beschwerde zurückgezogen	589	654
VA unzuständig	1 425	1 682
zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	193	159
Missstandsfeststellung	6	16
Missstandsfeststellung + Empfehlung	21	10
Verordnungsanfechtung	0	1
Gesamterledigung	7 581	7 891

Geschäftsfall

Die 6 **Empfehlungen**, die sich auf die Bundesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
248-WA/03	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Nachbarschaftsbelästigungen durch genehmigte Betriebsanlage (Sägewerk)	25.11.2005	Reaktion noch ausständig
377-V/04	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Führerscheingesetz - Bestrafung wegen altem Foto in Führerschein	15.4.2005	Empfehlung wurde entsprochen
410-V/04	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Kraffahrgesetz - Wunschkennzeichen	1.7.2005	Empfehlung wurde nicht entsprochen
1237-SV/04	Vorstand der Pensionsversicherungsanstalt Pensionsversicherung - Berufsunfähigkeitspension - Verfahrensdauer	18.3.2005	Empfehlung wurde entsprochen
79-V/05	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Führerscheingesetz - Befristung der Lenkberechtigung von Diabetikern	1.7.2005	Empfehlung wurde entsprochen
157-V/05	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Telefonrechnung - Zuschussleistung	26.8.2005	Empfehlung wurde entsprochen

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

VA-Zahl	Misstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
41-WA/03	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie Verlust von Einforstungsrechten im Zuge eines Enteignungsverfahrens	15.4.2005
263-I/04	Bundesministerin für Inneres Asyl - Verfahrensdauer	25.11.2005
453-J/04	Bundesministerin für Justiz Gerichtsverfahren - Verzögerung	22.12.2004

Geschäftsanfall

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 2005

Bürger- und Behördenkontakte	2004	2005
Sprechtage der Volksanwaltschaft	251	260
Vorsprachen	1 984	1 986
Auskunftsdienst	8 831	8 570
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	19 664	19 556
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	9 247	9 026
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	10 417	10 530
Schriftverkehr mit Behörden	11 453	10 149
davon an geprüfte Organe und Behörden	5 975	5 228
von geprüften Organen und Behörden	5 478	4 921

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 8 570 telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen 4 227 die Verwaltung.

Geschäftsfall

In den restlichen 4 343 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 6 Bürgerinitiativen und 24 Petitionen zugemittelt.

Zur Bürgerinitiative Nr. 28 betreffend "Gehörlose und Schwerhörige fordern gleichwertiges Service vom ORF - wer 100% Gebühren bezahlt, muss 100% Service bekommen" gab die VA die nachstehende Stellungnahme ab:

Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Einhebung von Rundfunkgebühren für gehörlose und hörbehinderte Menschen liegen auch der VA eine Reihe von Beschwerden vor. Gegen den Wegfall der einkommensunabhängigen Rundfunkgebührenbefreiung für Pflegegeldbezieher und die Verpflichtung zur Entrichtung der vollen Rundfunkgebühren für gehörlose und schwer hörbehinderte Menschen auf Grund des Budgetbegleitungsgesetzes 2003, I. BGBl. 71/2003, gegen die sich die vorliegende Petition richtet, können sowohl sozialpolitische als auch verfassungsrechtliche Bedenken ins Treffen geführt werden:

Laut den Materialien erfolgte die Rechtsänderung per 1.1.2004 zur Herstellung von mehr sozialer Gerechtigkeit. Dazu verweist die VA auf den im Februar 2005 von der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vorgelegten Bericht über die soziale Lage 2003-2004, der Menschen mit Behinderung aber ganz allgemein als eine besonders armutsgefährdete Bevölkerungsgruppe ausweist. Konkret leben in Österreich ca. 8.000 vollkommen gehörlose Menschen, weitere 10.000 bis 15.000 Menschen sind so hochgradig schwerhörig oder ertaubt, dass ihnen eine Verständigung allein über das Gehör auch mit Hörhilfen kaum möglich ist.

Die Gebührenpflicht knüpft nun aber nicht an das Ansehen und Anhören von Fernsehsendungen, sondern an die Betriebsbereitschaft eines Gerätes in der Wohnung des Rundfunkteilnehmers an. Gehörlose oder hochgradig Schwerhörige haben daher wie alle anderen Besitzer von Fernsehgeräten die vollen Gebühren zu zahlen, sofern ihr Netto-Haushaltseinkommen den im Gesetz festgelegten Betrag übersteigt. Dies scheint aus gleichheitsrechtlicher Sicht bedenklich zu sein, da der ORF seine Programme für sinnesbehinderte Menschen aber nur unzureichend zugänglich macht: Nach wie vor sind nur wenige Teile des Fernsehprogramms für hörbehin-

Geschäftsfall

derte Menschen aber überhaupt wahrnehmbar und die Informationsgewinnung alternativ übers Radio nicht möglich. Ein annähernd gleichberechtigter barrierefreier Zugang zum Fernsehen müsste durch mehr Untertitel, eine tägliche ZIB1 in Gebärdensprache etc. erst eröffnet werden. Als Maßstab zu berücksichtigen ist dabei die öffentlich-rechtliche Gewährleistungsverantwortung des österreichischen Rundfunks, wie sie in § 1 Abs. 3 ORF-G zum Ausdruck kommt. Diesbezüglich wird von der VA ausdrücklich auch auf § 5 Abs. 3 ORF-G verwiesen. Durch diese Regelung wird dem Unternehmen aufgetragen, "Informationssendungen des Fernsehens (§ 3 Abs. 1) nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit so zu gestalten, dass gehörlosen und gehörbehinderten Menschen das Verfolgen der Sendungen erleichtert wird". Betrachtet man den Status quo, sind gehörlose und hörbehinderte Personen, die das Programmangebot des ORF nach wie vor nur zu einem geringen Prozentsatz nutzen können, aber grundsätzlich zur Zahlung von 100 % der Fernsehgebühr verpflichtet. Dies ist unsachlich.

Diese Bedenken hat auch der Verfassungsgerichtshof vor wenigen Monaten für maßgeblich erachtet und zum Anlass genommen, ein Verfahren zur Prüfung der einschlägigen Gesetzesbestimmung in der Fernmeldegebührenordnung einzuleiten. Im diesbezüglichen Beschluss vom 11. Juni 2005, B 463/04-17, B 740/04-15 untermauert der Gerichtshof die von der VA zuvor dargelegte Ansicht und hegt vorläufig ebenfalls aus gleichheitsrechtlicher Sicht Bedenken, dass gehörlose oder schwer hörbehinderte Personen, die den Fernsehempfang in vollem Ausmaß nicht konsumieren können, dennoch die Verpflichtung zur Entrichtung der gesamten Rundfunkgebühr trifft.

Ähnlich wird die Situation wohl auch für blinde und sehbehinderte Menschen, für die an sich auch keine Befreiung von der Rundfunkgebühr für Fernseheinrichtungen mehr vorgesehen ist, zu beurteilen sein, da nur Blindenheime und Blindenvereinen von der Beitragspflicht ausgenommen worden sind.

Art. 7 Abs. 1 B-VG gewährleistet die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Auch das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz soll die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen beseitigen und ihre gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gewährleisten. Dies ist gerade auch im Bereich des Rundfunks zu erfüllen.

Aus diesen Gründen unterstützt die VA die Forderungen der BürgerInneninitiative der "Interessengemeinschaft Sehen und Hören".

Geschäftsfall

1.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

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

- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994, das Emissionsschutzgesetz für Kesselanlagen und das Mineralrohstoffgesetz geändert werden (Gewerberechtsnovelle 2005) (VA 6100/4-V/1/05)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz und das Allgemeine Pensionsgesetz sowie das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz geändert werden (Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2005 - SVÄG 2005) (VA 6100/5-V/1/05)
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Schulorganisationsgesetz, das Schulzeitgesetz 1985, das Schulpflichtgesetz 1985, das Schulenterrichtsgesetz, das Land- und forstwirtschaftliche Bundesschulgesetz, das Schülerbeihilfengesetz 1983, das Studienförderungsgesetz 1992, das Bundes-Schulaufsichtsgesetz und das Bildungsdokumentationsgesetz geändert werden (2. Schulrechtspaket 2005) (VA 6100/6-V/1/05)
- Beschluss des Nationalrates vom 19. Oktober 2005 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Errichtung der Gesellschaft "Familie & Beruf Management GmbH" erlassen sowie das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert wird (486/BNR) (VA 6100/7-V/1/05)

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 Entschließung des Nationalrates E54 XVII. GP, welche die VA veranlasst hat, den Berichten auch nach Ressorts gegliederte Verzeichnisse über diese Anregungen anzuschließen. Diesen Verzeichnissen ist auch zu entnehmen, welche Anregungen zu einer entsprechenden gesetzlichen Änderung geführt haben, welche für Umsetzungen von den Ressorts für Regierungsvorlagen vorgemerkt wurden und enthalten auch solche Anregungen, bei denen in nächster Zeit eine Reaktion des Bundesgesetzgebers nicht zu erwarten ist.

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.

Geschäftsanfall

1.8 Veranstaltungen, Tagungen, Seminare in und mit der VA

1.8.1 Allgemeines

Die VA ist als bürgernahe parlamentarische Kontrolleinrichtung im öffentlichen Bewusstsein verankert. Dies liegt zum einen im Umstand begründet, dass die Einrichtung mit den vollen verfassungsrechtlichen Garantien der Unabhängigkeit ausgestattet wurde und seit 1977 eine niederschwellige, kostenfreie Missstandskontrolle für jedermann durchführt. Repräsentativbefragungen belegen, dass die VA als Verwaltungskontrolleinrichtung einer überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung bekannt ist und Vertrauen genießt. Dies hat dazu geführt, dass durch Bundes- und Landesgesetze weitere "Anwaltschaften" in speziellen Zusammenhängen und Sachmaterien zur Wahrung und Sicherung bestimmter Interessen bzw. zur Aufklärung und Unterstützung bestimmter Personengruppen geschaffen wurden (Patientenanwälte, Kinder- und Jugendanwälte, Naturschutzanwälte, Behinderten- Pflege- und Gleichbehandlungsanwälte, Tierschutzombudsleute etc.). Daneben treten auch selbstberufene, nichtsstaatliche Stellen als Versicherungs- und Zeitungsombudsmänner, Bankombudsmänner etc. in Erscheinung, was zur Verdichtung des "Ombudsmann- und Anwaltschaftsdschungels" beiträgt, sodass für potentielle Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer der Wald vor lauter Bäumen bald nicht mehr auszumachen ist.

Die VA ist um eine gute Gesprächsbasis und Kooperation mit jenen staatlichen Kontrolleinrichtungen und Amtsparteien interessiert, die von ihrer Aufgabenstellung her die Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen im Auge haben müssen und im täglichen Kontakt mit Menschen auf ähnliche Problemlagen und strukturelle Mängel stoßen. Ziel von Kontaktgesprächen ist es daher, problemorientiert institutionelle Synergieen zu nutzen und, wo es Sinn macht, auch gemeinsame Initiativen zu setzen.

Im Jahr 2005 kam es zu informellen Zusammentreffen mit nachfolgenden Einrichtungen:

- Am 27.4. und am 24.6.2005 folgten die neu bestellten Tierschutzombudsleute der Bundesländer der Einladung in die VA. Unter Mitwirkung von Univ. Prof. Dr. Bernhard Raschauer wurden verfahrensrechtliche Fragen des TSChG sowie Möglichkeiten und Grenzen der Kooperation ausgelotet.
- Bei der am 27.9.2005 in Linz anberaumten Tagung der Kinder- und Jugendanwälte stand der Stand der Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention im Blickpunkt der Diskussion.
- Anlässlich der am 18.11.2005 in St. Pölten organisierten Tagung der ARGE Patientenanwälte wurden Themenstellungen im Zusammenhang mit den Patientenentschädigungsfonds und der Gesundheitsreform 2005 erörtert.

1.8.2 Interdisziplinäre Tagung zum Status ungeborener Kinder am 19. Dezember 2005 in der VA

Am 19.12.2005 wurde in der VA auf Einladung des sachzuständigen Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler eine Tagung zum Status ungeborener Kinder abgehalten. Anlass hierfür war eine Entscheidung der VA, in welcher der verpflichtende Lehrausgang von Kindern einer

Geschäftsanfall

vierten Hauptschulklasse in eine nach wirtschaftlichen Grundsätzen geführte Wiener Abtreibungsklinik beanstandet wurde. Diese Entscheidung, für die Volksanwalt Mag. Stadler verantwortlich zeichnet, hat bereits mehrere positive Reaktionen aus der Rechtswissenschaft nach sich gezogen und wurde dem interessierten Publikum vorgestellt. Wesentlicher Inhalt dieser Entscheidung ist, dass nach der geltenden Rechtslage ein Schwangerschaftsabbruch auch innerhalb der ersten drei Monate (§ 97 Abs. 1 StGB) rechtswidrig ist und ein "Recht auf Abtreibung" nicht besteht (vgl. dazu die Beiträge im allgemeinen Teil auf Seite 93 und im Grundrechtsteil auf Seite 352).

Im Laufe dieser Veranstaltung wurden Fragen des Lebensbeginns und Lebensschutzes aus medizinischer, juristischer, philosophischer und theologischer Sicht beleuchtet. Volksanwalt Mag. Stadler konnte anerkannte Experten aus diesen Disziplinen als Vortragende gewinnen: Univ.-Prof. Dr. Lukas Kenner (Medizin, Medizinische Universität Wien), den stellvertretenden Vorsitzenden der Bioethikkommission des Bundeskanzleramtes, Univ.-Prof. Dr. Günther Pöltner (Philosophie, Universität Wien) und Weihbischof Univ.-Doz. Dr. Andreas Laun. Besonders wertvolle Beiträge zur Klärung der rechtlichen Situation leistete der im Publikum anwesende Doyen des österreichischen Zivilrechts, em. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Franz Bydliniski. DI Claudia Brandhuber berichtete von eindrucksvollen Erfahrungen einer dem Lebensschutz verpflichteten Sozialberaterin.

Ziele der Tagung waren die Darstellung des aktuellen Diskussionsstandes in den jeweiligen Disziplinen, aber auch der gegenseitige Informations- und Erfahrungsaustausch unter Menschen, die für den Schutz Ungeborener, sei es ehrenamtlich oder hauptberuflich, arbeiten. Nicht zuletzt sollte der positive Einsatz so vieler, der in der öffentlichen Diskussion, wenn überhaupt, meist leider nur verzerrt dargestellt wird, eine entsprechende Würdigung erfahren.

1.9 Internationale Kontakte

Intensiviert wurden die Aktivitäten der VA im internationalen Bereich. Zum einen deshalb, weil die Anzahl der europäischen Ombudsmanneinrichtungen in den letzten zehn Jahren stark zugenommen hat und deshalb der Bedarf nach einem internationalen Erfahrungsaustausch und einer internationalen Vernetzung gestiegen ist, zum anderen weil gerade die VA eine relativ "alte" Ombudsmanneinrichtung in Europa ist und immer wieder gern als Ansprechpartner für "jüngere" Institutionen angefragt wird. Zudem erachtet es die VA als Ausdruck der besonderen Wertschätzung, dass Volksanwalt Dr. Peter Kostelka zum Vizepräsidenten des Internationalen Ombudsmann-Instituts und Vorsitzenden dessen Region Europa gewählt wurde (vgl. **Bericht 2004**, S. 27), da sie auch dadurch eine Aufgabe zur Weiterentwicklung des Ombudsmannwesens als supplementäre parlamentarische Kontrolleinrichtung zu erfüllen hat. Der Europaregion des Internationalen Ombudsmanninstituts kommt eine zentrale Bedeutung zu. Nicht nur, weil Europa die bei weitem größte Mitgliederzahl aufweist, sondern weil es auch die erste Kontaktstelle für die latein- und südamerikanische Region ist. Es betrifft dies derzeit insbesondere Ausbildungsprojekte für Mitarbeiter von Ombudsmanninstitutionen und Menschenrechtskommissionen in Südamerika, wofür unter den europäischen Mitgliedern Experten gesucht werden.

Internationales Ombudsmann-Institut

Selbstverständlich ist die VA weiterhin aktives Mitglied des Europäischen Ombudsmann-Instituts, dessen Sitz in Innsbruck ist. Dieser Vereinigung gehört eine Vielzahl regionaler Volksanwaltschaften an und sie bietet so eine entsprechende Plattform für die Mitglieder. Auf Grund einer Statutenänderung im Herbst 2005 soll der bisherige Schwerpunkt der wissenschaftlichen Arbeit über die Ombudsmanneinrichtungen noch weiter vertieft werden.

Europäisches Ombudsmann-Institut

Die VA vermeint auch international einen wesentlichen inhaltlichen Beitrag leisten zu können. Nicht nur auf Grund ihrer (vergleichsweise) langen Bestandsdauer, sondern weil sie auch ihre Kenntnisse als Landesvolksanwaltschaft von sieben Bundesländern einzubringen vermag sowie ihre einzigartigen Erfahrungen im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit mit der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle". Das Kollegium der VA erachtet es auch institutionell für notwendig, den Gedanken- und Erfahrungsaustausch zu pflegen und damit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einen internationalen Vergleich zu ermöglichen.

Danken möchte die VA insbesondere dem Parlament, das immer wieder bei der Behandlung der Berichte in den Ausschüssen und dem Plenum positiv auf die internationale Tätigkeit Bezug nimmt und diese auch unterstützt. Auf Grund dieser Unterstützung ist es möglich, vom 11. bis 13. Juni 2006 eine Tagung der Europäischen Ombudsmanneinrichtungen in Wien auszurichten. Es ist dies die größte von der VA organisierte derartige Veranstaltung seit Durch-

Ombudsmannkonferenz in Wien 2006

Geschäftsfall

führung der Weltkonferenz des Internationalen Ombudsman Institute (IOI) im Jahr 1992.

Im Rahmen dieser Konferenz werden auch erste (vorläufige) Ergebnisse einer vergleichenden Studie der Universität Wien (Univ.-Prof. Dr. Kucsko-Stadlmayer) über die europäischen parlamentarischen Ombudsmanninstitutionen präsentiert, deren Erstellung von der VA unterstützt wird. Dieses Forschungsprojekt wird 2007 abgeschlossen werden und soll mit Hilfe der VA Grundlage für weitergehende rechtsvergleichende Diskussionen zwischen den Institutionen bilden. Zudem erachtet die VA es als eine wertvolle Hilfestellung für die Bemühungen zur Hilfestellung für jüngere Volksanwaltschaften in Zentral- und Osteuropa.

**Forschungsprojekt der
Universität Wien**

In Entsprechung der Empfehlungen und Beschlüsse ihrer Organe [vgl. Ministerkomitee: No. R (85) 13; Resolution (85) 8; No. R (97) 14; Resolution (97) 11; Resolution (99) 50; Parlamentarische Versammlung: Empfehlung 1615 (2003); Versammlung der Lokalen und Regionalen Behörden (CLRAE): Resolution 80 (1999); Empfehlung 159 (2004); Resolution 191 (2004), über die Einrichtung und Aufgaben von Ombudsmännern in den Mitgliedstaaten und deren Rolle beim Schutz von Menschenrechten, deren Verbreitung und Weiterentwicklung veranstaltete der **Europarat** das **9. Round Table Meeting** (März 2005) **der Europäischen Ombudsmänner und des Kommissars für Menschenrechte des Europarates** in Kopenhagen. Im Zentrum der Diskussionen standen der Umgang mit Strafgefangenen und das Recht auf Privatsphäre.

Europarat

Im Vorfeld und im Anschluss an dieses Treffen nahm die VA auch an einem Seminar und Symposium anlässlich des **50-jährigen Bestehens der Dänischen Ombudsmaneinrichtung** teil (Thema: "Der Volksanwalt zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Bürger – die Entwicklung des Ombudsmannkonzepts").

Auf Grundlage von Artikel 5 des Statuts des **Bürgerbeauftragten der Europäischen Union** (Beschlüsse des Europäischen Parlaments v. 9.3.1994 und 14.3.2002), wonach der Bürgerbeauftragte eine Kooperation mit den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten der EU suchen soll, sofern es ihm zur Behandlung der Beschwerden über Organe der EU zweckdienlich erscheint und die Rechte der Beschwerdeführer besser gewahrt werden, veranstaltete der Bürgerbeauftragte der Europäischen Union das **"5. Seminar der Bürgerbeauftragten der EU-Mitgliedsstaaten"** in Den Haag (September 2005). Den Schwerpunkt der Erörterung bildete das Generalthema "Die Rolle der Bürgerbeauftragten und ähnlicher Einrichtungen bei der Umsetzung von EU-Recht". Zur Sprache kamen dabei auch die Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit der nationalen Mitgliedstaaten mit dem Europäischen Bürgerbeauftragten und der Europäischen Kommission, die eine Vielzahl von Beschwerden erhält, für die keine Zuständigkeit ge-

Europäische Union

Geschäftsanfall

geben ist oder bei deren Behandlung die Mitwirkung der nationalen Ombudsmanneinrichtungen sinnvoll bzw. wünschenswert wäre. Überwiegend wurde dabei der Standpunkt vertreten, dass eine institutionelle Einbindung einen Eingriff in die Unabhängigkeit der (nationalen) parlamentarischen Ombudsmanninstitutionen bedeutete.

Beabsichtigt ist auch eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen dem Internationalen Ombudsmanninstitut (IOI) Region Europa mit dem **United Nations Development Programme (UNDP)**. Dieses veranstaltet in regelmäßigen Abständen internationale Roundtables für Ombudsmanneinrichtungen in Osteuropa und der CIS. Auf Grund von Kontaktgesprächen zwischen Vertretern des UNDP und VA Dr. Kostelka als Vizepräsident des IOI kam es zum Notenaustausch über eine mögliche Kooperation und es erging seitens des UNDP die Einladung zur Teilnahme am "**6. UNDP International Roundtable**" (November 2005), in dessen Rahmen Mitarbeiter der VA als internationale Experten zu den Themen "Diskriminierung – die Rolle des Ombudsmannes" und "Verhältnis zwischen Ombudsmann und Gerichtsbarkeit" Arbeitsunterlagen zu erstellen und zu referieren hatten.

UNDP

Ebenfalls wurde um Entsendung eines Experten im Rahmen des in Kooperation mit dem Europarat durchgeführten **EUNOMIA**-Programms der griechischen Ombudsmanninstitution zum "**Capacity-Building Seminar for Southeast European Ombudsman Institutions**" nach Lemos-Prespa (Juni 2005) zum Thema "Handling of Environmental Cases by the Ombudsman" ersucht. Im Rahmen dieses Seminars wurden von Ombudsmännern bzw. Mitarbeitern aus Griechenland, Albanien, Makedonien, Bosnien-Herzegowina, dem Kosovo, Montenegro, der Vojvodina, Katalonien und Österreich sowie Vertretern von NGOs anhand konkreter Fälle der Zugang und die Möglichkeiten zur Prüfung umweltrelevanter Sachverhalte (Beschwerden) erarbeitet. Die VA begrüßt derartige internationale konkrete Fallstudien, da sie einen tiefergehenden (Echt-)Vergleich der Arbeitsweise ermöglichen und die Unterschiede und Gemeinsamkeiten gleichermaßen aufzeigen.

EUNOMIA

Anlässlich des Besuchs des **Volksanwaltes der Tschechischen Republik** (Februar 2005) stand im Zentrum des Interesses des Amtskollegen insbesondere die Erörterung mit den Volksanwälten von Fragen betreffend die Erstellung der Berichte der VA an das Parlament und deren Behandlung im Parlament, die Organisation der Sprechtag der VA in den Bundesländern sowie die Umsetzung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien in Österreich.

Besuche in der VA

Mit dem Ombudsmann der **Slowakischen Republik** vereinbarte die VA im Rahmen seines Besuchs in Wien (Juni 2005) eine weitere engere Kooperation, die auf Grund der geographischen Nähe erleichtert ist. Zwei Mitarbeiterinnen des Slowakischen Ombudsmannes haben bereits einen mehrtägigen Studienaufenthalt (Ok-

Geschäftsanfall

tober 2005) bei der VA verbracht und es werden auch Mitarbeiter der VA die slowakische Ombudsmanneinrichtung besuchen. Es ist daran gedacht, auch weiterhin einen solchen Austausch von Referenten zu ermöglichen.

Anlässlich seines Besuchs in Wien (Mai 2005) referierte der **Ombudsmann der Republik Polen** über seine Erfahrungen, insbesondere hinsichtlich seiner Aufgabe zur (gerichtlichen) Geltendmachung von Bürgerrechten.

Ebenfalls durfte die VA den (neu gewählten) **Ombudsmann aus Katalonien** (Juni 2005) empfangen.

Die VA möchte an dieser Stelle ihren Amtskollegen danken, dass sie auch für eine Diskussion mit den Referenten der VA zur Verfügung standen.

Eine **Delegation** von Mitarbeitern des **Ministeriums für Öffentliche Verwaltung und Selbstverwaltung der Republik Serbien** besuchte im Rahmen eines Programms der Europäischen Agentur für Wiederaufbau (EAR) die VA im April 2005 und stellte den Entwurf eines Gesetzes zur Einrichtung eines Volksanwaltes in der Republik Serbien zur Diskussion.

Im Herbst 2005 folgte die VA einer Einladung des **Ombudsmannes von Albanien** zu einem Arbeitsgespräch. Neben dem institutionellen Meinungsaustausch bot sich auch die Gelegenheit mit dem Staatspräsidenten, dem Justizminister sowie den Präsidenten der Höchstgerichte die Arbeitsweise außergerichtlicher Kontrolleinrichtungen zu erörtern.

Über Einladung der **Volksanwältin von Südtirol** (Oktober 2005) referierte VA Dr. Kostelka zum Thema "Volksanwaltschaften in Europa" insbesondere zu Fragen der Einrichtung von "Spezialombudsmännern". Ebenso folgte er einer Einladung des **Katalonischen Ombudsmannes**, anlässlich der Festveranstaltung zum 20-jährigen Bestehen der katalonischen Ombudsmanninstitution einen Festvortrag zum Thema "Volksanwalt und Föderalismus" zu halten.

Besuche der VA

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 2005 haben 189.000 Besucher insgesamt 795.000 Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

"Die Volksanwälte"	18 406 Zugriffe
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12 132 Zugriffe
"Sprechtag"	12 004 Zugriffe
"Tätigkeitsberichte"	7 996 Zugriffe

Die Besucher kamen aus:

Österreich	643 601 Zugriffe
Deutschland	64 057 Zugriffe
USA	26 962 Zugriffe
Schweden	23 377 Zugriffe
Schweiz	4 395 Zugriffe
Japan	3 047 Zugriffe
Ungarn	2 253 Zugriffe
Polen	2 218 Zugriffe
Vereinigtes Königreich	2 104 Zugriffe
Frankreich	1 974 Zugriffe

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 1.657 Beschwerdeführern an die VA gesendet, von 792 Beschwerdeführern wurden direkt E-Mails 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 41 Fernsehsendungen im Jahre 2005 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 33,5 % (2004: 36,5 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 420.000 (2004: 464.000) 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: 1.1.2005 - 31.12.2005

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	6.1	420	33.5

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

2 Bundeskanzler

2.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

2.1.1 Verwendung fremdsprachiger Bezeichnungen in Gesetzesentwürfen

Die VA ist der Auffassung, dass in Gesetzesentwürfen die Verwendung von Fremdwörtern, für die ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung stünde, tunlichst zu vermeiden ist.

Einzelfall:

VA BD/40-GU/05

Dr. O. führte bei der VA unter Hinweis auf das "E-Government-Gesetz" sowie die Verwendung des Begriffes "e-card" in einer der letzten Novellen zum ASVG Beschwerde über das "schleichende Eindringen des Englischen in die österreichische Rechtssprache" und äußerte gegen diese Entwicklung sogar verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Aspekt des Art. 8 Abs. 1 B-VG.

Beschwerdeführer rügt Verwendung englischer Fachausdrücke in österreichischen Gesetzen

Die VA teilt zwar die verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers nicht, weil der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 4092/1961 der Sache nach ausgesprochen hat, dass die Verwendung fremdsprachiger Wörter in einem Gesetz dieses erst dann mit Verfassungswidrigkeit belastet, wenn "eine in deutscher Sprache gehaltene Publikation diesen Charakter verliert". In verfassungspolitischer Hinsicht ist die VA indes sehr wohl der Auffassung, dass eine bürgerfreundliche Legistik nur dann auf fremdsprachige Wörter zurückgreifen sollte, wenn entsprechende deutsche Bezeichnungen nicht zur Verfügung stehen.

Fremdsprachige Begriffe sollten nur dann verwendet werden, wenn entsprechende deutsche Begriffe nicht zur Verfügung stehen

Da nach Einschätzung der VA gerade in letzten Jahren in Gesetzes- und Verordnungsentwürfen eine verstärkte Verwendung von Fremdwörtern feststellbar ist, wurde - nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Richtlinie 32 der Legistischen Richtlinie 1990, wonach Fremdwörter, für die ein treffender deutscher Ausdruck zur Verfügung steht, nicht zu verwenden sind (und darüber hinaus auch das Eindeutschen von Fremdwörtern zu vermeiden ist, wenn dadurch neue Kunstbegriffe entstehen) - der BK ersucht, im Zuge der Begutachtung von Gesetzesentwürfen verstärkt darauf zu achten, dass eine unnötige Häufung fremdsprachiger Begriffe in Regierungsvorlagen vermieden wird.

VA drängt auf die Einhaltung der Legistischen Richtlinien 1990

In seiner Stellungnahme vom 13.12.2005 sagte der Leiter der Sektion Verfassungsdienst im BKA zu, im Zuge von Gesetzes- und Verordnungsbegutachtungen die in Rede stehende Legistische Richtlinie den betroffenen Bundesministerien erforderlichenfalls in Erinnerung zu bringen.

BKA sagt Beachtung der Legistischen Richtlinien zu

2.1.2 Wunsch pensionierter Beamter nach Schaffung einer Möglichkeit der Zusammenlegung von Pensionskonten endlich erfüllt

VA BD/30-V/04, BKA-12.00/0040-KABHBK/2005

Wie im **28. Tätigkeitsbericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 33) dargelegt, ließ § 35 Abs. 3 Pensionsgesetz 1965 (PG) in seiner Anfang 2005 (noch immer) in Geltung stehenden Fassung die Auszahlung wiederkehrender Geldleistungen durch Überweisung nur dann zu, wenn der Anspruchsberechtigte über das betreffende Konto allein Verfügungsberechtigt ist. Diese Rechtslage wurde insbesondere von Ehepaaren als unbefriedigend empfunden, denen durch die Notwendigkeit einer doppelten Pensionskontenführung zusätzliche Kontoführungsspesen entstanden.

Ehepaare fordern Möglichkeit der Zusammenlegung von Pensionskonten

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 119/2002 wurde durch Aufhebung des Wortes "allein" die Möglichkeit einer Pensionskontenzusammenlegung geschaffen. Die für das Inkrafttreten dieser Neufassung des § 35 Abs. 3 PG gemäß § 102 Abs. 42 PG jedoch notwendige Kundmachung des BKA, 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, erfolgte (erst) mit dem am 22.6.2005 ausgegebenen BGBl. II Nr. 189/2005, sodass § 35 Abs. 3 PG idF BGBl. I Nr. 119/2002 fast drei Jahre nach seiner Kundmachung mit 1.7.2005 in Kraft getreten ist.

Gesetzesänderung ermöglicht seit 1.7.2005 die Zusammenlegung von Pensionskonten

2.1.3 Nichtbearbeitung einer Beschwerde durch die Datenschutzkommission

VA BD/12-BKA/05, DSK K210.451/0006-DSK/2005

Ein oberösterreichischer Landesrat setzte die VA davon in Kenntnis, dass er sich am 25.9.2003 an die Datenschutzkommission (DSK) gewandt und diese um Prüfung ersucht hat, ob dem Schreiben eines namentlich genannten wahlkämpfenden Politikers eine Verletzung des Datenschutzgesetzes zu Grunde liegt, zumal

DSK reagiert auf Beschwerde fast zwei Jahre lang nicht

dieses Schreiben an die Privatadresse aller Landesbediensteten ergangen ist, die in der Stadt Linz ihren Wohnsitz haben. Trotz zwei Urgenzen gab es seitens der DSK auf dieses Schreiben innerhalb von fast zwei Jahre keinerlei Reaktion.

Unmittelbar nach Einleitung des Prüfungsverfahrens seitens der VA erging eine mit 6.9.2005 datierte Verfahrensabschließende Mitteilung der DSK, deren Inhalt nach Auffassung der VA schlüssig und nachvollziehbar ist. Der Beschwerde war aber gleichwohl die **Berechtigung** zuzuerkennen, weil eine Verfahrensdauer von fast zwei Jahren durch nichts zu rechtfertigen ist, zumal auch knappe personelle Ressourcen niemals eine Rechtfertigung dafür sein können, dass eine Behörde ihren gesetzlichen Verpflichtungen für einen Zeitraum von fast zwei Jahren nicht nachkommt.

VA erkennt Beschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer die Berechtigung zu

3 Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1.1 Krisenmanagement nach der Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien

Die VA regt eine Änderung des Bundesministeriengesetzes und eine eindeutige Regelung der Zuständigkeit für Hilfsmaßnahmen bei Katastrophen im Ausland mit österreichischen Opfern an.

Mag das wahre Ausmaß der Flutkatastrophe anfänglich unterschätzt worden sein, gibt es – nach Maßgabe der damals vorhandenen Möglichkeiten - keinen Anlass zur Kritik am Außenamt, welches – wie andere europäische Staaten auch – auf die Bewältigung eines Unglücks dieser Dimension samt den daraus resultierenden Schwierigkeiten nicht ausreichend vorbereitet war.

Berichte der schwedischen und finnischen Tsunami-Untersuchungskommissionen, welche eingesetzt wurden, um ex post zu analysieren, welche Vorkehrungen zu einer Verbesserung des Krisenmanagements der internen Administration sowie im Verhältnis zu den Schnittstellen mit nationalen Fluglinien, privaten Hilfsorganisationen andererseits getroffen werden müssten, belegen, dass interministerielle und konsularische Einsatzpläne in ein Gesamtkonzept eingebettet sein müssen. Eine so detaillierte Analyse der österreichischen Verhältnisse fand nicht statt.

Bei vergleichbaren internationalen Katastrophen sollten der Informationsaustausch sowie die Kooperation auf europäischer Ebene weiter intensiviert werden. Die Rahmenbedingungen dafür sind noch abzuklären.

Einzelfall:

VA BD/3-AA/05; BMAA AT.4.15.18/0025-IV.5/2005

In den frühen Morgenstunden des 26. Dezember 2005 erschütterte ein Seebeben auf einer Länge von 1.200 km den Meeresgrund südwestlich von Sumatra und löste eine riesige Flutwelle (Tsunami), welche vor allem die Küstenregionen von Sumatra, Thailand und Sri Lanka überrollte, aus. Von dieser Naturkatastrophe waren die dort ansässige Bevölkerung und all jene Touristen betroffen, die in den Weihnachtsfeiertagen des Jahres 2005 dort ihren Urlaub verbrachten. In vielen Ländern Europas wurde Kritik bezüglich der von den Heimatländern geleisteten Hilfestellungen sowohl von Angehörigen als auch Betroffenen geäußert.

Die VA hat daher im Zusammenhang mit der vor einem Jahr stattgefundenen Flutkatastrophe in Süd-Ost-Asien **amtswegig** ein Prüfungsverfahren zur Tätigkeit des österreichischen Außenministeriums durchgeführt.

Hierbei erschien es der VA nicht sachgerecht, das Verhalten österreichischer Verwaltungsstellen, die in das Krisenmanagement der ersten Tage involviert waren, ausschließlich aus Sicht des heutigen umfassenden Informationsstandes zu beurteilen. Im Prüfungsverfahren wurde daher in einer erstmals praktizierten internationalen Zusammenarbeit von Ombudsmann-Einrichtungen auch Informationen aus Schweden und Finnland eingeholt, um einen aussagekräftigen internationalen Vergleichsmaßstab zu erhalten.

VA setzt sich mit Schweden und Finnland in Verbindung

Die drei miteinander verglichenen Länder unterschieden sich hierbei nicht so sehr bezüglich der unmittelbar nach der Katastrophe anlaufenden Hilfsmaßnahmen für Staatsangehörige, sondern vor allem in der Gründlichkeit, mit der nach Abschluss dieser Hilfsmaßnahmen die Ursachen für Schwächen im System und Notwendigkeiten für Verbesserungen im Krisen- und Katastrophenmanagement untersucht wurden. In beiden, wenn auch zahlenmäßig ungleich schwerer betroffenen skandinavischen Staaten wurden höchstrangige Kommissionen eingesetzt, die ihre umfangreichen Berichte Ende 2005 ihren Regierungen und Parlamenten vorlegten. Auch auf diese Analysen konnte die VA zurückgreifen. Die schwedische Katastrophenkommission hat zudem die Arbeit der schwedischen Regierung mit jener der dänischen, finnischen, norwegischen, deutschen und italienischen verglichen, wobei sich die Kommission durch Besuche in Thailand, Deutschland und Italien auch ein unmittelbares Bild des Katastrophenmanagements im Ausland machen konnte.

Evaluation des internationalen Krisenmanagements in Skandinavien vorbildlich

Eine dem vergleichbare umfassende Evaluation und Bereinigung von organisatorischen Schwachstellen unterblieb in Österreich. Dies bedeutet zwar nicht, dass aus den gewonnenen Erfahrungen bei der Bewältigung der Tsunami-Katastrophe keine organisatorischen und logistischen Konsequenzen gezogen wurden, wo dies geschah, erfolgte dies jedoch nicht in Verwirklichung eines erkennbaren Gesamtkonzepts.

Die Ergebnisse des Prüfungsverfahrens der VA zeigen, dass sowohl in Österreich als auch in den zum Vergleich herangezogenen anderen europäischen Ländern das Ausmaß der Katastrophe zunächst unterschätzt worden ist, was einer der Gründe war, warum nicht sofort professionell und adäquat reagiert werden konnte. In Österreich sei beispielsweise auf die zwar umgehend eingerichtete Hotline des BMA hingewiesen worden, die von der Anzahl der eingehenden Anrufe vor allem anfangs überlastet war. Sowohl in Schweden als auch in Finnland waren ebenfalls in den ersten Stunden und Tagen nach der Katastrophe die telephonischen Kapazitäten ungenügend. Im Unterschied zu Finnland sorgten in Österreich die eingesetzten Mitarbeiter aber zumindest für eine permanente Aufrechterhaltung der Hotline, sodass ohne Rücksicht auf die Tages- oder Nachtzeit Anrufe entgegengenommen werden konnten.

In Österreich erwies es sich zudem als beträchtlicher Nachteil, dass eine professionelle kriminalpolizeiliche Bearbeitung der Vermisstenmeldungen erst ab 3. Jänner 2005, also erst am 9. Tag nach der Flutwelle, einsetzte. Offensichtlich bestand in Österreich aber auch vor allem anfangs eine mangelnde Vernetzung aller Hotline-Arbeitsplätze mit der zu diesem Zweck eingerichteten "zentralen Datenbank". Als Konsequenz dieser anfänglich mangelhaften EDV-Vernetzung des BMA erweist sich die in der Zwischenzeit erfolgte Anbindung des BMA an das BMI-Datenerfassungssystem GSL-WEB mit einheitlicher Software als ein großer Fortschritt. Auf diese Weise wird in Zukunft die Arbeit mit einer kompatiblen Datenbank sichergestellt.

Die VA ist weiters der Ansicht, dass die innerstaatlichen Zuständigkeiten in Fällen des internationalen Krisen- und Katastrophenmanagements unzureichend voneinander abgegrenzt sind und daher zu organisatorischen Reibungsverlusten führen. Diese Kompetenznormen sollten daher klarer gefasst werden. Nach dem Bundesministeriengesetz ist nämlich das BMI zur internationalen Katastrophenhilfe zuständig; dem BMA hingegen obliegt der Schutz österreichischer Staatsbürger im Ausland. Aber auch dem BKA kommt laut BMG eine Aufgabe zu, nämlich die Koordinierungskompetenz bei internationalen Krisen.

Um im Krisenfall rasch eine Organisationsstruktur zur Verfügung zu haben, sollte die Aufgabenteilung der einzelnen Ministerien vorab geklärt werden. Nur wenn dies erfolgt, können für den Einzelfall in modulartiger Weise Vorbereitungen getroffen werden. So ist etwa zu bedenken, dass das BMI auch bei Katastrophen im Ausland für die polizeiliche und kriminologische Aufklärung weit besser geeignet ist als das BMA.

Ausmaß der Katastrophe zunächst unterschätzt; unzureichende Hotline

VA fordert klarere Zuständigkeitsregelung

An der Informationspolitik der Bundesregierung kann von der VA keine Kritik geübt werden. Der Hinweis auf fehlende genaue Informationen ist jedenfalls besser als falsche bzw. mehrdeutige Aussagen, wie es sie etwa in Finnland gegeben hat.

Keine Kritik an Informationspolitik

Da sich im Zusammenhang mit Elementarereignissen (z.B. Galtür, Kaprun, aber auch New Orleans) wiederholt datenschutzrechtliche Fragen gestellt haben, begrüßt die VA die als Konsequenz der Flutkatastrophe getroffenen Neuregelungen im Datenschutzgesetz: Es gibt nun eine gesetzliche Grundlage für die Verwendung personenbezogener, insbesondere auch sensibler Daten von Personen, die von einer Katastrophe unmittelbar betroffen sind (§ 48a DSGVO). Damit ist gewährleistet, dass Behörden und Hilfsorganisationen die ihnen obliegenden Aufgaben rasch wahrnehmen und insbesondere auch notwendige Informationen erteilen können.

Neuregelungen im Datenschutzgesetz

Als Folge der Flutkatastrophe sind bereits einige Verbesserungsvorschläge gemacht bzw. auch umgesetzt worden: So wurde die frühere Krisen-Telefon-Hotline des BMAA in ein Call-Center mit 30 Anschlüssen ausgebaut und es gibt nun auch im BMAA ein Ablaufdiagramm für den Krisenfall, d.h. einen Krisenplan für Katastrophen im Ausland. Der Aufbau konsularischer Einsatzteams ist geplant.

Umsetzung von Verbesserungsvorschlägen

Die VA regt auf Grund der bei der Tsunami-Katastrophe gewonnenen Erfahrungen an, die internationale bzw. europäische Kooperation bei der Bewältigung großräumiger Krisen zu verbessern. Für diesen Zweck bietet sich das bei der Kommission eingerichtete Monitoring und Information Center (MIC) an. Dieses wurde geschaffen, um im Notfall Unterstützung für betroffene Staaten anbieten zu können. Über Koordination des MIC könnten etwa gemeinsame Rettungstransporte durchgeführt oder teurere Hilfsgeräte gemeinsam angeschafft und genutzt werden.

Ausbau des EU-MIC zur besseren europäischen Kooperation bei Katastrophen

Ebenso ist auf eine engere konsularische Zusammenarbeit europäischer Staaten hinzuwirken.

3.1.2 Kundenservice der Österreichischen Botschaft in Pakistan

VA BD/25-AA/04, BMAA-PK.6.11.11./0004-VI.5/2005

Frau N. wandte sich an die VA und schilderte die ihrer Auffassung nach wenig kundenfreundliche Behandlung von Visumswerbern durch die Österreichische Botschaft in Islamabad. Dabei wurde insbesondere kritisiert, dass die Visumswerber nur einzeln in die Botschaft eingelassen werden und es dadurch für eine größere Zahl von Visumswerbern bisweilen zu langen Wartezeiten vor der Botschaft komme. Die Wartenden seien dabei im Sommer Tempe-

Kritik an der Behandlung von Visumswerbern seitens der Botschaft in Islamabad

raturen um die 50 Grad ausgesetzt, im Winter müssten die Menschen bei Temperaturen unter dem Gefrierpunkt stundenlang ausharren. Die Beschwerdeführerin schlug in diesem Zusammenhang die Errichtung eines Unterstandes bzw. eines kleinen Warteraumes vor.

Die BM für auswärtige Angelegenheiten erklärte sich auf Anregung der VA bereit, diese Anregung aufzugreifen und teilte der VA mit, dass ein lokaler Architekt bereits mit der Planung eines Flugdaches befasst wurde. Betreffend die Organisation wurde das Botschaftspersonal angewiesen, eine zügige Abwicklung der Ansuchen unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und Sicherheitsaspekte sicherzustellen.

BMAA sichert Verbesserung der Situation zu

3.1.3 Probleme bei der Visumserteilung

Herr A. – ein ägyptischer Staatsbürger – ersuchte die VA um Hilfe, weil sein bei der österreichischen Botschaft in Kairo gestellter Antrag auf Erteilung eines Touristenvisums mit der Begründung abgelehnt wurde, dass die Wiederausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet bzw. die Rückkehr nach Ägypten nicht gesichert sei.

Ablehnung eines Touristenvisums mit fragwürdiger Begründung

Im Prüfungsverfahren VA BD/16-AA/04, BMAA EG.4.15.08/0021-IV.2a/2005 konnte die VA nach sorgfältiger Prüfung des Beschwerdefalles und der Nachreichung weiterer Unterlagen durch den Beschwerdeführer, aus denen ersichtlich war, dass er in Ägypten einer geregelten Beschäftigung nachgeht, eine neuerliche Überprüfung dieser Angelegenheit durch das BM für auswärtige Angelegenheiten erwirken, die zu einem für den Beschwerdeführer positiven Ergebnis führte. Der Beschwerdefall konnte daher mit Erteilung des begehrten Touristenvisums im Sinne des Beschwerdeführer abgeschlossen werden.

Visum wird nach neuerlicher Prüfung erteilt

Ebenfalls im Sinne der Beschwerdeführer positiv abgeschlossen wurde konnte das Prüfungsverfahren VA BD/8-AA/05, BMAA-IR.4.15.08/0205-IV.2/2005, wo die VA erwirken konnte, dass zwei iranischen Staatsangehörigen antragsgemäß ein Visum C bzw. ein Visum D ausgestellt wurde. Mit dieser Entscheidung wurde es einer österreichischen Staatsbürgerin ermöglicht, dem 14-jährigen Sohn ihrer Schwester eine dringend benötigte Krankenhausbehandlung in Österreich zukommen zu lassen, deren Kosten zu übernehmen sich die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bereit erklärt hatte.

VA erreicht Visumserteilung an eine iranische Frau und ihrem schwerkranken Sohn

4 Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

4.1.1 Zulassungsverfahren ohne gesetzliche Grundlagen - Medizinische Universität Innsbruck

VA BD/61-WF/05, BMBWK-10.355/0025-III/4a/2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Medizinische Universität Innsbruck für ein dortiges Studium im Wintersemester 2005/06 ein "*Bewerbungsverfahren*" vorsehe. Obwohl zu diesem Zeitpunkt noch keine gesetzliche Grundlage dafür bestanden habe, sei eine "*Bewerbungsfrist*" vom 8. Juli 2005 bis 24. Juli 2005 festgelegt worden.

"Bewerbungsverfahren" ohne Gesetz

Die Notwendigkeit einer Bewerbung und der Beginn der Bewerbungsfrist seien für den Beschwerdeführer völlig überraschend gekommen. Die Bewerbungsfrist habe an einem Freitag begonnen. Aufgrund eines Auslandsaufenthaltes habe der Beschwerdeführer seine Bewerbung erst am darauf folgenden Montag, den 11. Juli 2005, einreichen können. Im August 2005 habe er daraufhin die Mitteilung erhalten, dass seine Bewerbung auf Grund ihres späten Zeitpunktes nicht mehr zu einer Zulassung führen könne. Der Beschwerdeführer werde lediglich auf eine Warteliste gesetzt.

Frist versäumt

Die VA leitete zu dieser Beschwerde ein Prüfverfahren ein und ersuchte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur als Aufsichtsbehörde sowie das Rektorat der Medizinischen Universität Innsbruck um Stellungnahme.

Da im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens der Beschwerdeführer aufgrund seiner günstigen Position auf der Warteliste doch noch zum Studium zugelassen wurde und daher sein Beschwerdegrund wegfiel, wurde das weitere Prüfverfahren von der VA von Amts wegen geführt. Dieses führte zu folgendem Ergebnis:

1. § 124b Abs. 1 Universitätsgesetz hat folgenden Wortlaut:

Im Zeitraum Wintersemester 2005/06 bis einschließlich Wintersemester 2007/08 kann das Rektorat in den Bakkalaureats-, Magister-, Diplom- und Doktoratsstudien, die von den deutschen bundesweiten Numerus-Clausus-Studien Biologie, Medizin, Pharmazie, Psychologie, Tiermedizin, Zahnmedizin und dem bisherigen deutschen NC-Studium Betriebswirtschaft so-

wie Kommunikationswissenschaften und Publizistik betroffen sind, den Zugang entweder durch ein Aufnahmeverfahren vor der Zulassung oder durch die Auswahl der Studierenden bis längstens zwei Semester nach der Zulassung beschränken. Vor dieser Festlegung ist dem Senat Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben, die innerhalb einer Frist von zwei Wochen erstattet werden muss. Die Festlegung samt allfälliger Stellungnahme des Senats hat das Rektorat dem Universitätsrat zur Genehmigung vorzulegen. Entscheidet der Universitätsrat nicht innerhalb von zwei Wochen ab Vorlage, gilt die Festlegung als genehmigt.

Gemäß Abs. 4 der zitierten Bestimmung gilt § 124b Universitätsgesetz für alle Studierenden unabhängig von der Staatsangehörigkeit, die ab dem 7. Juli 2005 zum Studium zugelassen werden. Studierende, die vor dem 7. Juli 2005 zu dem betreffenden Studium zugelassen wurden, bleiben von § 124b unberührt, sofern ein Aufnahmeverfahren vor der Zulassung zum Studium vorgesehen ist.

§ 124b Universitätsgesetz wurde am 8. Juli 2005 im Nationalrat beschlossen und am 28. Juli 2005 im BGBl. I Nr. 77/2005 kundgemacht. Die angeführte Bestimmung trat am 29. Juli 2005 in Kraft.

2. Bereits im Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Innsbruck, Studienjahr 2004/05, Nr. 155, vom 7. Juli 2005, 39. Stück, wurde eine Verordnung des Rektorats betreffend ein "Verfahren der Zulassung zum Studium" kundgemacht. Mit der Kundmachung trat die Verordnung in Kraft.

Verordnung der Universität und Bewerbungsfristablauf vor Inkrafttreten des Gesetzes

Die gegenständliche Verordnung wurde vom Rektorat in seiner Sitzung am 5. Juli 2005 beschlossen.

Ebenfalls am 5. Juli 2005 wurde eine Bewerbungsfrist beschlossen und im selben Mitteilungsblatt unter der Nr. 156 am 7. Juli 2005 eine Verordnung "Bewerbungsfrist für das Wintersemester 2005/06" kundgemacht und in Kraft gesetzt.

Als Bewerbungsfrist wurde darin der 8. Juli 2005 bis 24. Juli 2005 festgelegt, wobei dem Beginn der Bewerbungsfrist im Hinblick auf den Umstand, dass das Datum und die Uhrzeit des Poststempels der Aufgabe der Bewerbungsunterlagen für die Aufnahme entscheidend war, besondere Bedeutung zukam.

Die angeführten Beschlussfassungen und der Zeitpunkt der Inkraftsetzung der Verordnungen lagen - so wie die gesamte festgelegte Bewerbungsfrist - daher vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 124b Universitätsgesetz, mit welchem den Universitäten die Möglichkeit zu Auswahlverfahren in bestimmten Studienrichtungen eingeräumt wurde.

3. Die Medizinische Universität Innsbruck rechtfertigte in Ihrer Stellungnahme an die VA diese Vorgangsweise damit, dass es sich bei den angeführten Verordnungen des Rektorats nicht um solche handelte, die gestützt auf § 124b Universitätsgesetz Regelungen zur Beschränkung der Zulassung beinhalteten, sondern es handle sich vielmehr um Verordnungen zur Regelung des Verfahrens der Zulassung zum Studium.

Verordnung regelt keine "Zulassungsbeschränkung"?

Mit den angesprochenen Verordnungen sei letztlich nur die Reihenfolge der Bearbeitung bei der Vergabe von Studienplätzen festgelegt, aber keine Beschränkung von Studienplätzen vorgenommen worden.

Dies sei zulässig und auch sinnvoll gewesen, um "*Warteschlangen vor Zulassungsschaltern*" zu vermeiden.

Eine Verordnung über die Beschränkung von Studienplätzen iS § 124b Abs. 1 Universitätsgesetz sei erst im Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Innsbruck, Studienjahr 2004/05, Nr. 170 vom 22. August 2005 kundgemacht worden.

Mit dieser Verordnung wurde dem § 3 der Verordnung des Rektorats Nr. 155 vom 7. Juli 2005 ein Abs. 3 mit dem Inhalt angefügt, dass gem. § 124b Universitätsgesetz pro Studienjahr insgesamt 550 Erstzulassungswerberinnen und Erstzulassungswerber zu den Diplomstudien Humanmedizin und Zahnmedizin aufgrund eines Aufnahmeverfahrens an der Medizinischen Universität Innsbruck zugelassen werden.

Der dieser Verordnung zugrunde liegende Beschluss des Rektorats wurde, § 124b Abs. 1 Universitätsgesetz entsprechend, dem Senat sowie dem Universitätsrat vorgelegt.

4. Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur sah im Hinblick auf die dargestellte Vorgangsweise der Universität im Zuge ihrer Stellungnahme an die VA nicht die Erforderlichkeit aufsichtsbehördlicher Maßnahmen.

Ministerium sieht keine Erforderlichkeit aufsichtsbehördlicher Maßnahmen

Die Aufsichtsbehörde begründete dies allerdings lediglich mit der in § 124b Universitätsgesetz normierten Möglichkeit der "*rückwirkenden Festlegung eines Aufnahmeverfahrens vor der Zulassung*", ohne auf die Frage einzugehen, ob die Erlassung der Verordnungen Nr. 155 und 156 vor Inkrafttreten des § 124b Universitätsgesetz eine ausreichende gesetzliche Grundlage aufwies.

5. Die VA stellte fest, dass es richtig ist, dass eine Beschränkung der Zahl der zuzulassenden Studienwerber iS § 124b Abs. 1 Universitätsgesetz erst mit Verordnung des Rektorats, kundgemacht im Mitteilungsblatt der Medizinischen Universität Innsbruck, Studienjahr 2004/2005, Nr. 170, am 22. August 2005 vorgenommen wurde.

Zu diesem Zeitpunkt war die Bestimmung des § 124b Universitätsgesetz bereits in Kraft.

Weiters normiert § 19 Abs. 1 Universitätsgesetz iVm. § 2 Abs. 2 Universitäts-Organisationsgesetz 1993 (UOG) das Recht der Universitäten, durch Verordnung (Satzung) die erforderlichen Ordnungsvorschriften *"im Rahmen der Gesetze und Verordnungen"* selbst zu erlassen und weisungsfrei zu besorgen.

Gem. § 19 Abs. 2 Z. 4 Universitätsgesetz sind in der Satzung insbesondere auch *"studienrechtliche Bestimmungen nach Maßgabe des II. Teils dieses Bundesgesetzes"* zu regeln.

Gem. § 7 Abs. 1 UOG hat jede Universität durch Verordnung (Satzung) die *"zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Ordnungsvorschriften für die innere Organisation sowie für die Tätigkeit ihrer Organe und der Universitätsangehörigen im Rahmen der bestehenden Gesetze und Verordnungen selbst zu erlassen"*.

Aus diesen Formulierungen wird abzuleiten sein, dass die Verordnungskompetenz der Universitäten nur einer *"verdünnten Gesetzesbindung"* unterliegt. Das heißt, den Universitäten wird hier vom Gesetzgeber ein Spielraum gewährt, der weiter geht als jener nach Art. 18 B-VG.

Verordnungen der Universität bedürfen in diesem Sinne zwar in den in § 19 Universitätsgesetz bzw. § 7 Abs. 1 UOG umschriebenen Angelegenheiten keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage iS Art. 18 Abs. 2 B-BG, dürfen aber auch nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen verstoßen. (vgl. zu alldem Mayer in Mayer (Hrsg), Kommentar UG 2002, § 19 I.1.).

6. Der angesprochene II. Teil des Universitätsgesetzes enthält in den §§ 60 ff. die Bestimmungen betreffend die Zulassung zu einem Studium.

Gem. § 60 Abs. 1 Universitätsgesetz hat das Rektorat Personen, welche die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, auf Grund ihres Antrages mit Bescheid zum jeweiligen Studium an dieser Universität zuzulassen.

§ 63 Universitätsgesetz trifft nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Zulassung zu einem ordentlichen Studium.

Gemäß § 61 Universitätsgesetz hat das Rektorat nach Anhörung des Senates für jedes Semester die allgemeine Zulassungsfrist festzulegen. Diese allgemeine Zulassungsfrist ist der Zeitraum, in dem Anträge auf Zulassung einzubringen und der Studienbeitrag zu entrichten ist.

Die allgemeine Zulassungsfrist hat mindestens 4 Wochen zu betragen.

In keiner der angeführten Bestimmungen war vor dem Inkrafttreten des § 124b Universitätsgesetz anstelle oder vorgeschaltet diesem Zulassungsverfahren ein "*Bewerbungsverfahren*" oder eine "*Bewerbungsfrist*" für eine Zulassung vorgesehen. Insbesondere war der Zeitpunkt eines Zulassungsantrages innerhalb der Zulassungsfrist ohne Auswirkung auf die Frage der Zulassung.

7. Gemäß § 2 Abs. 1 der angeführten Verordnung des Rektorats der Universität Innsbruck Nr. 155 vom 7. Juli 2005 sollte eine Vergabe der Studienplätze aber ausschließlich an jene Erstzulassungswerberinnen und Erstzulassungswerber erfolgen, die eine "*gültige Bewerbung*" innerhalb der festgesetzten "*Bewerbungsfrist*" an der Medizinischen Universität Innsbruck einbringen.

Die Reihenfolge der Vergabe der Studienplätze richte sich nach § 2 Abs. 4 bis 6 der angesprochenen Verordnung.

Gemäß § 2 Abs. 4 der Verordnung war "*für die Reihenfolge in der Bearbeitung bei der Vergabe der Studienplätze*" ... das Datum und die Uhrzeit des Poststempels des Aufgabepostamtes maßgeblich.

8. Auch wenn in der Verordnung Nr. 155 und 156 vom 7. Juli 2005 noch nicht festgelegt wurde, welche Anzahl von Studienwerbern letztendlich zugelassen werden können, determinierten diese Verordnungen insbesondere im Zusammenhang mit der "*Bewerbungsfrist*" vom 8. Juli 2005 bis 24. Juli 2005 letztlich im Wesentlichen den Kreis der Zulassungswerber, die mit einer Zulassung an der Medizinischen Universität Innsbruck rechnen konnten.

Verordnung determiniert den Kreis der Zulassungswerber....

Diese Verordnungen enthielten daher letztlich nicht nur nähere Bestimmungen zur Konkretisierung des Zulassungsverfahrens im Rahmen der damals bestehenden gesetzlichen Vorgaben, sondern engten die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen im Hinblick auf eine fristgerechte - und möglichst rasche - "*Bewerbung*" ein.

Es handelte sich dabei daher jedenfalls um Regelungen, welche im Sinne § 124b Universitätsgesetz ein "*Aufnahmeverfahren*" festlegten.

....und regelt damit ein Aufnahmeverfahren

Diese unmittelbaren Auswirkungen werden im vorliegenden Anlassfall deutlich. So hatte der Beschwerdeführer im Hinblick auf die gegebene Gesetzeslage nicht damit zu rechnen, dass vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Ermächtigung zur Durchführung eines "*Aufnahmeverfahrens*" gem. § 124b Universitätsgesetz

setz eine "*Bewerbungsfrist*" zu laufen beginnt, deren Einhaltung letztlich über seine Zulassung zum gewählten Studium entscheidet.

Die dargestellte Vorgangsweise des Rektorats der Medizinischen Universität Innsbruck in Form der Festlegung eines Bewerbungsverfahrens und einer Bewerbungsfrist in den Verordnungen Nr. 155 und 156 vom 7. Juli 2005 stellt sich daher im Hinblick auf die Grenzen ihres Ordnungsrechts nach § 19 Abs. 1 Universitätsgesetz und § 2 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 UOG aus Sicht der VA als problematisch dar.

Die VA teilte diese Beurteilung dem Rektorat der Medizinischen Universität Innsbruck sowie der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur mit. Die Kundmachung der Verordnung Nr. 170 vom 22. August 2005 erwies sich allerdings insofern als rechtskonform, als zu diesem Zeitpunkt eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Zugangsbeschränkung vorlag. Weitere Veranlassungen durch die VA waren diesbezüglich daher nicht zu treffen.

4.1.2 Mängel im Zulassungsverfahren - Veterinärmedizinische Universität Wien

VA BD/60-WF/05, BMBWK-52.309/0016-VII/6/2005

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie sich im Wintersemester 2005/06 um Zulassung zum Studium der Tiermedizin an der Veterinärmedizinischen Universität Wien bemüht habe. Da sie die vorgesehenen Bewerbungsunterlagen nicht vollständig beigebracht habe, sei sie im weiteren Aufnahmeverfahren allerdings nicht zu einem Eignungstest zugelassen worden. Dies sei insofern rechtswidrig, als ihr von der Behörde keine Möglichkeit zur Verbesserung ihres Fehlers gem. § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) eingeräumt worden sei.

Die VA stellte nach Einholung von Stellungnahmen der Veterinärmedizinischen Universität Wien sowie der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur folgenden Sachverhalt fest:

1. Gemäß § 124b Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 in der Fassung BGBl. I Nr. 77/2005 konnte im Zeitraum Wintersemester 2005/06 bis einschließlich Wintersemester 2007/08 unter anderem auch für das gegenständliche Studium der Tiermedizin an der Veterinärmedizinischen Universität Wien der Zugang durch ein "*Aufnahmeverfahren vor der Zulassung*" oder durch die Auswahl der Studierenden bis längstens zwei Semester nach der Zulassung beschränkt werden.

**Aufnahmeverfahren
oder Beschränkung
der Zahl der Studieren-
den nach Zulassung**

Nähere inhaltliche Bestimmungen für dieses Aufnahmeverfahren enthielt das Universitätsgesetz nicht und waren daher mittels Verordnung von den Universitäten festzulegen.

Die Veterinärmedizinische Universität Wien entschied sich im Sinne § 124b Universitätsgesetz für die Einführung eines Aufnahmeverfahrens vor der Zulassung für das Wintersemester 2005/06.

Das Aufnahmeverfahren wurde in einer Verordnung "*Zulassungsverfahren zum Studium an der Veterinärmedizinischen Universität Wien im Studienjahr 2006/06 gemäß §124b Universitätsgesetz 2002*" des Rektorats, Mitteilungsblatt der Veterinärmedizinischen Universität Wien, Studienjahr 2004/05 vom 25. Juli 2005, 25. Stück, Nr. 75 (im folgenden "Zulassungsverordnung") geregelt, welche mit ihrer Kundmachung in Kraft trat.

Universität entscheidet sich für Aufnahmeverfahren

2. Das Zulassungsverfahren gliederte sich in drei Abschnitte, wobei der erste Abschnitt als "*Bewerbung um einen Studienplatz*" bezeichnet wurde.

Im Rahmen dieser Bewerbung waren bestimmte Bewerbungsunterlagen einzureichen. Darunter befand sich auch der "*Nachweis der Staatsangehörigkeit*".

Die angeführten Unterlagen mussten laut Verordnung im Original oder in beglaubigter Unterschrift vorgelegt werden.

Die Bewerbungsfrist begann laut Verordnung am 1. August 2005 und endete am 26. August 2005, 12.00 Uhr (Datum des Poststempels).

Gem. § 5 Abs. 3 der angeführten Verordnung könnten "*nur vollständige und innerhalb der Bewerbungsfrist eingegangene Bewerbungen*" im "*weiteren Aufnahmeverfahren*" berücksichtigt werden.

Die Reihenfolge der innerhalb der Bewerbungsfrist eingegangenen Bewerbungen war für das weitere Verfahren hingegen unerheblich.

Im Anschluss an die Bewerbungsfrist wurde ein mehrstufiges Aufnahmeverfahren festgelegt, welches unter anderem die Prüfung der Bewerbungsunterlagen auf ihre Vollständigkeit hin umfasste (§ 6 Abs. 2 Zulassungsverordnung).

§ 6 Abs. 3 der genannten Verordnung bestimmte, dass unvollständige Bewerbungen "*aus formalen Gründen*" aus dem weiteren Aufnahmeverfahren ausgeschieden werden.

3. Die Beschwerdeführerin, die österreichische Staatsbürgerin ist, legte nun innerhalb der Bewerbungsfrist ihren Staatsbürgerschaftsnachweis versehentlich lediglich in nicht beglaubigter Kopie vor.

Staatsbürgerschaftsnachweis nur in unbeglaubigter Kopie vorgelegt; dies....

Am 2. September 2005 veröffentlichte die Veterinärmedizinische Universität Wien auf ihrer Internet-Homepage eine Liste jener Nummern der Voranmeldung, bei denen die Bewerbungen einen "Formalfehler" aufgewiesen hätten und die daher im weiteren Aufnahmeverfahren nicht mehr berücksichtigt würden.

Darunter fanden sich die Nummer der Voranmeldung der Beschwerdeführerin sowie jene von rund 230 weiteren Zulassungswerbern.

Die Beschwerdeführerin reichte den Staatsbürgerschaftsnachweis im Original am 5. September 2005 nach, es wurde ihr aber trotzdem nicht die Möglichkeit eingeräumt, an den ab 12. September 2005 stattfindenden Eignungstests - und damit am weiteren Aufnahmeverfahren - teilzunehmen. Vielmehr wurde ihr Zulassungsantrag vom Vizerektor für Lehre der Veterinärmedizinischen Universität Wien mit Bescheid vom 9. Dezember 2005 abgewiesen.

....führt zur Nichtzulassung

4. Die um aufsichtsbehördliche Stellungnahme zur gegenständlichen Problematik ersuchte Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte der VA mit, dass die Aufsichtsbehörde der Ansicht sei, dass "*im vorliegenden Verfahren zur Zulassung zum Studium an der Veterinärmedizinischen Universität Wien § 13 Abs. 3 AVG anzuwenden ist*".

Ministerium leitet aufsichtsbehördliches Verfahren ein

Es sei daher auch ein aufsichtsbehördliches Verfahren eingeleitet worden.

5. Der Rektor der Veterinärmedizinischen Universität Wien gab zum vorliegenden Beschwerdefall eine schriftliche Stellungnahme ab und verwies darauf, dass kein Antrag auf Zulassung zum Diplomstudium der Studienrichtung Veterinärmedizin von der Behörde zurückgewiesen worden sei. Im Rahmen des Auswahlverfahrens sei aber die "*Genauigkeit der Antragstellerinnen und Antragsteller geprüft*" worden.

Die Argumentation des Rektors

Die Bestimmung, dass unvollständige Bewerbungen aus dem weiteren Aufnahmeverfahren ausscheiden, stelle "*das erste Auswahlkriterium für die Bewerberinnen und Bewerber dar*".

Nur diejenigen Bewerberinnen und Bewerber, die "*in der Lage sind, einen formal richtigen Antrag zu stellen*" könnten zu den weiteren Auswahltests zugelassen werden.

Im Rahmen des Studiums der Studienrichtung Veterinärmedizin und auch im Rahmen der späteren Tätigkeit in einem tierärztlichen Beruf seien *"weit schwierigere Fragestellungen zu lösen, als eine vollständige und richtige Bewerbung nach einem vorgegebenen Muster"*. Wissenschaftliche Genauigkeit in naturwissenschaftlichen Fragestellungen und die Genauigkeit bei der Behandlung von Tieren und Dokumentation dieser Behandlung stellten wesentliche Fähigkeiten, die ein Veterinärmediziner haben müsse, dar.

Die *"richtige Lösung der Antragstellung"* stelle somit eine *"erste Determinante, und zwar die Prüfung der Genauigkeit der Antragstellerin oder des Antragstellers, dar, die für die Studienrichtung Veterinärmedizin von Bedeutung ist."* Diese Determinante sei für das Aufnahmeverfahren in der Verordnung ausdrücklich festgelegt und stelle ebenso wie die weiterführenden Auswahltests ein Kriterium für die Eignung der Studienwerberin oder des Studienwerbers dar.

Erfüllt die Bewerberin oder der Bewerber diese Voraussetzung nicht, weil *"sie oder er nicht in der Lage ist, einen formal richtigen Antrag zu stellen"*, so sei sie oder er mangels Eignung auszuscheiden. Diese Eignung sei auch nicht absolut, sondern in Relation zu den anderen Studienwerbern zu prüfen.

Die Beschwerdeführerin habe nun den Staatsbürgerschaftsnachweis nicht im Original oder in einer beglaubigten Kopie fristgerecht vorgelegt. Da daher die Voraussetzung der Vollständigkeit der Bewerbungsunterlagen als eines von mehreren Auswahlkriterien der Eignung für die Studienrichtung Veterinärmedizin fehle, habe die Beschwerdeführerin zum weiterführenden Eignungstest nicht mehr zugelassen werden müssen.

Zusammengefasst führte der Rektor der Veterinärmedizinischen Universität Wien mit dieser Argumentation ins Treffen, dass die fristgerechte Vorlage der vollständigen Bewerbungsunterlagen im Sinne der *"Genauigkeit bei der Antragstellung"* bereits ein Kriterium im Rahmen des Auswahlverfahrens gewesen sei und nicht ein formales Kriterium, welches einem Verbesserungsauftrag gem. § 13 Abs. 3 AVG zugänglich wäre.

Die allgemeine Zulassungsfrist an der Veterinärmedizinischen Universität Wien sei zudem für das Wintersemester 2005/06 im Mitteilungsblatt vom 13. Mai 2005 mit 1. September 2005 bis 30. September 2005 festgesetzt worden.

Da die Frist für eine Bewerbung nach der angesprochenen Verordnung am 26. August 2005 endete und die allgemeine Zulassungsfrist erst am 1. September 2005 begann, habe ei-

ne Bewerbung innerhalb der Bewerbungsfrist keinen entsprechenden Antrag auf Zulassung zum Diplomstudium Veterinärmedizin darstellen können.

Das gemäß § 124b Universitätsgesetz 2002 vorgesehene Aufnahmeverfahren vor der Zulassung stelle "*die Prüfung einer Eignung*" dar, wobei das Ergebnis dieser Prüfung Auswirkungen auf das Zulassungsverfahren habe. Nach Abschluss dieses Bewerbungsverfahrens sei ein Antrag auf Zulassung innerhalb der Zulassungsfrist notwendig, welcher entweder durch Aufnahme positiv oder, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulassung auf Grund des Bewerbungsverfahrens nicht gegeben war und bis zum 30. November 2005 ein Antrag auf Zulassung zum Studium gestellt wurde, durch einen negativen abweisenden Bescheid negativ erledigt werde.

Solche (negativen) Bescheide seien an die Beschwerdeführerin sowie alle weiteren in ähnlicher Weise betroffenen Personen ergangen.

6. Dieser Argumentation war entgegen zu halten, dass gem. § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz die Universitätsgesetze "*in allen behördlichen Angelegenheiten*" das AVG anzuwenden haben.

Gesetz sieht anderes vor

Zweifellos handelt es sich sowohl bei der Festlegung des "*Aufnahmeverfahrens vor der Zulassung*" im Sinne § 124b Universitätsgesetz wie auch bei der Vollziehung der das Aufnahmeverfahren regelnden Zulassungsverordnung und der bescheidmäßigen Erledigung eines Zulassungsantrages um eine "*behördliche Angelegenheit*" im Sinne § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz.

Dafür, dass auf dieses "*Aufnahmeverfahren*" eine andere Verfahrensordnung als das AVG anzuwenden wäre, ergibt sich aus dem Universitätsgesetz kein Anhaltspunkt.

Es handelt sich nach Auffassung der VA vielmehr um ein einheitliches behördliches Verfahren, welches durch die Übermittlung von Bewerbungsunterlagen eingeleitet und mit einem positiven oder negativen Zulassungsbescheid abgeschlossen wird.

Dafür spricht auch, dass sich gem. § 1 der gegenständlichen Zulassungsverordnung ausdrücklich "*das Zulassungsverfahren in drei Abschnitte gliedert*".

Der erste Abschnitt betrifft die "*Bewerbung um einen Studienplatz*", der zweite Abschnitt die "*Durchführung eines Aufnahmeverfahrens*" und der dritte Abschnitt die "*Formale Zulassung zum Studium*".

Gemäß § 6 Abs. 2 der gegenständlichen Verordnung ist die Prüfung der Bewerbungsunterlagen auf Vollständigkeit hin Teil des zweiten Abschnittes des gegenständlichen Zulassungsverfahrens.

Nach Abschluss dieses Abschnittes ist die Stellung eines gesonderten Zulassungsantrages in der angeführten Zulassungsverordnung nicht vorgesehen.

Für die VA ergibt aus der gegenständlichen Verordnung daher, dass alle drei Abschnitte Teile des "*Aufnahmeverfahrens vor der Zulassung*" im Sinne § 124b Universitätsgesetz waren.

Auf dieses gesamte Verfahren war demnach gemäß § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden.

7. § 13 Abs. 3 AVG bestimmt, dass "*Mängel schriftlicher Anbringen*" die Behörde nicht zur Zurückweisung ermächtigen. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als "*ursprünglich richtig eingebracht*".

Verbesserungsauftrag hätte erteilt werden müssen

Festzuhalten ist nun, dass für die VA aus der gegenständlichen Zulassungsverordnung nicht hervorgeht, dass es sich bei der Nichtvorlage des Nachweises der Staatsangehörigkeit im Original oder in beglaubigter Abschrift nicht um einen bloßen verbesserungsfähigen Formmangel handelt, welcher die Beschaffenheit eines Nachweises betrifft, sondern um ein inhaltliches Zulassungskriterium, welches die "*Genauigkeit*" des Zulassungswerbers "*bei der Antragstellung*" dokumentiert.

Insbesondere ist hier auf § 6 Abs. 3 der Zulassungsverordnung zu verweisen, welcher ausdrücklich bestimmt, dass unvollständige Bewerbungen "*aus formalen Gründen*" aus dem weiteren Aufnahmeverfahren ausgeschieden werden.

Dementsprechend enthielt die am 2. September 2005 auf ihrer Internet-Homepage von der Veterinärmedizinischen Universität Wien veröffentlichte Liste jener Nummern der Voranmeldung, deren Träger nicht zum weiteren Aufnahmeverfahren zugelassen werden, den Hinweis, dass dies aufgrund eines "*Formalfehlers*" im Zuge der Bewerbung erfolge.

Weiters handelt es sich hier aus Sicht der VA um einen geradezu klassischen Fall eines "*Mangels eines schriftlichen Anbringens*" welcher gem. § 13 Abs. 3 AVG in Verbindung mit

§ 46 Abs. 1 Universitätsgesetz nach dem Willen des Gesetzgebers einem Verbesserungsauftrag zugänglich sein soll.

Würde man der gegenständlichen Zulassungsverordnung den von der Behörde vorgebrachten Sinn unterstellen, wäre im Übrigen zu prüfen, ob sich die Zulassungsverordnung in diesem Bereich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung bewegt. So ist aus Sicht der VA weder aus § 124b noch aus § 19 Universitätsgesetz oder § 2 Abs. 2 bzw. § 7 Abs. 1 Universitäts-Organisationsgesetz 1993 eine Kompetenz für die Universität abzuleiten, Ausnahmen von der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 13 Abs. 3 AVG im Verordnungsweg festzulegen.

Für den gegenständlichen Fall heißt dies, dass der Beschwerdeführerin bei der Feststellung des Mangels der Vorlage einer beglaubigten Unterschrift bzw. des Originals der Staatsbürgerschaftsurkunde aus Sicht der VA ein Verbesserungsauftrag gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu erteilen bzw. mit der Übermittlung des Originals am 5. September 2005 das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht anzusehen gewesen wäre.

8. Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte im Hinblick auf die aufsichtsbehördlich gesetzten Maßnahmen mit, dass Gespräche mit Vertretern der Veterinärmedizinischen Universität Wien geführt worden seien, damit zukünftige Verordnungen der Universität der Rechtsansicht des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur entsprechend erlassen werden.

Eine Änderung der im gegenständlichen Fall in Beschwerde gezogenen Vorgangsweise wurde seitens der Veterinärmedizinischen Universität Wien dahingehend angekündigt und auch vorgenommen, dass die Frage der vollständigen fristgerechten Vorlage der Bewerbungsunterlagen nicht mehr als Ausschlusskriterium zur Anwendung gebracht wurde.

Da eine Aufhebung der Entscheidung, die zur in Beschwerde gezogenen Vorgangsweise geführt hat, keine rückwirkende Zulassung zum Eignungstest für die Beschwerdeführerin mehr mit sich bringen konnte, wurden weitere aufsichtsbehördliche Maßnahmen nicht als erforderlich erachtet.

9. Für die VA blieb festzuhalten, dass die gegenständliche Vorgangsweise, nämlich die Beschwerdeführerin auf Grund der nicht fristgerechten Vorlage des Staatsbürgerschaftsnachweises im Original oder in beglaubigter Unterschrift vom weiteren Aufnahmeverfahren auszuschließen, zu **beanstanden** war. Möglichkeiten zu weiteren Veranlassungen, die zu einer (nachträglichen) Zulassung der Beschwerdeführerin zum weiteren Aufnahmeverfahren führen hätten können, waren aber auch für die VA aus Gründen des Zeitablaufs nicht möglich.

Nachträgliche Zulassung (leider) nicht möglich

10. So wie bereits im dargestellten Beschwerdefall betreffend das Zulassungsverfahren an der Medizinischen Universität Innsbruck war weiters festzuhalten, dass § 124b Universitätsgesetz, welcher die Festlegung eines "*Bewerbungsverfahrens*" als Teil eines "*Aufnahmeverfahrens*" ermöglichte, erst am 29. Juli 2005 in Kraft trat.

Zulassungsverfahren ohne gesetzliche Grundlage

Im Zeitpunkt der Kundmachung und des Inkrafttretens der gegenständlichen Verordnung des Rektorats der Veterinärmedizinischen Universität Wien im Mitteilungsblatt vom 25. Juli 2005 war sohin ein solches Bewerbungsverfahren und insbesondere die Festlegung von Studienplatzbeschränkungen im Universitätsgesetz (noch) nicht vorgesehen.

Im vorliegenden Fall lag allerdings der Beginn der Bewerbungsfrist erst nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 124b Universitätsgesetz und es war zudem die Reihenfolge des Einlangens der Bewerbungen innerhalb der Bewerbungsfrist für die Zulassung nicht von Bedeutung. Der Inhalt der gegenständlichen Zulassungsverordnung brachte daher in diesem Zusammenhang keine Nachteile für die Zulassungswerber mit sich.

4.1.3 Verweigerung der Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen – Legistische Anregung - Medizinische Universität Wien

VA BD/59-WF/04, BMBWK-10.355/0019-III/4a/2005

VA BD/49-WF/04, BMBWK-10.355/011-III/4a/2005

VA BD/35-WF/05, BMBWK-10.355/011-III/4a/2005

Mehrere Studierende des Studiums der Humanmedizin an der Medizinischen Universität Wien wandten sich in folgender Angelegenheit an die VA:

1. Am Ende des zweiten Semesters des angeführten Studiums ist eine aus sechs Teilgebieten bestehende "summative integrierte Prüfung" vorgesehen, welche als Multiple-Choice-Prüfung abgehalten wird.

Multiple-Choice-Prüfung

Im Zuge der Prüfung werden mehrere hundert Fragen mit jeweils fünf Antwortmöglichkeiten in einem "Fragenheft" vorgelegt. Vom Studierenden ist dann in einem beiliegenden Computerbogen jeweils eine Antwortmöglichkeit pro Frage als richtig zu kennzeichnen.

Die sich an die VA wendenden Studierenden wurden bei dieser Prüfung negativ beurteilt und begehrten Einsichtnahme in die auf ihre Prüfung Bezug habenden Beurteilungsunterlagen und Prüfungsprotokolle gemäß § 79 bzw. § 84 Universitätsgesetz, um, bei sich daraus etwaig ergebenden Anhaltspunkten für schwere Mängel, eine Anfechtung der Prüfung gem. § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz vornehmen zu können.

Diese Einsichtnahmemöglichkeit sei aber nur eingeschränkt gewährt worden.

2. § 79 Universitätsgesetz hat folgenden Wortlaut:

"Abs. (1) Die Berufung gegen die Beurteilung einer Prüfung ist unzulässig. Wenn die Durchführung einer negativ beurteilten Prüfung einen schweren Mangel aufweist, hat das für die studienrechtlichen Angelegenheiten zuständige Organ diese Prüfung auf Antrag der oder des Studierenden mit Bescheid aufzuheben. Die oder der Studierende hat den Antrag innerhalb von zwei Wochen ab der Bekanntgabe der Beurteilung einzubringen und den schweren Mangel glaubhaft zu machen. Der Antritt zu der Prüfung, die aufgehoben wurde, ist nicht auf die zulässige Zahl der Prüfungsantritte anzurechnen.

Abs. (3) Wenn die Beurteilungsunterlagen (insbesondere Gutachten, Korrekturen schriftlicher Prüfungen und Prüfungsarbeiten) den Studierenden nicht ausgehändigt werden, ist sicherzustellen, dass diese mindestens sechs Monate ab Bekanntgabe der Beurteilung aufbewahrt werden.

Abs. (4) Die Prüferin oder der Prüfer oder die oder der Vorsitzende des Prüfungssenats hat für den geordneten Ablauf der Prüfung zu sorgen und das Prüfungsprotokoll zu führen. In das Protokoll sind der Prüfungsgegenstand, der Ort und die Zeit der Prüfung, die Namen der Prüferin oder des Prüfers oder die Namen der Mitglieder des Prüfungssenats, die Namen der oder des Studierenden, die gestellten Fragen, die erteilten Beurteilungen, die Gründe für die negative Beurteilung sowie allfällige besondere Vorkommnisse aufzunehmen..."

§ 79 Abs. 5 sowie § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz lauten wie folgt:

"Der oder dem Studierenden ist Einsicht in die Beurteilungsunterlagen zu gewähren, wenn sie oder er dies innerhalb von sechs Monaten ab Bekanntgabe der Beurteilung beantragt. Die oder der Studierende ist berechtigt, von diesen Unterlagen Fotokopien anzufertigen."

3. Die Beschwerdeführer meinten nun, dass ihnen auf Grund des Gesetzes das Recht zukomme, in die vollständigen, auf ihre Prüfung Bezug habenden Unterlagen Einsicht zu nehmen und davon Kopien anzufertigen. Davon umfasst seien jedenfalls auch die im Zuge der Prüfung gestellten Fragen samt Antwortmöglichkeiten (daher das Fragenheft) sowie die von ihnen angekreuzten und die richtigerweise anzukreuzenden Antworten im Wortlaut.

Studenten wollen Kopien der Fragen und Antwortmöglichkeiten

Dem Ersuchen auf Einsichtnahme in diese Prüfungsunterlagen werde von der Medizinischen Universität Wien generell aber nur dahingehend nachgekommen, dass lediglich eine Kopie des Computerbogens ausgehändigt wurde, auf welchem die Litera der jeweils richtigen Antwort sowie die Litera der von den Studierenden gegebenen Antwort aufscheine.

Weiters würden auf der Homepage der Universität die bei der Prüfung gestellten Fragen teilweise nur sinngemäß, als so genannte "Hint-Texte", veröffentlicht.

Universität verweist auf Homepage die "sinngemäß" die Fragen wiedergibt

Lediglich die jeweils falsch beantworteten Fragen wären für die Prüfungskandidaten auch im Wortlaut zugänglich.

Eine Einsichtnahme in alle bei der Prüfung gestellten Fragen im Wortlaut werde hingegen ebenso wenig ermöglicht, wie eine Einsichtnahme in die zur jeweiligen Frage gehörenden Antwortmöglichkeiten.

Dadurch sei es für die Betroffenen, insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Anfechtung der Prüfung wegen eines schweren Mangels im Sinne § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz, nicht möglich, u.a. nachzuvollziehen, ob zu einer einzelnen Frage auch tatsächlich eine fachlich richtige Antwortmöglichkeit angeboten wurde.

Da die gegebene Antwort und die weiteren Antwortmöglichkeiten nicht im Wortlaut einsehbar seien, könne auch ein Lerneffekt für einen weiteren Prüfungsantritt nicht stattfinden, wenn sich z.B. die richtige Antwort von der gegebenen falschen Antwort nur unwesentlich unterscheidet.

4. Die Medizinische Universität Wien bestätigte im Zuge des eingeleiteten Prüfverfahrens der VA den dargestellten Umfang der gewährten Einsichtmöglichkeiten und vertrat die Ansicht, dass damit den gesetzlichen Bestimmungen genüge getan werde.

Universität vermeint damit dem Gesetz genüge zu tun

Begründend wurde ausgeführt, dass, aus Sicht der Medizinischen Universität Wien aus dem Gesetz ein Recht, in das Fragenheft Einsicht zu nehmen, nicht abzuleiten sei. Das heißt, die Gewährung der Einsichtmöglichkeit in die gestellten Fragen und Antwortmöglichkeiten im genauen Wortlaut sei gesetzlich nicht zwingend vorgeschrieben.

Die Medizinische Universität Wien wies in diesem Zusammenhang weiters darauf hin, dass eine Einsichtmöglichkeit in das Fragenheft gem. § 79 Abs. 5 bzw. § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz auch das Recht auf eine Kopienanfertigung mit einschließen würde. Damit wäre mit der Verfassung entsprechender Skripten zur Prüfungsvorbereitung zu rechnen, womit Fragen des Urheberrechtsschutzes für den Verfasser des Fragenheftes angesprochen wären.

Es bestünde zudem die Gefahr, dass die Studierenden sich lediglich in Form eines unerwünschten Auswendiglernens von Fragen und Antwortmöglichkeiten auf die gegenständliche Multiple-Choice-Prüfung vorbereiten würden.

Um diesem möglichen Effekt zu begegnen, würde sich die Zusammenstellung neuer Prüfungsfragen bzw. Antwortmöglichkeiten für die Zukunft aufwendiger gestalten, was zu schwierigeren Prüfungen führen könnte.

5. Die VA trat im Zusammenhang mit der gegenständlichen Problematik, welche sich in der Vergangenheit bereits in ähnlicher Form an der Medizinischen Universität Graz gestellt hatte (vgl. **27. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**, P. 5.1.8), auch an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur als Aufsichtsbehörde heran.

VA und Ministerium sind anderer Ansicht

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur informierte die VA über eine diesbezüglich bereits in Form einer "*Rechtsauskunft*" erfolgte Korrespondenz mit dem Rektor sowie dem Vizerektor für Lehre der Medizinischen Universität Wien.

In dieser Korrespondenz vertrat die Aufsichtsbehörde die Auffassung, dass unter "*Beurteilungsunterlagen*" im Sinne § 79 und § 84 Universitätsgesetz sämtliche Unterlagen, die mit der Prüfung in einem direkten oder indirekten Zusammenhang stehen, zu verstehen seien. Es sei den Studierenden somit zu ermöglichen, sowohl in die Fragen als auch in die Antwortmöglichkeiten und in die Multiple-Choice-Protokolle etc. Ein-

sicht zu nehmen und von sämtlichen dieser Unterlagen Fotokopien anzufertigen.

6. Die Medizinische Universität Wien vertrat demgegenüber den Standpunkt, dass das Fragenheft nicht i.S. § 79 Abs. 5 bzw. § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz zu den "*Beurteilungsunterlagen*" zähle, sondern es sich dabei lediglich um eine "*Ausfüllhilfe*" für die Studierenden handle. Beurteilungsunterlage sei ausschließlich der Computerbogen, in welchen die Studierenden ihre Ergebnisse eintragen müssen.

Als "*Beurteilungsunterlagen*" seien nur alle jene Unterlagen zu verstehen, die für die Beurteilung maßgeblich sind und im Hinblick auf die Wahrnehmung der Rechtsschutzmöglichkeiten, d.h. zur Überprüfung etwaiger schwerer Mängel des Prüfungsverfahrens im Sinne § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz, erforderlich sind.

Sinn und Zweck des § 79 Abs. 5 bzw. § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz sei nämlich, den Prüfungskandidaten die Möglichkeit zu geben, zu kontrollieren, ob die Prüfung formal einwandfrei abgelaufen ist. Fragen der inhaltlichen Bewertung einer Prüfung seien jedoch nicht beschwerdefähig iS § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz.

In Bezug auf eine Prüfung nach dem Multiple-Choice-Verfahren könne eine Formalprüfung in erster Linie nur darin bestehen, zu überprüfen, ob die Auswertung der vom Prüfungskandidaten angekreuzten Felder, d.h. die Auswertung seiner Markierung, auch fehlerfrei erfolgte.

Zwar müssten die Prüfungsprotokolle gem. § 79 Abs. 4 Universitätsgesetz "*die gestellten Fragen*" beinhalten, damit sei aber nicht gemeint, dass diese im genauen Wortlaut zugänglich gemacht werden und insbesondere auch die Antwortmöglichkeiten umfassen müssten.

Durch die gewährte Einsichtnahmemöglichkeit und die Aushändigung von Kopien des Computerbogens, auf dem die Markierungen und die vom Computer gewertete Antwort ersichtlich sind, werde den Vorgaben des Universitätsgesetzes aus Sicht der Medizinischen Universität Wien entsprochen.

7. Im Verlauf des gegenständlichen Prüfverfahrens kam es neben einer Erörterung der Problematik zwischen Vertretern der Medizinischen Universität Wien, der Aufsichtsbehörde sowie der VA auch zu Gesprächen der Medizinischen Universität Wien mit Vertretern der Österreichischen Hochschülerschaft.

Dabei wurde zwischen der Universität und den Studierendenvertretern eine "*Vereinbarung betreffend procedere zur Prüfungseinsicht*" getroffen.

Diese sieht vor, dass die Medizinische Universität Wien bei jeder Gesamtprüfung, die als Multiple-Choice-Prüfung abgehalten wird, alle Fragen des Fragenheftes im Originalwortlaut inklusive Abbildungen sowie einen erklärenden Text zur Frage, aus dem die richtige Antwort erkennbar ist, oder alternativ die richtige Antwort im Intranet der Medizinischen Universität Wien veröffentlicht. Zu diesen Unterlagen haben alle Studierenden Zugang, die an der jeweiligen Prüfung teilgenommen haben.

Universität trifft "vereinbarung" mit Hochschülerschaft?

Den Studierenden werde weiterhin nach Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses automatisch ein individueller Ausdruck mit allen falsch beantworteten Fragen sowie auf Wunsch eine Kopie des Computerbogens und ein Protokoll des Scans dieses Computerbogens zur Verfügung gestellt.

Das individuelle Fragenheft der Kandidaten bleibe allerdings weiterhin von der Unterlageneinsichtnahme ausgeschlossen.

8. Aus Sicht der VA war festzuhalten, dass diese geänderte Vorgangsweise im Hinblick auf Transparenz und Rechtsschutz sicherlich eine Verbesserung für die Studierenden im Vergleich zur zuvor gepflogenen Vorgangsweise mit sich brachte.

Geänderte Vorgangsweise entspricht immer noch nicht dem Gesetz

Allerdings war auch darauf hinzuweisen, dass die Anwendung der Bezug habenden Bestimmungen des Universitätsgesetzes nicht zur freien Disposition der Universität und der Österreichischen Hochschülerschaft steht.

Wenn auch die Medizinische Universität Wien - neben rechtlich nicht beachtlichen praktischen Erwägungen - rechtliche Gründe für ihre Auffassung ins Treffen führte, steht die VA auf dem Standpunkt dass, auf Grund des Wortlauts der angeführten Bestimmungen die besseren rechtlichen Argumente für eine Einsichtnahmemöglichkeit in die vollständigen Fragenhefte spricht.

So war zunächst festzuhalten, dass (zivilrechtliche) Fragen des Urheberrechtsschutzes im Zusammenhang mit einer etwaigen unbefugten Verwertung von Fragenheften bei der Vollziehung der Bezug habenden Bestimmungen des Universitätsgesetzes außer Betracht zu bleiben haben.

Weiters gehören aus Sicht der VA auch die Fragenhefte zu den "*Beurteilungsunterlagen*" im Sinne § 79 Abs. 3 und 5 sowie § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz, da sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Durchführung und Beurteilung der Prüfung stehen, während die Computerbögen, aus denen weder Fragen noch Antwortmöglichkeiten ersichtlich sind, für sich allein eine Beurteilung der Prüfung nicht ermöglichen.

Insbesondere aber ist gem. § 79 Abs. 5 und § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz Einsicht auch in die "*Prüfungsprotokolle*" zu gewähren und ist die oder der Studierende berechtigt, davon Fotokopien anzufertigen.

In das Prüfungsprotokoll sind gem. § 79 Abs. 4 Universitätsgesetz "*die gestellten Fragen*" aufzunehmen. Der Gesetzgeber unterscheidet hierbei nicht zwischen schriftlichen und mündlichen Prüfungen. Der Begriff "*die gestellten Fragen*" beinhaltet nach Auffassung der VA im Zusammenhang mit Multiple-Choice-Prüfungen jedenfalls auch die vorgegebenen Antwortmöglichkeiten, die sich als Teil der Frage darstellen.

Nach Ansicht der VA machen bei Multiple-Choice-Prüfungen erst die Antwortmöglichkeiten die Fragen vollständig

Weiters besteht – zumindest bei schriftlichen Prüfungen – aus Sicht der VA kein Grund, den Begriff "*die gestellten Fragen*" im Auslegungsweg dahingehend einschränkend zu interpretieren, dass damit vom Gesetzgeber nicht die bei der Prüfung tatsächlich gestellten Fragen samt Antwortmöglichkeiten im Wortlaut gemeint wären.

Die angeführte Bestimmung lässt auch nicht erkennen, dass nach erfolgter Prüfung ein eigenes (weiteres) - und für die Prüfungskandidaten einsehbares - Prüfungsprotokoll zu erstellen wäre, welches nicht die bei der Prüfung tatsächlich gestellten Fragen und Antwortmöglichkeiten im Wortlaut beinhaltet, sondern welches die Fragen lediglich in abgeänderter Form und die im Rahmen der Fragestellung angebotenen Antwortmöglichkeiten überhaupt nicht wiedergibt.

9. Im Hinblick auf den von der Medizinischen Universität Wien selbst angesprochenen Regelungszweck der Prüfungsunterlagen Einsicht war darauf hinzuweisen, dass schon im zeitlichen Geltungsbereich des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG) gem. § 57 Abs. 3 – neben anderen prüfungsbezogenen Daten - "*die gestellten Fragen*" in das Prüfungsprotokoll aufzunehmen waren, und es war den Studierenden gem. § 60 Abs. 3 bzw. § 63 Abs. 2 UniStG zu ermöglichen, Einsicht in die Beurteilungsunterlagen und die Prüfungsprotokolle zu nehmen sowie davon Kopien anzufertigen.

Diese – später in das Universitätsgesetz übernommenen - Bestimmungen sollten nach den Gesetzesmaterialien eine gewisse Objektivität und Nachvollziehbarkeit der Prüfung im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Prüfungsanfechtung gem. § 60 Abs. 1 UniStG (nunmehr § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz) sicherstellen (vgl. EB, 588 BlgNR 20.GP, 92f).

Mit dem Recht auf Unterlageneinsicht soll daher den Studierenden – wie die Medizinische Universität Wien selbst ausführte – ermöglicht werden, nachzuvollziehen, ob die "*Durchführung einer negativ beurteilten Prüfung einen schweren Mangel*" gem. § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz aufweist. Wird

dies glaubhaft gemacht, ist die Prüfung nach dieser Bestimmung vom dafür zuständigen Organ der Universität auf Antrag aufzuheben.

Was unter einem "schweren Mangel" bei der "Durchführung einer Prüfung" zu verstehen ist, wird vom Gesetzgeber nicht näher definiert. Ein solcher schwerer Mangel könnte aber jedenfalls z.B. in einem Fehler bei der technische Auswertung des Computerbogens liegen.

Dagegen bietet die (geänderte) Vorgangsweise der Medizinischen Universität Wien betreffend die Unterlageneinsicht Schutz.

Festzuhalten war aber, dass der angesprochene, vom Gesetzgeber eingeräumte Rechtsschutz sich nicht auf rein formale Aspekte des Prüfungsablaufes beschränkt, sondern dass nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz davon ausdrücklich auch andere schwere Mängel bei der "Durchführung" einer negativ beurteilten Prüfung erfasst sind.

Auch wenn grundsätzlich die inhaltliche Bewertung von Antworten auf Prüfungsfragen nur eingeschränkt Gegenstand einer Prüfungsanfechtung sein wird können, wird der Schutzzweck der Unterlageneinsichtnahmemöglichkeit – neben einer von den Beschwerdeführern angesprochenen allenfalls verbesserten Prüfungsvorbereitung – auch fehlerhafte Vorgänge (Mängel) umfassen, welche durch die dargestellte Vorgangsweise der Medizinischen Universität Wien nicht ausreichend berücksichtigt werden.

So könnte sich etwa im Zuge einer Einsichtnahme in das Fragenheft herausstellen, dass bei einer relevanten Anzahl von Fragen irrtümlich keine oder mehrere richtige Antwortmöglichkeiten angeboten wurden, obwohl nach den Vorgaben der Prüfung in jedem Fall (nur) eine der Antwortmöglichkeiten als richtig zu kennzeichnen war. Diesfalls würde aus Sicht der VA eine Anfechtung und Aufhebung der Prüfung wegen eines schweren Mangels bei ihrer "Durchführung" im Sinne § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz durchaus in Frage kommen.

Neben der Frage der unterschiedlichen Auslegung der geltenden Bestimmungen wird daher die geänderte Vorgangsweise an der Medizinischen Universität Wien auch dem damit verfolgten Rechtsschutzgedanken nicht vollends gerecht.

**Vorgangsweise der
Universität kann
Rechtsschutz der
Studenten beeinträch-
tigen**

10. Gerade im relativ rechtsschutzarmen Bereich des universitären Prüfungswesens regt die VA daher im Hinblick auf die erforderliche Rechtssicherheit und eine einheitliche Vollziehung der angesprochenen Bestimmungen durch die Universitäten eine Konkretisierung des Umfanges des Prüfungsunterlagen-einsichtsrechts durch den Gesetzgeber an.

Diese könnte etwa dahingehend erfolgen, dass den nach dem Begriff "*Beurteilungsunterlagen*" in § 79 Abs. 3 Universitätsgesetz beispielsweise angeführten Gutachten, Korrekturen schriftlicher Prüfungen und Prüfungsarbeiten der Begriff "*Fragenhefte*" angefügt und dieser Begriff (unter Umständen in den Gesetzesmaterialien) näher erläutert wird.

11. Unverständlich war im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens für die VA der Umstand, dass nach Vorliegen entsprechender Aufsichtsbeschwerden betroffener Studierender wegen der ursprünglich an der Medizinischen Universität Wien gepflogenen Vorgangsweise vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur lediglich eine "*Rechtsauskunft*" an die Medizinische Universität Wien erteilt wurde, nicht aber umgehend auch ein aufsichtsbehördliches Verfahren zur dortigen Vorgangsweise eingeleitet worden ist.

Ministerium nimmt Aufsicht nicht wahr, sondern begnügt sich mit "Rechtsauskunft"

Gemäß § 9 sowie § 45 Universitätsgesetz unterliegen die Universitäten der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die "*Aufsicht über die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht)*".

Die Entscheidung des zuständigen Universitätsorganes, Teile der Beurteilungsunterlagen und Prüfungsprotokolle generell von der Unterlageneinsichtsmöglichkeit auszuschließen, ist aus Sicht der VA einer solchen aufsichtsbehördlichen Prüfung zugänglich.

Dem Einbringer einer Aufsichtsbeschwerde kommt nun zwar kein subjektives Recht auf Durchführung einer aufsichtsbehördlichen Aufhebung einer solchen Entscheidung zu, die Aufhebung liegt aber nicht im Ermessen der Aufsichtsbehörde, sondern ist bei Vorliegen der Voraussetzungen vielmehr verpflichtend.

12. Die Aufsichtsbehörde teilte der VA nach Vorliegen der angesprochenen Vereinbarung über die Prüfungsunterlageneinsicht zwischen der Medizinischen Universität Wien und Studierendenvertretern mit, dass die vereinbarte neue Vorgangsweise "*als praktikabel angesehen*" werde.

Ministerium erachtet die Vorgangsweise der Universität als "praktikabel"

Gleichzeitig wurde aber darauf hingewiesen, dass die geltende Rechtslage als "*ausreichend betrachtet*" werde.

Diese Feststellungen standen insofern im Widerspruch, als - trotz offenbar ungeänderter Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde betreffend die Auslegung der Bezug habenden Bestimmungen des Universitätsgesetzes - die lediglich als "*praktikabel*" angesehene geänderte Vorgangsweise der Medizinischen Universität Wien offensichtlich weiterhin kein aufsichtsbehördliches Verfahren nach sich ziehen sollte.

Soweit aufgrund der geänderten Vorgangsweise an der Medizinischen Universität Wien aber kein Grund zur Einleitung eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens gesehen wurde, wurde die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur er sucht, die dargestellte Anregung der VA an den Gesetzgeber auf parlamentarischer Ebene im Zuge der nächsten Novellierung des Universitätsgesetzes zu unterstützen.

VA kann daher nur
legistische Klarstel-
lung anregen

4.1.4 Mangelnde Festlegung von Übergangsfristen bei der Änderung von Studienplänen – Medizinische Universität Wien

VA BD/10-WF/05, BMBWK-10.355/0021-III/4a/2005

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.6.1.3, S. 325 f. dargestellt

4.1.5 Sistierung der Möglichkeit der Anfertigung von Kopien von Prüfungsunterlagen – Medizinische Universität Graz

VA BD/16-WF/05, BMBWK-10.355/0011-III/4a/2005

Ein Studierendenvertreter an der Medizinischen Universität Graz wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass die Medizinische Universität Graz die Möglichkeit nicht mehr gewähre, von Beurteilungsunterlagen bzw. Prüfungsprotokollen, und hier insbesondere von Fragenheften im Rahmen von Multiple-Choice-Prüfungen, Kopien anzufertigen.

Gesetzwidriges Ko-
pierverbot

Der Vizerektor für Studium und Lehre der Medizinischen Universität Graz führte dazu aus, dass diese Kopiermöglichkeit dahingehend "*gröblich missbräuchlich verwendet*" worden sei, dass solcherart kopierte Prüfungsfragen an die ÖH-Servicestelle verkauft worden seien und sich hier bestimmte Personen ein "*Copyright anmaßen*" würden.

Um hier eine "*Warnung an die Studierenden sowie an das ÖH-Servicezentrum*" zu richten, sei vorübergehend das Recht der Anfertigung von Kopien der Fragenhefte "*sistiert*" worden.

Mittlerweile werde diese Kopiermöglichkeit wieder gewährt.

Die VA stellte fest, dass im Hinblick auf das gemäß § 79 Abs. 5 bzw. § 84 Abs. 2 Universitätsgesetz den Studierenden eingeräumte Recht, Einsicht in die Beurteilungsunterlagen sowie Prüfungsprotokolle zu nehmen und davon Fotokopien anzufertigen, eine Rechtsgrundlage für eine – wenn auch nur vorübergehende – Verweigerung der Kopiermöglichkeit dieser Unterlagen nicht besteht und daher die gegenständliche **Beschwerde berechtigt** war.

Auf Grund des Umstandes, dass die Kopiermöglichkeit wieder gewährt wurde, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

4.1.6 Anrechnung von Prüfungen, Verzögerungen – Leopold-Franzens-Universität Innsbruck

VA BD/45-WF/05, Univ.Innsbruck 39011/16-05

N.N. wandte sich im Zusammenhang mit behaupteten Verfahrensmängeln bzw. einer überlangen Verfahrensdauer an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck an die VA.

Die VA stellte im Ergebnis des Prüfverfahrens Folgendes fest:

1. Laut Angaben der Universität war der Beschwerdeführer zunächst bis einschließlich Sommersemester 2001 für die Studienrichtung "Deutsche Philologie", Studienzweig "Deutsche Philologie/Gewählte Fächer statt 2. Studienrichtung", somit für den "alten" Studienplan nach dem Allgemeinen Hochschul-Studiengesetz gemeldet.

Mit Zulassung vom 24. Oktober 2002 war er dem mittlerweile in Kraft getretenen "neuen" Studienplan für das Diplomstudium Deutsche Philologie zu unterstellen.

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2003 brachte er einen Antrag auf "Anrechnung und Anerkennung aller Lehrveranstaltungen laut alter Studienordnung für Deutsche Philologie und gewählte Fächer" ein.

Antrag 2003

Mit Bescheid, datiert mit 22. Dezember 2003, erledigte der Vorsitzende der Studienkommission Deutsche Philologie diesen Antrag.

Laut einem Kanzleivermerk sei dieser Bescheid im Original mit 30. Dezember 2003 an den Beschwerdeführer abgefertigt worden.

Mit Schreiben vom 4. Juni 2004 ersuchte er um Zustellung dieses Bescheides, da er ihm nicht zugekommen sei.

Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer schließlich am 28. September 2004 nachweislich zugestellt. Gegen diesen Bescheid erhob er Berufung.

Über diese Berufung entschied der Senat der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck mit Bescheid vom 21. Februar 2005. Der erstinstanzliche Bescheid wurde dabei wegen Unzuständigkeit der Behörde aufgehoben.

Grund dafür war, dass zwar bis einschließlich 31. Dezember 2003 der Vorsitzende der Studienkommission zuständig für die Entscheidung über den gegenständlichen Antrag vom 11. Dezember 2003 gewesen ist, mit In-Kraft-Treten des Universitätsgesetzes am 1. Jänner 2004 allerdings diese Zuständigkeit auf die Universitätsstudienleiterin übergegangen war.

Da die Wirksamkeit des Bescheides erst durch seine Zustellung eintritt und diese am 28. September 2004 erfolgte, war der Vorsitzende der Studienkommission zu diesem Zeitpunkt nicht mehr die zuständige Behörde.

Zu **beanstanden** war von der VA in diesem Zusammenhang, dass den von der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck übermittelten Unterlagen ein Nachweis über die zeitnahe Zustellung des Bescheides vom 22. Dezember 2003 nicht zu entnehmen war.

Weiters war zu **beanstanden**, dass dieser Bescheid dem Beschwerdeführer am 28. September 2004 zugestellt wurde, obwohl sich zu diesem Zeitpunkt die Behördenzuständigkeit bereits geändert hatte.

2. Mit Schreiben vom 21. März 2005 informierte die Universitätsstudienleiterin den Beschwerdeführer dahingehend, dass eine inhaltliche Entscheidung über seinen Antrag vom 11. Dezember 2003 nur möglich wäre, wenn er für die Studienrichtung Deutsche Philologie an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck zugelassen ist.

Seine Zulassung sei nämlich mit Ende der Nachfrist für das Wintersemester 2003/04, somit am 30. April 2004, erloschen.

Die Behörde kann sich bei der angeführten Information auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Bestimmung des § 59 Universitäts-Studiengesetz berufen. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen der geltenden Bestimmung des § 78 Abs. 1 Universitätsgesetz.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hier festgestellt, dass die im Gesetz geforderte Eigenschaft des Antragstellers als "ordent-

licher Studierender" auch noch zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung über die angestrebte Anerkennung von Prüfungen in Bezug auf jene Studienrichtung bestehen muss, für die um die Anerkennung der positiv abgelegten Prüfung angesucht wird.

Ist diese Voraussetzung nicht (mehr) gegeben, so ist der Anerkennungsantrag ohne inhaltliche Erledigung zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer meldete schließlich die Fortsetzung des Diplomstudiums Deutsche Philologie am 31. März 2005 und schuf damit grundsätzlich die Voraussetzung für eine inhaltliche Entscheidung über seinen Anerkennungsantrag.

Festzuhalten war allerdings, dass, wenn seine Studienzulassung – wie von der Universität angeführt – mit 30. April 2004 erloschen war, er auch im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides vom 22. Dezember 2003, nämlich am 28. September 2004, die angeführte Voraussetzung als ordentlicher Student nicht aufwies und der Antrag daher zurückzuweisen gewesen wäre. Neben der bereits angeführten Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde ist diese unterlassene Zurückweisung ein weiterer Mangel dieses Bescheides.

Über den Antrag des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2003 auf Anrechnung von Prüfungen entschied die Universitätsstudienleiterin der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck letztlich mit Bescheid vom 28. September 2005.

Bescheid 2005

3. Mit Schreiben vom 29. April 2005 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Rückerstattung von Studienbeiträgen.

Dieser Antrag wurde erst mit Bescheid des Rektorats der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck vom 12. Oktober 2005 erledigt.

Gründe, welcher einer rascheren Erledigung "ohne unnötigen Aufschub" im Sinne § 73 Abs. 1 AVG iVm § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz entgegengestanden wären, wurden von der Behörde nicht vorgebracht. Die lange Verfahrensdauer war daher zu **beanstanden**.

4.1.7 Säumnis in einem Berufungsverfahren betreffend eine Prüfungsanerkennung - Wirtschaftsuniversität Wien

VA BD/79-WF/05, WU Wien BR15/2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass über seine Berufung gegen einen Bescheid, mit dem sein Antrag auf Anerkennung einer Prüfung an der Wirtschaftsuniversität Wien vom Vizerektor für Lehre abgewiesen worden war, trotz einer Verfahrensdauer von mehr als sechs Monaten noch immer nicht bescheidmäßig abgesprochen worden sei.

Dies wiege in seinem Fall umso schwerer, als es sich dabei um die letzte noch zu absolvierende Prüfung in seinem Studium handle und dieses mit einer Anerkennung der gegenständlichen Prüfung aus einem Vorstudium abgeschlossen wäre.

Nach Einleitung eines Prüfverfahrens durch die VA wurde über die Berufung des Beschwerdeführers vom 26. Jänner 2005 mit Bescheid der Rechtsmittelkommission des Senats der Wirtschaftsuniversität Wien vom 9. November 2005 entschieden und der Bescheid nach Genehmigung im Senat am 25. November 2005 an den Beschwerdeführer ausgefertigt.

10 Monate für Bescheid

Dazu ist festzuhalten, dass gem. § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz die Universitätsorgane in allen behördlichen Angelegenheiten das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) anzuwenden haben.

Gem. § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen "*ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen*". Diese Maximalfrist wurde im gegenständlichen Fall nicht eingehalten.

Als Begründung dafür führte die Behörde aus, dass es sich bei der Rechtsmittelkommission des Senats sowie beim Senat selbst um Kollegialorgane handle, deren Sitzungen nur alle zwei Monate bzw. monatlich stattfindet.

Weiters seien im gegenständlichen Fall zwei Gutachten über die Gleichwertigkeit der gegenständlichen Prüfung eingeholt und diese Gutachten dem Beschwerdeführer beide Male im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt worden. Zudem wurden für die Verfahrensdauer urlaubsbedingte Abwesenheiten ins Treffen geführt.

Die VA verkannte nicht, dass im gegenständlichen Fall insbesondere wegen der Erstellung zweier Gutachten ein verhältnismäßig aufwendiges Verfahren geführt wurde.

Es war aber doch festzustellen, dass die vom Gesetzgeber festgelegte Entscheidungsfrist von maximal sechs Monaten erheblich überschritten wurde und die Gründe dafür letztlich im weitaus überwiegenden Maß nicht dem Beschwerdeführer, sondern der Berufungsbehörde anzulasten waren.

In diesem Sinne erwies sich die gegenständliche **Beschwerde** als **berechtigt**.

4.1.8 Verweigerung der Herausgabe einer Urkunde (Sponsionsbescheid) – Karl-Franzens - Universität Graz

VA BD/22-WF/04, BMBWK 52.330/287-VII/6/2004

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er im März 1995 an der Karl-Franzens-Universität Graz zum Studium der Betriebswirtschaft zugelassen worden sei.

Nach mehreren Anrechnungen von im Ausland an der Université Libanaise absolvierten Vorstudien habe er sein Studium an der Karl-Franzens-Universität Graz im Jahr 1999 abgeschlossen. Es sei ihm durch Aushändigung des Sponsionsbescheides rechtskräftig der akademische Grad eines "Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften" verliehen worden.

Da sich sein Familienname geändert habe, habe er seine Sponsionsurkunde in der Folge der Universitätsverwaltung im Original vorgelegt und um entsprechende Änderung der Namenseintragung bzw. Neuausstellung der Urkunde mit dem geänderten Familiennamen ersucht.

Dies habe die Universität verweigert und der Rektor der Karl-Franzens-Universität Graz vielmehr bei der Staatsanwaltschaft Graz eine Sachverhaltsdarstellung wegen des Verdachts der Urkundenfälschung im Zusammenhang mit vorgelegten Studienbestätigungen eingebracht.

Das gegenständliche Strafverfahren beim Bezirksgericht für Strafsachen Graz habe mit einem Freispruch wegen Verjährung einer allfälligen Straftat geendet.

Obwohl eine Aufhebung des Verleihungsbescheides zunächst nicht stattgefunden habe, habe sich die Karl-Franzens-Universität Graz seit Mai 1999 trotz mehrfacher Aufforderungen geweigert, den Sponsionsbescheid im Original zu retournieren. Eine Rechtsgrundlage für diese Verweigerung habe nicht bestanden. Die Vorgangsweise der Universität habe dazu geführt, dass der Beschwerdeführer den Abschluss seines Studiums im Zuge von Bewerbungen um eine Arbeitsstelle nicht nachweisen habe können.

Faktische Einziehung des Sponsionsbescheides....

Das Prüfverfahren der VA führte nach Einholung von Stellungnahmen der Karl-Franzens-Universität Graz und des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur sowie Einsichtnahme in die von der Universität übermittelten Bezug habenden Verfahrensakten zu folgendem Ergebnis:

I) Zum Sachverhalt:

1. Am 28. April 1999 wurde dem Beschwerdeführer in der Studien- und Prüfungsabteilung der Karl-Franzens-Universität Graz der Sponsionsbescheid im Original ausgehändigt. Damit wurde ihm der akademische Grad eines "Magister der Sozial- und Wirtschaftswissenschaften" rechtswirksam verliehen.

Der Beschwerdeführer legte diesen Sponsionsbescheid vom 28. April 1999 am 30. April 1999 persönlich in der Rechtsabteilung der Universitätsdirektion mit dem Ersuchen vor, eine "Beurkundung" seiner Namensänderung von "M.M." auf "N.N." vorzunehmen.

Zu diesem Zweck sei der Bescheid im Original einbehalten worden.

Die Angelegenheit wurde daraufhin an die Studien- und Prüfungsabteilung weitergeleitet.

2. Mit Fax vom 20. Mai 1999 richtete der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Schreiben an den Leiter der Studien- und Prüfungsabteilung.

....statt Einziehungsbescheid

Darin ersuchte er, den Sponsionsbescheid vom 28. April 1999 in der "Originalversion" bis längstens 25. Mai 1999 auszufolgen.

Der Beschwerdeführer gab weiters an, selbst des Öfteren an der Universität vorgesprochen zu haben, um den Sponsionsbescheid ausgefolgt zu erhalten. Dies wurde seitens der Karl-Franzens-Universität Graz auch nicht bestritten.

Mit Schreiben vom 21. Mai 1999 teilte der Leiter der Studien- und Prüfungsabteilung mit, dass "nach derzeitiger Sachlage" der Sponsionsbescheid nicht ausgehändigt werde.

Näher begründet wurde dieser Umstand nicht.

3. Mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 25. Mai 1999 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er in seiner beruflichen Zukunft wegen des Fehlens der Sponsionsurkunde im Original "schwer behindert" wäre.

Der Beschwerdeführer forderte die Karl-Franzens-Universität Graz auf, unverzüglich die Sponsionsurkunde "mit dem richtigen Familiennamen" bis zum 31. Mai 1999 auszufolgen.

Der Rektor der Karl-Franzens-Universität Graz richtete in der Folge ein als "Sachverhaltsdarstellung" bezeichnetes Schreiben, datiert mit 28. Mai 1999, an die Staatsanwaltschaft Graz. Grund dafür war offensichtlich, dass Zweifel darüber aufkamen, dass der Beschwerdeführer die mittels Bestätigungen der Universität Libanaise nachgewiesenen Studienleistungen, welche für sein Studium an der Karl-Franzens-Universität Graz anerkannt wurden, auch tatsächlich erbracht hat.

Mit Schreiben vom 31. Mai 1999 wurden die Rechtsanwälte des Beschwerdeführers von dieser Sachverhaltsdarstellung und dem Umstand informiert, dass dieser Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft Graz auch die Originalsponsionsurkunde beigegeben worden sei. Daher könne dem Antrag auf Ausfolgung der Sponsionsurkunde derzeit nicht näher getreten werden.

Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft ersetzt nicht Verfahren nach dem UniStG

4. Mit Schreiben vom 2. Juni 1999 wandte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers daraufhin an den (damals zuständigen) Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr und ersuchte um aufsichtsbehördliche Maßnahmen.

Den der VA vorliegenden Unterlagen war zu entnehmen, dass das Bundesministerium mit Schreiben vom 4. Juni 1999 die Universitätsdirektion der Universität Graz darauf hinwies, dass gem. § 68 des (damals geltenden) Universitäts-Studiengesetzes (UniStG) die Studiendekanin oder der Studiendekan den Verleihungsbescheid aufzuheben und einzuziehen habe, wenn sich nachträglich ergibt, dass der akademische Grad insbesondere durch gefälschte Zeugnisse erschlichen worden ist.

Die Aufhebung und Einziehung des Bescheides über die Verleihung des akademischen Grades habe dabei durch Bescheid zu erfolgen und setze die Durchführung eines entsprechenden Verfahrens – unter Gewährung des Parteiengehörs – voraus.

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr ersuchte um ehebaldigste Darstellung des Sachverhalts sowie um Stellungnahme im Hinblick auf die geltende Rechtslage.

Dieses Schreiben wurde vom Universitätsdirektor mit Schreiben am 28. Jänner 1999 dahingehend beantwortet, dass der gegenständliche Sachverhalt der Staatsanwaltschaft Graz mitgeteilt worden, bislang aber noch nicht über allfällige von dort aus eingeleitete Untersuchungsschritte informiert worden sei. Sobald bekannt sei, ob ein etwaiges strafrechtlich relevantes Verhalten vorliege, werde über die Einleitung eines Verfahrens zur allfälligen Aufhebung des Sponsionsbescheides entschieden werden.

Eine weitere Kontaktaufnahme seitens des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr sei daraufhin laut Auskunft der Karl-Franzens-Universität nicht erfolgt. Nachvollziehbare Gründe für diesen Umstand ergaben sich für die VA im gegenständlichen Prüfverfahren nicht.

5. Der gegenständliche Sponsionsbescheid wurde vom Bezirksgericht für Strafsachen Graz am 5. Juli 1999 wieder an die Universität rückübermittelt.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 1999 ersuchte das Bezirksgericht die Karl-Franzens-Universität Graz jedoch um nochmalige Übermittlung des Sponsionsbescheides. Diesem Ersuchen wurde mit Schreiben des Universitätsdirektors vom 25. Oktober 1999 Folge geleistet.

Mit gekürzter Urteilsausfertigung vom 14. August 2003 erging in der Strafsache gegen den Beschwerdeführer ein Freispruch gem. § 259 Z 3 StPO wegen Verjährung.

Mit Schreiben vom 14. August 2003 übermittelte das Bezirksgericht für Strafsachen Graz den Sponsionsbescheid wiederum an die Karl-Franzens-Universität Graz, wo er am 26. August 2003 eintraf.

6. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2003 forderte der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers den Leiter der Rechtsabteilung der Karl-Franzens-Universität Graz auf, den "Sponsionsbescheid bezüglich Herrn N.N." daher in der geänderten Fassung bis längstens 28. Oktober 2003 zu übermitteln.

Mit Bescheid des Studiendekans der Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz vom 28. Oktober 2003 hob die Behörde den Bescheid vom 28. April 1999 gemäß § 68 UniStG auf und verfügte dessen Einziehung.

Weiters wurde dem Antrag auf Berichtigung dieses Bescheides durch Neuausstellung mit dem Familiennamen des Beschwerdeführers und Übergabe des berichtigten Bescheides bis spätestens 28. Oktober 2003 nicht stattgegeben.

Über die Berufung gegen diesen Bescheid entschied der Senat der Karl-Franzens-Universität Graz mit Bescheid vom 5. Juli 2004. Der Berufung wurde nicht stattgegeben. Der erstinstanzliche Bescheid erwuchs daher in Rechtskraft.

Auch im Zuge des Berufungsverfahrens wurde der Sponsionsbescheid von der Universität offenbar nicht herausgegeben.

Gegen den gegenständlichen Berufungsbescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, welcher die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Die gegenständlich bescheidmäßig verfügte Aufhebung und Einziehung des Sponsionsbescheides war daher wegen Anhängigkeit eines höchstgerichtlichen Verfahrens nicht Gegenstand des Prüfverfahrens der VA.

Zu prüfen war vielmehr die Frage, ob eine Rechtsgrundlage für die Einbehaltung des Originalbescheides vor Rechtskraft eines Einziehungsbescheides gem. § 68 UniStG (bzw. nunmehr § 89 Universitätsgesetz) bestand.

II. Maßgebliche Rechtslage:

1. § 66 Abs. 1 UniStG in der im gegenständlichen Fall maßgeblichen Fassung bestimmte, dass die Studiendekanin oder der Studiendekan den Absolventinnen und Absolventen der Diplom- und Doktoratsstudien nach der positiven Beurteilung aller im jeweiligen Studienplan vorgeschriebenen Prüfungen und der Ablieferung der positiv beurteilten wissenschaftlichen Arbeit den in den Anlagen 1 und 2 festgelegten akademischen Grad unbeschadet der Abhaltung akademischer Feiern durch einen schriftlichen Bescheid unverzüglich, jedoch spätestens ein Monat nach der Erfüllung der Voraussetzungen von Amts wegen zu verleihen hatte.

Der konstitutive Akt der Verleihung des akademischen Grades erfolgte dabei durch die Übergabe des Sponsionsbescheides.

2. Gemäß § 68 UniStG in der Stammfassung hatte die Studiendekanin oder der Studiendekan die Verleihung eines inländischen akademischen Grades zu widerrufen, wenn sich nachträglich ergab, dass der akademische Grad insbesondere durch gefälschte Zeugnisse erschlichen worden ist. In diesem Fall hatte die Studiendekanin oder der Studiendekan "*die Einziehung der Verleihungsurkunde mit Bescheid auszusprechen*".

Die zum relevanten Zeitpunkt in Geltung stehende Fassung dieser Bestimmung hatte folgenden Wortlaut: "*Die Studiendekanin oder der Studiendekan hat den Verleihungsbescheid aufzuheben und einzuziehen, wenn sich nachträglich ergibt, dass der akademische Grad insbesondere durch gefälschte Zeugnisse erschlichen worden ist*" (§ 68 UniStG idF BGBl I 131/1998).

§ 89 Universitätsgesetz enthält eine im Wesentlichen gleich lautende Regelung.

III) Beurteilung durch die VA:

1. Zunächst war festzuhalten, dass es sich bei dem dem Beschwerdeführer am 28. April 1999 übergebenen Sponsionsbescheid um einen Verleihungsbescheid im Sinne § 68 UniStG bzw. § 89 Universitätsgesetz handelt.

Die faktische Einziehung eines Sponsionsbescheides setzt aus Sicht der VA daher zwingend die Aufhebung des Bescheides über die Verleihung des akademischen Grades durch Bescheid nach Durchführung eines entsprechenden verwaltungsbehördlichen Verfahrens gem. § 68 UniStG bzw. § 89 Universitätsgesetz voraus.

Vor Rechtskraft eines solchen Aufhebungsbescheides hat der Sponsionsbescheid volle Rechtswirksamkeit und kann der Eigentümer über diese Urkunde frei verfügen.

Ein solches Aufhebungs- und Einziehungsverfahren wurde nach den der VA übermittelten Verfahrensakten von der Behörde offensichtlich erst nach Rückübermittlung des Sponsionsbescheides durch das Bezirksgericht für Strafsachen Graz am 26. August 2003 durchgeführt und mit Zustellung des Berufungsbescheides vom 5. Juli 2004 rechtskräftig abgeschlossen.

2. Nach der Aktenlage liegen im gegenständlichen Fall zwei unterschiedlich zu beurteilende Ersuchen um Herausgabe des Sponsionsbescheides vor Rechtskraft des Einziehungsbescheides vor.

So hat der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter:

- a) zum einen um die Herausgabe des Sponsionsbescheides in der "Originalversion", daher in unveränderter Form, lautend auf den Namen "M.M." ersucht,
- b) zum anderen aber auch Anträge auf Ausfolgung des Sponsionsbescheides mit dem geänderten Familiennamen, daher lautend auf den Namen "N.N." eingebracht.

Ad a) Bis zur Rechtskraft des gegenständlichen Einziehungsbescheides hätten die zuständigen Organe der Karl-Franzens-Universität Graz den Ersuchen auf Herausgabe des Originalsponsionsbescheides in unveränderter Form in jedem Stadium des Verfahrens umgehend nachkommen müssen, soweit dieser Bescheid dort (und nicht bei Gericht) auflag.

Eine Rechtsgrundlage für die erfolgte Einbehaltung der Originalurkunde trotz dieser Ersuchen konnte von der Karl-Franzens-Universität Graz im Zuge des gegenständlichen Prüfverfahrens nicht dargelegt werden.

Zudem war in diesem Zusammenhang für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb im Hinblick auf die Frage einer etwaigen Urkundenfälschung zusammen mit der Sachverhaltsdarstellung vom 28. Mai 1999 auch der Sponsionsbescheid im Original an die Staatsanwaltschaft Graz übermittelt werden musste, war doch Gegenstand der staatsanwaltschaftlichen bzw. gerichtlichen Ermittlungen nicht die Frage einer etwaigen Fälschung

dieses Sponsionsbescheides, sondern von vorgelegten Bestätigungen über an der Universität L. erbrachte Studienleistungen.

Ad b) Soweit der Beschwerdeführer die (oben angeführten) Anträge stellte, den Sponsionsbescheid mit geändertem Familiennamen, daher lautend auf "N.N.", auszufolgen, hätte die Behörde ohne unnötigen Aufschub prüfen müssen, ob diesem Ersuchen nachzukommen ist.

Bei einem rechtlichen Hindernis wäre der diesbezügliche Antrag umgehend bescheidmäßig ab- bzw. zurückzuweisen und der Sponsionsbescheid zu retournieren gewesen.

Eine bescheidmäßige Abweisung der Anträge auf Ausfolgung des Sponsionsbescheides mit geändertem Familiennamen erfolgte allerdings erst im Zuge der Aufhebung des Verleihungsbescheides mit Bescheid des Studiendekans der Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät vom 28. Oktober 2003, obwohl nach der Aktenlage ein solcher Antrag erstmals bereits am 27. Mai 1999 gestellt worden war.

In einer Stellungnahme der Rechts- und Organisationsabteilung der Karl-Franzens-Universität Graz vom 23. Juli 2004 an die VA wurde diesbezüglich ausgeführt, dass der verfahrensgegenständliche Sponsionsbescheid nach Rückübermittlung durch das Gericht zu den Akten genommen wurde, und sein Verbleib seither nicht nur im Rahmen der Überprüfungen hinsichtlich der behaupteten Erschleichung erforderlich gewesen sei, sondern dieser Bescheid vom Beschwerdeführer selbst zum Gegenstand des Verfahrens durch seinen Antrag auf Eintragung des geänderten Familiennamens gemacht worden sei.

Vorlage einer Urkunde durch einen Antragsteller berechtigt nicht zu deren Einbehaltung

Dem war entgegen zu halten, dass sich eine zwingende Notwendigkeit dafür, dass sich im Zuge der Prüfung eines Antrages wie dem vorliegenden der Originalbescheid ständig bei den Akten der befassen Behörde zu befinden hätte, weder faktisch noch rechtlich begründen lässt.

Weiters war darauf hinzuweisen, dass die Prüfung der etwaigen Erschleichung eines akademischen Grades durch die Vorlage gefälschter Unterlagen nicht den – unbestrittenermaßen nicht gefälschten - Sponsionsbescheid betreffen konnte. Eine zwingende Notwendigkeit des Verbleibs des Originalbescheides bei den Akten im Verfahren gem. § 68 UniStG bzw. § 89 Universitätsgesetz konnte daher letztlich von der Behörde nicht stichhaltig begründet werden.

4.1.9 Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums – Studienbeihilfenbehörde Wien

VA BD/54-WF/05, BMBWK-10.355/0020-III/4a/2005

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er im August 2004 mit der Stipendienstelle Wien Kontakt im Hinblick auf das etwaige Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung einer Höchststudienbeihilfe für Selbsterhalter gemäß § 27 Studienförderungsgesetz - StudFG ("Selbsterhalterstipendium") für sein im Wintersemester 2004/05 beginnendes Studium an der Universität Wien aufgenommen habe.

Nach der angeführten Bestimmung beträgt die erhöhte Höchststudienbeihilfe monatlich € 606,00 für Studierende, die sich vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe durch Einkünfte im Sinne des Studienförderungsgesetzes "*mindestens 4 Jahre zur Gänze selbst erhalten haben*".

Anders als bei der "normalen" Studienbeihilfe ist bei einem Selbsterhalterstipendium das Einkommen der unterhaltspflichtigen Eltern nicht zu berücksichtigen (§ 30 Abs. 3 StudFG).

Nach Übermittlung diverser Einkommensnachweise habe der Beschwerdeführer am 23. November 2004 ein Schreiben der Stipendienstelle Wien erhalten, wonach aufgrund dieser Unterlagen von Zeiten des Selbsterhalts im Ausmaß von drei Jahren, zehn Monaten und vierundzwanzig Tagen auszugehen sei.

Telefonisch habe er von der Stipendienstelle in der Folge die Auskunft erhalten, dass daher ein Anspruch auf ein Selbsterhalterstipendium nicht bestehen würde.

Da der Beschwerdeführer davon ausging, dass die Zeiten des Selbsterhalts in seinem Fall mehr als vier Jahre ausmachten, habe er am 19. April 2005 einen Antrag auf Gewährung einer Studienbeihilfe eingebracht.

Zu diesem Zeitpunkt seien der Behörde alle erforderlichen Unterlagen vorgelegen, um eine Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium vornehmen zu können.

Mit Bescheid vom 25. Mai 2005 wies die Studienbeihilfenbehörde, Stipendienstelle Wien, den Antrag vom 19. April 2005 auf Gewährung einer Studienbeihilfe als mangelhaft zurück, da Unterlagen über das Einkommen der Eltern für die Erledigung dieses Antrages fehlten.

Im Zuge einer Vorstellung gegen diesen Bescheid verwies der Beschwerdeführer darauf, dass dieser Bescheid keinen Abspruch über das von ihm beantragte Selbsterhalterstipendium darstelle.

Die Stipendienstelle teilte dem Studienbeihilfenwerber daraufhin mit E-Mail vom 7. Juli 2005 mit, dass durch die vorgelegten Unterlagen kein Selbsterhalt im Ausmaß von vier Jahren festgestellt werden könne und daher der *"Beihilfenantrag unter Berücksichtigung der elterlichen Unterhaltsleistung zu erledigen"* wäre.

Zu diesem Zwecke sei die Vorlage der Einkommensnachweise seiner Eltern notwendig.

Der Beschwerdeführer reichte in der Folge diese Nachweise ein.

Mit Bescheid der Studienbeihilfenbehörde vom 1. August 2005 (Vorstellungsvorentscheidung) wurde der Vorstellung des Beschwerdeführers teilweise stattgegeben, der Antrag auf Studienbeihilfe vom 19. April 2005 auf Gewährung einer Studienbeihilfe jedoch *"mangels sozialer Bedürftigkeit"* abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer sei nun aber von Anfang an bewusst gewesen, dass das Einkommen seiner Eltern und der daraus resultierende zumutbare Unterhalt eine "normale" Studienbeihilfe ausschließt.

Er zog aber in Beschwerde, dass der gegenständliche Bescheid weder in Spruch noch Begründung Aussagen darüber enthielt, aus welchen Gründen ein Anspruch auf das von ihm explizit beantragte Selbsterhalterstipendium, bei welchem das elterliche Einkommen nicht einzubeziehen ist, nicht bestand.

Vielmehr teilte ihm die Stipendienstelle Wien lediglich mit nichtbescheidförmlichem und daher auch nicht rechtsmittelfähigem Schreiben vom 1. August 2005 - ohne nähere Begründung - erneut mit, dass auf Grund der vorgelegten Nachweise Zeiten des Selbsterhaltes lediglich im Ausmaß von 47 Monaten vorliegen würden.

Es wurde in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass es sich dabei lediglich um eine Mitteilung handle. Eine *"endgültige Feststellung aller Voraussetzungen"* könne nur *"im Rahmen eines Antrages auf Gewährung einer Studienbeihilfe erfolgen"*.

Für den Beschwerdeführer war nun unverständlich, weshalb nicht (spätestens) im gegenständlichen Studienbeihilfenbescheid vom 1. August 2005 ein rechtsmittelfähiger Abspruch über das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium erfolgte.

Da der Beschwerdeführer gegen die gegenständliche Vorstellungsvorentscheidung vom 1. August 2005 einen Vorlageantrag an den Senat einbrachte und das gegenständliche Verfahren daher noch anhängig war, leitete die VA von **Amts wegen** ein Prüfverfahren zur Hintanhaltung etwaiger weiterer Verzögerungen bei der Beurteilung der gegenständlich Frage des Vorliegens der

Mitteilung ersetzt
nicht Bescheid

notwendigen Zeiten für einen Selbsterhalt ein und ersuchte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur diesbezüglich um Stellungnahme.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur wies daraufhin, dass das Studienbeihilfenverfahren ein gesetzlich eingerichtetes Mandatsverfahren sei, in welchem die Bescheide der Stipendienstellen EDV-unterstützt erzeugt würden. Eine "*ausführliche, individualisierte Begründung*", weshalb im gegenständlichen Fall nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium vorliegen, werde erst im Rahmen des weiteren Rechtsmittelverfahrens erfolgen.

**Begründungsloser
Bescheid?**

Der Senat als zuständige Rechtsmittelbehörde sei bereits darauf hingewiesen worden, dass in seinem Bescheid auf das etwaige Vorliegen der notwendigen Selbsterhalterzeiten eingegangen werden möge.

Die VA hielt in diesem Zusammenhang fest, dass gemäß § 70 StudFG auf das Verfahren über die Zuerkennung von Studienbeihilfe sowie auch im Rechtsmittelverfahren, soweit die §§ 39 bis 46 nichts anderes bestimmen, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) anzuwenden ist.

Gemäß § 58 Abs. 2 AVG sind Bescheide zu begründen, wenn dem Standpunkt der Parteien nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird.

In der Begründung sind die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfolgen klar und übersichtlich zusammenzufassen (§ 60 AVG).

Diesen Anforderungen wurde der angesprochene Bescheid der Studienbeihilfenbehörde vom 1. August 2005 nicht gerecht, da darin zwar die Abweisung des Studienbeihilfenantrages im Hinblick auf das Fehlen der sozialen Bedürftigkeit für die Zuerkennung einer "normalen" Studienbeihilfe begründet wurde, nicht jedoch die nicht erfolgte Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums. Dies, obwohl der Studienbeihilfenwerber im Verfahren selbst darauf hingewiesen hatte, dass das Einkommen seiner Eltern für die Zuerkennung einer "normalen" Studienbeihilfe zu hoch sei, er aber vom Vorliegen der Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium ausgehe.

Dass darauf in der Begründung der gegenständlichen Vorstellungsvorentscheidung nicht eingegangen wurde, war zu **beanstanden**.

Da in der Folge im Rahmen der Vorstellungsentscheidung des Senats der Stipendienstelle Wien auf die Frage des Vorliegens

der Voraussetzungen für ein Selbsterhalterstipendium eingegangen wurde, waren weitere Veranlassungen von der VA nicht zu treffen.

4.1.10 Unterschiedliche Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei der Berechnung der Studienbeihilfe - Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur

VA BD/87-WF/05, BMBWK-10.355/0002-III/4a/2006

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.6.1.4, S. 330 f. dargestellt

4.1.11 Dürers "Feldhase" – Museum Albertina / Bundesdenkmalamt

VA BD/18-WF/05, BMBWK-22.760/0028-IV/1/2005

Aufgrund der umfangreichen Medienberichterstattung über mögliche Ungereimtheiten bei der Bewilligung der temporären Ausfuhr von Kunstwerken der Albertina für die vom 8.3.2005 bis zum 29.5.2005 dauernde Ausstellung "Durero. Obras Maestras de la Albertina" des Madrider Prado (vgl. "Der Standard" vom 2.3.2005, S. 29, 4.3.2005, S. 33; "Die Presse" vom 3.3.2005, S. 29; "Kurier" vom 6.3.2005, S. 33; "Kronen Zeitung" vom 6.3.2005, S. 42f., "profil" vom 7.3.2005, S. 11, 130ff.) durch das Bundesdenkmalamt (BDA) hat die VA ein **amtswegiges** Prüfverfahren durchgeführt.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens wurden umfangreiche Stellungnahmen des BMBWK (GZ. BMBWK-27.570/0112-III/11b/2005, 22.760/0028-IV/1/2005), des Bundesdenkmalamtes (GZ. 44.892/11/2005, 44.892/73/2005) sowie des Albertina Museums (Schreiben der Direktion vom 20.4.2005 und 29.9.2005) eingeholt und in die Bezug nehmenden Originalakten des Bundesdenkmalamtes (GZ. 712/8/2005, 712/12/2005, 712/18/2005, 712/20/2005, 712/21/2005, 712/24/2005, 712/42/2005) Einsicht genommen.

Das **amtswegige** Prüfverfahren der VA ergab, dass die Leihgabenliste für die genannte Ausstellung von Kunstwerken der Albertina im Prado bereits am 31.8.2004 endgültig feststand. Am 13.1.2005 wurde eine Fachspedition von der Albertina mit der Abwicklung des Transports der Kunstwerke beauftragt, nachdem dieser bereits am 21.12.2004 die komplette Leihgabenliste übermittelt worden war.

Obwohl die Vorbereitungen für die erwähnte Ausstellung also spätestens im August 2004 soweit finalisiert waren, dass ein Ansuchen der Albertina um befristete Bewilligung der vorübergehenden Ausfuhr von Dürer-Gemälden und Grafiken gemäß § 22 Abs. 1 bzw. 5 Denkmalschutzgesetz (DMSG) für die genannte Ausstellung im Prado gestellt hätte werden können, traf dieses erst am 15.2.2005 per Fax von der mit der Abwicklung beauftragten Spedition beim BDA ein. Das Ansuchen war von einem Mitarbeiter der Albertina unterschrieben und gestempelt worden, allerdings nicht vollständig ausgefüllt: Die Bestätigung der Transportfähigkeit des Kulturguts durch den verantwortlichen Restaurator fehlte zu diesem Zeitpunkt.

Obwohl noch keine Ausfuhrgenehmigung vorliegt, ...

Ohne die Ausfuhrgenehmigung des BDA abzuwarten, verließen die ersten drei Transportfahrzeuge mit Hauptwerken von Dürer, darunter dem "Feldhasen", Wien bereits einen Tag später, am 16.2.2005. Am gleichen Tag wurde das am Vortag eingetroffene Ansuchen der Albertina im Präsidium des BDA einer Besprechung unterzogen, bei der gravierende Bedenken in konservatorischer Hinsicht geäußert wurden. Diese Bedenken wurden an das BMBWK noch am selben Tag in einem dringenden Fax herangebracht.

...verlässt erster Transport mit Leihgaben Wien

Einen Tag später, am 17.2.2005, teilte die Direktion der Albertina in einer ersten Stellungnahme an das BMBWK u.a. mit, dass die ersten drei Transportfahrzeuge mit Werken von Dürer Wien tatsächlich bereits am 16.2.2005 verlassen hatten und stoppte die für den 22.2.2005 vorgesehene Abfahrt eines zweiten Transports. Diese Stellungnahme wurde am gleichen Tag vom BMBWK an den Präsidenten des BDA mit der Bitte um Stellungnahme weitergeleitet.

Zweiter Transport wird gestoppt

In der Folge teilte dieser in einem Schreiben vom 18.2.2005 an das BMBWK mit, dass nur dann ein positiver Bescheid im Sinne des DMSG - worunter offensichtlich auch eine nachträgliche Genehmigung bereits verbrachter Werke zu verstehen war - ergehen könnte, wenn die herausragendsten Blätter, darunter der "Feldhase", vom Antrag auf Ausfuhr ausgenommen würden.

Am 22.2.2005 erging ein negativer Bescheid zum gesamten Ausfuhransuchen der Albertina vom 15.2.2005 unter Berufung auf § 22 Abs. 1 DMSG (GZ: 712/12/2005), mit dem der Ausfuhrantrag abschlägig beschieden wurde. Bescheidadressat war die Albertina, nachrichtlich wurde der Bescheid auch der Spedition zugestellt. Die Albertina erhob dagegen am 23.2.2005 Berufung an das BMBWK.

Ablehnender Bescheid des BDA....

Mit Bescheid des BMBWK als Berufungsbehörde wurde der Bescheid des BDA mit Datum vom 25.2.2005 behoben (GZ: BMBWK-37.001/0005-IV/3/2005). Das BMBWK verwies die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung an das BDA zurück und trug diesem auf, das

...wird vom BMBWK behoben

fehlende Ermittlungsverfahren vor Ort nachzuholen. Dies geschah am 25.2.2005 in Wien und am 26.2.2005 in Madrid (für die bereits dort befindlichen Kunstwerke des ersten Transports).

Mit Bescheid vom 28.2.2005 wurde in der Folge dem Antrag der Albertina auf temporäre Ausfuhrgenehmigung vom 15.2.2005 (GZ: 712/21/2005) teilweise stattgegeben: Darin wurde die Ausfuhrgenehmigung für Dürers noch in Wien befindliches "Großes Rasenstück" nicht erteilt, für fünf weitere Werke, darunter den "Feldhasen", wurde die Bewilligung auf eine Ausstellungsdauer von vier Wochen befristet. Für alle anderen im Ausfuhransuchen genannten Werke wurde die befristete Bewilligung für die gesamte Ausstellungsdauer erteilt und eine anschließende mindestens fünfjährige Ruhezeit für die gezeigten Blätter gefordert. Daraufhin verließ der zweite Transport mit den (genehmigten) restlichen Leihgaben Wien.

Bewilligung ist zunächst befristet,...

Nachdem die Direktion des Prado schriftlich bestätigt hatte, dass die Lichtstärke in den Ausstellungsräumen von 50 auf 25 Lux reduziert worden sei, erhob die Albertina am 10.3.2005 neuerlich Berufung unter Hinweis darauf, dass sich der Sachverhalt in entscheidenden Punkten geändert habe. Im Rahmen der Berufungsvorentscheidung vom 23.3.2005 (Zl. 712/42/2005), deren Ergebnis mündlich noch am 10.3.2005 avisiert worden war, entschied das BDA, dass jene fünf Hauptwerke, deren Ausstellungszeit zunächst auf vier Wochen befristet worden war, nun insgesamt 700 Stunden gezeigt werden dürfen, was die gesamte Ausstellungsdauer umfasste. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

...wird jedoch später auf gesamte Ausstellungsdauer ausgedehnt

Die VA hatte demzufolge zu **beanstanden**: Die Direktion der Albertina hat es unterlassen,

1.) das erforderliche Ansuchen um befristete Bewilligung der vorübergehenden Ausfuhr von Gemälden und Grafiken ihres Bestandes gemäß § 22 Abs. 1 bzw. 5 DMSG so rechtzeitig beim BDA einzubringen, dass dieses ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen hätte können. Durch die dadurch notwendigen Ermittlungen des BDA im Ausland entstanden der Albertina erhöhte Verwaltungskosten. Die Ausfuhr von denkmalgeschützten Leihgaben ist gemäß § 22 DMSG ohne Bewilligung des BDA grundsätzlich untersagt. § 22 Abs. 1 DMSG lautet: *"Sollen Gegenstände, die dem Verbot dieses Bundesgesetzes unterliegen, nur vorübergehend ausgeführt werden (.....), so kann vom Bundesdenkmalamt (...) eine Genehmigung zur vorübergehenden Ausfuhr erteilt werden, wenn die (auch vom konservatorischen Standpunkt aus) unversehrte Rückkehr des Gegenstandes ins Inland als gesichert angenommen werden kann...."*

Albertina für Einholung der Ausfuhrbewilligung verantwortlich

2.) für ein vollständiges Ausfüllen des Antragsformulars Sorge zu tragen. Die vorgesehene Bestätigung der Transportfähigkeit des Kulturguts durch den verantwortlichen Restaurator fehlte zum Zeitpunkt der Ersteinreichung.

Bestätigung der Transportfähigkeit fehlte

3.) die Beauftragung der Fachspedition hinsichtlich der Einholung der erforderlichen Ausfuhrgenehmigung rechtzeitig durchzuführen, damit nach umgehender Weiterleitung des Ansuchens an das BDA von diesem ein ordnungsgemäßes Bewilligungsverfahren durchgeführt hätte werden können. Diese Säumnis ist der Albertina zuzurechnen, die auch im Fall einer Übertragung der entsprechenden Agenden an die Spedition aus ihrer Verantwortlichkeit als offizieller Antragsteller nicht entlassen werden kann.

Was das Bundesdenkmalamt betrifft, war von der VA nicht zu beanstanden, dass das BDA auf die Ereignisse sofort und prompt reagierte. Der negative Bescheid zum Ausfuhransuchen der Albertina vom 22.2.2005 (GZ. 712/12/2005) war zwar mangels erfolgtem Ermittlungsverfahren rechtswidrig, doch erkennt die VA das Bemühen an, rasch eine bescheidmäßige Entscheidung treffen zu wollen.

Völlig unverständlich und zu **beanstanden** war jedoch seitens der VA, dass seitens des BDA keine Strafanzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde gemäß § 37 Abs. 2 Z. 1 DMSG erstattet wurde, obwohl das DMSG die Ausfuhr von unter Schutz stehenden Kunstwerken ohne Genehmigung des BDA ausdrücklich unter Strafe stellt.

BDA unterlässt gesetzeskonforme Strafanzeige

Die Strafbestimmungen des DMSG normieren, dass von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis €50.800 zu bestrafen ist, wer vorsätzlich entgegen den Bestimmungen der §§ 17, 18, 19 und 22 DMSG ein Denkmal widerrechtlich ins Ausland verbringt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 37 Abs. 2 Z. 1 DMSG).

Wie das BDA in einer ergänzenden Stellungnahme ausführte, wurde in Erwartung auf eine letztendlich doch positive Erledigung der Angelegenheit und mit Rücksicht auf eine sachorientierte Abwicklung keine Strafanzeige erstattet. Dies sei dem Magistratischen Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk als zuständiger Behörde schriftlich mitgeteilt worden.

Damit verkennt das BDA jedoch völlig die Rechtslage, wenn es vermeint, dass aufgrund einer möglichen nachträglichen Bewilligung eine Strafanzeige unterbleiben kann, wenn dies der zuständigen Behörde mitgeteilt wurde. Gerade aus spezial- und generalpräventiven Gründen wäre sehr wohl Strafanzeige zu erstatten gewesen, zumal es sich nach Ansicht der VA bei der von der Albertina gewählten Vorgangsweise auch nicht um ein "Kavaliersdelikt" gehandelt haben kann.

Kein "Kavaliersdelikt"

Eine Ermächtigung, von einem Strafverfahren abzusehen, ist in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht enthalten. Angesichts der monatelangen Säumigkeit der Albertina hinsichtlich der Einholung der erforderlichen Ausfuhrgenehmigung vermag die VA auch nicht zu erkennen, dass mit diesem Vorgehen des BDA den Kriterien der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit Rechnung getragen würde (§ 37 Abs. 5 DMSG).

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde von der VA auch erhoben, weshalb der nach Mitteilung des BDA nicht mehr in Geltung befindliche, im Jahr 1971 für die Dienstbereiche der ehemaligen Bundesministerien für Unterricht und Kunst sowie Wissenschaft und Forschung erlassene Erlass über nicht entlehbare Objekte in den Museen des Bundes, darunter Werke der Albertina, bislang nicht erneuert wurde. Das BMBWK, das bereits am 22.2.2005 mit Erlass an alle Bundesmuseen (GZ. 22.600/3-IV/1/2005) verfügt hatte, dass das BMBWK sechs Wochen vor Abschluss jedes Leihvertrages über Kunstwerke, die im alten Katalog der nicht entlehbaren Kunstwerke in den staatlichen Sammlungen enthalten sind, zu verständigen ist, teilte daraufhin mit, dass an einer Neuregelung des seinerzeitigen Erlasses gearbeitet wird. Gleichzeitig blieb jedoch dahingestellt, wann dessen Geltung erlosch.

Die VA regte an, gegenüber dem BDA Klarheit zu schaffen, ob der seinerzeitige Erlass noch Gültigkeit besitzt und für den Fall, dass er bereits außer Kraft getreten sein sollte, rasch eine neue Regelung zu treffen, die dem BDA sowie den künstlerischen Sammlungen in Österreich als Richtschnur für die geeignete Vorgangsweise bei der Verleihung von hervorstechenden Exponaten dienen kann.

Alter Katalog nicht entlehnbarer Kunstwerke noch in Geltung?

VA dringt auf Klarheit

4.1.12 Mobilfunkmast auf denkmalgeschütztem Gemeindebau nicht ordnungsgemäß bewil- ligt – Gemeinde Wien/Bundesdenkmalamt

VA W/512-G/05, BMBWK-37.011/0002-IV/3/2005, MPRGIR-V-1489/05

N. N. hatte sich mit einer Beschwerde an die VA gewandt und u.a. ausgeführt, dass die von ihr bewohnte Wohnhausanlage der Gemeinde Wien unter Denkmalschutz stehe. Dennoch sei ein Mobilfunkmast am Dach der Anlage angebracht worden, ohne dass die hierfür notwendige Bewilligung des Bundesdenkmalamts vorgelegen sei.

Im Zuge des Prüfverfahrens wurden von der VA mehrere Stellungnahmen der Magistratsdirektion der Gemeinde Wien sowie des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur als Aufsichtsbehörde des Bundesdenkmalamts (BDA) eingeholt. Von der Magistratsdirektion der Gemeinde Wien wurde ein Schreiben des BDA an die Fa. B. B. GmbH & Co KG vorgelegt, in welchem das geplante Projekt zur Kenntnis genommen wird.

**BDA nimmt geplantes
Projekt schriftlich zur
Kenntnis**

Das genannte Unternehmen ist zwar nicht Eigentümer der oben genannten Wohnhausanlage, zählt jedoch nach Mitteilung der Magistratsdirektion zu jenem Interessentenkreis, dem in Übereinstimmung mit § 26 Z. 4 Denkmalschutzgesetz (DMSG) Parteienstellung im Zusammenhang mit dem beschwerdegegenständlichen Mobilfunkmast einzuräumen ist.

Die VA teilt in diesem Zusammenhang die Auffassung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur, dass es sich bei dem erwähnten Schreiben nicht um einen formellen Bewilligungsbescheid im Sinne des DMSG handelt, wie dies vom genannten Unternehmen und der Magistratsdirektion der Gemeinde Wien irrtümlich angenommen wurde. Ein solcher wäre jedoch in jedem Fall erforderlich gewesen, da eine denkmalschutzrechtliche Bewilligung ausnahmslos der Bescheidform bedarf.

**Bewilligung bedarf
Bescheidform**

Die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 DMSG legen fest, dass das BDA alle vom Antragsteller geltend gemachten oder von Amts wegen wahrgenommenen Gründe, die für eine Zerstörung oder Veränderung sprechen, gegenüber jenen Gründen abzuwägen hat, die für eine unveränderte Erhaltung des Denkmals sprechen.

Eine derartige Abwägung, die insbesondere im Lichte der einschlägigen Bestimmungen der Wiener Bauordnung, wonach die Errichtung von Antennen-, Funk-, Solar- und Parabolanlagen nur dann bewilligungspflichtig sind, wenn sie innerhalb von Grünland-Schutzgebieten sowie von Schutzzonen und Gebieten mit Bau-sperre liegen, nicht jedoch, wenn ein Gebäude "nur" unter Denkmalschutz steht (§ 62a Abs. 1 Z. 24 Wr. BO), an Bedeutung gewinnt, ist nicht erfolgt. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

Erforderliche Abwägung unterbleibt

Im konkreten Fall kommt erschwerend hinzu, dass sich das BDA offensichtlich über den rechtlichen Status des einreichenden Unternehmens nicht im Klaren war, es aber unterließ, dies durch eigene Erhebungen abzuklären, um in der Folge einen Bewilligungsbescheid ausstellen zu können.

Die VA empfahl, in Zukunft Mobilfunk-Sendeanlagen, die auf denkmalgeschützten Gebäuden errichtet werden sollen, ausnahmslos per formellen Bescheid des BDA bewilligen zu lassen.

4.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

4.2.1 Mangelnde Bereitschaft des BMBWK, Anfragen der VA zu beantworten

VA B/39-SCHU/04, BMBWK-27.570/01114-III/11b/200
VA BD/2-UK/05, BMBWK-27.570/0113-III/11b/2005
VA BD/3-UK/05, BMBWK-27.570/0145-III/11b/2005
VA W/203-SCHU/02, BMBWK-27.570/41-III/11b/2004

Im laufenden Berichtsjahr war die VA mehrmals mit der mangelnden Bereitschaft seitens des BMBWK konfrontiert, Anfragen der VA zeitgerecht und vollständig zu beantworten. Dadurch verzögerten sich die Prüfungsverfahren, was in erster Linie Auswirkungen zulasten der Beschwerdeführer zeigte, in zweiter Linie aber auch die Verfolgung der verfassungsrechtlich vorgegebenen Aufgaben durch die VA überhaupt behinderte.

Verstoß gegen die Pflichten gemäß Artikel 148b Bundes-Verfassungsgesetz

Es würde sicher zu weit gehen, eine systematische Kooperationsunwilligkeit seitens des BMBWK anzunehmen, zumal auch etliche Prüfungsverfahren in angemessener Zeit und mit zufriedenstellenden oder zumindest tragbaren Ergebnissen durchgeführt werden konnten. Die Verletzung verfassungsrechtlicher Informationspflichten erfolgte aber v.a. dann, wenn die VA anlässlich einer Einzelbeschwerde Systemprüfungen durchführen musste, ebenso in Fällen, welche umgangssprachlich als "politisch heikel" bezeichnet werden können (z.B. als es um den verpflichtenden Besuch von vierten Hauptschulklassen in einer nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführten Abtreibungsklinik ging; vgl. dazu Darstellung in diesem Bericht).

Nachdem drei besonders gravierende Fälle der Informationsverweigerung in engem zeitlichen Zusammenhang aufgetreten waren, war der Ausspruch einer formellen **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** erforderlich. In diesen Fällen waren trotz wiederholter Anfragen der VA, in denen die VA im Sinne der guten Zusammenarbeit sogar ihre Vorgangsweise rechtfertigte, obgleich dafür selbstverständlich rechtlich gesehen keine Notwendigkeit besteht, Auskünfte verweigert worden; dies mit z.T. wechselnder Begründung seitens des BMBWK.

Formelle Missstandsfeststellung und Empfehlung notwendig

So wurde z.B. die VA in einem Fall zunächst aufgefordert, einen "hinreichend konkreten Tatverdacht" nachzuweisen, um einem Auskunftersuchen nachkommen zu können. Nachdem die VA im Interesse einer guten Zusammenarbeit den Hintergrund offengelegt hatte, erschien dem BMBWK plötzlich die Zuständigkeit der VA als solche nicht mehr gegeben, sodass die Aufklärung erneut verweigert wurde. Ein anderes Mal erwies sich die Beantwortung aus Sicht des BMBWK als "zu aufwendig".

"Hinreichend konkreter Tatverdacht" als Voraussetzung für eine Prüfung durch die VA?

In o.a. **Missstandsfeststellung/Empfehlung** hat die VA die Argumente des BMBWK einer systematischen Prüfung unterzogen und diese unter Berufung auf die h.A. widerlegt.

Ausführliche Klarstellung

Dabei wurde u.a. darauf hingewiesen, dass die VA gemäß Art. 148a B-VG als Voraussetzung für eine **amtswegige** Prüfung keineswegs einen "hinreichend konkreten Tatverdacht" nachweisen muss, sondern dass nach dem klaren Wortlaut der Verfassung schon die Vermutung eines Missstandes ausreicht. Keinesfalls kann, ebensowenig wie bei der Frage der "Verhältnismäßigkeit" einer Anfragebeantwortung, die Beurteilung beim geprüften Organ liegen. Dies käme im Ergebnis nämlich einem Freibrief für das geprüfte Organ gleich, eine Prüfung unter Berufung auf mangelnde "Verhältnismäßigkeit" oder einen nicht "hinreichend konkreten Tatverdacht" abzuwenden. Damit wäre allerdings jede ernsthafte, für das betroffene Organ allenfalls unangenehme Prüfungstätigkeit der VA evidentermaßen unmöglich gemacht.

Ein Argument des BMBWK, um eine Prüfung durch die VA "abzuwehren", bildete das Postulat strenger Subsidiarität der Prüfzuständigkeit der VA gegenüber dem RH. Dies entspricht freilich weder dem Wortlaut der bezughabenden Verfassungsbestimmungen noch der h.A. Und selbst wenn man dem Subsidiaritätspostulat fälschlicherweise folgen würde, könnte dadurch eine Prüfung durch die VA nicht verhindert werden, weil die VA z.T. andere, wesentlich breiter angelegte Prüfungsmaßstäbe anzuwenden hat als der RH. So könnte sogar ein Sachverhalt, der bereits Gegenstand einer Prüfung durch den RH war, unter anderen Gesichtspunkten von der VA erneut geprüft werden.

Es bleibt zu hoffen, dass damit in Zukunft unvollständige Auskünfte, welche eine keineswegs bürgerfreundliche Verzögerung der Prüfungsverfahren mit sich bringen, vermieden werden können.

4.2.2 Fehlverhalten von Turnlehrern - Verletzungen von Schülern

VA BD/10-UK/05, BMBWK-27.570/0118-III/11b/2005
VA BD/55-UK/04, BMBWK-27.570/0121-III/11b/2005

Der eine Unfall ereignete sich während des Besuchs eines Hallenbades. Der verantwortliche Lehrer wies dabei die Schüler an, Kopfsprünge vom Beckenrand in ein Schwimmbecken zu machen, in dem wegen der zu geringen Wassertiefe gerade dies vom Betreiber des Hallenbades verboten worden war. Der Beschwerdeführer erlitt beim Sprung eine Prellung des Kopfes und eine Stauchung der Halswirbelsäule. Dies hatte eine wesentliche Beeinträchtigung der Lebensqualität des Beschwerdeführers aufgrund langdauernder Schmerzen, eine große Zahl von Fehlstunden in der Schule sowie z.T. kostenintensive medizinische Behandlungen bzw. Rehabilitationsmaßnahmen zur Folge.

Der Hergang der Unfälle

Auch dem zweiten Beschwerdefall (ein Zwischenbericht erfolgte im **28. Parlamentsbericht der VA**, S. 53 f.) lag mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Fehlverhalten des verantwortlichen Lehrers zugrunde. In der betroffenen Schule befand (bzw. befindet) sich eine Weitsprunganlage, welche aufgrund ihrer Länge von 6 m der bezugshabenden ÖNorm B 2605 widerspricht, welche eine Mindestlänge von 8 m vorsieht. Nach dem glaubwürdigen Vorbringen des Beschwerdeführers ist der Unfall deshalb passiert, weil der Beschwerdeführer kurz vor dem Absprung angenommen hat, dass er aufgrund der voraussichtlich großen Sprungweite mit der betonierte Begrenzung der Anlage kollidieren würde. Deshalb hat er das eine Bein im Sprung nicht mehr nach vorne gezogen, sodass er mit dem ganzen Gewicht auf dem gestreckten Bein gelandet ist.

Die Verletzungen waren besonders schwer: u.a. Bruch des linken Schienbeinkopfes und der Wachstumsfuge des Schienbeins, Riss der Schlagader der Kniekehle, Verletzung der Kniegelenke. Ein mehrwöchiger Aufenthalt auf der Intensivstation, umfangreiche Therapie und Rehabilitationsmaßnahmen sowie eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % waren die Folgen.

Die VA hat zunächst darauf gedrungen, dass die Gefahrenquellen beseitigt werden: verbotsgemäße Unterlassung von Kopfsprüngen, der ÖNorm gemäßer Ausbau von Weitsprunganlagen bzw. bis zur Durchführung die Verhinderung der Benützung durch Schüler, welche aufgrund ihrer körperlichen Entwicklung zu hohe Sprungweiten erreichen könnten. Die Umsetzung dieser Vorschläge wurde vom BMBWK zugesichert.

Beseitigung der Gefahrenquellen zugesagt

Schwieriger gestaltete sich die Suche nach einer geeigneten Anspruchsgrundlage für die Zuerkennung von Leistungen zur Erleichterung der Bestreitung verletzungsbedingter Aufwendungen.

Suche nach einer Anspruchsgrundlage

Ein Schadenersatzanspruch kam nicht in Betracht, da gemäß §§ 333 und 365 ASVG der Bund als Rechtsträger nur haften würde, wenn der Unfall von den betroffenen Lehrern vorsätzlich herbeigeführt worden wäre; dies war jedoch nicht der Fall. Wie im o.a. Bericht bereits ausgeführt, konnte aber durch die außerordentliche Schülerbeihilfe gemäß § 20a Schülerbeihilfengesetz eine Erleichterung der Situation erreicht werden. Auf dieser Grundlage wurden den Beschwerdeführern €1.800,00 bzw. 2.500,00 "zur Erleichterung des tatsächlich getätigten Sachaufwandes", wie dies das BMBWK formulierte, überwiesen.

Außerordentliche Schülerbeihilfe gemäß § 20a Schülerbeihilfengesetz

Bei der VA sind weitere ähnlich gelagerte Fälle anhängig. Aufgrund der hier dargestellten, mittlerweile etablierten Vorgangsweise wird voraussichtlich auch in diesen Fällen eine bürgerfreundliche Lösung gefunden werden können.

4.2.3 Wer hat Zugang zu Privatschulen öffentlicher Gebietskörperschaften?

VA ST/148-SCHU/04, BMBWK 27.570/0133-III/11/2005
Markgem. Heiligenkreuz a. Waasen 212-2005
Stadtgem. Graz 13457/2003-36/RS

In einer sich immer kompetitiver gestaltenden Arbeitswelt werden besondere Kenntnisse und Fähigkeiten gegenüber Formalqualifikationen wie dem Vorweisen eines Schulabschlusses immer wichtiger. Dementsprechend bemühen sich auch Schulen – öffentliche wie private – im Rahmen der Schulautonomie, ein besonderes Profil zu entwickeln, welches die jeweilige Schule gegenüber anderen (an denen formal dieselben Abschlüsse erworben werden könnten) abhebt.

Veränderte Arbeitswelt – Realschulen ermöglichen besseren Berufseinstieg

Dies gilt insbesondere für die sechsklassigen "Realschulen", wie sie an 19 Standorten in der Steiermark geführt werden. Sie sind Privatschulen öffentlicher Gebietskörperschaften und meist im selben Gebäude wie die öffentliche Hauptschule der betroffenen Gebietskörperschaft untergebracht. Zwischen öffentlicher Hauptschule und Realschule besteht beim Lehrkörper oft sogar Personalunion, jedenfalls unterrichten an den Realschulen öffentlich bedienstete Bundes- und Landeslehrer. Realschulen zeichnen sich durch besondere Praxisbezogenheit der Ausbildung aus, welche in besonders enger Zusammenarbeit mit der Wirtschaft – und damit den potentiellen zukünftigen Arbeitgebern der Schüler – stattfindet.

Aus einem zwischen dem Bund und der jeweiligen schulerhaltenden Gemeinde abgeschlossenen Vertrag ergibt sich, dass die Realschule grundsätzlich für Kinder der jeweiligen Gemeinde vorgesehen ist. Hinsichtlich der nicht im Gemeindegebiet wohnenden Schüler stehe es der schulerhaltenden Gemeinde frei, Kinder ohne Angabe von Gründen abzuweisen. Diese Regelung erinnert an das System der "Schulsprengel" bei öffentlichen Pflichtschulen.

Ablehnung der Aufnahme eines Schülers unter Berufung auf "Sprengelgrenzen"

Da der Sohn des Beschwerdeführers 1,2 km von der "Sprengelgrenze" entfernt wohnt, wurde ihm die Aufnahme in eine solche Realschule verweigert.

Zunächst wurde die o.a. Regelung bzw. die Aufnahmeverweigerung des betroffenen Kindes vom BMBWK i.w. mit der Argumentation verteidigt, auch an öffentlichen Schulen können die formal gleichen Schulabschlüsse erreicht werden. Ein "Kontrahierungszwang", wie er etwa öffentliche Monopolanbieter treffe, bestehe daher nicht.

BMBWK verteidigt Ablehnung zunächst, lenkt nach Missstandsfeststellung und Empfehlung der VA jedoch ein

Die VA konnte in ihrer **Misstandsfeststellung/Empfehlung** aber zeigen, dass es für die Beurteilung der Frage der Monopolstellung nicht auf den formalen Schulabschluss, sondern auf die tatsächlich angebotenen Bildungschancen ankommt. Letztgenannte heben sich aber, wie oben ausgeführt, sehr wohl von denen ab, die in sonstigen öffentlichen Pflichtschulen geboten werden. Daher ist Monopolstellung sehr wohl gegeben, sodass die Ablehnung nicht mit dem Vorliegen von gesetzlich nicht vorgesehenen "Sprengelgrenzen" gerechtfertigt werden kann, sondern nur mit sachlich tragfähigen Gründen, in deren Zentrum Fähigkeiten und Interessen des betroffenen Kindes stehen müssen.

Diese Argumentation hat das BMBWK schließlich überzeugt. Es wurde zugesagt, dass in Verträgen zwischen dem Bund und den betroffenen Gebietskörperschaften die Ermächtigung zur Ablehnung der Aufnahme "sprengelfremder" Kinder ohne Angabe von Gründen einvernehmlich gestrichen und in Zukunft solche Klauseln nicht mehr vereinbart werden.

Leider konnte der Sohn des Beschwerdeführers von dieser Verbesserung nicht mehr profitieren, da er dem Realschulalter bereits entwachsen war.

Nach allgemeiner Auffassung haben sich die gesetzlichen Angebote der autonomen Weiterentwicklung von Schulprofilen in den letzten Jahren sehr bewährt und sollen weiterentwickelt werden. Die VA teilt diese Einschätzung, gab jedoch anlässlich der Begutachtung des letzten "Schulrechtspaketes" folgendes zu bedenken:

VA weist auf ähnlichgelagerte Problematik bei öffentlichen Pflichtschulen hin und schlägt Gesetzesänderung vor

Im Bereich öffentlicher Pflichtschulen besteht ein Sprengelsystem, das es Schülern zumindest erschwert und oft sogar verunmöglicht, eine sprengelfremde Schule zu besuchen. Dieses System

war sachlich so lange zu rechtfertigen, als man von einer weitgehenden Homogenität des an den Pflichtschulen gebotenen Bildungsangebotes ausgehen konnte.

Angesichts der fortschreitenden Erweiterung der schulautonomen Möglichkeiten der Differenzierung hat sich die Situation insofern freilich geändert. Immer öfter hängt es vom Zufall des Aufenthaltsortes ab, ob ein Schüler das ihm angesichts seiner Fähigkeiten und Interessen entsprechende Bildungsangebot nutzen kann oder nicht. Dass mit diesen Schwierigkeiten Startnachteile in einer sich immer kompetitiver gestaltenden Arbeitswelt verbunden sein können, liegt auf der Hand. Dementsprechend wurde schon vor längerer Zeit die Lockerung des Sprengelsystems gefordert (Juranek, Schulverfassung und Schulverwaltung in Österreich und in Europa II [1999] 48).

Die aktuelle Reform sollte daher zum Anlass für entsprechende Modifizierungen genommen werden. Diese könnten zumindest in der Weise erfolgen, dass neben dem Rechtsanspruch auf Aufnahme in die sprengereigene Schule auch ein solcher auf Aufnahme in die sprengelfremde Schule eingeführt werden könnte, sofern der Schüler hinsichtlich eines bestimmten Ausbildungsprofils als besonders geeignet erscheint. Für die Feststellung dieser Eignung wären passende Kriterien zu entwickeln.

Längerfristig sollte das Sprengelsystem überhaupt abgelöst werden, zumal es den modernen Lebensbedingungen mit ihrer Mobilität und Flexibilität nicht mehr entspricht. Außerdem könnte ohne die starre Sprengereinteilung leichter den demographisch bedingten Notwendigkeiten Rechnung getragen werden.

4.2.4 Verpflichtender Besuch einer Abtreibungsklinik (zumindest) durch eine vierte Hauptschulklasse in Wien – Tagung "Mensch von Anfang an" in der VA

VA W/203-SCHU/02, BMBWK 27.570/41-III/11b/2004
Stadtschulrat Wien 100.123/0087/2004

Das Prüfungsverfahren der VA hat ergeben, dass (zumindest) mit Billigung des Stadtschulrates (StSR) für Wien ein Lehrausgang mit einer vierten Hauptschulklasse in eine Abtreibungsklinik veranstaltet wurde. Dabei handelt es sich um eine private Tagesklinik, zu deren Hauptschwerpunkten die Vornahme von Abtreibungen – insbesondere auch im Rahmen der sogenannten "Fristenlösung" – gehört.

Dieser Besuch wurde vom sachzuständigen Volksanwalt, nachdem Stellungnahmen des BM und des StSR eingeholt wurden **beanstandet**. Maßgeblich für diese Einschätzung waren u.a.

Überlegungen hinsichtlich einer wahrscheinlichen Interessenskol-
lision der besuchten Klinik sowie die rechtliche Einordnung des
§ 97 Abs. 1 Z. 1 StGB als Strafausschluss- und nicht als Rechtfertigungsgrund.

Die detaillierte Begründung kann der Imabe-Studie Nr. 5, die den
Parlamentsklubs im Herbst 2005 zugeleitet wurde entnommen
werden. Diese Studie hat ausnahmslos positive Reaktionen aus
der Wissenschaft hervorgerufen. Der Anregung vieler Kommenta-
toren folgend, die Problematik einem breiteren Publikum zugäng-
lich zu machen, hat der sachzuständige Volksanwalt am
19.12.2005 die Tagung "Mensch von Anfang an" veranstaltet
(siehe dazu Pkt. 1.8.2).

4.2.5 Mangelnde Durchlässigkeit zwischen öf- fentlichem Dienst und Privatwirtschaft

VA BD/2-UK/05, BMBWK-27.570/0113-III/11b/2005

VA BD/3-UK/05, BMBWK-27.570/0145-III/11b/2005

Bei der VA sind bzw. waren Beschwerdefälle anhängig, in denen
die Gleichmäßigkeit und Richtigkeit der Anwendung von Ermes-
sensbestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes (VBG) den
Prüfungsgegenstand bildet(e).

**Wechsel eines Bank-
direktors in den
Schuldienst**

Der eine Fall betrifft die Frage, ob Vordienstzeiten in der Privat-
wirtschaft gemäß § 26 (3) VBG auf den Vorrückungstichtag anre-
chenbar sind. Die (Nicht-)Anrechnung hat erhebliche Auswirkungen
auf die Höhe des Entgelts, im konkreten Fall bedeutet die
Nichtanrechnung eine ca. fünfzigprozentige Entgeltsminderung.

Der Beschwerdeführer hat jahrzehntelang in der Privatwirtschaft,
u.a. als Bankdirektor, gearbeitet und für seine beruflichen Leistungen
auch Auszeichnungen erhalten. Die letzten Jahre vor seiner
Pensionierung wollte er das dabei erworbene Wissen an junge
Menschen weitergeben. So hatte er bereits in den Jahren 1993 bis
1996 nebenberuflich als Lehrer gearbeitet. Damals waren ihm die
Zeiten in der Privatwirtschaft vollständig angerechnet worden.

Als er 1999 seinen Beruf in der Privatwirtschaft aufgeben und die
Jahre bis zur Pension ausschließlich als Lehrer verbringen wollte,
ging er davon aus, dass er dieselbe gehaltsmäßige Einstufung
erhalten würde wie bei seiner ersten Lehrverpflichtung. Er brachte
gegenüber der VA vor, dies sei ihm vom LSR für Kärnten auch
zugesichert worden.

**Entgeltseinbuße von
ca. 50 % gegenüber
der ersten Lehrver-
pflichtung**

Umso größer war seine Überraschung, als er sich mit einer ca.
fünfzigprozentigen Entgeltseinbuße konfrontiert sah – und dies
nicht etwa gegenüber seinem Gehalt in der Privatwirtschaft, son-
dern gegenüber seiner ersten Lehrverpflichtung. Als Grund wurde

angegeben, dass die weitgehende Anrechnung der Vordienstzeiten im Zuge seiner ersten Lehrverpflichtung falsch gewesen sei und nunmehr richtig gestellt werden habe müssen.

In der Folge entwickelte sich eine umfangreiche Korrespondenz zwischen der VA und dem BMBWK, im Zuge deren insbesondere die Frage erörtert wurde, ob die Anrechnung der Vordienstzeiten des Beschwerdeführers im öffentlichen Interesse sei. Es konnte Einigkeit darüber erzielt werden, dass die Anrechnung dann angebracht erscheine, wenn die Tätigkeit in der Privatwirtschaft von besonderer Bedeutung für die jetzige Lehrtätigkeit sei.

Unter welchen Umständen dies der Fall sein kann, wurde von der VA unter Bezugnahme auf einschlägige Rechtsprechung von Höchstgerichten ausführlich dargelegt. Der Fall wurde auch im Rahmen einer ORF-Sendung präsentiert. Schließlich erklärte sich das BMBWK bereit, die Angelegenheit neuerlich zu prüfen. Diese Prüfung war zum Zeitpunkt der Berichtslegung noch nicht abgeschlossen.

Die VA wies in diesem Beschwerdefall grundsätzlich darauf hin, dass sich ein so schwerfälliges Anrechnungssystem von vornherein hemmend für die Gewinnung von Spitzenkräften aus der Privatwirtschaft für den Lehrberuf auswirkt. Noch dazu wurde durch die jüngste Novelle des § 26 VBG (welche auf den Beschwerdeführer glücklicherweise noch nicht anwendbar ist) eine sehr geringe absolute Höchstgrenze für die Anrechnung von Zeiten in der Privatwirtschaft statuiert. Diese Bestimmung führt nun dazu, dass jemand, der die letzten Jahre vor seiner Pensionierung im Schuldienst verbringen und seine Erfahrungen an die Schüler weitergeben möchte, entgeltmäßig so eingestuft wird wie ein Junglehrer, der gerade seine Ausbildung beendet und neu in den Schuldienst eingetreten ist.

Aus Sicht der VA ist aber gerade die Einbindung externer Experten in den Schuldienst ein Gebot der Stunde, um die vielkritisierte Qualität der österreichischen Schule zu verbessern. Es wird daher angeregt, die offenbar einseitig fiskalpolitisch motivierten Anrechnungsbestimmungen entsprechend zu verändern. Die bis 2002 geltende (auch für den ggst. Beschwerdefall maßgebliche) Fassung, in der Praxis sinnvoll angewendet, würde ein taugliches Instrument zur besseren Einbindung Externer bieten.

Der zweite Beschwerdefall dreht sich um die Frage, wann eine Abfertigungsvereinbarung gemäß § 84 (2) Z. 7 VBG abgeschlossen werden kann. Eine bekannte ORF-Journalistin, die sich seit längerem bereits vom Schuldienst karenzieren hat lassen, möchte ihren Dienstposten endgültig räumen, um definitiv Platz für einen jüngeren Kollegen zu schaffen. Sie bekam von ihrer Dienstbehörde – Stadtschulrat für Wien – allerdings die Auskunft, dass sie bei Selbstkündigung oder einvernehmlicher Auflösung ihres Dienstverhältnisses ihren Abfertigungsanspruch verlieren könnte.

VA erreicht neuerliche Prüfung der Anrechnung von Vordienstzeiten in der Privatwirtschaft

Anrechnungssystem verhindert Durchlässigkeit des öffentlichen Schulwesens für Spitzenkräfte aus der Privatwirtschaft

Eine bekannte ORF-Journalistin möchte den Schuldienst freiwillig verlassen – Gefahr des Abfertigungsverlustes

Im Prüfungsverfahren vertrat das BMBWK im wesentlichen die Auffassung, Abfertigungsvereinbarungen nach der obzitierten Bestimmung können nur dann abgeschlossen werden, wenn grundsätzlich ohnehin von Gesetzes wegen ein Abfertigungsanspruch vorgesehen, jedoch die faktischen Voraussetzungen im konkreten Fall strittig seien, um etwa Prozessrisiken zu vermeiden. Das BMBWK interpretiert diese Bestimmung somit als eine Art spezieller Ermächtigung zum Abschluss eines – eigentlich schon nach allgemeinen Regeln möglichen – außergerichtlichen Vergleichs.

Ist § 84 (2) Z. 7 VBG bloß eine spezielle Ermächtigung zum Abschluss außergerichtlicher Vergleiche ...

Die VA geht hingegen davon aus, dass Abfertigungsvereinbarungen auch in gesetzlich nicht explizit geregelten Konstellationen möglich sind. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Letztlich geht es auch hier um die Durchlässigkeit zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft, nur gleichsam in die andere Richtung. Wenn Dienstnehmer bei drohendem Abfertigungsverlust zu "Sesselklebern" gemacht werden, kann dies nicht im Sinne einer zeitgemäßen Personalgestion sein.

... oder bildet er auch die Grundlage für Vereinbarungen in gesetzlich nicht explizit geregelten Fällen?

Dieses Prüfungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen, zumal hier in einem wesentlichen Aspekt, der die Frage der Gleichmäßigkeit des Vollzuges betrifft, ein Fall von Informationsverweigerung durch das BMBWK vorliegt, welchem mit einer **Misstands-feststellung** begegnet werden musste (vgl. dazu die allgemeine Darstellung dieser Problematik in diesem Bericht). Die VA wird bei nächster Gelegenheit vom Ergebnis berichten.

4.2.6 Falschberechnung eines Vorrückungsstichtages – Zusage der Nachzahlung erreicht

VA BD/72-UK/04, BMBWK-27.570/0104-III/11b/2005

Wie im letzten **(28.) Bericht der VA** bereits dargelegt (S. 55 ff.), hatte eine Beschwerdeführerin aufgrund der Falschberechnung ihres Vorrückungsstichtages für einen Zeitraum von ca. 27 Jahren Entgeltseinbußen erlitten. Das BMBWK erklärte sich nach Einschreiten der VA bereit, die noch nicht verjährten (und somit noch erfolgreich klagbaren) Beträge nachzuzahlen und darüber hinaus auch noch einen Betrag, der etwa den Entgeltseinbußen für 2,5 Jahre im bereits verjährten Bereich entsprach. Insgesamt hätte so eine Nachzahlung für einen Zeitraum von ca. 5,5 Jahren erfolgen sollen.

Zur Vorgeschichte

Aus Sicht der VA stellte dies eine unbillige Härte dar. Um das BMBWK zu einem Einlenken zu bewegen, wurde der Beschwerdefall im ORF dargestellt und der Frau Bundesministerin eine ausführliche Erörterung der ggst. Verjährungsproblematik aus rechtlicher Sicht übermittelt. Die wesentlichen Argumente fanden auch Eingang in den o.a. Bericht: Die Verjährung einer Forderung bedeutet nicht, dass die Forderung gleichsam "untergeht"; sie ist sogar noch klagbar, und der Kläger würde ceteris paribus auch durchdringen, wenn der Beklagte nicht selbst den Einwand der Verjährung erheben würde, zumal die Verjährung von Amts wegen nicht beachtet wird. Im übrigen soll die öffentliche Hand sich unter Berufung auf die Verjährung nicht Vermögensvorteile verschaffen, die ihr bei gesetzeskonformer Vollziehung nicht zugekommen wären.

Unbillige Härte

Im abgelaufenen Berichtsjahr konnte ein Kompromiss erzielt werden. Das BMBWK erklärte sich im Beschwerdefall bereit, verjährte Entgeltsbeträge insoweit nachzuzahlen, als sich die rechtswidrige Entgeltsminderung negativ auf die Höhe der Pension der Beschwerdeführerin auswirken würde. Konkret wurde eine Nachzahlung ab 1.7.1988 – auf Basis des nunmehr korrekt ermittelten Vorrückungsstichtages – zugesagt.

Akzeptabler Kompromiss: Nachzahlung ab dem Jahr 1988

Allerdings muss auch festgehalten werden, dass die mit Schreiben des BMBWK vom 29.8.2005 zugesagte Nachzahlung nach Angaben der Beschwerdeführerin bis dato noch nicht überwiesen wurde. Die Gründe für die Verzögerung waren zum Zeitpunkt der Berichtserstellung noch Gegenstand eines gesonderten Prüfungsverfahrens.

Verzögerung bei der Auszahlung, weitere Beschwerdefälle

Schließlich ist anzumerken, dass mehrere Prüfungsverfahren mit ähnlich gelagerter Problematik, teilweise mit Landeslehrern als Betroffenen, noch anhängig sind.

4.2.7 Verzögerung eines Verfahrens über die Anerkennung einer Religionsgemeinschaft

VA BD/85-UK/02, BMBWK-27.570/0140-III/11b/2005

Mit Antrag vom 14.10.2002 begehrte der Beschwerde führende Oberrabbiner die Anerkennung der von ihm repräsentierten Religionsgemeinschaft.

Die Chronologie des Verfahrens

Das Verfahren zog sich in der Folge bis 10.3.2004 hin; zu diesem Zeitpunkt wurde das Anerkennungsverfahren unter Berufung auf § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) bis zur Klärung eines Strafverfahrens gegen den Antragsteller ausgesetzt. Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Aussetzung Beschwerde an den VwGH.

Das bezughabende Strafverfahren wurde am 23.8.2004 eingestellt. Auf Anfrage der VA an das BMBWK betreffend den Verfahrensstand vom 21.2.2005 gab das BMBWK mit Stellungnahme vom 18.4.2005 an, dass das Verfahren vor dem VwGH noch nicht beendet sei. Nach Beendigung werde das Anerkennungsverfahren zügig durchgeführt.

Daraufhin stellte die VA klar (Schreiben vom 11.5.2005), dass der einzig mögliche Grund für die Aussetzung des Verfahrens mit der Einstellung des Strafverfahrens längst beseitigt worden war. Gegenstand des VwGH-Verfahrens war seitdem lediglich die Frage, wer die Kosten des VwGH-Verfahrens zu tragen hat. Wie aus der letzten Stellungnahme das BMBWK hervorgeht, sei der VwGH mit Schreiben vom 15.6.2005 um Rückstellung der Akten ersucht worden.

Der letztgenannte Schritt hätte freilich schon gleich nach Einstellung des Strafverfahrens, somit im August 2004 (!), gesetzt werden können. Im übrigen müssten Sicherheitskopien der Verfahrensakten vorliegen, anhand derer eine Fortsetzung des Verfahrens ebenso durchführbar sein sollte. Ein sachlicher Grund für das mehr als einjährige Zuwarten konnte vom BMBWK bis dato jedenfalls nicht angegeben werden.

Seit Einstellung des Strafverfahrens kein Grund für weiteres Aussetzen des Verfahrens

VA beanstandet Verfahrens-verzögerung

5 Bundesminister für Finanzen

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

5.1.1 "Teure" und "billige" Strafregisterauskünfte; Gebührenbefreiung – sachlich gerechtfertigt – Stadtgemeinde Schärding

VA BD/147-FI/05, Stadtgem. Schärding Pol-5-1324-05-Si.

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.6.1.5, S. 332 f. dargestellt

5.1.2 Beziehung ausländischer Beamter zur Hausdurchsuchung – Empfehlung der VA

VA BD/46-FI/04, BMF-410101/0017-I/4/2005

Dieser Fall wird im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.9.1, S. 342 f. dargestellt

5.1.3 Bundesrechenzentrum GmbH – mangelnde Prüfzuständigkeit – Bundesministerium für Finanzen

VA BD/115-FI/04, BMF-410101/0097-I/4/2005

Der Beschwerdeführer hat sich im Mai 2004 im Zusammenhang mit dienstrechtlichen Problemen mit einer Beschwerde gegen die Bundesrechenzentrum GmbH an die VA gewandt.

**Beschwerde gegen die
Bundesrechenzentrum
GmbH**

Die VA trug im Wissen, dass die Bundesrechenzentrum GmbH, welche am 1. Jänner 1997 gemäß Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH vom 30. Dezember 1996, BGBl. Nr. 757/1996, entstanden ist, durch die vorgenommene Ausgliederung aus dem Vollzugsbereich des Bundes gefallen ist und dem Bundesministerium für Finanzen die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund obliegt, das Anliegen des Beschwerdeführers an das Bundesministerium für Finanzen heran und ersuchte am 15. Juli 2004 um Stellungnahme zur Beschwerde und Übermittlung Bezug nehmender Unterlagen in Kopie bis 17. August 2004.

Mangels Abgabe der erbetenen Stellungnahme wurde der Bundesminister für Finanzen unter Hinweis auf seine Verpflichtung

nach Art. 148b Abs. 1 B-VG, wonach die VA bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen ist, Akteneinsicht zu gewähren ist und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen sind, am 17. September 2004 und 3. November 2004 nochmals um Stellungnahme zur Beschwerde und Übermittlung sämtlicher bezugnehmender Unterlagen in Kopie gebeten.

Der Bundesminister für Finanzen teilte der VA am 7. Dezember 2004 mit Schreiben zu GZ. BMF-410101/0025-I/4/2004 mit, dass dem Auskunftersuchen der VA nicht entsprochen werde und verwies auf die Rechtslage, wonach durch die Ausgliederung der durch das Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH vom 30. Dezember 1996, BGBl. 757/1996, entstandenen Bundesrechenzentrum GmbH aus dem Vollzugsbereich des Bundes im Gegensatz zum früheren Bundesrechenamt – Bereich Datenverarbeitung die Kontrollbefugnis der VA entfallen ist.

Der VfGH habe in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1992, KV 1/91, VfSlg. 13.323, im Zusammenhang mit dem Tabakmonopol und dem Glücksspielmonopol die Rechtsauffassung vertreten, dass unter dem Begriff der Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten im Sinne des Art. 148a Abs. 1 und 2 B-VG nicht die (privatwirtschaftliche) Tätigkeit vom Bund verschiedener Rechtsträger, so etwa der verstaatlichten Industrie oder der verstaatlichten Banken falle und somit auch nicht der Kontrolle der VA unterliege. Die Geschäftsführung der Rechtsträger lasse sich nicht dem Art. 148a Abs. 1 und 2 B-VG unterstellen.

Auf den von der VA erfolgten Hinweis auf die Anwendbarkeit des GmbHG auf die Bundesrechenzentrum GmbH nach § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH und § 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH, wonach die Anteile zu 100 % dem Bund vorbehalten sind und die Ausübung der Gesellschafterrechte für den Bund dem Bundesminister für Finanzen obliegt, teilte der Bundesminister für Finanzen mit, dass keine der im Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH ihm eingeräumte Befugnisse oder Rechte dergestalt seien, dass sie ihm ein wie immer geartetes Recht im Zusammenhang mit den in der Beschwerde behaupteten Sachverhalten einräumen.

Die VA wies hierauf in einem Schreiben vom 24. Februar 2005 den Bundesminister für Finanzen darauf hin, dass zwar richtig sei, dass seitens der VA keine Prüfbefugnis gegenüber der Bundesrechenzentrum GmbH bestehe, nach § 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH auf diese das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) anzuwenden sei, sodass angesichts § 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH iVm. § 20 GmbHG sicher-

gestellt sei, dass die Gesellschafterrechte durch ein dem Nationalrat verantwortliches oberstes Organ wahrgenommen werden.

Die VA hielt fest, dass Gegenstand des Prüfungsverfahrens der VA nicht die durch Ausgliederung der durch das Bundesgesetz über die Bundesrechenzentrum GmbH vom 30. Dezember 1996, BGBl. 757/1996, entstandene Bundesrechenzentrum GmbH bzw. deren Organe sei, sondern, ob und inwieweit der Bundesminister für Finanzen als Eigentümervertreter des Bundes nach § 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH aufgrund des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes sich zu diesem einen Bericht der Geschäftsführung vorliegen ließ und ob und welche Weisungen hierauf an die Geschäftsführung ergangen sind.

Die VA ersuchte daher unter Hinweis auf Art. 148b Abs. 1 B-VG am 24. Februar 2005, 6. April 2005, 18. Mai 2005 und 30. Juni 2005 neuerlich um Stellungnahme.

Nachdem sämtliche Anfragen der VA durch den Bundesminister für Finanzen unbeantwortet geblieben sind, wurde der Beschwerdeführer über diesen Umstand informiert und der Präsident des Rechnungshofes mit Schreiben vom 8. August 2005 über den in der Beschwerde ausgeführten Sachverhalt in Kenntnis gesetzt, da dem Rechnungshof - im Gegensatz zur VA mangels einer entsprechenden Verfassungsbestimmung - nach Art. 126b Abs. 2 B-VG die Überprüfung der Gebarung von Unternehmen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 % des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist, oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt, möglich ist.

Mit Schreiben vom 22. August 2005 verwies der Bundesminister für Finanzen auf sein der VA am 7. Dezember 2004 zugegangenes Schreiben und teilte mit, dass er im Zusammenhang mit der Beschwerde keine wie immer gearteten Aufträge oder Weisungen an die Geschäftsführung der Bundesrechenzentrum GmbH erteilt habe oder erteilen werde.

5.1.4 Insolvenzzgeld: Änderung im Einkommensteuergesetz

VA BD/158-FI/05, BMF-410101/0107-I/4/2005

Die VA war wiederholt mit Beschwerden von Bürgern betroffen, die bei insolventen Unternehmen beschäftigt waren und teilweise für ihre Tätigkeit keine Zahlungen von den betreffenden Unternehmen erhalten haben. Erst im Folgejahr wurden die entsprechenden Beträge aus dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds ausbe-

**Anregung der VA
aufgegriffen und
umgesetzt**

zahlt. Dies führte auf Grund der Progressionswirkung teilweise zu erheblichen Nachzahlungen, wenn die Arbeitnehmer im Folgejahr bei einem neuen Arbeitgeber beschäftigt waren und neben den laufenden Bezügen auch die Nachzahlungen aus dem Insolvenzverfahren zu versteuern hatten, während im Insolvenzjahr nur geringe oder keine steuerpflichtigen Einkünfte vorlagen.

Dieses Problem hat das Bundesministerium für Finanzen auf Ersuchen der VA aufgegriffen und eine neue gesetzliche Regelung vorbereitet, um diese unerwünschten und für die Betroffenen doch oft sehr belastenden Folgen zu beseitigen. Die zu Grunde liegende gesetzliche Regelung, § 19 Abs. 1 EStG 1988, wurde daher mit dem Abgabenänderungsgesetz 2005 insoweit geändert, als Nachzahlungen aus dem Insolvenzverfahren dem Kalenderjahr zugeordnet werden sollen, in dem der Anspruch entstanden ist. Ebenso soll diese Regelung für die Nachzahlung von Pensionen gelten, über deren Bezug bescheidmäßig abgesprochen wird.

5.1.5 Versorgungsgenuss – Vereinbarter, nicht tatsächlicher Unterhalt maßgebend – Bundesministerium für Finanzen

VA BD/263-FI/04, BMF-410101/0018-I/4/2005

Die Beschwerdeführerin, eine neunundsechzigjährige Pensionistin, hat sich im Zusammenhang mit ihrem vom Bundespensionsamt am 15. Oktober 2004 überwiesenen Versorgungsgenuss in Höhe von € 724,00 (netto) am 22. November 2004 mit einer Beschwerde an die VA gewandt.

**Beschwerde gegen
Bundespensionsamt
im November 2004**

Nach dem Inhalt der Beschwerde wäre die Beschwerdeführerin von ihrem am 3. September 2004 im neunundachtzigsten Lebensjahr verstorbenen Ehegatten, einem Gymnasialdirektor, im Jahr 1988 einvernehmlich nach § 55a Abs. 1 EheG vor dem BG Laa an das Thaya geschieden worden, wobei er sich zur Unterhaltsleistung an die Beschwerdeführerin und den 1980 geborenen gemeinsamen Sohn verpflichtete. Bis zu seinem Ableben habe der Ex-Gatte der Beschwerdeführerin monatlich Unterhalt in Höhe von 31 % seiner Pension, zuletzt € 1.220,90, auf ihr Konto überwiesen.

Nachdem die Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2004 vom Bundespensionsamt nur einen Betrag in Höhe von € 724,00 (netto) ausbezahlt bekommen habe, habe sie durch Nachfrage beim BG Laa an der Thaya in Erfahrung gebracht, dass ihr verstorbener Ehegatte im – um sich Anwaltskosten zu ersparen - selbst verfassten Scheidungsvergleich vergessen habe, eine Klausel der Anpassung des Unterhalts auf den Verbraucherpreisindex aufzunehmen. Bis zu seinem Ableben habe er den Unterhalt stets wertgesichert überwiesen.

Monatlicher Einkommensverlust für die geschiedene Beschwerdeführerin nach Ableben ihres Ex-Gatten: € 496,90 !

VA Rosemarie Bauer

BMF

Die Beschwerdeführerin, die durch die niedrige Pension ein finanzielles, von ihr nicht verschuldetes - nach eigenen Worten – Desaster fürchtete, trat daher an die VA mit der Bitte heran, das Bundespensionsamt auf den oben ausgeführten Umstand hinzuweisen, damit ihr eine dem regelmäßig tatsächlich bis zum Tod ihres Ex-Gatten bezogenen wertgesicherten Unterhalt entsprechende Pension zuerkannt werde.

Die VA leitete ein Prüfverfahren ein und bat die Beschwerdeführerin um Übermittlung ergänzender Unterlagen, denen der Scheidungsvergleiches zu Sch 3/88 des BG Laa an der Thaya vom 18. April 1988 sowie Kontoauszüge über Überweisungen in monatlicher Höhe von € 1.220,90 vom Konto des verstorbenen Ex-Gatten auf das Konto der Beschwerdeführerin in den Jahren 2001 bis 2003 zu entnehmen waren.

Das Bundespensionsamt hat in einer bei der VA am 19. Jänner 2005 eingelangten Stellungnahme auf die Entscheidung des VwGH vom 29. Oktober 1980, Zl. 3405/79, zu § 19 Abs. 6 des PensionsG verwiesen und ausgeführt, dass Unterhaltserhöhungen, die – wann auch immer – nicht in Schriftform vereinbart wurden, bei der Bemessung des Versorgungsbezuges der früheren Ehefrau überhaupt unbeachtlich sind. Weiters wurde auf eine Entscheidung des VwGH vom 19. März 1990, Zl. 89/12/0196, hingewiesen, wonach unmaßgeblich für die Höhe des Versorgungsbezuges ist, ob und in welcher Höhe der verstorbene Ruhestandsbeamte dem früheren Ehegatten tatsächlich Unterhalt geleistet hat.

Am 15. März 2005 wurde der Beschwerdeführerin der Bescheid des Bundespensionsamtes vom 10. März 2005 zugestellt, mit welchem ihr auf Grund ihres Antrages vom 22. September 2004 infolge des Ablebens ihres früheren Ehegatten am 3. September 2004 gemäß § 19 Abs. 1, 2, 4 Z. 1 iVm § 14 PensionsG ab dem 1. Oktober 2004 ein Versorgungsgenuss von monatlich € 784,90 (brutto) zuerkannt worden ist.

Obwohl seitens des Ex-Gatten an die Beschwerdeführerin nach der Ehescheidung eine regelmäßige, gegenüber dem Scheidungsvergleich höhere Unterhaltsleistung erfolgte, konnte das Bundespensionsamt mangels rechtskräftigem Urteil oder schriftlicher Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ex-Gatten keinen Versorgungsgenuss des bis zum Ableben des Ex-Gatten geleisteten Unterhalts in Höhe von zuletzt € 1.220,90 (netto) zuerkennen, sondern nur jenen laut Scheidungsvergleich des BG Laa an das Thaya vom 18. April 1988 zu Sch 3/88 in Höhe von € 784,90 (brutto).

Einleitung eines Prüfverfahrens der VA im Dezember 2004

Stellungnahme des Bundespensionsamtes im Jänner 2005

Bescheid des Bundespensionsamtes im März 2005

Kein rechtskräftiges Urteil oder schriftliche Vereinbarung zur Unterhaltserhöhung vorhanden

Auch aus den von der Beschwerdeführerin der VA übermittelten Unterlagen ergab sich weder ein rechtskräftiges Urteil noch eine schriftliche Vereinbarung, auf die das PensionsG in dessen § 19 Abs. 1 und 6 abstellt. Auf Grund des eindeutigen Gesetzeswortlautes in § 19 Abs. 6 PensionsG (rechtskräftiges Urteil oder schriftliche Vereinbarung) sind die einseitige Erklärung des Ex-Gatten aus dem Jahr 1990 sowie seine "Rekurse" aus dem Jahr 1994 nicht ausreichend, der Beschwerdeführerin einen höheren als den vom Bundespensionsamt zugesprochenen Versorgungsgenuss zuzuerkennen.

Rechtlich richtige Entscheidung, aber ...

Wenngleich der Beschwerde auf Grund der Gesetzeslage keine Berechtigung zuerkannt werden konnte, erachtet die VA diesen Fall auf Grund der monatlichen Einkommensdifferenz von rund € 500,00 (netto) als Härtefall, da der Unterhaltsschuldner bis zu seinem Ableben monatlich nachweislich einen höheren Unterhalt als der nunmehr zuerkannte Versorgungsgenuss an die Beschwerdeführerin geleistet hat.

Härtefall !

5.1.6 Zahlung bedeutet Verzicht auf Rechtsbehelf – Bundesministerium für Finanzen

VA BD/175-FI/04, BMF-410101/0019-I/4/2005

Herr N.N. wandte sich mit folgender Beschwerde an die VA:

Der Beschwerdeführer, der deutscher Staatsbürger ist, sei am 4. Februar 2003 über den Grenzübergang Spiss von der Schweiz nach Österreich eingereist.

Im Zuge einer Zollkontrolle sei er von Zollorganen über die Herkunft eines Schianzuges der Marke X befragt worden, den er mit sich führte. Sollte dieser nämlich außerhalb der Europäischen Gemeinschaft erworben worden sein, wäre von einer Zollzuwiderhandlung bzw. einer Zollschuld auszugehen.

Herkunft eines Schianzuges wurde in Frage gestellt

Er habe dem Zollorgan daraufhin den Tatsachen entsprechend mitgeteilt, dass er diesen Schianzug in Deutschland erworben habe und dies durch eine Rechnung nachweisen könne, welche er allerdings nicht bei sich habe.

Um eine etwaige Beschlagnahme des Schianzuges hintanzuhalten und die Amtshandlung abzukürzen, habe der Beschwerdeführer schließlich eine Unterschrift auf einem Zollformular geleistet sowie einen Abgabebetrag in Höhe von € 415,68 entrichtet. Er sei dabei der Auffassung gewesen, dass er diesen Betrag nach Vorlage des Kaufbeleges ohnehin rückerstattet erhalten werde.

Beschlagnahme durch Entrichtung der Eingangsabgabe abgewendet

Gem. § 108 Abs. 2 Zollrechts-Durchführungsgesetz kann sich ein Reisender, der hinsichtlich mitgeführter Waren eine Zollzuwiderhandlung begeht, durch Entrichtung einer Abgabenerhöhung in Höhe des verkürzten Eingangs- oder Ausgangsabgabenbetrages von der Verfolgung eines dadurch begangenen Finanzvergehens befreien, wenn der auf die Waren entfallende Eingangs- oder Ausgangsabgabenbetrag nicht mehr als 400 Euro beträgt und der Reisende schriftlich auf die Einbringung eines Rechtsbehelfes und auf einen Antrag auf Rückerstattung der Abgaben verzichtet.

Zahlung bewirkt allerdings Verzicht auf Rechtsbehelf und Rückerstattung

Der Beschwerdeführer sei beim gegenständlichen Vorgang nicht darüber aufgeklärt worden, dass er mit seiner Unterschriftsleistung einen solchen Verzicht abgibt. Der diesbezügliche, aus Sicht des Beschwerdeführers zu unauffällig gehaltene Hinweis auf dem Zollformular sei ebenfalls nicht ausreichend gewesen, um ihm diese Konsequenz seiner Unterschriftsleistung zu Bewusstsein kommen zu lassen.

Aufklärung darüber erfolgte nicht

Vielmehr habe der Beschwerdeführer angenommen, dass diese Unterschrift lediglich zur Bestätigung der entrichteten Eingangsabgaben diene und der nachträglichen Vorlage des Kaufbelegs sowie einer Rückerstattung der nicht geschuldeten Abgaben nicht entgegenstehe. Andernfalls hätte er an Ort und Stelle keine Gebühren entrichtet und den Kaufnachweis im durchzuführenden Zollverfahren vorgelegt.

Nach wie vor in Unkenntnis seines Rechtsbehelfsverzichtes habe der Beschwerdeführer dann im Zuge seiner Antragstellung auf Erstattung der Eingangsabgaben mittels einer Rechnung der Firma "R. K." aus W./Deutschland vom 1. Dezember 2001 nachgewiesen, dass er den gegenständlichen Schianzug dort erworben hatte und damit eine Abgabenschuld bei der Einfuhr nach Österreich nicht bestand.

Da diese Rechnung von der Zollbehörde im Hinblick darauf angezweifelt wurde, dass es sich bei der oben genannten Firma um ein Radsportfachgeschäft handle, übermittelte die Fa. "R. K." dem Hauptzollamt Innsbruck am 19. Februar 2004 eine Rechnung der in Z./Schweiz ansässigen "S. AG" vom 11. Oktober 2001, aus der hervorging, dass der gegenständliche Schianzug damals an die Fa. "R. K." verkauft worden sei.

Trotzdem sei es aber zur Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf Abgabenrückerstattung durch das Hauptzollamt Innsbruck gekommen.

Diese Entscheidung wurde durch den Unabhängigen Finanzsenat im Rechtsmittelweg bestätigt.

Der Unabhängige Finanzsenat beurteilte im Zuge seiner Berufungsentscheidung allerdings lediglich die Frage der Rechtswirksamkeit des Rechtsbehelfsverzichts und bejahte diese.

Der Unabhängige Finanzsenat verwies in seiner Berufungsentscheidung aber auch darauf, dass es im Ermessen der Abgabenbehörde erster Instanz liege, hier den *"Parteiinteressen allenfalls durch eine Erstattung von Amts wegen zu entsprechen"*, sollte die Ware tatsächlich aus dem freien Verkehr der Gemeinschaft stammen.

Dies entsprach auch einem aktenkundigen Schreiben des Zollamtes Spiss an das Hauptzollamt Innsbruck vom 13. Mai 2003, in dem ausgeführt wurde, dass, sollte der gegenständliche Schianzug tatsächlich wie vom Beschwerdeführer angegeben im Sportgeschäft "R. K." gekauft worden sein, *"der am 4.2.2003 eingehobene Betrag von € 415,68 zurückbezahlt werden"* müsse.

Die VA konfrontierte den Bundesminister für Finanzen daraufhin mit dem dargestellten Sachverhalt und ersuchte - unabhängig von der Frage, ob im gegenständlichen Fall von einem rechtswirksamen Rechtsbehelfverzicht auszugehen war – im Hinblick auf die vorgelegten Unterlagen um Prüfung einer etwaigen Erstattung der gegenständlichen Eingangsabgaben von Amts wegen.

Als Rechtsgrundlage für eine Erstattung konnte dabei Art. 236 Zollkodex dienen. Nach dieser Bestimmung nehmen die Zollbehörden die Erstattung oder den Erlass von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben vor, wenn sie feststellen, dass der Betrag im Zeitpunkt der Zahlung bzw. buchmäßigen Erfassung nicht gesetzlich geschuldet war.

**Rückzahlung von
Amts wegen erfolgt**

Der Bundesminister für Finanzen teilte der VA daraufhin mit, dass noch Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen bestünden, welche zum Gegenstand eines Amtshilfeersuchens an die zuständigen deutschen Behörden genommen würden.

Dieses Ersuchen führte letztlich zum Ergebnis, dass der gegenständliche Schianzug vom Beschwerdeführer tatsächlich wie angegeben bei der Firma "R. K." in Deutschland gekauft worden war.

Da die Einfuhrabgaben im Zahlungszeitpunkt daher letztlich nicht geschuldet waren, wurden diese dem Beschwerdeführer von Amts wegen erstattet.

Weitere Veranlassungen durch die VA waren demnach nicht erforderlich.

5.1.7 Festsetzung von Anspruchszinsen – FA für den 12.,13.,14. Bezirk und Purkersdorf / Bundesministerium für Finanzen

VA BD/49-FI/05, BMF-410101/0037-1/4/2005

Frau Mag. N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass sie zunächst neben ihren Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit auch Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit als Lehrbeauftragte bezogen habe.

Nachdem diese selbstständige Tätigkeit als Lehrbeauftragte in ein weiteres Angestelltenverhältnis umgewandelt wurde, habe sich Frau Mag. N.N. an das zuständige Finanzamt für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf gewandt und um Auskunft gebeten, welche Konsequenzen sich daraus steuerrechtlich ergeben.

Dabei sei ihr telefonisch mitgeteilt worden, dass von ihr diesbezüglich nichts weiter zu veranlassen sei.

Mehr als fünf Jahre nach dieser Mitteilung sei sie mit einer Einkommensteuernachzahlung von ca. € 14.000,00 konfrontiert worden, da ihre beiden Einkommen in den vergangenen Jahren aus nicht selbstständiger Tätigkeit gesondert versteuert worden waren.

Zudem seien ihr Anspruchszinsen für die verspätete Entrichtung für zwei Jahre vorgeschrieben und die Vorschreibung weiterer Anspruchszinsen im Betrag von insgesamt ca. € 1.000,00 angekündigt worden.

Der Beschwerdeführerin sei die ihr nunmehr bekannt gewordene Regelung zwar verständlich, wonach sie auf Grund der zunächst gesonderten Versteuerung der beiden Einkommen eine Steuernachzahlung leisten müsse, weshalb aber – trotz ihrer entsprechenden Bemühungen um eine diesbezügliche Rechtsauskunft – Anspruchszinsen für die verspätete Entrichtung der Einkommensteuer vorgeschrieben würden, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Das Bundesministerium für Finanzen bestätigte, dass sich die Beschwerdeführerin im Oktober 1999 schriftlich an das zuständige Finanzamt gewandt und mitgeteilt habe, dass ihre bisherige selbstständige Tätigkeit in ein befristetes Angestelltenverhältnis übergegangen sei.

Weiters habe die Beschwerdeführerin im November 1999 dem damals zuständigen Veranlagungsreferat auch telefonisch bekannt gegeben, dass Sie ab dem Monat Juni 1999 keine selbstständigen Einkünfte mehr erziele und somit das Betriebsende mit Juni 1999 anzunehmen sei.

Auf Grund dieser Sachlage könne davon ausgegangen werden, dass es in der Absicht der Beschwerdeführerin gelegen sei, die

steuerlichen Konsequenzen dieser Änderung ihres Status in Erfahrung zu bringen. Es sei aber gegenüber dem zuständigen Finanzamt offenbar nicht ausreichend zum Ausdruck gekommen, dass sie in Hinkunft nach der Betriebsaufgabe mehr als nur ein Einkommen aus nicht selbstständiger Arbeit von mehr als einem einzigen Arbeitgeber beziehen werde und daher ein Pflichtveranlagungstatbestand gemäß § 41 Abs. 1 Z. 2 Einkommensteuergesetz vorliege.

Nach der genannten Bestimmung ist der Steuerpflichtige zu veranlagern, wenn im Einkommen lohnsteuerpflichtige Einkünfte enthalten sind und im Kalenderjahr zumindest zeitweise gleichzeitig zwei oder mehrere lohnsteuerpflichtige Einkünfte, die beim Lohnsteuerabzug gesondert versteuert wurden, bezogen worden sind.

Das Bundesministerium für Finanzen gestand jedoch zu, dass nach Rechtskraft der Einkommensteuerveranlagung 1999 der Akt an die Arbeitnehmerveranlagung abzutreten gewesen wäre, wodurch es - unabhängig von der (unrichtigen) Sachverhaltsannahme, dass nämlich lediglich Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit von einem einzigen Arbeitgeber bezogen werden - weiterhin zur automatischen Zusendung der Erklärungen im Rahmen der Überwachung der Arbeitnehmer-Pflichtveranlagungsfälle gekommen wäre.

Die Abtretung des Aktes an die Arbeitnehmerveranlagung sei aus nicht näher nachvollziehbaren Gründen aber erst im Februar 2005 vorgenommen worden.

Wäre diese Abtretung bereits früher erfolgt, hätte die Beschwerdeführerin - unabhängig von einer etwaigen unrichtigen telefonischen Rechtsauskunft – schon damals Kenntnis vom angesprochenen Pflichtveranlagungstatbestand erhalten können.

In diesem Fall hätte nicht nur die nunmehr hohe Steuernachzahlung hintangehalten werden können, sondern wären auch die in Beschwerde gezogenen Anspruchszinsen nicht vorgeschrieben worden.

Das Bundesministerium für Finanzen nahm diesen Sachverhalt zum Anlass, hinsichtlich der festgesetzten Anspruchszinsen für die Jahre 2000 und 2001 eine Nachsicht vorzunehmen und die Festsetzung von Anspruchszinsen für die Folgejahre zu stornieren. Weitere Veranlassungen waren daher von der VA nicht zu treffen.

Nachsicht gewährt

6 Bundesministerin für Gesundheit und Frauen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

6.1.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr 2005 betraf der überwiegende Teil der Eingaben, die den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen betrafen, vor allem Angelegenheiten der sozialen Krankenversicherung (2004: 235; 2005: 288).

**Beschwerdeaufkommen
– Anstieg im Bereich
Krankenversicherung**

Der Anstieg des Beschwerdeanfalls ist insbesondere auf Eingaben bei der VA zurückzuführen, die die Folgen der umfassenden Neuregelung der Chefarztpflicht mit 1. Jänner 2005 zum Gegenstand hatten. Für viele Versicherte war nicht einsichtig, dass nur mehr Medikamente in Packungsgrößen, die einen Monatsbedarf abdecken, bewilligt werden und somit zu wesentlich höheren Rezeptgebühren führen. Durch die Ermöglichung einer Kostenübernahme für Großpackungen zur Bedarfsabdeckung für einen Behandlungszeitraum von bis zu drei Monaten ist es zwar zu einer wesentlichen Erleichterung für chronisch kranke Patienten gekommen. Die VA ist allerdings nach wie vor der Auffassung, dass die Verschreibung von Großpackungen durch eine eindeutige gesetzliche Grundlage dauerhaft gesichert werden sollte.

**Schwerpunkt - Chefärztliches
Bewilligungsverfahren für
Medikamente**

Die VA begrüßt darüber hinaus alle Initiativen, die im Interesse der Patienten und der Ärzte zu einer weiteren Vereinfachung des chefärztlichen Bewilligungsverfahrens führen. So wurde in Oberösterreich ab Dezember 2005 eine Zielvereinbarung zwischen der Ärztekammer und der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse getroffen, mit der im wesentlichen die bisherigen chefärztlichen Bewilligungen im voraus durch eine nachprüfende Kontrolle der Verschreibep Praxis der Ärzte ersetzt werden sollen. Die Erfahrungen dieses Projekts, welches vorerst befristet auf zwei Jahre eingeführt wurde, sollten dann in gleichgelagerte Modelle der anderen Bundesländern einfließen, um den bürokratischen Aufwand im Bereich der Bewilligungsverfahren für Heilmittel weitestgehend zu minimieren.

**Weitere Vereinfachung
der Bewilligungsverfahren
wünschenswert**

Mehrere Beschwerden im Berichtszeitraum betrafen auch die sukzessive Einführung der E-Card in der sozialen Krankenversicherung. So konnte im Prüfungsverfahren VA BD/841-SV/05 erreicht werden, dass bei der Wiedergabe des Namens der Versicherten ein Akzent berücksichtigt wurde. Aus der Sicht der VA ist gerade die korrekte Wiedergabe einer Namensschreibweise von besonderer Bedeutung, weil das Namensrecht ein absolut geschütztes Recht ist und Eigennamen bzw. deren Schreibweise

**Korrekte Namens-
schreibweise auf der E-
Card**

durch Behörden nicht eigenmächtig verändert werden dürfen. Die VA hat deshalb auch gegenüber dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Berücksichtigung der jeweiligen Namensschreibweise der Versicherten bei der Ausstellung der E-Card zwingend geboten ist, um grundrechtlich geschützte Sphären nicht zu verletzen.

Die Anzahl der Beschwerden zu allgemeinen Gesundheitsangelegenheiten hat deutlich zugenommen (2004: 32; 2005: 57), während in der sozialen Unfallversicherung das Beschwerdeaufkommen im Wesentlichen gleich geblieben ist (2004: 58; 2005: 55).

Beschwerden im Gesundheitsbereich und zur Unfallversicherung

6.1.2 Berücksichtigte legislative Anregungen

Im Rahmen des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2005, BGBl. I. Nr. 71/2005, wurde auf Anregung der VA die Bemessungsgrundlage für das Wochengeld um bezogenes Kinderbetreuungsgeld durch eine Änderung des § 162 Abs. 3 ASVG erweitert. In Prüfungsverfahren der VA hat sich nämlich gezeigt, dass auf Grund der zuvor geltenden Rechtslage, nach der das Kinderbetreuungsgeld für die Wochengeldbemessung nicht berücksichtigt wurde, lediglich ein geringer Wochengeldanspruch entsteht, wenn zwischen Beendigung des Kinderbetreuungsgeldbezuges auf Grund einer früheren Entbindung und einem neuerlichen Eintritt des Versicherungsfalles der Mutterschaft nur ein kurzfristiges Beschäftigungsverhältnis eingegangen wird und ausschließlich das dadurch erzielte Entgelt für die Berechnung des Wochengeldes maßgeblich ist (VA BD/172-SV/05 und 396-SV/05).

Erweiterung der Bemessungsgrundlage zur Berechnung des Wochengeldes

Über Vermittlung des Bürgerbeauftragten der EU wandte sich ein Heilmasseur an die VA, weil für seine Berufsgruppe nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz) weder eine verkürzte Ausbildung zur Erlangung der Berufsberechtigung als diplomierter Physiotherapeut noch Anrechnungsbestimmungen für die hierfür erforderliche Ausbildung bestehen. Die VA konfrontierte daraufhin das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen mit dieser Problematik und wies daraufhin, dass zweifellos bestimmte Fachgebiete in der theoretischen und praktischen Ausbildung zum Heilmasseur weitgehend inhaltsgleich seien mit der zum diplomierten Physiotherapeuten. Das Gesundheitsressort erklärte sich daher dazu bereit, in einem Erlass an die Bundesländer eine Anrechnung von Prüfungen und Praktika, die im Rahmen der Heilmasserausbildung absolviert wurden, für die Ausbildung zum Physiotherapeuten vorzusehen. Zudem hat das Gesundheitsressort die Schaffung einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage hierfür im Zuge der nächsten Novelle des MTD-Gesetzes zugesichert.

Erleichterung für Heilmasseure bei der Ausbildung zum Physiotherapeuten

6.1.3 Bereich Gesundheit

6.1.3.1 Ungerechtfertigte Kürzung der Witwenversorgung aus dem Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer

Durch eine rückwirkende Änderung des Ärztegesetzes sollte auch bei bereits rechtskräftig zuerkannten Hinterbliebenenleistungen eine Neuberechnung ohne Leistungsreduktion auf Grund des Altersunterschiedes der Ehepartner ermöglicht werden.

Einzelfälle:

VA BD/26-GU/05; BMGF- 90500/0061-I/B/8/2005

Eine Ärztewitwe, die sich um ihre behinderte Tochter kümmert, wandte sich an die VA und führte aus, dass ihr entgegen einer noch im Jahr 2000 erfolgten Vorausberechnung mit Bescheid des Verwaltungsausschusses des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien vom 18. November 2004 eine reduzierte Witwenversorgung in Höhe von bloß € 382,80 zuerkannt wurde. Die Leistungskürzung beruht auf einer Änderung von § 24 Abs. 4 der Satzung des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien im Jahr 2002, mit welcher die Herabsetzung von Leistungen in Fällen, in denen die Witwen/Witwer 15 Jahre jünger als der verstorbene Ehepartner waren, verfügt wurde.

Nachteilige Berechnung einer Hinterbliebenenleistung für eine Ärztewitwe

Der Verfassungsgerichtshof hat zwar mit Erkenntnis vom 3. März 2005, GZ. G158/04ua, V60/04ua, die im § 102 Abs. 8 Ärztegesetz enthaltene Ermächtigung zur Herabsetzung des Anspruches auf Witwenversorgung bei einem mehr als fünfzehnjährigen Altersunterschied wegen eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot und in der Folge die entsprechenden Bestimmungen der Satzung des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Wien aufgehoben. In dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes ist jedoch keine rückwirkende Aufhebung dieser Bestimmung ausgesprochen worden, weshalb in den bereits rechtskräftig entschiedenen Fällen weiterhin lediglich eine wesentlich reduzierte Witwenversorgung bei Vorliegen eines entsprechenden Altersunterschiedes zu leisten ist.

VfGH hebt Bestimmung auf

Dies bedeutet aber generell für die Betroffenen, denen bereits eine Witwenpension rechtskräftig zuerkannt wurde und die diesen Zuerkennungsbescheid nicht aktiv vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpft hatten, dass sie lebenslang einen finanziellen Nachteil

hätten, obwohl die ihnen gebührende Leistung nicht verfassungskonform bemessen wurde.

Die VA ist daher an das Gesundheitsressort herangetreten und hat eine rückwirkende Änderung im Ärztegesetz zur Neuberechnung dieser Hinterbliebenenleistungen unter Außerachtlassung einer Reduktion auf Grund des Altersunterschiedes der Ehepartner angeregt.

Die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen hat der VA mitgeteilt, dass auch sie einer solchen Regelung grundsätzlich nicht ablehnend gegenübersteht, aber eine solche Novellierung nur in Kooperation mit der Landesvertretung vorbereitet werden kann. In diesem Sinne wurden daher seitens des Gesundheitsressorts vorerst von der Österreichischen Ärztekammer statistische Daten zu den finanziellen Folgen einer solchen gesetzlichen Änderung eingefordert.

Die VA stellt aus ausdrücklich fest, dass aus der in § 67 Abs. 3 ÄrzteG 1998 resultierenden Verpflichtung, Ärztekammern eine Begutachtung der ihre Interessen berührenden Gesetze oder Verordnungsentwürfe rechtzeitig zu übermitteln, nicht geschlossen werden darf, dass ohne deren Zustimmung ein Gesetz nicht geändert werden dürfte.

Der gesetzlichen Interessensvertretung kommt ein Recht auf Abgabe einer Stellungnahme, nicht aber ein Vetorecht zu.

VA tritt für rückwirkende Gesetzesänderung ein

BMGF prüft finanzielle Auswirkungen in Kooperation mit der Österreichischen Ärztekammer

6.1.3.2 Keine Entschädigung für Opfer eines niedergelassenen Gynäkologen

Die VA tritt nachdrücklich dafür ein, dass bei den Ärztekammern - wie bei anderen Landesvertretungen - ein gesonderter Härtefonds für Patienten, die durch vorsätzliche Pflichtverletzungen niedergelassener Ärzte einen körperlichen Schaden erlitten haben, eingerichtet wird.

Überdies wäre es aus der Sicht der VA sachlich gerechtfertigt, dass die Berufsausübung von niedergelassenen Ärzten an eine gesetzlich verpflichtende Haftpflichtversicherung geknüpft wird. Dies ist bei einer Reihe von freien Berufen, wo sich typische Risiken aus der durchgeführten Tätigkeit verwirklichen können, längst selbstverständlich.

Einzelfälle:

VA BD/49-GU/05, 50-GU/05, 51-GU/05

Ausgangspunkt für die gegenständlichen Prüfungsverfahren war das unverantwortliche Handeln eines Villacher Gynäkologen. Der inzwischen 60-jährige Arzt leitete über einen Zeitraum von sieben Jahren (1995-2002) 16.700 der von ihm in seiner Ordination abgenommenen Krebsabstriche nicht zur Befundung an ein zytodiagnostisches Labor weiter. Diese Abstriche behielt dieser Arzt bei sich und versicherte den Patientinnen, dass "alles in Ordnung sei". Dieses unentschuld bare Fehlverhalten hatte aber für einen Teil der Frauen dramatische Auswirkungen. Es erkrankten 26 Patienten an Krebs, wovon drei verstarben. Drei dieser Frauen, die sich auch an die VA wandten, wollten ihre Schadenersatzansprüche (Schmerzensgeld und sonstige Unkosten) von dem Arzt bzw. seiner Haftpflichtversicherung ersetzt erhalten. In einem langwierigen zivilrechtlichen Verfahren ergab sich jedoch letztlich, dass die vom Arzt freiwillig eingegangene Haftpflichtversicherung zu einer solchen Entschädigungsleistung nicht verpflichtet ist, da ein Risikoausschluss vom Versicherungsschutz im Falle einer vorsätzlichen Handlung gegeben war. Der Arzt selbst verfügt über kein Vermögen mehr und hat für sich ein Privatkonkursverfahren eingeleitet. In diesem Verfahren hat sich zwar die Tochter des zahlungsunfähigen Arztes bereit erklärt, die festgelegte Quote von 21 % gegenüber den Gläubigern zu befriedigen, wobei jedoch nicht abgeschätzt werden kann, ob entsprechende Ratenzahlungen tatsächlich langfristig geleistet werden.

Unentschuld bare Fehlleistungen eines Kärntner Gynäkologen – keine Entschädigung für die betroffenen Frauen

Letztlich ist auch im Rahmen des Verbrechenopfergesetzes nur eine geringfügige Deckung des erlittenen Schadens möglich, weil keine Übernahme der zivilrechtlich nicht einbringlichen Schmerzensgeldforderung erfolgen kann.

Auch nach dem Verbrechenopfergesetz ist kein Schmerzensgeld zu leisten

Auf Grund dieser zwar seltenen, aber besonders tragischen Fälle ist die VA nachdrücklich der Auffassung, dass nach dem Vorbild entsprechender Regelungen für selbstständige Berufsgruppen (Rechtsanwälte, Notare) durch die Ärztekammer ein Sicherungssystem geschaffen wird. Einem Patienten, der durch eine Vorsatztat eines niedergelassenen Arztes geschädigt wird, soll der entstandene Schaden durch einen zu gründenden Unterstützungsfonds bzw. eine Versicherung der Ärztekammern unbürokratisch abgegolten werden können.

VA tritt für Einrichtung eines Härtefonds bzw. Abschluss einer Versicherung im Bereich der Ärztekammern ein

Ergänzt sollte eine solche Maßnahme durch eine gesetzliche Änderung werden, mit der für niedergelassene Ärzte eine Haftpflichtversicherung verpflichtend vorgesehen werden sollte. Es ist nämlich zweifellos nicht einzusehen, dass für andere Dienstleistungsberufe (Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder, Gerichtssachverständige und Dolmetscher und sogar Versicherungsmakler, Schlichter, Bergführer etc.) eine solche Verpflichtung vorgesehen ist, aber gerade Ärzte, die im Rahmen ihrer Tätigkeit im Falle eines Behandlungsfehlers dem Patienten zwangsläufig gravierende und lebenslange Schäden zufügen können, keine Haftpflichtversicherung abschließen müssen.

Obligatorische Haftpflichtversicherung für Ärzte geboten

6.1.3.3 Einrichtung eines Herzschrittmacherregisters

Für die Einrichtung eines Herzschrittmacherregisters sollte eine eindeutige rechtliche Grundlage in Ausführung des Medizinproduktegesetzes geschaffen werden.

Einzelfälle:

VA BD/8-GU/05, BMGF 90500/0042-I/B/8/2005

Ein Wiener Universitätsprofessor wandte sich an die VA und wies darauf hin, dass derzeit für die Meldung von Daten an ein bereits bestehendes Herzschrittmacherregister eine umfangreiche ausdrückliche Zustimmung erforderlich ist, die den zumeist älteren Patienten nicht verständlich ist.

Notwendige Zustimmungserklärung schreckt ältere Patienten ab

Gerade bei der Übermittlung von Gesundheitsdaten als besonders sensiblen Daten ist aber aus datenschutzrechtlicher Sicht zweifellos besonders sorgfältig vorzugehen, weshalb mangels einer eindeutigen rechtlichen Grundlage eine solche Zustimmungserklärung grundsätzlich erforderlich ist.

§ 73 Medizinproduktgesetz (MPG) enthält eine ausdrückliche Regelungsermächtigung hinsichtlich der Einrichtung von Implantatregistern, die bislang nicht ausgenutzt wurde. Der Gesetzgeber wollte demgegenüber dadurch sichergestellt wissen, dass notwendige Schutzmaßnahmen möglichst gezielt und rasch auf die betroffenen Medizinprodukte und ihre Vertreiber, Anwender und Betreiber sowie erforderlichenfalls auch betroffene Patienten ausgerichtet werden können. Dies ist insbesondere bei so genannten kritischen Implantaten, zu denen auch Herzschrittmacher zählen, von Bedeutung, da jedes dieser eingesetzten Implantate auch später individuell verfolgbar bleiben muss, sollten Gefährdungspotentiale erst später entdeckt werden.

Verordnung zur Einrichtung eines Herzschrittmacherregisters bislang nicht erlassen

Nach Konfrontation mit dieser Problematik hat daher das Gesundheitsressort gegenüber der VA zugesichert, dass nach Einrichtung einer interdisziplinären Arbeitsgruppe eine Verordnung gemäß § 73 MPG betreffend die Einrichtung eines österreichischen Registers für Herzschrittmacher und implantierbare Defibrillatoren samt Elektroden vorbereitet wird.

BMGF sagt Schaffung ausdrücklicher Rechtsgrundlage zu

Durch diese Verordnung soll eine umfassende rechtliche Grundlage für ein auch datenschutzrechtlichen Aspekten genügendes Herzschrittmacherregister in Österreich geschaffen werden. Die VA tritt daher nachdrücklich dafür ein, dass dieses Vorhaben auch tatsächlich möglichst rasch umgesetzt wird, wobei seitens des Gesundheitsressorts eine entsprechende Umsetzung noch im Jahr 2006 in Aussicht gestellt wurde.

VA drängt auf rasche Umsetzung

6.1.3.4 Veterinärwesen

Im Prüfungsverfahren VA BD/9-GU/05 wandte sich ein Niederösterreicher an die VA und führte aus, dass er seit Ende der achtziger Jahre eine Schweinezucht betrieben hatte und in diesem Zusammenhang Küchen- und Speiseabfälle zur Verfütterung an die Tiere aufbereitete.

Keine Härteregelung für Betriebe, die Speise- und Küchenabfälle zur Verfütterung an Tiere aufbereiten

In der Folge erfuhr er um die Jahreswende von 2001 auf 2002, dass auf EU-Ebene geplant sei, die Verfütterung von Küchen- und Speiseresten an Mastschweine zu verbieten. Der Erfüllung entsprechender Auflagen werde es allerdings bis zum Jahr 2006 eine entsprechende Übergangsregelung geben.

Im Vertrauen auf jene Übergangsregelung tätigte der Beschwerdeführer auch Investitionen in Höhe von rund € 12.000, die unter anderem eine spezielle Erhitzungsanlage für Küchenabfälle umfassten.

Letztlich wurde bei Einhaltung bestimmter Auflagen eine Übergangsfrist bis 31. Oktober 2006 eingeräumt. Eine wesentliche Auflage besteht in diesem Zusammenhang jedoch darin, dass die Verarbeitung von Küchen- und Speiseabfällen räumlich absolut

getrennt vom Ort der Tierhaltung erfolgen muss. Für alle Betriebe die diese Auflage nicht erfüllen konnten bzw. können, endete die Übergangsfrist bereits mit Ablauf des 30. April 2004.

Diese "Trennungsvorschrift" konnte allerdings der Beschwerdeführer – wie viele andere kleinbäuerlich strukturierte Betriebe – nicht einhalten und war daher gezwungen, seine Schweinemast mit Ende April 2004 einzustellen. Das Bundesministerium für Gesundheit und Frauen teilte der VA zu dieser Problematik lapidar mit, dass sich Österreich zwar bemüht hat, gerade im Hinblick auf die Probleme landwirtschaftlicher Betriebe eine Übergangsregelung hinsichtlich der Verfütterung von Küchenabfällen zu erreichen, was letztlich nicht erfolgreich gewesen wäre. Im vorliegenden Fall bestünde demnach weder eine rechtliche Grundlage für eine Entschädigung, noch seien hiefür budgetäre Mittel vorhanden.

Aus der Sicht der VA ist jedoch demgegenüber nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Betroffenen erhebliche Verluste erlitten haben, zumal ihre umfangreichen Investitionen im Bereich der Speise-Abfallaufbereitung völlig entwertet wurden.

Im Prüfungsverfahren VA BD/14-GU/05 musste die VA feststellen, dass es dem Gesundheitsressort über Monate hinweg nicht gelungen ist, die für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung der in der Verordnung über ein Untersuchungsprogramm zur Bekämpfung der Bovinen Virusdiarrhöe und der Mucosal Disease bei Rindern (BVD-Verordnung) vorgesehenen Kontrolluntersuchungstarife maßgebliche Rechtslage in der gebotenen Klarheit und Deutlichkeit gegenüber der Tierärztekammer darzulegen. Erst nach Einschaltung der VA ist eine solche definitive Klarstellung gegenüber dem Präsidenten der Tierärztekammer erfolgt.

BMGF schafft keine Klärung einer umsatzsteuerrechtlichen Frage für Tierärzte in angemessener Frist

6.1.4 Krankenversicherung

6.1.4.1 Bewilligung von Elektrorollstühlen – ein Hürdenlauf

In Prüfungsverfahren der VA musste festgestellt werden, dass die Wiener Gebietskrankenkasse bei der Bewilligung von Elektrorollstühlen erst nach nicht nachvollziehbaren Verzögerungen zu Entscheidungen gelangte und diese Entscheidungen überdies nur äußerst mangelhaft begründen konnte.

Einzelfälle:

VA BD/562-SV/05 und 812-SV/05

Die VA alljährlich mit Beschwerden von behinderten Menschen konfrontiert, die darauf hinweisen, dass die Entscheidungen der zuständigen Krankenversicherungsträger hinsichtlich der Bewilligung von Elektrorollstühlen nicht nachvollziehbar sind und im krassen Widerspruch zu ihrer Lebenswirklichkeit stehen. Zwei Fälle von Versicherten der Wiener Gebietskrankenkasse im Berichtsjahr zeigen die Problematik exemplarisch auf:

- Dem Beschwerdeführer, der seit Kindheit an einer Muskeldystrophie leidet und deshalb seit mehr als zwanzig Jahren auf einen E-Rollstuhl angewiesen ist, wurde von der Wiener Gebietskrankenkasse im Jahr 1995 ein elektronischer Krankenfahrradstuhl bewilligt. In der Folge wurden an diesem Rollstuhl zehn Reparaturen durchgeführt. Anfang 2005 bestätigte ein Orthopädie-Unternehmen, dass die Akkus verbraucht seien und die Elektronik aussetze, sodass der E-Rollstuhl zu vertretbaren Kosten irreparabel und daher verschrottungsreif sei. Die Hausärztin des Beschwerdeführers befürwortete den Ersatz des nicht mehr einsatzfähigen Elektrorollstuhles und stellte eine entsprechende ärztliche Verordnung aus. Der Wiener Gebietskrankenkasse wurde ein Kostenvoranschlag für einen den Bedürfnissen des Beschwerdeführers angepassten neuen E-Rollstuhl um € 12.943,78 vorgelegt. Für den Invaliditätspensionisten mit einem mtl. Einkommen von rund € 580,00 und Pflegegeld der Stufe 6, das zur Finanzierung der häuslichen Pflege aufgeht, eine unfinanzierbare Anschaffung. Trotz einer weiteren ärztlichen Befürwortung stand die Wiener Gebietskrankenkasse der Bewilligung eines solchen Rollstuhles ablehnend gegenüber.

Beschwerden zur Bewilligungspraxis für Elektrorollstühle

Wiener GKK benötigt neun Monate, um klar medizinisch indizierten Elektrorollstuhl für einen behinderten Menschen zu bewilligen

Erst nach Einschreiten der VA Anfang Juni 2005 revidierte die Wiener Gebietskrankenkasse ihre negative Entscheidung und sagte dem seit Antragstellung immobilien Beschwerdeführer erst Ende August im Rahmen der Sendung "Volksanwalt-Gleiches Recht für Alle" eine Kostenübernahme zu.

7 Monate bis zur positiven Entscheidung

- In einem weiteren Beschwerdefall wandte sich ein knapp 54-jähriger Wiener, der mit drei Jahren an Gehirnhautentzündung erkrankte, an die VA, da zwar seine Hausärztin und die Neurologische Abteilung des SMZ Ost gegenüber der Wiener Gebietskrankenkasse bestätigt hatten, dass der Patient einen mechanischen Rollstuhl nicht mehr benützen kann, da sowohl die Beine als auch im zunehmendem Maße die Arme von einer Bewegungsstörung erfasst sind, doch konnte eine Kostenübernahme eines neuen Rollstuhles nicht erwirkt werden.

Hürdenlauf zur Erlangung einer Entscheidung nach Antragsstellung im April 2004

Der Beschwerdeführer hatte lediglich eine Mitteilung der Wiener Gebietskrankenkasse mit folgendem Inhalt erhalten:

Ablehnung mit einer nicht nachvollziehbaren Begründung

"Wir geben bekannt, dass Ihrem Antrag auf Übernahme der Kosten für einen elektrischen Rollstuhl nicht entsprochen werden kann. Gemäß § 133 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes muss die Krankenbehandlung ausreichend und zweckmäßig sein, sie darf jedoch das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Der medizinische Dienst der Kasse hat festgestellt, dass bei der Anschaffung eines elektrischen Rollstuhls das Maß des Notwendigen überschritten wird."

Daraufhin wandte sich der Beschwerdeführer verständlicherweise am 30. September 2004 nochmals an den Versicherungsträger und führte aus, dass diese Begründung für ihn nicht nachvollziehbar sei und er um eine bescheidmäßige Ablehnung der Entscheidung ersuche.

Beschwerdeführer erhebt Einwände und fordert Bescheid

In der Folge erhielt er neuerlich ein Informationsschreiben der Wiener Gebietskrankenkasse vom 23. März 2005 in dem Folgendes festgestellt wurde:

Neuerliche Ablehnung mit nichts sagender Begründung

"Die bei uns eingereichten Unterlagen wurden zu einer nochmaligen Überprüfung an den medizinischen Dienst unserer Kasse weitergeleitet. Nach erfolgter Begutachtung konnte keine Bewilligung für eine Versorgung mit einem elektrischen Krankenfahrstuhl erteilt werden. Wir bedauern, Ihnen keine günstigere Mitteilung geben zu können und retournieren Ihnen in der Beilage Ihre Unterlagen."

Die Wiener Gebietskrankenkasse rechtfertigte ihre ablehnende Haltung auch gegenüber der VA damit, dass die Notwendigkeit auf Versorgung mit einem elektrischen Krankenfahrstuhl nur dann besteht, wenn der Patient die Besorgungen des täglichen Lebens selbst zu bewerkstelligen hat und ihm dies erst in Folge der Versorgung mit einem elektrischen An-

Wiener GKK bleibt auch gegenüber VA bei ihrer ablehnenden Haltung, mit zweifelhafter Begründung

trieb ermöglicht werden kann. Keine Kostenübernahme könne aber erfolgen, wenn ein Versicherter bereits durch qualifiziertes Personal betreut wird und auch unter Einsatz des elektrischen Krankenfahrstuhls nicht ohne fremde Hilfe und Betreuung das Auslangen finden kann. Im Gegensatz dazu hat der Beschwerdeführer allerdings gegenüber der VA durchaus glaubhaft versichert, dass er einen zwischenzeitig von der Familie gekauften elektrischen Krankenfahrstuhl mittels Joystick problemlos bedienen und auf diese Weise auch selbst die alltäglichen Wege (Besorgung der Lebensmittel, Behördenwege etc.) erledigen kann. Letztlich hat die Wiener Gebietskrankenkasse als Reaktion auf ein mehrmaliges schriftliches Ersuchen im gegenständlichen Fall einen Ablehnungsbescheid am 11. Juli 2005 erlassen, wogegen der Beschwerdeführer Klage erhoben hat.

Zwischen Antragstellung und Bescheiderteilung liegen insgesamt 15 Monate und zwischen dem ersten Ersuchen auf Bescheiderlassung und Bescheidausstellung fast 10 Monate, zudem enthielt der letztendlich erlassene Bescheid keine in sich schlüssige und rechtlich nachvollziehbare Bescheidbegründung. Auch sieht man am gegenständlichen Fall deutlich, dass die Wiener Gebietskrankenkasse die Entscheidungen hinsichtlich der Bewilligung eines Elektrorollstuhles ausschließlich dem medizinischen Dienst überlässt und es einem Versicherten auch dann, wenn eine Vielzahl befürwortender Facharztbefunde beigebracht wird, nicht möglich ist, eine Revision einer einmal getroffene Entscheidung zu erreichen.

Einem Menschen mit schwerer Behinderung, der einen normalen Rollstuhl nicht mehr selbst bedienen kann, muss letztlich unverstündlich bleiben, weshalb der für ihn zuständige Krankenversicherungsträger in einem kurzen Schreiben lapidar vermeint, dass das einzig verfügbare und ihm zur Mobilität verhelfende Hilfsmittel das Maß des Notwendigen überschreite.

Aus Anlass beider Beschwerdefälle ist aus der Sicht der VA auch hervorzuheben, dass es Ziel der medizinischen Rehabilitation gemäß § 154a ASVG ist, den Gesundheitszustand der Versicherten und ihrer Angehörigen soweit wieder herzustellen, dass sie in der Lage sind, in der Gemeinschaft einen ihnen angemessenen Platz möglichst dauerhaft und ohne Betreuung und Hilfe einzunehmen.

Im Sinne dieser Zielsetzung sollte es daher jedenfalls Aufgabe eines entwickelten sozialen Krankenversicherungssystems sein, den Betroffenen unter Bedachtnahme auf den aktuellen Stand der Hilfsmittelversorgung eine umfassende Hilfestellung zur möglichst selbstständigen Bewältigung des Alltags zu geben, wozu zweifellos ein Mindestmaß an eigener Mobilität erforderlich ist. Eine aus-

**VA stellt unzumutbare
Verfahrensverzögerung
und Begründungsmängel fest**

**VA tritt für umfassenden
Rehabilitationsbegriff
ein**

Keine Leistungseinschränkung für Pflegegeldbezieher

schließlich ökonomische Betrachtung dieser Problematik stünde auch nach der höchstgerichtlichen Judikatur hingegen in Konflikt mit der Würde des Menschen (SSV-NF 8/44). Diesem Grundsatz widersprach Begründungsansatz der Wiener Gebietskrankenkasse für die Ablehnung eines elektrischen Rollstuhles, wonach der gegenständliche Krankenfahrstuhl "lediglich der Entlastung des Pflegepersonals diene" und somit der Betroffene ohnehin auf fremde Hilfe und Betreuung angewiesen sei, nicht nachvollziehbar. Dies würde nämlich im Ergebnis bedeuten, dass gerade pflegebedürftige Menschen von Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation weitgehend ausgeschlossen wären, weil sie Pflegegeld erhalten, das an einen dauernden Bedarf von fremder Hilfe und Betreuung gebunden ist. Gerade gebrechliche Menschen benötigen allerdings oft umfangreiche Hilfsmittel, wobei auch scheinbar kleine Schritte für das Selbstwertgefühl von großer Bedeutung sind.

Auf Grund der in den gegenständlichen Prüfungsverfahren gewonnenen Erfahrungen tritt die VA daher nachdrücklich dafür ein, dass die Krankenversicherungsträger zur Erfüllung ihres sozialen Auftrages einfühlsam mit den betroffenen Behinderten und älteren Menschen umgehen sollten und ihnen keinesfalls den Eindruck vermitteln sollten, dass sich Rehabilitationsmaßnahmen auf Grund ihrer fortgeschrittenen Erkrankung oder ihres Alters ohnehin nicht mehr lohnen.

**Einfühlsamer Umgang
mit den Betroffenen
unerlässlich**

6.1.4.2 Ungerechtfertigte Geltendmachung einer Regressforderung gegen einen einkommenslosen Minderjährigen

Die Krankenversicherungsträger sollten jedenfalls vor Geltendmachung einer Regressforderung sorgfältig prüfen, ob diese überhaupt dem Grunde nach durchsetzbar ist.

Einzelfälle:

VA BD/847-SV/05

Ein Salzburger Versicherter führte bei der VA aus, dass die Salzburger Gebietskrankenkasse ihm gegenüber eine Regressforderung in Höhe von zunächst € 15.552 geltend gemacht hatte. Ursächlich dafür war die Beteiligung seines Sohnes an einem Mopedunfall, der sich im Mai 2003 auf einem Waldweg ereignete und bei dem sowohl der damals zwölfjährige Bub des Beschwerdeführers als auch dessen damals vierzehnjähriger Freund verletzt wurden. Obwohl nach Ansicht der Staatsanwaltschaft ein gleich-

**Salzburger GKK erhebt
Regressforderung in
Höhe von € 15.552 für
die Heilungskosten
eines "Spielkameraden"**

teiliges Mitverschulden beider Minderjährigen an den durch den Unfall hervorgerufenen Verletzungen bestand, sollte der Beschwerdeführer für die Behandlungskosten des älteren Freundes seines Sohnes selbst aufkommen. Einwendungen des Beschwerdeführers dagegen führten zur Reduzierung der Regressforderung auf die Hälfte, was den Beschwerdeführer veranlasste, die VA zu befragen, um rechtliche Gewissheit zu haben, ob er als väterlicher "Schädiger" für Heilungskosten des am Unfall beteiligten älteren Spielkameraden tatsächlich aufkommen müsse.

Da sich aus den Unterlagen der Staatsanwaltschaft ergab, dass den Eltern der beteiligten Kinder im Beschwerdefall eine schuldhaftige Verletzung der Aufsichtspflicht nicht vorzuwerfen war, kommt für eine Geltendmachung der gegenständlichen Regressforderung lediglich die Ausnahmebestimmung des § 1310 ABGB gegenüber dem zum Unfallszeitpunkt unmündigen Sohn des Beschwerdeführers in Betracht. Diese Bestimmung begründet aber primär nur eine subsidiäre Haftung zur Minderung von Härten für den Geschädigten, wobei für die Höhe der Ersatzpflicht von entscheidender Bedeutung ist, ob der Schaden durch eine Haftpflichtversicherung abgedeckt ist oder der Schädiger im Verhältnis zum Geschädigten über ein beträchtliches Vermögen verfügt.

Diese Voraussetzungen für einen so genannten Billigkeitsersatz sind allerdings im vorliegenden Fall jedenfalls nicht gegeben. Ein Versicherungsschutz über die von den Eltern abgeschlossene Haushaltsversicherung wurde unter Hinweis darauf, dass die beteiligten Mopeds behördlich nicht zugelassen waren, abgelehnt. Der Sohn des Beschwerdeführers ist Schüler und verfügt nur über ein monatliches Taschengeld und hat ansonsten weder Einkommen noch Vermögen. Die Eltern sind in Folge eines Hausbaues überschuldet, haben Sorgepflichten für insgesamt drei Kinder und sind zusätzlich dadurch belastet, dass der Beschwerdeführer an Multipler Sklerose leidet und arbeitsunfähig ist.

Auf Grund dieser Argumentation der VA hat letztlich die Salzburger Gebietskrankenkasse eingeräumt, dass die gegenständliche Regressforderung aller Voraussicht nach nicht in einem zivilrechtlichen Verfahren durchsetzbar gewesen wäre und hat auf deren Hereinbringung gänzlich verzichtet. Diese rechtlichen Abwägungen wären bereits vor Geltendmachung einer Regressforderung zu berücksichtigen gewesen.

Salzburger GKK folgt rechtlichen Ausführungen der VA und verzichtet auf Hereinbringung der Forderung

6.1.4.3 Beendigung des Angehörigenschutzes in der Krankenversicherung

Die Krankenversicherungsträger sollten jedenfalls die Eltern darüber informieren, dass die Mitversicherung ihrer Kinder als Angehörige in der Krankenversicherung mit Vollendung des 18. Lebensjahres beendet wird, sofern nicht Nachweise zur Verlängerung dieser Mitversicherung (z.B. Inskriptionsbestätigung an einer Universität) vorgelegt werden.

Einzelfälle:

VA BD/476-SV/05

Kinder sind über das 18. Lebensjahr hinaus nur dann als Angehörige in der Krankenversicherung bei ihren Eltern mitversichert, wenn und solange sie sich in Schul- (Berufs-)Ausbildung befinden, die ihre Arbeitskraft überwiegend beansprucht, bzw. ein ordentliches Studium absolvieren, längstens aber bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres.

Beendigung der Mitversicherung mit Vollendung des 18. Lebensjahres

Überdies bleibt die Angehörigeneigenschaft auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres erhalten, wenn nach der Schulbildung Erwerbslosigkeit vorliegt (längstens für 24 Monate) oder Erwerbsunfähigkeit in Folge von Krankheit oder Gebrechen besteht.

Daraus ergibt sich, dass die Eltern nach Vollendung des 18. Lebensjahres ihrer Kinder den Krankenversicherungsträgern zur Fortsetzung der Mitversicherung Unterlagen rechtzeitig vorlegen müssen, um Versicherungslücken zu vermeiden.

Eltern müssen zur Verlängerung der Kindeseigenschaft Nachweise vorlegen

Die VA tritt daher dafür ein, dass die Betroffenen jedenfalls bei Vollendung des 18. Lebensjahres ihrer Kinder durch ein Informationsschreiben darüber aufgeklärt werden.

VA tritt für Information durch Krankenversicherungsträger

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat gegenüber der VA auch eingeräumt, dass die Verständigung der Versicherten über eine rechtzeitige Nachweiserbringung nach Ablauf des 18. Lebensjahres des mitversicherten Angehörigen oder zum Zeitpunkt einer vorläufigen Befristung einer solchen Angehörigeneigenschaft wünschenswert wäre und standardmäßig vorgesehen werden sollte. In diesem Sinne soll auch ein neues EDV-System zur Leistungserbringung der Gebietskrankenkassen entwickelt werden, das eine solche Mitteilung an die Versicherten ermöglichen soll.

6.1.4.4 Keine homöopathischen Heilmittel für Krebspatienten?

Die VA tritt dafür ein, dass homöopathische Heilmittel zumindest bei Vorliegen bestimmter Krankheitsbilder, insbesondere für schwerkranke Krebspatienten, seitens der Krankenversicherungsträger bei Vorliegen klar medizinisch definierter Voraussetzungen österreichweit einheitlich weiterhin bewilligt werden.

Einzelfälle:

VA BD/697-SV/05, Hauptverband d. österr. Sozialvers.träger FO-VPM68.29/05 Nae/Hau

Homöopathische Medikamente könne auf Grund der vom Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger gemäß § 351c Abs. 2 ASVG erstellten Liste nicht erstattungsfähiger Arzneimittelkategorien grundsätzlich nicht mehr auf Kosten der Sozialen Krankenversicherung ärztlich verordnet werden. Dies wird insbesondere damit begründet, dass für diese Medikamente kein ausreichender Nachweis einer therapeutischen Wirkung angenommen werden kann.

Grundsätzlich keine Bewilligung für homöopathische Heilmittel

Die VA hat daher bereits mehrere Beschwerden von Versicherten erhalten, in denen im Wesentlichen ausgeführt wird, dass auf Grund dieser Regelung von den Gebietskrankenkassen die Bewilligung homöopathischer Heilmittel generell abgelehnt wird. Demgegenüber ist allerdings festzuhalten, dass die Verordnung auch solcher nichterstattungsfähiger Arzneyspezialitäten in begründeten Einzelfällen weiterhin möglich ist.

Härte für Krebspatienten

Eine solche einzelfallbezogene Bewilligung von homöopathischen Heilmitteln erscheint aus der Sicht der VA insbesondere zur Behandlung von Krebserkrankungen wünschenswert, um den besonderen Leidensdruck dieser Patientengruppe zu lindern und nachgewiesenen Behandlungserfolgen Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang ist auch nicht zu übersehen, dass solche komplementärmedizinische Methoden von anerkannten Krebspezialisten für ihre Patienten befürwortet werden, die in ihrer oft schwierigen persönlichen Situation jede Möglichkeit zur Besserung oder Stabilisierung ihres Krankheitsbildes ergreifen.

Die VA ist daher auch an den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger herangetreten und hat angeregt, im Rahmen von Besprechungen der Chefärzte die Bewilligungspraxis von homöopathischen Heilmitteln zumindest für bestimmte Patientengruppen zu vereinheitlichen. In seinem diesbezüglichen Antwortschreiben ist der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger auf diesen Vorschlag jedoch nicht näher eingegangen und hat lediglich darauf hingewiesen, dass auch

VA tritt für gezielte Bewilligung bei bestimmten Krankheitsbildern unter Einhaltung einheitlicher Kriterien ein

aktuelle Studien die therapeutische Wirksamkeit von homöopathischen Medikamenten generell in Zweifel ziehen und im übrigen die pharmazeutischen Unternehmen einen Antrag auf Aufnahme ihrer homöopathischen Präparate in den Erstattungskodex stellen können, in dem jene Medikamente verzeichnet sind, die auf Kosten der Krankenversicherungsträger abgegeben werden können. Demgegenüber ist die VA weiterhin der Auffassung, dass homöopathische Heilmittel zumindest bei Vorliegen bestimmter Krankheitsbilder seitens der Krankenversicherungsträger im Falle klar medizinisch definierter Voraussetzungen österreichweit einheitlich weiterhin bewilligt werden sollten. Gerade krebserkrankte Patienten sind in diesem Zusammenhang eine besonders schützenswerte Gruppe, deren besondere persönliche Situation berücksichtigt werden sollte.

6.1.5 Unfallversicherung

6.1.5.1 Berufsbedingte psychische Erkrankungen

Die für die Zuerkennung einer Versehrtenrente maßgebliche Liste der Berufskrankheiten sollte um berufsbedingte Krankheiten psychosozialer Natur erweitert werden.

Einzelfälle:

VA BD/776-SV/05, BMGF 90500/0039-I/B/9/2005

Ein früherer Polizist wandte sich an die VA, der viele Jahre als verdeckter Ermittler im Suchtgiftmilieu tätig war. Die Anforderungen unterschiedlicher Identitäten, das Ausmaß der Gefahr und die Komplexität der Dienstausrückung sollen für ihn zu schweren Depressionen und dadurch zu einer krankheitsbedingten vorzeitigen Ruhestandsversetzung geführt haben. Da allerdings psychische Erkrankungen selbst nach dramatischen Erlebnissen im Dienst nicht als Berufskrankheiten gelten, konnte ihm von vornherein keine Versehrtenrente zugesprochen werden.

Keine Versehrtenrente bei berufsbedingter psychischer Erkrankung

Die VA verkennt nun nicht, dass sowohl in der österreichischen als auch in der europäischen Liste der Berufskrankheiten derzeit durch Stress oder durch psychische Belastung bedingte Erkrankungen nicht enthalten sind, weil der Nachweis eines kausalen Zusammenhanges zwischen psychischem Risiko am Arbeitsplatz und einer psychischen Erkrankung in der Praxis zweifellos problematisch sein kann. Demgegenüber sind jedoch bereits in einigen europäischen Ländern psychische Folgeerscheinungen nach einem einschneidenden Unfallereignis (z.B. einem Überfall) als

Nichtbeachtung wegen Problemen bei Prüfung der Ursächlichkeit

"Berufsverletzung" anerkannt. Andere psychische Beeinträchtigungen oder Krankheiten (Depressionen, Neurosen, manische und zwanghafte Störungen) in Verbindung mit psychosozialen Risiken werden ebenfalls anerkannt. In diesen Ländern sind auch Bemühungen für eine bessere Definition der Rahmenbedingungen für eine Anerkennung und Entschädigung bei psychosozialen Krankheiten in Gang.

Zu dieser Problematik hat das Bundesministerium für Gesundheit gegenüber der VA lediglich ausgeführt, dass aktuell keine Bestrebungen zur Aufnahme berufsbedingter Gesundheitsstörungen psychosozialer Art bestehen, aber weitere Entwicklungen – vor allem im Hinblick auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse – abzuwarten sind. Aus der Sicht der VA sollten solche fachlichen Überlegungen aktiv vom Gesundheitsressort betrieben werden, wodurch auch besonders schwerwiegenden Fällen von psychischem Druck im Berufsleben Rechnung getragen werden müsste.

VA tritt für wissenschaftliche Diskussion unter Bedachtnahme auf die sich ändernde Berufswelt ein

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 eine Behebung des Beschwerdegrundes im Interesse der Betroffenen erreichen. So konnte beispielsweise in folgenden Fällen eine sachgerechte Lösung mit den betroffenen Sozialversicherungsträgern bzw. dem Gesundheitsressort gefunden werden.

- Neugestaltung eines Informationsschreibens der Wiener Gebietskrankenkasse zur eindeutigen Aufklärung über die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach Beendigung eines Dienstverhältnisses als freier Dienstnehmer (VA BD/431-SV/05).
- Ergänzung der Bescheide der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt, mit denen Anträge auf Zuerkennung einer Verehrtenrente abgelehnt werden, um die Feststellung, dass bestimmte Erkrankungen oder Beschwerden nicht in der Liste der Berufskrankheiten enthalten sind, bei gleichzeitiger Übermittlung einer aktuellen Liste der Berufskrankheiten. In den bisherigen diesbezüglichen Bescheiden wurde nämlich nicht näher ausgeführt, dass nur bestimmte Berufskrankheiten gesetzlich anerkannt sind (VA BD/391-SV/05).
- Klarstellung, dass ein Anspruch auf Wochengeld auch bei einem vergleichbaren Vorbezug einer Mutterschaftsleistung im EU-Raum besteht (VA BD/957-SV/04).
- Korrektur eines Leistungsblattes, mit dem die Versicherten (der Wiener Gebietskrankenkasse) über die im Vorjahr in

Anspruch genommenen Leistungen der Krankenversicherung informiert werden (VA BD/1187-SV/05).

- Kostenerstattung durch die Wiener Gebietskrankenkasse für eine physikalische Behandlung, die im Rahmen eines Kur-aufenthaltes in Anspruch genommen wurde (VA BD/782-SV/05).
- Beitragsrückzahlung der AOK Reinland an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft nach irrtümlicher Verneinung einer Pflichtversicherung in Österreich (VA BD/860-SV/03).
- Kostenübernahme für eine Sterilisation aus medizinischen Gründen durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, um die mit einer Schwangerschaft verbundene Gefahr eines schweren gesundheitlichen Nachteils für die Versicherte zu vermeiden (VA BD/376-SV/05).
- Kostenübernahme für einen operativen Eingriff zum Einbringen eines resorbierbaren Netzes im Bauchraum, der zunächst von der Vorarlberger Gebietskrankenkasse als bloß ästhetischer Eingriff gewertet wurde (VA BD/420-SV/05).
- Bewilligung eines Kuraufenthaltes durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/436-SV/05).
- Bewilligung eines medizinischen Rehabilitationsaufenthaltes in der Klinik Bad Pirawarth zur Nachbehandlung eines Schlaganfalls durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/438-SV/05).
- Kostenersatz für eine privat in Anspruch genommene Spitalsbehandlung in Serbien durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/497-SV/05).
- Kostenübernahme für einen stationären Aufenthalt in Deutschland durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse zur Behandlung einer schwerwiegenden Essstörung (VA BD/563-SV/05).
- Nachträgliche Korrektur einer Beitragsvorschreibung für Sonderklassegebühren einer Spitalsärztin durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (VA BD/668-SV/05).
- Kostenersatz für eine in Kroatien durchgeführte zahnprothetische Versorgung durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (VA BD/683-SV/05).

- Berichtigung der Datenspeicherung durch die Wiener Gebietskrankenkasse nach Fehlzusendung von Krankenscheinen (VA BD/706-SV/05).
- Bewilligung einer Großpackung des Medikaments Flunaxol zur Behandlung einer schizoaktiven Psychose durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/713-SV/05).
- Bewilligung einer Rezeptgebührenbefreiung auf Grund eines erhöhten Medikamentenbedarfes durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (VA BD/726-SV/05).
- Kostenübernahme für eine prothetische Versorgung mit einem computergesteuerten Kniegelenk durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (VA BD/763-SV/05).
- Bewilligung des Medikaments "Thioctacid – Filmtabletten" zur Behandlung einer Diabetikerin durch die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/773-SV/05).
- Kostenerstattung für eine Druckkammerbehandlung in Deutschland durch die Tiroler Gebietskrankenkasse (VA BD/1094-SV/05).
- Bewilligung des Medikaments Tebofortan zur Behandlung eines Augenleidens der Versicherten durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/875-SV/05).
- Leistung aus dem Unterstützungsfond zur Abdeckung einer Kostenbeteiligung durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern, die auf Grund der Neuanfertigung einer Zahnprothese zunächst vorgeschrieben wurde (VA BD/907-SV/05).
- Absehen von der Hereinbringung der Kosten eines Rettungstransportes durch den Arbeiter-Samariterbund (VA W/261-GES/05).
- Rückwirkende Stornierung von Unfallversicherungsbeiträgen nach Feststellung des Fehlens der Voraussetzungen für die Annahme einer Pflichtversicherung durch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern (VA BD/1011-SV/04).
- Unterstützungsleistung der Versicherungsanstalt für Eisenbahn und Bergbau auf Grund hoher Selbstbehalte während eines Pflegeaufenthaltes (VA BD/1080-SV/04 und BD/1145-SV/04).

- Kostenübernahme der Versicherungsanstalt für Eisenbahn und Bergbau für eine Therapie mit chinesischen Kräutern wegen einer Schilddrüsenunterfunktion und einer Hepatitis C-Infektion (VA BD/839-SV/04).
- Leistung aus dem Unterstützungsfonds der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse für eine bedürftige Pflegeheimbewohnerin (VA BD/946-SV/04).
- Kostenübernahme für einen elektrisch betriebenen Shopriider (4-Radleichtmobil) durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/974-SV/05).
- Verlängerung der Kindeseigenschaft zur Erhaltung der Mitversicherung in der Krankenversicherung für einen an einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung leidenden Patienten (VA BD/1035-SV/05).
- Kostenzuschuss für einen Rettungshubschraubereinsatz nach einem Skiunfall durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, der zunächst als nicht medizinisch indiziert erachtet wurde (VA BD/1023-SV/05).
- Rückwirkende Einbeziehung in die Selbstversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung gemäß § 19a ASVG durch die Kärntner Gebietskrankenkasse (VA BD/1113-SV/05).
- Herabsetzung der Beitragsgrundlage zur Selbstversicherung der Krankenversicherung durch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse (VA BD/46-SV/05).
- Volle Kostenübernahme für eine Kathederversorgung im Rahmen einer Leistung aus dem Unterstützungsfonds durch die Wiener Gebietskrankenkasse (VA BD/136-SV/05).
- Bewilligung des Präparats "Pascomucilpulver" zur Behandlung der Folgen einer Darmerkrankung durch die Salzburger Gebietskrankenkasse (VA BD/137-SV/05).
- Kostenübernahme des Präparats "Octenisept" in Form einer Großpackung durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (VA BD/176-SV/05).
- Kostenübernahme für einen Rettungstransport durch die Wiener Gebietskrankenkasse, der zur Ermöglichung eines weiteren gemeinsamen stationären Aufenthaltes der Versicherten mit ihrem Sohn nach einer Kaiserschnittgeburt erforderlich war (VA BD/194-SV/05).

- Kostenzuschuss der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse für eine Operation trotz Vorliegens einer Versicherungslücke (VA BD/227-SV/05).
- Bewilligung eines Medikaments in alkoholfreier Form durch die Wiener Gebietskrankenkasse auf Grund einer Alkoholunverträglichkeit wegen einer epileptischen Erkrankung (VA BD/258-SV/05).
- Überarbeitung eines Informationsblattes der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse, für die Einbehaltung von Kranken- und Wochengeld (VA BD/546-SV/05).

7 Bundesministerin für Inneres

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

7.1.1 Fremdenrecht

7.1.1.1 Aufenthaltstitel - diverse verfahrensrechtliche Defizite

VA BD/51-I/05, BMI 70.011/572-III/4/05,
VA BD/148-I/05, BMI-LR2240/0043-III/4/05
VA BD/196-I/05, BMI 70.011/578-III/4/05

Mit einer Beschwerde über die lange Verfahrensdauer im Bereich des Amtes der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung (MA) 20, wandte sich ein jugoslawischer Staatsbürger an die VA. Der Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung war über mehrere Monate unerledigt geblieben. Die beim BMI eingeholte Stellungnahme ergab zunächst, dass die Behörde dem Beschwerdeführer "irrtümlicherweise" eine Niederlassungsbewilligung erteilt hatte, da man davon ausgegangen war, dass die in Österreich lebende Gattin des Beschwerdeführers noch über einen länger gültigen Aufenthaltstitel verfügte. Deren Verfahren befand sich jedoch im Stadium der Wiederaufnahme, weshalb auch das Verfahren des Beschwerdeführers wieder aufgenommen und die Vignette für "ungültig" gestempelt wurde.

Aufenthaltstvignette wurde rechtswidrigerweise "ungültig" gestempelt

Trotzdem das Verfahren letztlich positiv erledigt werden konnte und der Beschwerdeführer eine Niederlassungsbewilligung erhielt, war eine **Berichtigung** der **Beschwerde** insofern auszusprechen, als das Verfahren ohne Erlassung eines Bescheides wiederaufgenommen wurde. In § 16 Fremdengesetz sind jene Fälle angeführt, in denen die Ungültigerklärung eines Einreise- bzw. Aufenthaltstitels zulässig ist. Keine der Konstellationen war jedoch auf den Fall des Beschwerdeführers anwendbar. Richtigerweise hätte die Behörde eine Wiederaufnahme des Verfahrens bescheidmäßig zu verfügen und mit selbem Bescheid den Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung abzuweisen gehabt. Damit wäre es dem Beschwerdeführer möglich gewesen, ein Rechtsmittel sowohl gegen die Entscheidung der Wiederaufnahme als auch gegen die Abweisung seines Antrages auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zu ergreifen (VA BD/51-I/05).

Verfahren wäre wiederaufzunehmen gewesen

Ein weiterer Fall der Verfahrensverzögerung trat im Bereich des BMI als Berufungsbehörde zu Tage. Eine von einem österreichischen Staatsbürger adoptierte jugoslawische Staatsangehörige stellte für sich und ihre Kinder Anträge auf Erteilung von Nieder-

BMI mit Berufungsentcheidung säumig

lassungsbewilligungen. Da der Wahlvater jedoch in der Zwischenzeit verstorben war, ging die MA 20 davon aus, dass keine Angehörigeneigenschaft zu einem Österreicher (mehr) vorliege, weshalb die Anträge abgewiesen wurden. Beschwerde wurde über die lange Dauer des seither anhängigen Berufungsverfahrens beim BMI geführt. Dieses erklärte die zum Beschwerdezeitpunkt knapp einjährige Verfahrensdauer damit, dass die Akten auf Grund des komplexen Sachverhaltes einer besonderen Überprüfung unterzogen hätten werden müssen sowie dass der zuständige Referent überlastet gewesen sei.

Die VA erkannte der **Beschwerde** hinsichtlich der langen Dauer des Berufungsverfahrens **Berechtigung** zu. Die von der VA geforderte konkrete Auflistung der Ermittlungsschritte erfolgte nicht. Aus der knappen Äußerung der Behörde ging weder hervor, warum es sich um einen *"komplexen Sachverhalt"* gehandelt hatte noch welche Ermittlungsschritte die Behörde gesetzt hatte. Auch können Hinweise auf die Überlastung der Behörde ihr Verschulden in Bezug auf eine Säumigkeit nicht ausschließen. Vielmehr ist durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen im Zusammenhang mit der in § 73 AVG normierten Entscheidungspflicht eingehalten werden. Die Verfahren wurden nach etwa einjähriger Verfahrensdauer abgeschlossen (VA BD/148-I/05).

Die Beschwerde eines ebenfalls aus Jugoslawien stammenden Beschwerdeführers, der über 10 Jahre versuchte, seinen Aufenthalt in Österreich zu legalisieren, brachte zu Tage, dass es die Bezirkshauptmannschaft Bregenz als zuständige Fremdenbehörde mit den Erfordernissen des Verfahrensrechtes in einem schon länger zurückliegenden Fall ebenfalls nicht ganz genau genommen hatte. Die Behörde hatte über einen im Jahr 1992 eingebrachten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem damals geltenden Aufenthaltsgesetz nicht – wie im AVG geboten – schriftlich abgesprochen. Aus einer Stellungnahme des BMI ging hervor, dass der Antrag für "gegenstandslos" erklärt wurde. Auf Grund der verfahrensrechtlichen Vorschriften sind Anträge allerdings bescheidmäßig – etwa in Form einer Stattgebung, Abweisung oder Zurückweisung – zu erledigen.

Die Reaktion des BMI zu dieser Problematik war für die VA insofern überraschend, als dieses als oberstes Vollzugsorgan fremdenrechtlicher Vorschriften lediglich lapidar mitteilte, dass dem Beschwerdeführer durch die *"nicht AVG-mäßige Erledigung kein Nachteil entstanden"* sei. Die VA erkannte der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zu. Aus Sicht der VA hat sich jede Behörde an die gesetzlichen Bestimmungen zu halten. Eine Wahlmöglichkeit, ob das Gesetz einzuhalten ist oder nicht, besteht nicht (VA BD/196-I/05).

Offenbar binnen eines Jahres kaum Ermittlungsschritte gesetzt

Überlastung schützt vor Säumnis nicht

Antrag ohne Rechtsgrundlage als "gegenstandslos" erklärt

BMI findet Vorgangsweise in Ordnung

Behörde kann nicht entscheiden, ob sie Gesetz einhält oder nicht

7.1.1.2 Dauer von Asylverfahren

VA BD/244-I/05, UBAS 100.920/93-GSt/05
VA BD/245-I/05, BMI-LR-2240/0144-III/5/05

Wie bereits im **28. Parlamentsbericht** bezogen sich auch in diesem Berichtsjahr Beschwerden im Asylbereich vor allem auf die Dauer von Asylverfahren.

Im Fall eines Staatsbürger des Kongo wies das Bundesasylamt den Asylantrag mit Bescheid vom Februar 1998 ab. Die dagegen an den Unabhängigen Bundesasylsenat erhobene Berufung war zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung an die VA noch unerledigt. Der von der VA kontaktierte Vorsitzende des Unabhängigen Bundesasylsenates musste erneut auf den seit Aufnahme der Tätigkeit dieser Behörde im Jahr 1998 bestehenden Aktenrückstand hinweisen. Mit Ende des Berichtsjahres hatte der Unabhängige Bundesasylsenat immer noch etwa 27.000 offene "Altverfahren". Auch die im Jahr neu anfallenden Verfahren können nicht zur Gänze im laufenden Jahr erledigt werden. Mit dem Fremdenrechtspaket 2005, welches auch ein mit Beginn des Jahres 2006 in Kraft getretenes neues Asylgesetz beinhaltet, wurden allerdings die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass der Mitarbeiterstand des Unabhängigen Bundesasylsenates um etwa 60 Mitarbeiter aufgestockt werden kann. Es besteht daher die berechtigte Hoffnung, dass nicht nur die in einem Jahr anfallenden Verfahren zur Gänze erledigt werden können, sondern auch eine Beschleunigung der so genannten "Altverfahren" möglich sein wird. Im konkreten Beschwerdefall war eine Verfahrenserledigung zum Berichtszeitpunkt noch ausständig (VA BD/244-I/05).

Ein weiterer Fall der langen Verfahrensdauer trat im Bereich des Bundesasylamtes, also der erstinstanzlichen Behörde in Asylsachen, auf. Ebenfalls ein kongolesischer Staatsangehöriger stellte im Mai 1995 einen Asylantrag, den das Bundesasylamt im Mai 1996 abgewiesen hat. Der Unabhängige Bundesasylsenat behob diesen Bescheid im Mai 2003 und verwies das Verfahren an das Bundesasylamt zurück. Da es sich bei dem Beschwerdeführer offenbar auch um einen so genannten "Langzeitasylwerber" handelte, versuchte das BMI, ihn im Jahr 2004 mit einer Niederlassungsbewilligung in Österreich zu integrieren. Dass dieses Projekt nicht überaus erfolgreich gewesen sein dürfte, hat die VA bereits im **28. Parlamentsbericht** dargelegt. Auch im Fall dieses Beschwerdeführers konnte eine Legalisierung des Aufenthaltes auf fremdenrechtlicher Basis letztlich nicht erfolgen. Das Asylverfahren musste daher vom Bundesasylamt weiter geführt werden, wobei der Beschwerdeführer eine undatierte Ladung des Bundesasylamtes erhielt. Wegen eines konkreten Termins wurde ihm – so teilte er der VA mit – eine weitere telefonische Kontaktaufnahme zugesagt, welche jedoch bis zur Beschwerdeführung bei der VA etwa ein Jahr später ausgeblieben war. Im November 2005

UBAS hat nach wie vor viele offene "Altverfahren" zu erledigen

Mitarbeiterstand wurde zur Verfahrensbeschleunigung Ende 2005 erheblich aufgestockt

Integration des "Langzeitasylwerbers" mit Aufenthaltstitel scheiterte

Beschwerdeführer wartete ein Jahr auf Ladung des Bundesasylamtes

Asyl letztlich erteilt

erledigte das Bundesasylamt das Verfahren mit einem positiven Asylbescheid (VA BD/245-I/05).

7.1.1.2.1 22 Jahre bis zur Asylentscheidung – VA stellt Missstand fest

VA BD/263-I/04, BMI 71.095/33-III/5/05

Einer besonderen Darstellung bedarf jener Fall einer extrem langen Verfahrensdauer, der bereits im **28. Parlamentsbericht** angesprochen wurde. Zum damaligen Zeitpunkt verfügte die VA noch nicht über aller erforderlichen Informationen, um eine abschließende Beurteilung in diesem Beschwerdefall vorzunehmen. Von Anfang an klar war allerdings, dass ein türkischer Staatsangehöriger im Jahr 1982 einen Asylantrag eingebracht hat, über den bis zum Zeitpunkt der Beschwerde an die VA im September 2004 noch nicht entschieden worden war. Nach Einsichtnahme in die vorhandenen Akten **stellte** die VA **fest**, dass die Dauer des Berufungsverfahrens beim BMI von Dezember 1983 bis Jänner 1993 einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt.

Im November 1982 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Asylgewährung. Begründend gab er an, dass er während eines Aufenthaltes von einer gegen ihn erlassenen Anklageschrift eines türkischen Gerichtes erfahren habe, weshalb er bei seiner Rückkehr in die Türkei mit der Todesstrafe zu rechnen habe. Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg wies den Asylantrag im März 1983 mit der Begründung ab, dass der Beschwerdeführer einerseits bereits auf Grund eines vorangegangenen Aufenthaltes in der Schweiz dort Schutz vor Verfolgung gefunden habe sowie andererseits seine Ausführungen nicht glaubwürdig seien. Die dagegen erhobene Berufung wies das BMI im Jänner 1993 ab.

Der Verwaltungsgerichtshof behob diese Entscheidung aus formellen Gründen, wobei das BMI mit der danach erforderlichen Entscheidung erneut säumig wurde. Erst nach Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof wies das BMI die Berufung ab. Auch diese Entscheidung behob der Verwaltungsgerichtshof aus formellen Gründen. Das Verfahren trat aus gesetzlichen Gründen in das Stadium vor Erlassung des Berufungsbescheides zurück.

Der mittlerweile zuständig gewordene Unabhängige Bundesasylsenat behob im Mai 2003 den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom März 1983 und verwies die Sache aus formellen Gründen an das Bundesasylamt zurück. Mit der dagegen erhobenen Amtsbeschwerde im Juni 2003 war das BMI beim Verwaltungsgerichtshof erfolgreich, weshalb der Unabhängige Bundesasylsenat nunmehr in der Sache zu entscheiden hatte. Im Oktober 2005 erließ er einen positiven Asylbescheid.

Verfahren läuft in mehreren Rechtsgängen (auch zum VwGH) ab

UBAS entscheidet nach 22 Jahren positiv

Die VA erachtet die Dauer des beim BMI geführten Berufungsverfahrens von 1983 bis 1993 aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

10-jährige Dauer des ersten Berufungsverfahrens beim BMI ist rechtswidrig

Aus Sicht der VA war festzuhalten, dass das BMI als Berufsbehörde aus eigener Initiative offenbar keine Ermittlungsschritte gesetzt hat. Eine Behördentätigkeit wurde lediglich durch gelegentliche Eingaben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers an die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg ausgelöst, wobei diese die Eingaben an das BMI weiterleitete. Die Eingaben beinhalteten kurze Mitteilungen über das familiäre Umfeld des Beschwerdeführers oder dienten der Urkundenvorlage. Erst das neuerliche Herantreten der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg an das BMI im Juli 1990 löste das einzige Erhebungsersuchen aus. Nämlich zwischen Juli und September 1990 ersuchte das BMI die Sicherheitsdirektion um Befragung des Beschwerdeführers und dessen Schwester sowie um Beibringung einer Originalunterlage.

Gelegentlicher Verfahrenfortgang war nur durch Eingaben des Beschwerdeführer geprägt

Die Erklärungen des BMI, wonach die Dauer des Berufungsverfahrens einerseits auf die Nichtvorlage der türkischen Anklageschrift im Original über einen längeren Zeitraum, zahlreiche Eingaben und Urkundenvorlagen durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, die nicht gegebene Möglichkeit der Abschiebung auf Grund des persönlichen Umfeldes sowie andererseits auf eine Überbelastung der Berufsbehörde im beschwerdegegenständlichen Zeitraum zurückzuführen war, sind teilweise aktenwidrig bzw. nicht nachvollziehbar. Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind Behörden zur Bescheiderlassung nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet. Hinweise auf eine Überlastung der Behörde können die Entscheidungspflicht nicht vereiteln. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass eine mögliche Überlastung in einem bestimmten Zeitraum wegen bestimmter Flüchtlingsströme keinesfalls eine fast 10-jährige Verfahrensdauer rechtfertigen kann.

Verletzung der Entscheidungspflicht ist ein Missstand

Die VA kam in diesem Beschwerdefall auch nicht umhin festzustellen, dass eine etwa 22-jährige insgesamt Dauer des Asylverfahrens als gänzlich unzumutbar bezeichnet werden muss. Zwar war dieses Verfahren auch durch mehrere Rechtsgänge zum Verwaltungsgerichtshof geprägt, allerdings sind die gravierendsten Verfahrensverzögerungen beim BMI als Berufsbehörde zu verzeichnen (VA BD/263-I/04).

22-jährige Verfahrensdauer ist insgesamt unzumutbar

Eine grundrechtliche Würdigung dieses Falles ist im Grundrechtsteil unter Pkt. 14.5.1 nachzulesen.

7.1.1.3 Verweigerung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis

VA BD/340-I/04, BMI 70.011562-II/4/05

Ein jugoslawischer Staatsangehöriger sprach bei der VA vor und teilte mit, dass seine bisherigen Versuche, seinen Aufenthalt in Österreich zu legalisieren, gescheitert seien. Die Beantragung eines Aufenthaltstitels etwa zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei schon allein deshalb aussichtslos, da der Beschwerdeführer querschnittgelähmt sei. Bis zu seiner Einreise nach Österreich (mit Touristenvisum) sei er in einer Anstalt für körperlich und geistig behinderte Menschen in Mazedonien unterbracht gewesen, welche ihn jedoch aus Altersgründen nicht mehr weiter behalten könne. Seine beiden in Österreich lebenden Brüder (einer davon österreichischer Staatsbürger, ein weiterer mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet) seien finanziell abgesichert und bereit, für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Anlässlich einer persönlichen Vorsprache haben die Brüder des Beschwerdeführers dies auch gegenüber der VA bekräftigt.

Legalisierung des Aufenthalts mit "normalem" Aufenthaltstitel wegen Behinderung schwierig

Die der VA vom BMI übermittelte Stellungnahme löste im Hinblick auf die Art und Weise, wie diese verfasst war, Verwunderung aus. Dem Beschwerdeführer wurde darin gleichsam die Erschleichung eines Aufenthaltstitels und die missbräuchliche Ausnützung der Einwanderungsbestimmung unterstellt (Zitat: *"Auf Grund dieser Privilegien wird immer wieder versucht, die österreichischen Einwanderungsbestimmungen zu umgehen und sich – missbräuchlich – auf § 10 Abs. 4 FrG zu berufen, um diese Ausnahmestellung zu lukrieren"*). Auch wurde das Vorbringen des Beschwerdeführers pauschal als unglaubwürdig bezeichnet (Zitat: *"Dieses an sich schon irrelevante Vorbringen wurde nach Aktenlage überdies unglaubwürdig"*). Weiters wurde dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemacht, dass er sich bereits an mehrere Stellen, wie etwa die Präsidentschaftskanzlei oder den OÖ Landeshauptmann gewandt hat (Zitat: *"Seine weitere außerrechtliche Vorgangsweise ist ebenso verwaltungsnotorisch. Typischerweise wird – auch hier – besonders nachhaltig – versucht, möglichst reputierte Machthaber zu bestimmen, ihrerseits im Sinne des Begehrens abseits des gesetzlich normierten Verfahrens auf die zuständige Behörde einzuwirken. Zahlreiche und beharrliche Interventionen sind aber keine Bestimmungsgrößen des Verwaltungshandelns"*).

Stellungnahme des BMI lässt gebotene Objektivität vermissen

Die Art und Weise, wie in der Stellungnahme über den Fall gesprochen wurde, erweckte den Eindruck, dass die Behörde dem Beschwerdeführer gegenüber gewisse persönliche Vorbehalte hatte. Die VA konnte auf Grund der vorliegenden Informationen und des persönlichen Kontakts mit dem Beschwerdeführer sowie seiner Familie weder die ihm zum Vorwurf gemachte Unglaubwürdigkeit seiner Aussagen nachvollziehen noch erkennen, warum

ihm seine Kontaktaufnahme mit anderen Personen oder Institutionen zum Nachteil gereichen sollte.

Dass auf die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht, ist der VA bewusst. Seit der Fremdengesetznovelle 2002 hat sich mit 1. Jänner 2003 die Rechtslage allerdings insofern geändert, als nicht nur die Möglichkeit der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen, sondern auch im Falle der (hier nicht anwendbaren) Familienzusammenführung ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen Niederlassungsbewilligung (ohne Berücksichtigung von Quoten) besteht.

Auch Höchstgerichte sind im Laufe der Jahre "großzügiger" geworden

Abgesehen von diesen rechtlichen Rahmenbedingungen ist für die VA die ablehnende Vorgangsweise deshalb nicht gänzlich nachvollziehbar geblieben, da die Bestimmung des § 10 Abs. 4 Fremdengesetz einen gewissen Interpretationsspielraum offen lässt (Arg. *"Besonders berücksichtigungswürdige Fälle liegen insbesondere vor, wenn ..."*). Das Wort *"insbesondere"* in dieser Bestimmung lässt nämlich schon auf Grund der Wortinterpretation darauf schließen, dass nicht ausschließlich Fälle des § 57 Abs. 1 und 2 Fremdengesetz (mögliche Verfolgung aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität u.ä.) die Erteilung einer humanitären Aufenthaltserlaubnis zulassen.

Behinderung kann durchaus "berücksichtigungswürdigen Grund" darstellen

Die VA hält es daher nach wie vor für nicht ausgeschlossen, dass die Behinderung des Beschwerdeführers in Zusammenhalt mit den nicht vorhandenen Betreuungsmöglichkeiten in seiner Heimat auch einen Fall des § 10 Abs. 4 Fremdengesetz (humanitäre Aufenthaltserlaubnis) darstellen kann. Wie dargelegt, haben auch die Höchstgerichte ihre Judikatur ausgeweitet, weshalb bei gutem Willen eine Lösung im Sinne des Beschwerdeführers möglich gewesen wäre. Trotz mehrmaliger Korrespondenz mit dem BMI konnte die VA allerdings die Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Beschwerdeführer nicht erwirken.

BMI will keine Lösung

7.1.1.4 Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen

VA BD/271-I/05, BMI 70.011/580-III/4/05

Dieses Thema wurde von der VA bereits im **26. und 28. Parlamentsbericht** dargestellt, wobei den jeweiligen Prüfungsverfahren Beschwerden von Vermittlungsagenturen oder Lokalbetreibern zu Grunde lagen (Schwierigkeiten bei der Erteilung von Visa für "ihre" Mädchen). Nach ursprünglicher Meinung des BMI und weiterer befasster Ministerien war für diese Tätigkeit keine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erforderlich, weshalb auch im Fremdengesetz (FrG) ein einfacheres Verfahren ermöglicht werden sollte. Von dieser Vorgangsweise musste aller-

Showtänzer(innen)-Visa "abgeschafft"?

dings im Jahr 2004 wegen steigender Missbrauchsfälle und anders lautender VwGH-Judikatur abgegangen werden.

Da in einem Falter-Artikel vom Oktober 2005 neuerlich von diesen "Showtänzer(innen)-Visa" gesprochen wurde, ging die VA der Frage nach, ob es in der Vollzugspraxis wieder eine Wende gegeben hat. Im Zusammenhang mit dem konkreten Artikel verwies das BMI darauf, dass Hintergrund dafür vor allem der "Handel" mit Frauen und Mädchen aus Litauen sei, die auf Grund des EU-Beitritts überhaupt kein Visum oder einen Aufenthaltstitel benötigen. Der freie Zugang zum Arbeitsmarkt ist allerdings derzeit für die neuen EU-Mitgliedstaaten (noch) nicht verwirklicht. Das BMWA vertritt nach wie vor die Ansicht, die Tätigkeit unterliege nicht den Bestimmungen des AuslBG, die Geschäftsstellen des AMS dürften beim Vollzug allerdings nicht einheitlich vorgehen. Je nach dem ob nun das AMS eine Sicherheitsbescheinigung ausstellt oder nicht, hat die für den Vollzug des FrG zuständige Behörde für Drittstaatsangehörige entweder eine Aufenthaltserlaubnis für kurzfristig Kunstausübende (als Unselbständige) oder eine Aufenthaltserlaubnis (für Selbständige) zu erteilen. Beides darf allerdings nicht mit einer Niederlassungsabsicht verbunden sein.

Aus Sicht der VA ist festzuhalten, dass das Problem des Menschen- bzw. Frauenhandels alleine auf der Schiene des FrG bzw. AuslBG nicht in den Griff zu bekommen sein wird, da dahinter eine große kriminelle Energie verbunden mit enormen Profitmöglichkeiten steckt. Die Erteilung der "Showtänzer(innen)-Visa" war offensichtlich ein Versuch zumindest einen Mindeststandard für die Antragsteller(innen) zu schaffen (daher z.B. auch die Liste der "seriösen" Lokale). Da das BMWA diese Tätigkeit nach wie vor als selbständig qualifiziert und die Unterbehörden entsprechend anweist, besteht nach wie vor die rechtliche Möglichkeit, ein solches Visum als "selbständige(r) kurzfristig Kunstausübende(r)" zu erhalten. Eine Abkehr von dieser Rechtsmeinung könnte bewirken, größere "Hürden" zu schaffen, da dann jedenfalls auch eine Bewilligung nach dem AuslBG der Bewilligung nach dem FrG vorschaltet wäre. Soweit allerdings aus der Stellungnahme des BMI hervorgeht, ist eine solche "Trendwende" im BMWA nicht abzusehen.

Falter berichtet im Oktober 2005 erneut von solchen Visa

Große kriminelle Energie hinter dem Menschen- und Frauenhandel

Fremdenrecht und AuslBG allein können das Problem nicht lösen

7.1.2 Waffenrecht

7.1.2.1 Verzögerung bei Erweiterung von Waffenbesitzkarten

VA BD/190-I/05, BMI 13.000/1203-III/3/05

Bei der VA langten Beschwerden von drei durch denselben Rechtsanwalt vertreten Beschwerdeführern ein, in welchen über die verzögerte Bearbeitung von Anträgen auf Erweiterung von Waffenbesitzkarten durch die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (SD) Beschwerde geführt wurde.

Beschwerde gegen Sicherheitsdirektion

Erhoben wurde seitens der VA durch Akteneinsicht, dass in den gegenständlichen Verwaltungssachen Berufungen an die SD am 3.1.2005 (Beschwerdeführer R.) und am 4.1.2005 (Beschwerdeführer S. und Beschwerdeführer K.) ergingen, deren Einlangen bei der SD mit Eingangsstempel vom "11.1.04" (Verwaltungssache betreffend Beschwerdeführer R.), vom "14.1.04" (Beschwerdeführer K.) und vom "18.1.04" (Beschwerdeführer S) dokumentiert wurde. Abweichend vom Eingangsstempel wurde seitens der VA auf Grund des Datums der Abfassung der jeweiligen Berufung jeweils das Jahr 2005 als Eingangsjahr angenommen.

VA nahm im Prüfverfahren Einsicht in die Verwaltungsakten

Der nächste Aktenvorgang im Akt des Beschwerdeführer R. bestand aus dem Berufungsbescheid der SD vom 7.7.2005. Diesem nachgereiht fand sich sein Devolutionsantrag vom 6.7.2005.

Alle Beschwerdeführer stellten zulässige Devolutionsanträge

Die Aktenvorgänge im Akt des Beschwerdeführers K. bestanden aus seinen Urkundenvorlagen vom 24.2.2005, vom 28.4.2005 und vom 31.5.2005. Diesen nachfolgend fand sich der Berufungsbescheid der SD vom 11.7.2005, danach ein Ersuchen der SD an die BPD Wien vom 21.7.2005 um (neuerliche) Übermittlung des Verwaltungsakts (auf Grund eines am 7.7.2005 eingebrachten Devolutionsantrages).

Die nächsten Aktenvorgänge im Akt des Beschwerdeführers S. bestanden aus seinem Devolutionsantrag vom 7.7.2005 und den darauf Bezug habenden Vorlageschritten. Weitere Aktenvorgänge waren in diesem Akt nicht zu ersehen.

Das Bundesministerium für Inneres führte in seiner Stellungnahme an die VA aus, dass die eingetretenen Verfahrensverzögerungen auf den beträchtlich gestiegenen Anfall von Akten (1. Halbjahr 2003: 613; 1. Halbjahr 2004: 891 und 1. Halbjahr 2005: 1200) zurückzuführen seien.

BMI gibt als Rechtfertigung stetig steigenden Aktenanfall an

Gegenstand des Prüfverfahrens war eine Verfahrensverzögerung. Nach Ansicht der VA kann eine solche nicht durch die Erlassung eines Bescheides saniert werden. Jede Verzögerung ist naturge-

Verzögerungen immer irreversibel

mäßig irreversibel. Durch die Erlassung eines Bescheides kann nur die Fortdauer des Missstandes beseitigt werden, jedoch nicht die bereits eingetretene Verzögerung.

Wie das Bundesministerium für Inneres in seiner Stellungnahme an die VA selbst ausführte, war die Verzögerung auf den beträchtlich gestiegenen Anfall von Akten zurückzuführen. Damit wurde jedoch deutlich, dass die Ursache der Verzögerung ausschließlich der Sphäre der Behörde zuzurechen war. Wenn ein stetig steigender Aktenanfall zu verzeichnen ist, so obliegt es der Behörde durch geeignete organisatorische Maßnahmen Verzögerungen entgegenzuwirken.

Behörde hat bei steigendem Arbeitsaufkommen entsprechend Vorsorge zu treffen

Da die Verzögerung durch die SD verschuldet worden war, ging die Zuständigkeit auf Grund der Devolutionsanträge auf das BMI über. Rechtsrichtiger Weise erklärte das BMI die seitens der SD ergangenen Bescheide gem. § 68 Abs. 4 Z 1 AVG wegen eingetretener Unzuständigkeit der SD für nichtig und entschied (unter teilweiser Stattgabe der Berufungen) in den Sachen selbst.

BMI erklärte Bescheide der SD für nichtig und entschied selbst

Da die Ursache der Verzögerung ausschließlich der Sphäre der Behörde zuzurechen war, war den **Beschwerden Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerden berechtigt

7.1.2.2 Unterlassene Bearbeitung eines Antrages auf Erweiterung einer Waffenbesitzkarte

VA BD/160-I/05, BMI 404.981/6-III/3/05

Ein durch einen RA vertretener Beschwerdeführer wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass sein Verfahren zur Erweiterung einer Waffenbesitzkarte verzögert geführt werde. Auf die Urgenzschreiben seines Rechtsfreundes sei keinerlei Reaktion seitens der Behörde erfolgt.

Beschwerde über verzögerte Bearbeitung eines Antrages

Im Zuge des Prüfverfahrens wurde eine Stellungnahme des zuständigen Referenten der BH Hartberg eingeholt, seitens des Bundesministeriums für Inneres Stellung genommen und der VA eine Ablichtung des ggst. Verwaltungsaktes übermittelt.

Die Beurteilung des gegenständlichen Verwaltungsvorganges zeigte, dass die BH Hartberg nach Einlangen des Antrages vom 2.3.2004 auf Erweiterung der Waffenbesitzkarte auf 14 Stück keine – zumindest aktenmäßig feststellbaren - Verfahrensschritte gesetzt hat. Auch blieben die beiden erwähnten Urgenzschreiben vom 28.2. und 3.5.2005 unbeantwortet.

Keinerlei Verfahrensschritte – Urgezen unbeantwortet

Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg gab in ihrer Stellungnahme hinsichtlich der Verfahrensverzögerung im Wesentlichen an, dass der Verein, bei dem der Beschwerdeführer den Schießsport ausübt, gerade einen Pistolenschießstand errichte. Nach behördlicher Genehmigung dieses Schießplatzes hätte über den Antrag entschieden werden sollen, weil erst dann abgeklärt werden könne, in welchen Umfang und mit welchen Kalibern überhaupt auf dem Schießplatz geschossen werden kann. Die zuvor durch den Verein ausgestellten Bestätigungen erachtete die zuständige Behörde als nicht geeignet, da im Zuge des Verfahrens aufgefallen sei, dass es sich bei der Übungsanlage des Vereines um einen nicht eingefriedeten und nicht als Schießstätte bewilligten Steinbruch gehandelt habe.

BH gibt als Rechtfertigung an, noch nicht beurteilen zu können, welche Kaliber der Beschwerdeführer benötigt

Die Beurteilung des Verwaltungsvorganges bei der Bezirkshauptmannschaft Hartberg zeigte, dass mit der Nichtbearbeitung des Antrages wesentliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens außer Acht gelassen wurden.

Wesentliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens außer Acht gelassen

Im Hinblick auf die grundsätzlichen Mängel des gesamten Verfahrens wurde die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark seitens des Bundesministeriums für Inneres beauftragt, eine umfassende Prüfung des gesamten aktenkundigen Sachverhaltes durchzuführen. Unter einem wurde die Bezirkshauptmannschaft Hartberg aufgefordert, das Verwaltungsverfahren rasch abzuschließen.

Auch BMI ortete Mängel

7.1.2.3 Mitwirkungspflicht bei waffenrechtlicher Überprüfung

VA BD/104-I/05, BMI-VA1900/0035-III/3/2005

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass ihm mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten sein Waffenpass gemäß § 25 Abs. 3 iVm. § 6 Waffengesetz entzogen worden sei.

BH entzog Waffenpass

Die genannte Behörde begründete die Entziehung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer am 19.5.2004 an einer periodischen Überprüfung gemäß § 25 Waffengesetz nicht mitgewirkt habe, da er dem eingeschrittenen Gendarmeriebeamten die Gartentüre nicht geöffnet habe. Dadurch habe er – so die Behörde – den gesetzlichen Verlässlichkeitsausschlussgrund gemäß § 8 Abs. 6 Waffengesetz verwirklicht.

Gartentüre nicht geöffnet

Gegen diesen Bescheid hatte der Beschwerdeführer rechtzeitig Berufung eingebracht, jedoch gab die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich dieser keine Folge.

Sicherheitsdirektion gab Rechtsmittel des Beschwerdeführers keine Folge

Auf Grundlage eines Gutachtens des Amtsarztes der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten stützte die Sicherheitsdirektion ihre Entscheidung insbesondere darauf, dass von einer im Rechtsmittel des Beschwerdeführers behaupteten Gehbehinderung nicht auszugehen sei. Der Beschwerdeführer sei durchaus in der Lage gewesen, die Haustüre und das Gartentor zu öffnen.

Im Prüfverfahren der VA stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer am 19.5.2004 vom AKH Wien, wo er sich einer Reihe von Untersuchungen unterziehen musste, in seine Wohnung zurückkehrte. Er war zu diesem Zeitpunkt gesundheitlich beeinträchtigt und litt an kolikartigen Schmerzen.

Beschwerdeführer litt an kolikartigen Schmerzen

Eine Stunde nach Rückkehr des Beschwerdeführers an seine Wohnadresse wollte die (damalige) Gendarmerie eine Überprüfung der Verwahrung seiner Schusswaffen durchführen. Bei dem in Folge über die Gegensprechanlage geführten Gespräch ersuchte der Beschwerdeführer insbesondere deshalb, weil seine Frau zu diesem Zeitpunkt nicht zu Hause war und die Eingangstüre zu seinem Grundstück ca. 40 m entfernt ist, um Überprüfung zu einem anderen Zeitpunkt. Die Gendarmerie konnte somit eine Überprüfung der Verwahrung nur zu diesem Zeitpunkt nicht durchführen, da der Beschwerdeführer die Türe nicht öffnete.

Beschwerdeführer ersuchte deshalb um Überprüfung zu späterem Zeitpunkt

Im Zeitraum vom 20. bis zum 23.5.2004 befand sich der Beschwerdeführer im AKH Wien stationär in Behandlung.

Entscheidungsrelevant in diesem Zusammenhang war nicht, ob der Beschwerdeführer die Entfernung zum Gartentor zurücklegen konnte, sondern, ob es ihm zumutbar war, bei der Überprüfung (zum damaligen Zeitpunkt, in seinem damaligen Zustand) mitzuwirken.

Gemäß § 4 Abs. 4 letzter Satz der zweiten Waffengesetz-Durchführungsverordnung hat die Überprüfung nämlich ohne jegliche nicht unumgängliche Belästigung oder Störung vorgenommen zu werden. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass auf besondere Umstände des Einzelfalls, die in der Person des Betroffenen liegen, Rücksicht zu nehmen ist. Eine Erkrankung des Betroffenen - welche temporär ist - ist geradezu ein typisches Beispiel dafür, dass von einer Überprüfung zu diesem Zeitpunkt Abstand zu nehmen war.

BMI und VA gleicher Rechtsauffassung

Das BMI und die VA kamen übereinstimmend zur Ansicht, dass das Verhalten des Beschwerdeführers insgesamt nicht als Unterlassen der Mitwirkung zu qualifizieren war. Da sich somit die Ansicht der Sicherheitsdirektion im Bescheid als fehlerhaft erwies, wurde durch das BMI als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde der Entzugsbescheid gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufgehoben.

Bescheid aufgehoben, Beschwerdegrund beseitigt

Ein weiterer, die Sicherheitsdirektion Niederösterreich betreffender waffenrechtlicher Fall ist im Grundrechtsteil unter Punkt 14.6.3 nachzulesen.

7.1.3 Einzelne Angelegenheiten der inneren Verwaltung

7.1.3.1 Hat Meldezettel wirklich ausgedient?

VA BD/80-I/05, BMI-VA1500/0153-III/3/2005

Über den "Umweg" eines im Bereich der Wiener Landesverwaltung durchgeführten Prüfverfahrens (betr. Verwaltungsstrafen wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung) ergab sich das Erfordernis, eine **amtswegige** Prüfung mit dem Schwerpunkt im melderechtlichen Bereich durchzuführen.

Die Prüfung der Verwaltungsstrafverfahren ergab nämlich, dass ein Abhanden gekommenes Personaldokument des dortigen Beschwerdeführers und ein inhaltlich verfälschter Meldezettel zur Anmeldung eines Kfz Verwendung gefunden haben.

Kfz-Anmeldung mit gefälschtem Meldezettel

Die VA ging davon aus, dass bei Zulassung eines Kfz auf eine natürliche Person deren Hauptwohnsitz verfahrensrelevant sei und daher die Zulassungsbehörde verpflichtet wäre, sich amtswegig von der Richtigkeit der Wohnsitzanknüpfung durch Ermittlung des Gesamtdatensatzes des Betroffenen zu überzeugen (§ 16a Abs. 9 des Meldegesetzes).

Eine solche Abfrage des Zentralmelderegisters hätte im ursprünglichen Beschwerdefall die Verwendung einer falschen Identität bei der Zulassung verhindert oder zumindest erschwert.

Zulassungsstelle soll Meldedaten im Zentralmelderegister abfragen

Die im **amtswegigen** Prüfverfahren beteiligten Behörden (BMI, BMVIT, BKA) haben der von der VA eingenommen Rechtsauffassung nicht widersprochen, wonach für die Zulassungsbehörden eine amtswegige Ermittlungspflicht hinsichtlich der Richtigkeit der Hauptwohnsitzangabe bestehe, jedoch sei durch die Beleihung von Versicherungsunternehmen mit Aufgaben der behördlichen Zulassung diese Verpflichtung nicht auf die beliebigen Stellen übergegangen. Diese Verpflichtung sei aber auch nicht bei den ursprünglichen Zulassungsbehörden verblieben, so dass durch den Ausgliederungsvorgang eine der Behörde gesetzlich auferlegte Verpflichtung ohne Mitwirkung des Gesetzgebers außer Kraft gesetzt worden wäre.

Beleihung schafft Probleme

Vor einer endgültigen Klärung dieser Problematik ergab sich jedoch auf andere Ebene eine Lösungsmöglichkeit.

Die Versicherungswirtschaft war ohnehin schon seit längerer Zeit an einer Abfragemöglichkeit des Melderegisters interessiert, hätte jedoch bei Abfragen im Zulassungsverfahren Kosten auferlegt bekommen, zu deren Übernahme sie sich nicht bereit gefunden hat.

Der aktuelle Stand des Prüfverfahrens der VA zum Zeitpunkt der Berichtserstellung ergab, dass offenkundig nur mehr EDV-technische Schwierigkeiten auszuräumen seien, um für die mit Zulassungsagenden beliebigen Versicherungsunternehmen Online-Abfragen aus dem Zentralmelderegister zu ermöglichen.

Bei Realisierung dieses Vorhabens werden auch die derzeit vorhandenen widersprüchlichen Angaben von BMVIT und BMI bedeutungslos. Der BMI hat bei Schaffung des Zentralmelderegisters nämlich werbewirksam die damit verbundene "Abschaffung des Meldezettels" propagiert, während die Detailvorschriften des vom BMVIT vorgeschriebenen Zulassungsvorganges die Antragsteller weiterhin zur Vorlage des (Original-) Meldezettels verpflichten.

"Abschaffung des Meldezettels" nun auch bei Kfz-Zulassungen

Somit konnte die VA auch in diesem Bereich zu einem weiteren Schritt einer einfacheren und bürgernaheren Verwaltung beitragen.

7.1.3.2 Personenstandsrechtliche Behandlung von Totgeburten

VA BD/64-I/05, BMI 30320/121-IV/7/05

Die personenstandsrechtliche Beurkundung von Totgeburten ist in den §§ 28 Abs. 2 und 35 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes geregelt.

Demnach ist eine Totgeburt (ausschließlich) im Sterbebuch einzutragen. Gegenstand der Eintragung sind das Geschlecht, die allenfalls von den Eltern vorgesehenen und bekannt gegebenen Vornamen, der Tag und der Ort der Geburt des Kindes sowie der Familienname, die Vornamen und der Wohnort der Eltern.

Für tot geborene Kinder wird eine eigene Urkunde ausgestellt, die die eben genannten Angaben zu enthalten hat.

Im Berichtszeitraum ergaben sich zwei gleich gelagerte Beschwerdefälle, wonach in derartigen Fällen die Eintragung des (unehelichen) Kindesvaters auch dann nicht möglich ist, wenn die Vaterschaft zu dem tot geborenen Kind anerkannt worden ist.

Diese Situation wurde von den Beschwerdeführern, die schon allein durch die Tatsache der Totgeburt psychischen Belastungen ausgesetzt gewesen ist, noch verschärft, dass amtlicherseits der Kindesvater nicht aufscheinen durfte.

Vater eines tot geborenen unehelichen Kindes wurde personenstandsrechtlich ignoriert

Das BMI hat diese Problematik aufgegriffen und im Rahmen einer Änderung des Personenstandsgesetzes eine ergänzende Bestimmung vorgeschlagen, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch der uneheliche Kindesvater eingetragen werden kann.

Problemlösung auf legislativer Ebene erfolgt

Mit dieser Bestimmung konnte dem Respekt vor den Gefühlen der betroffenen Kindeseltern besser zum Ausdruck verholfen werden.

7.1.3.3 Einsamer Tod

VA BD/312-I/04, BMI 6506/1461-II/1/b/04

Aus Medienberichten wird immer wieder eine Situation bekannt, dass eine allein lebende Person in ihrer Wohnung verstirbt, aber Verwandte oder sonst nahe stehende Personen von dem Todesfall gar nicht oder verspätet (z.B. erst nach der Bestattung) informiert werden. In den meisten derartigen Fällen waren Wohnungsnachbarn fälschlicherweise davon ausgegangen, der Verstorbene sei allein stehend gewesen.

Keine Verständigung von Angehörigen nach Todesfällen

In einem an die VA herangetragenen Beschwerdefall wurde nach einem Wohnungsbrand der Leichnam einer 37-jährigen Person aufgefunden und die durchgeführten sicherheitsbehördlichen Ermittlungen ergaben keinen Verdacht auf Fremdverschulden.

Obwohl die Eltern der verunglückten Person in der gleichen Gasse wohnten, wurden sie vom Todesfall amtlicherseits nicht in Kenntnis gesetzt. Wenn sich hier auch eine Verkettung unglücklicher Zufälle als Ursache für das Unterbleiben der Verständigung herausgestellt hat, griff die VA dieses Problem **amtswegig** auf und hat das Bundesministerium für Inneres um informative Stellungnahme ersucht.

Eltern eines Brandopfers in gleicher Gasse wohnhaft

In dieser Stellungnahme weist das BMI auf zahlreiche Rechtsvorschriften (Gesetze, Erlässe, Dienstanweisungen) hin, die je nach Fallkonstellation unterschiedlich Anwendung zu finden haben.

So wird beispielsweise auf das in Landesverwaltung zu vollziehende Rechtsgebiet des Leichen- und Bestattungswesens hingewiesen, das aber ebenso wie andere in Frage kommende Rechtsvorschriften eine Ausforschungs- oder Verständigungspflicht von Angehörigen eines Verstorbenen nicht kennt.

Uneinheitliche und zersplitterte Rechtsgrundlagen

In denjenigen Fällen, in denen die Todesursache unklar ist und Fremdverschulden zunächst nicht ausgeschlossen werden kann, erfolgen sicherheitsbehördliche Ermittlungen im Dienst der Strafjustiz und in diesem Rahmen wird es häufig zu umfangreichen Ausforschungstätigkeiten hinsichtlich nahe stehender Personen kommen.

Liegt ein solcher strafrechtlicher Verdacht hingegen nicht vor, ist eine ausdrückliche Kompetenz der Sicherheitsbehörden, aber auch anderer öffentlicher Stellen, zur Ausforschung von Angehörigen oder sonst nahe stehenden Personen rechtlich nicht vorgesehen. Insbesondere ist beispielsweise die Vornahme einer Hausdurchsuchung, um einschlägiges Adressenmaterial zu finden, unzulässig.

Erst im Rahmen der Abwicklung der Verlassenschaft kommt es durch den Gerichtskommissär zur Ausforschung allfälliger erbberechtigter Personen. Dies erfolgt jedoch zumeist erst zu einem Zeitpunkt, in welchem der Verstorbene bereits bestattet wurde.

Eine Ausweitung der polizeilichen Befugnisse alleine scheint zur Problemlösung nicht geeignet zu sein, obwohl gerade die Polizei das zur Ausforschung von Personen erforderliche Instrumentarium in ausgeprägtester Form besitzen würde. Hier würden nämlich sämtliche Todesfälle, die ein polizeiliches Einschreiten nicht erfordern, ausgeklammert bleiben.

Abschließend ist festzuhalten, dass die VA keinen Missstand im Bereich des BMI feststellen konnte, weil eine gesetzliche Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden zur Angehörigenverständigung in Todesfällen tatsächlich nicht besteht. Die Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine möglichst umfassende Angehörigenverständigung – bei der allenfalls die Standesämter eine zentrale Rolle spielen könnten – wäre daher angebracht.

**Polizeibefugnisse
lassen Suche nach
Adressenmaterial
nicht zu**

**Legistische Lösung
wünschenswert**

7.1.3.4 Abfrage bei verlorenen Gegenständen

VA BD/268-I/05, BMI 10.520/164-III/3/06

Der VA kam eine Eingabe eines Beschwerdeführers zu, in welcher dieser angab, sein Fahrrad sei gestohlen worden. Dieses Fahrrad sei zuvor mit einer Codierung durch die Polizei versehen worden. Bei einer Versteigerung (Fund-Service-Zentrale, 1180 Wien, Bastiengasse 36) habe der Beschwerdeführer sein Fahrrad - jedoch erst nach bereits erfolgter Versteigerung - wieder aufgefunden. Der Beschwerdeführer habe die Auskunft seitens eines Bediensteten des Fundamtes erhalten, dass (grundsätzlich) seitens der Fundbehörde weder die Rahmennummer noch die Codierung überprüft würde. Dies hätte, so der Beschwerdeführer anfänglich, aber zur Entdeckung seines Eigentums geführt, da er anlässlich einer erfolgten Diebstahlsanzeige bei der Polizei diese Daten angegeben habe.

Beschwerdeführer wurde Fahrrad gestohlen

Fahrrad war codiert und wurde versteigert

Codierungen würden nicht überprüft

Da sich in Folge herausstellte, dass der Beschwerdeführer bei der Anzeige die in sein Fahrrad eingravierte Nummer(n) nicht angegeben hatte, somit die Suche der Fundbehörde in der Sachfahndung/EKIS ohnehin ergebnislos verlaufen wäre, zog der Beschwerdeführer die Beschwerde zurück.

Beschwerdeführer hatte vergessen, Codennummer in Anzeige anzugeben

Die VA machte das BM.I auf diese grundsätzliche Problematik aufmerksam und regte an, dass die Fundbehörden aufgefundene unterscheidbare nummerierte Gegenstände (Fahrräder, Mobiltelefone etc.) vor der Versteigerung im EKIS/Sachfahndung abfragen sollten. So könne im Falle der Nennung der Nummer anlässlich der (Verlust- bzw. Diebstahls-)Anzeige, dem Verlustträger die Sache zugeordnet und diesem ausgefolgt werden.

VA machte BM.I auf Situation aufmerksam

Das BM.I griff die Anregung der VA auf und erließ am 22.12.2005 einen entsprechenden Erlass an alle Sicherheitsdirektionen.

Anregung der VA wurde entsprochen

7.1.3.5 Zivildienst-Verpflegungskosten – Verletzung von Verfahrensrechten

VA BD/121-I/04, BMI 93.241/207-III/7/04

Die von der VA im **28. Bericht** unter Pkt. 8.1.4.1. dargestellte Verpflegungskostensituation von Zivildienstleistenden ist im Berichtszeitraum um eine weitere bürokratische Facette erweitert worden.

Verzögerungstaktik

Wie damals dargestellt, hat es der Verfassungsgerichtshof für erforderlich gehalten, dass der Erlassung von Feststellungsbescheiden über das Ausmaß von Verpflegungskosten die Feststellung der konkreten Verpflegungssituation des jeweiligen Antragstellers voranzugehen habe.

Daraufhin wurde ein (allgemeines) ernährungswissenschaftliches Gutachten eingeholt und dieses Gutachten einem ablehnenden Bescheid zu Grunde gelegt. Gegen diesen Bescheid ist ebenfalls Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben worden.

Einholung eines allgemeinen ernährungswissenschaftlichen Gutachtens

Sowohl die Zivildienstverwaltungs GesmbH als auch das BMI haben – soweit dies für die VA ersichtlich gewesen ist – sodann eine große Zahl von Verfahren ähnlichen Inhalts bescheidmäßig ausgesetzt, wobei als Rechtsgrundlage § 38 AVG herangezogen worden ist.

Die VA hat bei Prüfung einer dazu erhobenen Beschwerde eines ehemaligen Zivildienstleistenden als Prüfergebnis festgestellt, dass eine auf § 38 AVG gestützte Aussetzung des Verfahrens rechtlich verfehlt ist.

Rechtswidrige Verfahrensaussetzung

Eine solche Verfahrensaussetzung kommt nach dem Gesetzeswortlaut dann in Frage, wenn eine im Ermittlungsverfahren aufgetauchte Vorfrage von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten als Hauptfrage zu entscheiden wäre. Das BMI sieht die Frage, ob das ernährungswissenschaftliche Gutachten ein taugliches Beweismittel sei, als derartige Vorfrage im Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof an und hält ein Vorgehen nach § 38 AVG für gerechtfertigt.

Die VA kann diesen Standpunkt nicht teilen, weil die Verwertbarkeit dieses Gutachtens sowohl im verfassungsgerichtlichen Verfahren als auch in den ähnlich gelagerten verwaltungsbehördlich anhängigen Verfahren jeweils eine der Hauptfragen bildet.

Behörden bezeichnen Hauptfrage des Verfahrens fälschlich als "Vorfrage"

Besondere Kritik übte die VA im Beschwerdefall (und in den anderen ähnlich gelagerten, vermutlich mehreren Hunderten weiteren Verfahren) daran, dass diese Aussetzung des Verfahrens ohne vorherige Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller verfügt worden ist. Die VA verkennt nämlich nicht, dass es sowohl für die Behörde als auch für den jeweiligen Antragsteller durchaus günstig sein kann, das Ergebnis des anhängigen höchstgerichtlichen Verfahrens abzuwarten, weil damit die Erlassung abweisender Bescheide und die Einbringung von Rechtsmitteln dagegen vorläufig entbehrlich wird.

Der Verfassungsgerichtshof hat den oben erwähnten "Musterfall" mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2005 erledigt und ein **verfassungswidriges** Vorgehen des BMI festgestellt. Im Endergebnis geht das Höchstgericht davon aus, dass die Beschaffung angemessener Verpflegungskosten von annähernd € 13,60 verursacht. Damit verwirft das Höchstgericht das oben erwähnte ernährungswissenschaftliche Gutachten, nach welchem die angemessene Verpflegung mit einem Tagessatz von € 4,88 bis € 7,27 gewährleistet sein sollte und bestätigte die Kritik der VA.

Bescheid des BMI war verfassungswidrig

7.1.3.6 Verfahrensverzögerung bei UVS NÖ

VA BD/113-I/03, UVS NÖ Senat-A-126/139

Zwei natürliche und eine juristische Person beschwerten sich – vertreten durch denselben Rechtsanwalt - über eine behauptete Untätigkeit des UVS NÖ.

In Folge einer Hausdurchsuchung reichten die Beschwerdeführerin am 8.8.2001 Maßnahmebeschwerden ein, welche am 9.8.2001 beim UVS einlangten. Nach sogleich gesetzten Ermittlungsschritten des UVS wurde das Verfahren bis zum 20.11.2001 zunächst zügig geführt.

Zunächst zügiger Fortgang des Verfahrens

Da danach jedoch keinerlei Schritte gesetzt wurden, wurden am 9.7.2002 Säumnisbeschwerden gemäß Art. 132 B-VG erhoben, welche beim VwGH am 10.7.2002 einlangten. Der UVS wurde vom VwGH am 17.7.2002 in Kenntnis gesetzt, dass das Vorverfahren eingeleitet wurde und gem. § 36 Abs. 2 VwGG aufgefordert, binnen einer Frist von 3 Monaten den versäumten Bescheid zu erlassen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt.

Säumnisbeschwerden bei VwGH eingebracht

Am 11.8.2003 erging durch den UVS die Anberaumung der mündlichen Verhandlung für 29.9.2003, welche auch stattfand.

22 Monate Untätigkeit

Am 9.12.2003 erging seitens des UVS an den VwGH das Ersuchen um Fristverlängerung, wobei begründend die "allgemeine Belastungssituation" und näher dargestellte persönliche Gründe des erkennenden Mitglieds angegeben wurden.

Am 20.2.2004 ergingen die Bescheide des UVS, mit welchen die Beschwerden als unbegründet abgewiesen wurden. Hiervon hat der UVS den VwGH mit gleichem Datum in Kenntnis gesetzt. Die Bescheide wurden den Beschwerdeführern am 24. bzw. 25.2.2004 zugestellt. Nach Mitteilung des Rechtsfreundes der Beschwerdeführer werden diese Bescheide inhaltlich bekämpft werden.

Bescheid nach mehr als 30 Monaten Verfahrensdauer

Nach durchgeführtem Prüfverfahren, in welchem wegen unzureichender Antworten des UVS auf Fragen der VA mehrmals an den UVS herangetreten werden musste, kann die VA folgende Feststellungen treffen:

Gemäß 36 Abs. 2 VwGG ist bei Säumnisbeschwerden der belangten Behörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu 3 Monaten den Bescheid zu erlassen und eine Abschrift des Bescheides dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt. Die Frist kann einmal verlängert werden, wenn die Verwaltungsbehörde das Vorliegen von in der Sache gelegenen

Gründen nachzuweisen vermag, die eine fristgerechte Erlassung des Bescheides unmöglich machen.

Dieser Aufforderung des VwGH vom 12.7.2002 ist der UVS nicht im Geringsten nachgekommen. Auch die Übermittlung der Mitteilung an den VwGH am 9.12.2003, die Erledigung verzögere sich, da der UVS überlastet sei bzw. "persönliche Gründe des erkennenden Mitglieds" vorlägen, kann - da verspätet übermittelt - nicht rechtfertigend ins Treffen geführt werden. Anbringen an den Verwaltungsgerichtshof um Fristverlängerung haben innerhalb der in § 36 Abs. 2 VwGG genannten Frist von 3 Monaten zu erfolgen, da widrigenfalls die Zuständigkeit zur Entscheidung endgültig auf den VwGH übergeht. Hierbei ist auch der strenge Maßstab, den der VfGH an die Behördenzuständigkeit allgemein stellt, sowie auch der allgemeine Grundsatz, dass abgelaufene Fristen nicht durch einen Erstreckungsantrag zuständigkeitsbegründend "verlängert" werden können, zu beachten.

Verspäteter Antrag um Fristersteckung

Zur Ansicht des UVS (in seinem verspätet eingebrachten Antrag), er sei überlastet bzw. beim erkennenden Mitglied seien zeitweise persönliche Hinderungsgründe vorgelegen, vertritt die VA die Ansicht, dass diese Argumentation vom VwGH auch dann verworfen worden wäre, wäre sie rechtzeitig übermittelt worden. Denn es liegt kein "in der Sache gelegener Grund" vor, sondern ein in der Ausstattung und Eigenschaft des UVS gelegener Grund. Es ist gerade Zweck der oben genannten Bestimmung, dass im Falle der Entscheidungsunfähigkeit der Behörde, sei es aus Gründen der Überlastung oder auch persönlicher Umstände des zuständigen Mitgliedes, Beschwerdeführer an den Verwaltungsgerichtshof herantreten können, um binnen billiger Frist eine Entscheidung zu erlangen. In diesem Zusammenhang sei explizit auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 2877/78, 0107/69, 1029/66, 0007/59) hingewiesen, wonach eine Überlastung der Behörde die Geltendmachung der Entscheidungspflicht nicht vereiteln kann.

Antrag auf Fristerstreckung auch inhaltlich nicht haltbar

Zur Ansicht des UVS, dass mit seiner Vorgehensweise die Beschwerden "jedenfalls" einer früheren Erledigung zugeführt wurden, als wenn die Akten dem VwGH übersandt worden wären, muss entgegengehalten werden, dass es dem UVS als eine an Art. 18 B-VG gebundenen Behörde nicht zusteht, dieser klaren Gesetzesbestimmung und der Aufforderung des VwGH zuwider eigenmächtig zu befinden, dass die Akten nicht übersandt werden. Wertet man die im Zuge des Prüfverfahrens der VA übermittelten Berichte des UVS aus, so finden sich in diesem folgende Angaben:

Starke Arbeitsbelastung des UVS

Wenngleich die VA dem UVS zugesteht, massiv belastet zu sein (Aktenanfall in den Jahren 1999: 4270, 2000: 4060, 2001: 3700, 2002: 3900; Rückstand in den Jahren 1999: 1 Jahr, 2000: 1Jahr, 2001: 10 Monate, 2002: 9 Monate) und dies in seinen Berichten

Bericht an Landtag in Aussicht genommen

an den Landtag auch nachdrücklich zum Ausdruck gebracht zu haben, so rechtfertigt dies auch im Zusammenhalt mit den beim erkennenden Mitglied vorgelegenen Umständen im Ergebnis keine derart lange Untätigkeit. Schon gar nicht ist zu rechtfertigen, dass dem Auftrag des VwGH nicht nachgekommen wurde.

Nach dem der VA mitgeteilten Belastungsstand bewegt sich die Belastungssituation tendenziell abwärts, und wurde im Jahre 2002 der Personalstand leicht erhöht.

Die VA wird in ihrem nächsten Bericht an den Landtag von Niederösterreich diesen, ebenfalls dieses Ergebnis zur Kenntnis bringen und diesen ersuchen, den Rückstand des UVS sorgsam zu beobachten und gegebenenfalls dem UVS verstärkt budgetäre Aufmerksamkeit zukommen zu lassen.

8 Bundesministerin für Justiz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

8.1.1 Verfahrensdauer

Als Ursache für die lange Dauer von Gerichtsverfahren und für Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen wurden im Berichtszeitraum von der VA die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten, Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter und Rechtspfleger sowie Richterwechsel und im Zuge der Neustrukturierung der Gerichtsorganisation (Verlegung von Bezirksgerichten) aufgetretene Schwierigkeiten festgestellt.

Sachverständigengutachten, deren Erstellung exorbitant lange Zeiträume in Anspruch nimmt – wodurch die Gerichtsverfahren entsprechend verzögert werden – sind keine Seltenheit. So erforderte die Erstellung eines Sachverständigengutachtens in einem Verfahren des Landesgerichtes Salzburg einen Zeitraum von 14 Monaten, die Erstellung eines Sachverständigengutachtens in einem Verfahren des Bezirksgerichtes Klosterneuburg einen Zeitraum von fast 2 Jahren. In beiden Fällen vermochten auch durch das jeweilige Gericht gesetzte mehrmalige Urgenzen daran nichts zu ändern, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass im Falle einer späteren Umbestellung des Sachverständigen die Gefahr weiterer Verzögerungen besteht.

Lange Dauer der Erstellung von Sachverständigengutachten

Auch im Berichtszeitraum musste 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 mehreren Monaten Dauer können oft nur unzureichende (etwa, dass der Akt versehentlich einem anderen Akt angeschlossen war) oder gar keine Begründungen gegeben werden. In einem von der VA geprüften Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg wurden von Seiten des Gerichtes wiederholt und ohne erkennbaren Grund teils mehrere Monate hindurch keine Verfahrensschritte gesetzt. Gegen den mit der Sache befassten Richter war bereits ein Disziplinarverfahren wegen Säumnissen in verschiedenen Gerichtsverfahren anhängig, worin auch das von der VA geprüfte gegenständliche Verfahren einbezogen wurde. Darüber hinaus wurden der VA die Setzung von dienstaufsichtsbehördlichen Maßnahmen, um den Fortgang des Verfahrens zu beschleunigen, zugesichert (VA BD/799-J/04, 825-J/04, 117-J/05, 183-J/05, 335-J/05, 677-J/05).

Ein gravierendes Beispiel für überlange Gerichtsverfahren, bei welchen es zu Verfahrensstillständen in gehäufte Form gekommen ist, verursacht durch die Überbelastung der zuständigen Rechtspflegerin, wird im Grundrechtsteil behandelt.

Grundrechtsrelevanz

Der Umstand, dass nach Schluss der Verhandlung die Ausfertigung bzw. die Zustellung der Gerichtsentscheidung einen unzumutbaren Zeitraum in Anspruch nimmt, gibt regelmäßig Anlass zu 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. § 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 die Ladungen und Entscheidungen unverzüglich auszufertigen sind. In gleich drei Verfahren des Landesgerichtes Krems an der Donau als Arbeits- und Sozialgericht (von allen drei Verfahren war eine Beschwerdeführerin betroffen) kam es (nach Verfahrensstillständen von mehreren Monaten in zwei dieser Verfahren) bei der Ausfertigung und Zustellung der drei Urteile nach Schluss der Verhandlung zu Verzögerungen von 5 Monaten, von 5½ Monaten und von 6 Monaten. Als Grund dafür wurde der VA die hohe Arbeitsbelastung der zuständigen Richter durch die problematische Personalsituation, bedingt durch Erkrankungen sowie kurzfristige Pensionsabgänge, genannt. Die Bundesministerin für Justiz sicherte dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen zu (VA BD/357-J/04, 183-J/05, 219-J/05).

Überschreitung der gesetzlich vorgesehenen vierwöchigen zur Urteilsausfertigung

Angespannte Personalsituation als Ursache für Verzögerungen

8.1.2 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Im Berichtszeitraum musste von der VA festgestellt werden, dass eine Verfahrenspartei eine unnötige lange Anreise zu einem Gerichtstermin auf sich nehmen musste, weil sie wegen eines Kanzleiversehens von der Abberaumung des Termins nicht verständigt wurde, obwohl eine solche Verfügung vom Richter getroffen worden war. Im Fall einer Vorschreibung von Gerichtsgebühren erfolgte diese aus einem Irrtum des zuständigen Kostenbeamten auf einem inhaltlich veraltetem Formular, wodurch es auf Seiten des Beschwerdeführers zu Missverständnissen gekommen ist, die erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA aufgeklärt werden konnten.

Wegen einer internen Besprechung der Leiter der Geschäftsstellen aller Zivilabteilungen des Bezirksgerichtes Leopoldstadt, wovon eine Richterin, die zur selben Zeit eine Tagsatzung abhielt nicht verständigt war, waren sämtliche Zivilkanzleien versperrt,

Bürger ausgesperrt

weshalb Zeugen des Verfahrens weder eine Zeitbestätigung noch die ziffernmäßige Bestimmung ihrer Gebühren erhalten konnten. In allen genannten Fällen wurden im Zuge des Einschreitens der VA dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt (VA BD/231-J/05, 671-J/05, 757-J/05).

8.1.3 Firmenbuch – Löschung einer unrichtigen Eintragung

Bereits im **28. Bericht an den Nationalrat** auf Seite 105 hat die VA über den Fall einer unrichtigen Eintragung im Firmenbuch berichtet. Im Fall einer Beschwerde führenden Kapitalgesellschaft war eine Konkursabweisung mangels Vermögens zu Unrecht eingetragen, wobei diese unrichtige Eintragung aus rechtlichen Gründen nicht zur Gänze gelöscht werden kann. Die Bundesministerin für Justiz stellte in ihrer damaligen Stellungnahme eine entsprechende Änderung des § 77a Konkursordnung (Eintragungen und Löschungen im Firmenbuch) in Aussicht.

Lösung in Aussicht gestellt

Nunmehr hat die Bundesministerin für Justiz der VA allerdings mitgeteilt, dass dieser Plan, gesetzmäßig anzuordnen, unrichtige Anmerkungen ohne Aufnahme in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen (endgültig) im Firmenbuch zu löschen, aus den nachfolgend genannten Gründen nicht weiter verfolgt wird. Gemäß § 31 Firmenbuchgesetz (FBG) müssen zu löschende Eintragungen in der Datenbank des Firmenbuchs entsprechend gekennzeichnet werden und weiter abfragbar sein. Nach Meinung der Bundesministerin für Justiz zielt § 31 FBG auf einen hohen Standard der Rechtsicherheit ab, der bei der Abfrage des Firmenbuches alle (bisherigen) Eintragungen rekonstruierbar machen und erhalten soll, um gegebenenfalls Rechtsverhältnisse eines vergangenen Zeitraumes transparent zu gestalten.

Daher sei ein Löschen im Sinne eines gänzlichen Herausnehmens einer einmal erfolgten Eintragung weder programmtechnisch noch im Einzelfall durch direkten händischen Eingriff in die Datenbank realisiert worden. Dadurch werde vermieden, dass eine Person eine Rechtstatsache, die das Firmenbuch zu einem bestimmten Zeitpunkt der Abfrage enthält (auf deren Bestand sie zu Recht vertraut und an die möglicherweise auch Rechtshandlungen geknüpft werden), später ersatzlos – ohne Hinweis einer Löschung – nicht mehr vorfindet. Im Zeitalter der modernen Kommunikation erfolge zudem eine vermehrte Abfrage des Firmenbuches aus dem Ausland über das Internet, Recherchen vor Ort wären in diesem Fall weder zumutbar noch tunlich.

Rückzieher des BMJ

Gerade aus Gründen der Rechtssicherheit hege das Bundesministerium für Justiz Bedenken gegen eine Regelung, wonach eine einmal eingetragene Rechtstatsache später wegen erfolgter Löschung ohne jeden Hinweis nicht mehr aufscheint. Auch eine

punktueller Regelung, wonach unrichtige Anmerkungen der Konkurseröffnung ohne Aufnahme in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen endgültig im Firmenbuch zu löschen sind, hält das Justizministerium nach Abwägung mit dem im Übrigen auch für das im Grundbuch geltenden Grundsatz, dass aus dem Firmenbuch sämtliche offen zu legenden Tatsachen und deren Änderungen ersichtlich zu bleiben haben, nicht für angebracht. Der gänzlichen Löschung einer Eintragung sei vielmehr ein Löschen unter deutlichem Hinweis, dass es sich um eine irrtümliche bzw. vom Gericht verursachte Fehleintragung handelt, vorzuziehen.

Die Anordnung der Aufnahme eines solchen Hinweises auf die ursprüngliche Unrichtigkeit der gelöschten Eintragung in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen durch die die Löschung anordnenden Gerichte ist im Einzelfall als eine Angelegenheit der unabhängigen Rechtsprechung von den Gerichten zu treffen (VA BD/769-J/04).

8.1.4 Gebührenbefreiung nach Wohnbauförderungsgesetz

Gem. § 53 Abs. 3 des Wohnbauförderungsgesetzes 1984 (WFG 1984) sind Eingaben, Amtshandlungen und Rechtsgeschäfte, die durch die Finanzierung von Objekten veranlasst sind, die im Rahmen einer auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften vorgenommenen Wohnbauförderungsmaßnahme gefördert werden, von den Gerichtsgebühren befreit, wobei im Falle einer Wohnung für die Inanspruchnahme der Gebührenbefreiung überdies vorausgesetzt ist, dass die Nutzfläche der Wohnung 130 m² nicht übersteigt. Das geltende Recht sieht hinsichtlich dieser Nutzflächengrenze eine gewisse Staffelung in der Gestalt vor, dass bei mehr als fünf im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen eine erhöhte Nutzflächengrenze von 150 m² zum Tragen kommt.

Die Gebührenbefreiungsbestimmung des § 53 Abs. 3 WFG 1984 in der heute geltenden Fassung entspricht hinsichtlich dieser Nutzflächengrenze (wie auch den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2000 zu entnehmen ist, mit welchem unter anderem auch das Wohnbauförderungsgesetz 1984 entsprechend geändert wurde) uneingeschränkt jener Regelung, wie sie bereits vor der Verlängerung des Wohnbauförderungsrechts galten hat.

Ein Beschwerdeführer wandte sich mit dem Vorbringen an die VA, dass diese Regelung großfamilienfeindlich sei (er selbst habe 5 Kinder) und regte eine Staffelung nach der Anzahl der im Haushalt lebenden Personen an.

Die von der VA um rechtliche Beurteilung dieser Anregung ersuchte Bundesministerin für Justiz wandte sich mit folgender Begründung gegen eine Ausdehnung der oben zitierten Gebühren-

Familienfeindlichkeit?

befreiungsbestimmung, etwa in die Richtung, dass bei einer noch höheren Anzahl von im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen entsprechend höhere Nutzflächengrenzwerte eingeführt würden:

"Die Gerichtsgebühren für grundbücherliche Eintragungen spielen innerhalb des gesamten Gebührenaufkommens der Justiz eine quantitativ sehr wesentliche Rolle, sodass sich Änderungen in diesem Bereich durchaus signifikant auf die gesamte Einnahmesituation des Bundesministeriums für Justiz auswirken würden. Es ist daher nicht möglich, hinsichtlich dieser Gebührenansprüche strukturelle Konzessionen an die verständlichen Interessen der Bürger nach möglichst weitgehender Ausgabenvermeidung zu machen. In diesem Zusammenhang ist ja auch darauf hinzuweisen, dass es sich bei dieser Gebührenbefreiung um eine ausnahmsweise Begünstigung handelt, die vom Gesetzgeber aus durchaus gerechtfertigten Gründen an gewisse Voraussetzungen geknüpft wurde. Es ist diese eine der ganz wenigen noch verbliebenen Gerichtsgebührenbefreiungen, nachdem in den vergangenen Jahren in mehreren gesetzgeberischen Einzelschritten grundsätzlich alle Befreiungsregelungen – mit Ausnahme eines taxativen Katalogs von Begünstigungen kleinen Umfangs – aus dem Rechtsbestand entfernt wurden. Erwähnenswert erscheint in diesem Kontext, dass im Zuge dieser strukturellen Durchforstung des Gerichtsgebührenrechts auch die Gebührenbefreiungen zu Gunsten des Bundes und der übrigen Gebietskörperschaften sowie beispielsweise von gemeinnützigen Bauvereinigungen aufgehoben wurden".

Richtig ist, dass bereits mit dem Steuerreformgesetz 2000 mit Wirksamkeit 1. Oktober 1999 die Gebührenbefreiungen im Bereich des Zivil- und Exekutionsverfahrens (innerhalb der durch Staatsverträge und Art. 15a B-VG-Vereinbarungen gezogenen Grenzen) vor allem zu Gunsten des Bundes und der übrigen Gebietskörperschaften aufgehoben wurden. Beispielsweise hat seither der Bund als Kläger in einem zivilgerichtlichen Verfahren oder als betreibender Gläubiger in einem Exekutionsverfahren die jeweilige Pauschalgebühr zu entrichten.

Darüber hinaus wurden die in anderen gesetzlichen Vorschriften enthaltenen Gerichtsgebührenbefreiungen zu Gunsten sonstiger Körperschaften, Vereinigungen und Personen im Wesentlichen im gleichen Ausmaß – also um die Pauschalgebühren in zivilgerichtlichen Verfahren und Exekutionsverfahren und die Eintragungsgebühren für bücherliche Eintragungen im Rahmen eines Exekutionsverfahrens eingeschränkt.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2000 erfolgte mit Wirksamkeit 1. Juni 2000 die Änderung des § 53 WFG 1984 in der Weise, als die Nutzflächenobergrenze auf 130 m² herabgesetzt wurde. Bei mehr

als fünf im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen blieb es bei 150 m².

Der Befreiungstatbestand des § 53 Abs. 4 WFG (Gebührenbefreiung nach Abs. 3 für Bausparkassendarlehen) wurde überhaupt aufgehoben. Im Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz wurde der § 30 (Gebührenbefreiungen für als gemeinnützig anerkannte Bauvereinigungen für gerichtliche Eingaben und Eintragungen) aufgehoben.

Schließlich erfolgte mit der Euro-Gerichtsgebühren-Novelle (EGN) mit Wirksamkeit 1. Jänner 2002 die Aufhebung sämtlicher noch verbliebener Gebührenbefreiungen, soweit dem nicht Staatsverträge (Art. 15a B-VG-Vereinbarungen) entgegenstehen, dies mit Ausnahme von taxativ aufgezählten Befreiungsbestimmungen. Damit erfolgte auch der gänzliche Entfall der Gebührenbefreiungen zu Gunsten des Bundes und der sonstigen Gebietskörperschaften. Ab dem 1. Jänner 2002 haben daher auch etwa Dienststellen des Bundes oder der Länder beispielsweise für Grundbuchseintragungen oder -abfragen oder für Firmenbuchabfragen Gerichtsgebühren zu entrichten.

Nur in einigen wenigen gesetzlich umschriebenen Fällen gibt es in diesem Bereich noch Befreiungen von den Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren. Diese Befreiungen ergeben sich vor allem aus § 10 Abs. 3 Gerichtsgebührengesetz (beispielsweise die Befreiung der Masseverwalter, Ausgleichsverwalter, Staatsanwälte, Gerichte, der Behörden der Justizverwaltung sowie der Sicherheitsbehörden und –Dienststellen im Rahmen der Erfüllung ihrer kriminal- und sicherheitspolizeilichen Aufgaben).

Zu den taxativ aufgezählten Ausnahmen gehört z.B. die gegenständliche Gebührenbefreiung nach § 53 Abs. 3 WFG 1984. Inwieweit dem Wunsch kinderreicher Familien nach einer Erhöhung der Nutzflächenobergrenze entsprochen werden kann, wird im Wesentlichen von einer entsprechenden Willensbildung der politischen Parteien abhängen (VA BD/193-J/05).

8.1.5 Strafvollzug

8.1.5.1 Tod eines Untersuchungsgefangenen durch Suchtmittelmissbrauch

VA BD/664-J/05, BMJ-5003414/0005-V1/2005

Der Vater eines in der JA Josefstadt verstorbenen Untersuchungsgefangenen wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass sich sein Sohn in der JA Josefstadt Suchtmittel besorgen habe können, an denen er verstorben ist.

Die mit dem Vorbringen befasste Bundesministerin für Justiz teilte der VA mit, dass sich aus Befunden von Einzeluntersuchungen zum Drogengebrauch ableiten lasse, dass rund 30 Prozent der Insassen als Drogenmissbraucher gelten (Alkohol, Medikamente, illegale Drogen, Mischkonsum), von denen wiederum vor Inhaftnahme zehn Prozent regelmäßig bis häufig intravenös Drogen konsumieren. Unter Einbeziehung des gelegentlichen Drogenkonsums während der Haft ist ein Anteil bis zu 50 Prozent aller Inhaftierten anzunehmen. Wird überdies der problematische Konsum anderer psychoaktiver Substanzen – wie Medikamente und Alkohol – mitberücksichtigt, so gelten zwei Drittel der Gefangenen als betroffen.

30 – 66 % der Inhaftierten betroffen

Der hohe Anteil an Missbrauchern (Alkohol und Drogen) wurde u.a. damit erklärt, dass viele strafrechtlich relevante Delikte in Zusammenhang mit Substanzabhängigkeit stehen. Als vorherrschendes Konsummuster gelte der polytoxikomane Gebrauch von z.B. Alkohol, Medikamenten, Cannabis, Opiaten etc. Angemerkt wurde, dass der Konsum illegaler sowie psychoaktiver Substanzen keinen zwingenden Hinweis dafür darstelle, dass die Betroffenen drogenabhängig sind. Vielmehr werde beispielsweise Cannabiskonsum als spezifische Form des "Freizeitverhaltens" bzw. zur Erleichterung der Haftbedingungen interpretiert.

Zur Frage der sozialen und rechtlichen Konsequenzen des Drogenkonsums wurde festgehalten, dass Drogenfunde in jedem Falle zur Anzeige gebracht, sowie im Personalakt vermerkt werden. Bei positiven Harntests werde in der Regel keine Anzeige erstattet. Bei Alkoholfunden würden generell Ordnungsstrafen verhängt. Ebenso komme es zu sozialen Konsequenzen auf Grund von Drogenkonsum, wie z.B. Aufhebung von Vollzugslockerungen (Tischbesuch, Telefonate etc.).

Konsequenzen der Entdeckung des Drogenmissbrauches

Das Faktum, dass trotz der Kontrollen bzw. Sicherheitsmaßnahmen illegale Substanzen konsumiert werden und es keine "suchtgiftfreie" Justizanstalt Wien-Josefstadt (bzw. keine suchtgiftfreie Justizanstalten im Allgemeinen) gibt, ist sowohl dem Bundesministerin für Justiz als auch der VA bekannt. Die Zugangsmöglichkei-

ten zu Drogen sind variantenreich. Als mögliche Schmuggelwege kommen alle Begebenheiten in Frage, wo die "Abschließung nach außen" durchbrochen wird. Hauptsächliche Einschleuswege sind demnach Besuche und Vollzugslockerungen (Freigänge und Ausgänge).

Um den Schmuggel illegaler Substanzen in die Justizanstalt zu unterbinden bzw. zu reduzieren, werden verschiedene Maßnahmen gesetzt. So ist der Paketempfang für die erwachsenen Insassen untersagt, bei Freigängern und Ausgängern erfolgen routinemäßige Leibesvisitationen, Hafträume werden täglich visitiert, regelmäßig werden Suchtgifthunde der Bundespolizeidirektion Wien angefordert und eingesetzt.

Paketempfang untersagt, Leibesvisitationen, täglich Visite der Hafträume, Suchtgifthunde

Mangels personeller Ressourcen (diesbezüglich wurde auch in letzter Zeit breit in den Medien berichtet) und gesetzlicher Möglichkeiten ist eine wesentliche Änderung nicht möglich.

Weiters sind die Strafvollzugsbediensteten gemäß § 101 Abs. 4 Strafvollzugsgesetz bloß ermächtigt, Personen, die nicht in der Anstalt beschäftigt sind, im Anstaltsbereich zu durchsuchen, sofern diese im begründeten Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach Art. VII Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Strafvollzugsgesetz stehen oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie einen Gegenstand bei sich haben, von dem sonst eine Gefahr für die Sicherheit und Ordnung des Strafvollzuges ausgeht. Hingegen sind Fahrzeuge, Taschen und sonstige Behältnisse, die in den Anstaltsbereich gebracht oder von dort herausgebracht werden, wenigstens stichprobenweise zu durchsuchen.

Gesetzliche Hindernisse erschweren Durchsuchungen

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Verdacht immer nur auf Grund einer Schlussfolgerung aus Tatsachen entstehen. Ohne Tatsachen - wie weit sie auch vom (vermuteten) eigentlichen Tatgeschehen entfernt sein mögen - gibt es keinen Verdacht. Ein Verdacht besteht, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von bestimmten Umständen rechtfertigen. "Verdacht" ist daher mehr als eine bloße Vermutung. Bloße Gerüchte und Vermutungen allein reichen daher nicht aus, um eine Personendurchsuchung durchzuführen.

Vermutung ist kein Verdacht

Was nun die Beschwerde selbst betrifft, so ist festzuhalten, dass alleine der Umstand, dass ein Häftling illegal Suchtmittel konsumieren konnte und dadurch zu Tode kam, der öffentlichen Verwaltung im Bereich des Strafvollzuges zuzuordnen ist und kann – unabhängig von der Frage einer Nachlässigkeit der verantwortlichen Vollzugsorgane – keinesfalls als korrekt im Sinne der Rechtslage angesehen werden. Die **Beschwerde** wurde daher, wie auch bereits in einem ähnlich gelagerten Fall (VA BD/816-J/02, dargestellt im **27. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat**) als **berechtigt** qualifiziert.

Beschwerde berechtigt

Die VA respektiert den engagierten Einsatz der Justizwachebeamten und kann auch die schwierige Situation der Justizwache nachvollziehen. Auch von Seiten der Strafgefangenen erreichen die VA immer wieder Berichte, dass mangels personeller Ressourcen Betriebe in den Justizanstalten geschlossen werden müssen. Hierzu darf die VA anmerken, dass ausgelastete und beschäftigte Personen auf weniger "dumme Gedanken" kommen. Viele Probleme im Strafvollzug (Aggressivität, aber auch Suchtmittelkonsum) könnten vermieden werden, würden die Gefangenen ausreichend beschäftigt, was offensichtlich – trotz des engagierten Einsatzes der Justizwachebeamten - an den personellen Ressourcen scheitert.

Personelle Aufstockung der Justizwache ratsam

8.1.6 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

8.1.6.1 Weigerung der Verfolgungsübernahme durch Staatsanwaltschaft

VA BD/47-J/05, BMJ-4000225/0001-IV2/2005

Der Sohn der Beschwerdeführerin verunfallte am 24.11.2002 tödlich. In der gegen die Unfallgegnerin geführten Strafsache legte die Staatsanwaltschaft Leoben nach durchgeführten Vorerhebungen durch das Bezirksgericht Liezen die Anzeige zurück. Die Beschwerdeführerin erreichte in Folge als Subsidiaranklägerin die Anberaumung einer Hauptverhandlung.

Anzeige wurde von StA zurückgelegt

Danach ersuchte sie die Staatsanwaltschaft Leoben, die Verfolgung wieder zu übernehmen. Diese weigerte sich jedoch, wie der Mitteilung der Staatsanwaltschaft Leoben vom 13.12.2004 zu entnehmen war, diesem Wunsch zu entsprechen. Diese Haltung der Staatsanwaltschaft Leoben wurde bei der VA in Beschwer gezogen.

Beschwerdeführerin ersuchte StA um Übernahme der Verfolgung

Zu diesem Beschwerdevorbringen hat die VA die Bundesministerin für Justiz um Stellungnahme ersucht und auf den Umstand hingewiesen, dass der VA bereits in einem früheren Prüfverfahren durch die Bundesministerin für Justiz mitgeteilt wurde, dass es *"der von der Bundesministerin für Justiz vertretenen Auffassung entspricht, dass die Anklagenbehörden in Fällen erfolgreicher Subsidiaranträge in der Regel die Strafverfolgung gemäß § 49 Abs. 1 StPO wieder übernehmen sollen"*.

Die BMJ teilte der VA mit, dass die Staatsanwaltschaft Leoben die gerichtliche Verfolgung in der Strafsache gegen die Verdächtige gemäß § 49 Abs. 1 StPO wieder übernommen hat.

Verfolgung durch StA wieder übernommen

Da der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden konnte, war ein weiteres Tätigwerden der VA nicht notwendig.

Beschwerdegrund behoben

8.1.6.2 Unpassende Äußerung eines Staatsanwalts

VA BD/81-J/05, BMJ-A1208/0003-Pr7/2005

Auf Grund eines Artikels in einer Tageszeitung kam der VA zur Kenntnis, dass ein Staatsanwalt in einem Verfahren gegen einen "Rotlicht-Boss" ausgeführt habe *"Prostituierte werden nicht besonders erniedrigt, wenn sie vergewaltigt werden"*.

Unverständliche Ansicht eines Staatsanwalts

Laut Artikel soll der Vorsitzende des Schöffensenats in der Urteilsbegründung darauf repliziert haben, dass auch Prostituierte Menschen seien und nicht als "Freiwild" zu gelten hätten, sowie, *"wenn eine Prostituierte vergewaltigt wird und man sagt dann, das ist eh ein Mensch zweiter Klasse, so gefällt uns das hier nicht sehr"*.

Gericht musste auf unpassende Äußerung replizieren

Die mit der Aussage des Staatsanwalts im von der VA von **Amts wegen** eingeleiteten Prüfverfahren konfrontierte Justizministerin teilte der VA mit, dass sie die von der VA zitierte Äußerung mit Verwunderung und Bestürzung gelesen habe. Richtigerweise wies die Bundesministerin für Justiz in ihrer Stellungnahme auch auf die Problematik solcher Wertungen hin und unterstrich, dass Diskriminierungen welcher Art auch immer abzulehnen seien.

Bundesministerin für Justiz nahm Äußerungen mit Bestürzung zur Kenntnis

Weiters wurde berichtet, dass der Leiter der Staatsanwaltschaft dienstaufsichtsbehördliche Schritte gegen den besagten Staatsanwalt setzte, welche die VA für angemessen erachtet. Nähere Angaben können hiezu, wie auch die BMJ in ihrer Beantwortung der dieselbe Sache betreffenden parlamentarischen Anfrage Zl. 2758/J-NR/2005 richtig ausführte, nicht veröffentlicht werden.

Dienstaufsichtsbehördliche Maßnahme folgte

8.1.6.3 Zurückgelegte Anzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht

VA BD/619-J/05, BMJ-4013044/0002-IV2/2005

Bei der VA wurde darüber Beschwerde geführt, dass die Staatsanwaltschaft Graz (Bezirksanwalt beim BG Weiz) eine Strafanzeige gegen den Vater des Beschwerdeführers wegen § 198 Abs. 1 StGB zurücklegte.

Anzeige wegen Verletzung der Unterhaltspflicht

Maßstab der Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch die VA ist, ob die Staatsanwaltschaft die zur Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen Ermittlungen durchführen ließ, und ob – aufbauend auf das Ermittlungsergebnis – in nachvollziehbarer Weise eine Prognose des Verfahrensausganges erstellt wurde.

Maßstab volksanwalt-schaftlicher Kontrolle der StA

Die Anklagebehörde beantragte beim Bezirksgericht Weiz die Durchführung gerichtlicher Vorerhebungen. Im Zuge dieser verantwortete sich der Verdächtige bezüglich seiner Einkommens und Beschäftigungssituation.

StA beantragte ge-richtliche Vorerhebungen

Im Hinblick auf die Verantwortung des Verdächtigen gab der Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Weiz die Bemerkung gem. § 90 Abs. 1 StPO ab.

Daraufhin Zurückle-gung der Anzeige

Unter der Voraussetzung, dass die Angaben des Verdächtigen tatsächlich der Wahrheit entsprachen, wäre die Zurücklegung der Anzeige nach Ansicht der VA rechtsrichtig gewesen, da es an der notwendigen "Gröblichkeit" der Verletzung der Unterhaltspflicht gemangelt hätte.

Da eine Überprüfung der tatsächlichen Einkommens- und Wirtschaftsverhältnisse vor der Verfahrenseinstellung jedoch nicht stattfand, konnte darüber keine verlässliche Aussage getroffen werden.

Nähere Überprüfung er Einkommens- und Wirtschaftsverhältnis-se unterblieb

Die Staatsanwaltschaft Graz hat es daher verabsäumt, die zur Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen und notwendigen Ermittlungen durchführen zu lassen. Auf Grund dieses Umstandes kam der **Beschwerde Berechtigung** zu.

Beschwerde war berechtigt

8.1.6.4 **Verschwundener Gerichtsakt verunmöglicht Prüfung der StA**

VA BD/103-J/05, BMJ-4004975/0006-IV2/2005

Ein Beschwerdeführer gab gegenüber der VA an, mit Eingabe vom 11.6.1990 der Staatsanwaltschaft Feldkirch eine Anzeige wg. § 297 StGB wider seine (damalige) Gattin übermittelt zu haben, da diese den Beschwerdeführer im Zuge des Sorgerechtsstreits um die gemeinsame Tochter fälschlicherweise des sexuellen Missbrauchs bezichtigt habe. Im gegen den Beschwerdeführer deshalb eingeleiteten Strafverfahren sei er freigesprochen worden, da die Tochter alle Missbrauchsvorwürfe gegen den Beschwerdeführer zurückgewiesen habe. Auf diese Eingabe an die Staatsanwaltschaft habe der Beschwerdeführer keine Reaktion (Benachrichtigung über das Vorgehen gem. § 90 StPO [Zurücklegung der Anzeige] oä.) erhalten. Das Unterbleiben dieser Mitteilung wurde ebenso in Beschwer gezogen wie die unterlassene Strafverfolgung seiner ehemaligen Gattin.

Anzeige wegen Ver-leumdung

Die VA hat im Zuge des Prüfverfahrens in das Tagebuch der Staatsanwaltschaft Einsicht genommen und musste feststellen, dass diesem Tagebuch die Anzeige nicht beigeschlossen war. Die Anzeige befindet sich nach den Tagebuchaufzeichnungen in einem Akt des LG Feldkirch, welcher jedoch nach Angabe der Bundesministerin für Justiz trotz umfangreicher Erhebungen des LG Feldkirch nicht aufgefunden werden konnte. Nach den Tagebuchaufzeichnungen wurde der Beschwerdeführer mittels Formular von der Zurücklegung der Anzeige verständigt.

Gerichtsakt in Verstoß geraten

Ob Fehler der Staatsanwaltschaft vorliegen oder nicht, kann die VA jedoch nur dann beurteilen, wenn ihr der verfahrensgegenständliche Akt vollständig zur Verfügung steht, da die Handlungen oder Unterlassungen der Verwaltung nur auf Grundlage ihres damaligen Wissensstandes (der sich im Akteninhalt manifestiert) geprüft werden können.

Prüfung des Aktes unmöglich

Die VA musste sich daher im gegebenen Zusammenhang auf die **Beanstandung** beschränken, dass der Akt des LG Feldkirch in Verstoß geraten ist. Weiters wurde **beanstandet**, dass die im Tagebuch enthaltene schriftliche Begründung der Staatsanwaltschaft zum Vorgehen nach § 90 StPO nicht ausreichend war. Somit stand der VA nicht einmal eine schriftliche Zusammenfassung der Erwägungen der Staatsanwaltschaft zur Verfügung, was ebenso **beanstandet** wurde.

Einstellungsbegründung mangelhaft

8.1.6.5 Alte Verurteilung im Strafregister

VA BD/575-J/05, BMJ-A909.632/0002-III5/2005

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die VA und gab an, dass eine 12 Jahre alte Verurteilung wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung noch nicht aus dem Strafregister gelöscht worden sei. Über den Beschwerdeführer sei seither keine neuerliche Verurteilung ausgesprochen worden.

Zunächst wurde eine Stellungnahme der Bundesministerin für Inneres eingeholt, da die BPD Wien die zur Führung des Strafregisters zuständige Behörde ist.

BD Wien zur Führung des Strafregisters zuständig

Das BMI teilte mit, dass die Löschung aus dem Grunde nicht erfolgt sei, da das BG Donaustadt es unterlassen habe, den Vollzug an das Strafregisteramt zu melden. Das BG Donaustadt sei telefonisch kontaktiert, mit dem Sachverhalt konfrontiert und ersucht worden, die Vollzugsmeldung an das Strafregisteramt der BPD Wien zu übermitteln. Gleichzeitig sei das Strafregisteramt der BPD Wien vom Sachverhalt telefonisch in Kenntnis gesetzt und angewiesen worden, eine Berichtigung des Strafregisters sofort nach Einlangen der Vollzugsmeldung durchzuführen.

BG Donaustadt hat Meldung an Strafregisteramt unterlassen

Da sich die Beschwerde nunmehr als das Bundesministerium für Justiz betreffend darstellte, wurde die Bundesministerin für Justiz zur Stellungnahme eingeladen.

BMJ mit Vorwurf konfrontiert

Diese schilderte den Sachverhalt wie das BMI. Der zuständige Richter des BG Donaustadt verfügte nach Bezahlung der Geldstrafe am 23.10.1993 die Verständigung des Strafregisteramts vom Beginn der Tilgungsfrist. Diese Verfügung wurde jedoch irrtümlich nicht abgefertigt, sodass das Strafregisteramt von der Verfügung keine Kenntnis erlangen konnte. Die Verfügung wurde am 21.7.2005 nachgeholt, sodass der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden kann.

Bundesministerin für Justiz bestätigte Fehlleistung

Beschwerdegrund behoben

8.1.6.6 Unterlassene Beachtung des § 282 Abs. 2 ABGB durch StA Wien

VA BD/811-J/04, BMJ-99000462/0003-PR3/05

Die Schwester einer am 14.2.2004 verstorbenen und unter Sachwalterschaft stehenden Frau hatte sich an die VA gewandt und angegeben, dass die Staatsanwaltschaft Wien ihre Anzeige wg. § 92 StGB (Quälen oder Vernachlässigen unmündiger, jüngerer oder wehrloser Personen) gegen die Sachwalterin zurückgelegt habe.

Anzeige zurückgelegt

Mitgeteilt wurde seitens der Beschwerdeführer, dass einem Gutachten an das LG für Strafsachen Wien vom 22.7.2004 zu entnehmen sei, dass die Verstorbene deutliche Anzeichen von Unterernährung aufgewiesen habe, was durch das mangelnde Körpergewicht und das Vorliegen von Azeton im Blut dokumentiert sei. In diesem Zusammenhang schloss der gerichtsmedizinische Sachverständige daher einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Tod der Frau in Folge Unterernährung und einer allfälligen Obsorgeverletzung nicht aus. Aus diesem Grunde hielt der Gutachter auch eine Befragung der Sachwalterin bzw. des betreuenden Hausarztes für zweckdienlich.

Gerichtsgutachter stellt Unterernährung fest

Die VA befasste im Zuge des Prüfverfahrens die StA Wien und die Bundesministerin für Justiz.

Festgestellt werden musste, dass die StA bei der Begründung der Einstellung von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen war. Die Verstorbene war hinsichtlich der Vertretung gegenüber Dritten, Ämtern, Gericht und Behörden sowie hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten besachwaltet. Daraus leitete die StA ab, dass kein Konnex zum Tod der Verstorbenen und der Sachwalterin herzustellen sei.

Rechtsansicht der StA unzutreffend

Wie die im Zuge des Prüfverfahrens eingeschrittene Oberstaatsanwaltschaft Wien richtig festhielt, griff diese Einstellungsbegrün-

§ 282 Abs. 2 ABGB nicht berücksichtigt

zung zu kurz. Gemäß § 282 Abs. 2 ABGB hat der Sachwalter persönlichen Kontakt mit der behinderten Person zu halten und sich darum zu bemühen, dass die gebotene ärztliche und soziale Betreuung der behinderten Person gewährt wird. Diese Bestimmung betrifft alle Sachwalter – unabhängig vom Umfang der Besachwalterung.

Der VA wurde mitgeteilt, dass die Strafsache formlos fortgesetzt wurde und gerichtliche Vorerhebungen gegen die Sachwalterin beantragt wurden. Der **Beschwerde** wurde **Berechtigung** zuerkannt und der Beschwerdegrund als behoben betrachtet.

**Formlose Fortsetzung
der Strafsache**

8.1.6.7 Verletzung im Pflegeheim – StA legte Anzeige zurück

VA BD/765-J/03, BMJ-4000105/0009-IV2/2004

Die Beschwerdeführerin erstattete am 23.4.2003 Anzeige gegen Herrn P. wegen des Verdachtes einer (nicht näher definierten) Körperverletzung zum Nachteil ihrer Mutter, Frau B. Angezeigt wurde, dass die Geschädigte nach einem Aufenthalt im Pflegeheim des P. in der Zeit vom 4. bis 31. März 2003 in das LKH Wolfsberg eingeliefert werden musste. Dort seien "fürchterliche Wundverletzungen" (ein Dekubitus) festgestellt worden.

**Anzeige gegen den
Betreiber eines Pflegeheimes**

Mit Stellungnahme des damaligen Bundesministers für Justiz vom 5.3.2004 wurde unter Bezug habenden Tagebuches der StA Klagenfurt der VA mitgeteilt, die StA habe die Anzeige zurücklegt, weil eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch Herrn P. nicht erweislich gewesen sei. Hautprobleme bei Frau B. seien bereits bei ihrem vorherigen stationären Aufenthalt im LKH aufgetreten und Herr P. habe nach Erkennen der nunmehrigen Verletzungen sachkundige Pflegerinnen beigezogen. Weiters habe der Hausarzt, der die Einweisung der Frau B. in das LKH veranlasste, angegeben, dass der Grund der Einweisung der Verdacht auf eine Lungenentzündung gewesen sei, hingegen habe er keine Pflegemängel festgestellt.

**StA legte Anzeige
zurück**

Den im Tagebuch der StA einliegenden Unterlagen war das Patientenblatt der Frau B. - welches nach Rückkehr in das Pflegeheim P. mit 2. Mai 2003 angelegt wurde - enthalten. Dieses wies eine umfassende Dokumentation betreffend Körperpflege im Monat Mai 2003 aus. Hingegen fehlte der Beilage dem vorherigen Patientenblatt, - angelegt bei der Einlieferung in das Pflegeheim P. - eine solche Monatsübersicht betreffend Körperpflege.

**Einsichtnahme in das
Tagebuch durch VA**

Das Faktum, dass Frau B. bereits früher einen Dekubitus (offensichtlich an der Ferse) hatte, ließ für die VA nicht erkennen, inwieweit dies für den angezeigten Vorwurf von Relevanz war. Auch konnte die VA aus dem Faktum, dass der Verantwortliche des

**Einstellungsbegründung
nicht nachvollziehbar**

Pflegeheims P. nach Erkennen der Verletzungen sachkundige Pflegerinnen beizog, nicht erkennen, inwieweit dies den angezeigten Vorwurf, nämlich die Vernachlässigung der Frau B. in der Zeit von 4. bis 31. März 2003, entkräftet.

Aus dem Bericht des (damaligen) Landesgendarmeriekommandos für Kärnten vom 4. Juli 2003 ergab sich, dass die StA Klagenfurt ersuchte, einen Primarius und die Frau B. behandelnde Oberärztin des LKH niederschriftlich zu vernehmen. Die Oberärztin war jedoch nicht zur schriftlichen Einvernahme erschienen.

StA hatte um Zeugeneinvernahme ersucht

Es war für die VA nicht schlüssig, weshalb die Einvernahme der Oberärztin nach richtiger Annahme der Notwendigkeit nicht mehr durchgeführt wurde.

Zeugeneinvernahme wurde nicht durchgeführt

Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass mit Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 23. Juni 2004 der VA mitgeteilt wurde, dass der Grund für die Zurücklegung der Strafanzeige gegen Herrn P. auch die Annahme der StA Klagenfurt war, dass der massive Dekubitus nicht während des Aufenthalts in dem von Herrn P. betriebenen Pflegeheim, sondern in der Zeit Ihres Aufenthalts im LKH Wolfsberg entstanden sein dürfte. Weiters teilte die Bundesministerin für Justiz mit, dass auf Grund der Ausführungen des Primars zu den möglichen Ursachen eines Druckbrandes die StA von weiteren Ermittlungen gegen Verantwortliche des LKH absah, zumal wegen der vielfach möglichen Ursachen eine eindeutige Zuordnung als Pflegemangel für nicht nachweislich erachtet wurde.

StA geht Entstehen des Dekubitus nicht gehörig nach

Aus Beilage der im Tagebuch einliegenden Unterlagen ergab sich jedoch, dass die Beschwerdeführerin von der damals Dienst habenden Oberärztin folgende Auskunft erhalten haben soll: "*Frau B. ist in einem äußerst schlechten Zustand eingeliefert worden, das größte Problem sei der Tubus am Rücken, einen solchen habe sie in ihrer Tätigkeit noch nicht gesehen*". Hievon sollen Fotos angefertigt worden sein, da ein solcher Fall in diesem Ausmaß bisher noch nicht bekannt gewesen sei.

Oberärztin hatte bereits gegenteilige Mitteilung an Beschwerdeführerin gemacht

Zu dem von der StA geführten Vorverfahren hielt die VA fest, dass ihrer Ansicht nach die StA aus eigenem Antrieb die von der Beschwerdeführerin schließlich beigebrachten Beweismittel hätte erlangen können und müssen. Zwar ist es zutreffend, dass der die Verlegung von Frau B. anordnende Arzt keine Pflegemängel durch das Pflegeheim P. festzustellen vermochte, die Erwägungen der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vermag die VA jedoch nicht zu teilen.

Beschwerdeführerin erledigt Arbeit der StA

Gemäß § 34 Abs.1 StPO haben die Staatsanwälte alle strafbaren Handlungen, die zu ihrer Kenntnis kommen und nicht bloß auf Verlangen des Verletzten oder eines anderen Beteiligten zu untersuchen und zu bestrafen sind, von Amts wegen zu verfolgen und daher wegen deren Untersuchung und Bestrafung durch das zu-

ständige Gericht das Erforderliche zu veranlassen. Gemäß Abs. 3 der zit. Bestimmung haben die Staatsanwälte darauf zu sehen, dass alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Mittel gehörig benützt werden. Sie sind befugt, jederzeit vom Stande der anhängigen Untersuchungen durch Einsicht in die Akten Kenntnis zu nehmen oder deren Mitteilung zu verlangen und die geeigneten Anträge zu stellen, ohne dass jedoch das Strafverfahren dadurch aufgehalten werden darf.

Wie bereits festgehalten, war der StA Klagenfurt nachweislich bekannt, dass die Beschwerdeführerin von der Dienst habenden Oberärztin die Auskunft erhalten haben soll, Frau B. sei *"in einem äußerst schlechten Zustand eingeliefert worden, das größte Problem sei der Tubus am Rücken, einen solchen habe sie in ihrer Tätigkeit noch nicht gesehen"*. Den oben genannten, der Staatsanwaltschaft bekannten Hinweisen, welche in eklatantem Widerspruch zu den Wahrnehmungen des Hausarztes standen, wurde jedoch in vorwerfbarer Weise nicht nachgegangen

Mitteilung der Oberärztin nicht nachgegangen

Genau dieser Sachverhalt ergab sich auch schließlich aus dem von der Beschwerdeführerin beigeschafften Arztbrief, welcher den Verdacht hinsichtlich der Unwahrscheinlichkeit des Entstehens des Dekubitus im LKH Wolfsberg unterstützte.

Beschwerdeführerin beschaffte bestätigenden Arztbrief

Dass die Aussage des Primars diese Ermittlungsschritte entbehrlich gemacht hätte, konnte nicht erkannt werden, da dieser selbst angab, zu den Vorwürfen gegen Verantwortliche des Pflegeheims P. keine Angaben machen zu können, weil er zum *"Zeitpunkt des Druckgeschwüres im Kreuzbereich nicht involviert gewesen"* war.

Für die VA stand fest, dass wegen der zumindest widersprechenden Beweisergebnisse alle zur Verfügung sehenden Beweismittel hätten herangezogen werden müssen. Diese Unterlassung der Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte daher zur **Berechtigung der Beschwerde**.

Auf Grund der erfolgten formlosen Fortsetzung des Verfahrens schloss die VA das Prüfverfahren mit der Feststellung der **Berechtigung der Beschwerde** ab.

Fortsetzung der Strafsache

8.1.6.8 Straftatbestand "Herabwürdigung religiöser Lehren" § 188 StGB wird wie totes Recht behandelt

VA BD/479-J/04, BMJ-4002564/0001-IV2/2005

Ein nicht mehr praktizierender katholischer Priester hat in einer Radiosendung, in einem veröffentlichten Buch und in einer bekannten Tageszeitung, welche den Anspruch einer "Qualitätszeitung" erhebt, perverse Sexualphantasien wiedergegeben, in deren Zentrum die von Katholiken hoch verehrte Muttergottes Maria steht. Dabei verwies er darauf, dass es sich um Gedanken eines in psychiatrischer Behandlung befindlichen Bekannten handle.

Perverse Sexualphantasien, in deren Zentrum die Gottesmutter Maria steht

Auf die Darstellung der Phantasien im einzelnen wird hier bewusst verzichtet. Dafür soll der Beschwerdefall und die Argumentation des BMJ näher dargestellt werden, zumal es sich bei diesem Gegenstand um eine Problematik handelt, welche in einer sich religiös immer mehr differenzierenden Gesellschaft in Zukunft sicher noch größere Bedeutung erlangen wird.

Die Begründung der Zurücklegung der Anzeige durch die Staatsanwaltschaft Wien, der sich das BMJ anschloss, war ebenso kurz wie oberflächlich:

Begründung der Zurücklegung der Anzeige durch das BMJ

Es kann N.N. durchaus nicht abgesprochen werden, mit dem genannten Zitat eine Provokation gewollt oder zumindest in Kauf genommen zu haben, eine Herabwürdigung oder Verspottung kann ihm aber im Zusammenhang mit seinen bisherigen Äußerungen und Publikationen nicht unterstellt werden, zumal als bekannt vorausgesetzt werden kann, dass ihm die katholische Kirche ein Anliegen ist.

Aber auch objektiv liegt eine Herabwürdigung oder Verspottung nicht vor, mag auch bei manchen Menschen (wie dem Anzeiger) die Reizschwelle für moralische Entrüstung niedriger liegen.

Der Beschwerdeführer hat gegenüber dem BMJ glaubhaft und unwiderlegt vorgebracht, innerhalb von nur 14 Tagen 6.889 Unterstützungserklärungen von Personen erhalten zu haben, die sich in ihrem religiösen Empfinden verletzt sahen.

Niedrige Reizschwelle bei "manchen Menschen" und beim Bundeskommunikationssenat?

In einem Bescheid des Bundeskommunikationssenates, in dem einer denselben Sachverhalt betreffenden Beschwerde nach rundfunkrechtlichen Bestimmungen Berechtigung zuerkannt wurde, wird festgehalten, dass die kritisierten Aussagen geeignet sind, "jedenfalls gläubige Personen römisch-katholischer Konfession in ihren religiösen Gefühlen zu verletzen", und von einer "Missachtung von Grundrechten anderer, namentlich der Religionsfreiheit", gesprochen.

Es trifft, wie vom BMJ ausgeführt, zwar grundsätzlich zu, dass aus der Verletzung von medienrechtlichen Bestimmungen nicht eo ipso auf das Vorliegen eines Straftatbestandes geschlossen werden kann. Wenn aber selbst die Verletzung religiöser Gefühle von solcher Qualität, dass damit sogar eine Grundrechtsverletzung verbunden ist, den Straftatbestand nicht erfüllen kann, stellt sich die (vom BMJ nicht beantwortete) Frage, was dann überhaupt noch unter den Tatbestand der "Herabwürdigung religiöser Lehren" (§ 188 Strafgesetzbuch – StGB) subsumiert werden kann.

BMJ interpretiert Straftatbestand so, dass er praktisch niemals zur Anwendung kommen kann

Gesetze sollte man nicht so interpretieren, dass sie de facto unanwendbar werden.

Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob vom Vorliegen eines strafrechtlich relevanten Vorsatzes ausgegangen werden kann. Dazu heißt es im renommierten Kommentar von Otto Triffterer (Randzahl 30 zu § 188 StGB): *"[...] reicht es aus, dass der Täter die deskriptiven Fakten, aus denen die juristische Bewertung z.B. als Glaubenslehre abgeleitet wird, in seinen Vorsatz aufgenommen hat. Darüber hinaus ist lediglich erforderlich, dass er den sozialen Bedeutungsgehalt, z.B. als Teil religiöser Anschauungen bzw. als Beeinträchtigung religiöser Wertgefühle erfasst hat. [...] Wenn der Täter die Umstände kennt, die sein Verhalten geeignet erscheinen lassen, Ärgernis zu erregen, reicht das für den diesbezüglichen Vorsatz also selbst dann aus, wenn er irrig annimmt, ein solches Ärgernis sei nicht berechtigt"*.

Liegt strafrechtlich relevanter Vorsatz vor?

Die VA führte dazu aus:

N.N. ist geweihter katholischer Priester, der gleichwohl aus bestimmten, hier nicht näher zu erörternden Gründen sein Amt nicht ausüben kann bzw. will. Das bedeutet, dass er über eine Ausbildung verfügt, welche es ihm ermöglichen müsste, die oben kurz dargestellte Lehre der Katholischen Kirche ebenso zu kennen wie die Wirkung, welche seine Aussagen auf Katholiken haben können, die der bezughabenden verbindlichen katholische Lehre anhängen.

N.N. hat mehrfach öffentlich bekundet – die Glaubwürdigkeit dieser Bekundungen wird hier nicht thematisiert –, die Kirche verändern zu wollen. Insofern mag die Annahme der StA Wien bzw. des BMJ, die Katholische Kirche sei N.N. ein Anliegen, durchaus zutreffen; relevant ist diese Annahme gleichwohl nicht, da, wie Triffterer (aaO) zutreffend ausführt, der Täter sich bloß dessen bewusst sein muss, dass sein Verhalten (aus der Sicht gläubiger Katholiken) berechtigtes Ärgernis erregen kann (was im ggst. Fall nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers auch der Fall war). Eine Art weitergehende, gegen die Katholische Kirche gerichtete "subjektive Bösartigkeit" wird von § 188 StGB hingegen nicht verlangt, sodass auch jemand, dem die "katholische Kirche ein Anliegen ist" und der sie – womöglich aus subjektiv ehrenhaften Motiven – seinen Vorstellungen entsprechend

verändern will, den subjektiven Tatbestand des § 188 StGB erfüllen kann.

Würde man, wie die StA Wien bzw. das BMJ, einen weitergehenden Vorsatz fordern, wäre dem § 188 StGB wohl jeglicher praktische Anwendungsbereich entzogen. Selbst fanatischste Kirchenfeinde könnten sich dann für etwaige Hasspredigten mit (zumindest hinsichtlich des § 188 StGB) exkulpernder Wirkung darauf berufen, die Kirche, die ihnen "ein Anliegen" sei (wobei hier gerade die schlimmsten Auswüchse als "Beweis" für besonderes "Engagement" ins Treffen geführt werden könnten), in ihren Augen bloß "verbessern" zu wollen. Gesetze soll man freilich nicht so interpretieren, dass sie gegenstandslos werden (dazu grundlegend F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² [1991] 444 ff).

Das BMJ reagierte auf den Versuch der VA, die Rechtslage unter Einarbeitung von bedeutenden Stimmen aus Rechtsprechung und Wissenschaft darzustellen, lediglich mit dem Hinweis auf knappe Stehsätze aus der Judikatur bzw. den Gesetzesmaterialien.

Keine seriöse Auseinandersetzung des BMJ mit der Rechtsauffassung der VA

Nicht jede Reduktion von Komplexität bringt freilich eo ipso einen Erkenntnisgewinn mit sich. Dementsprechend hatte die VA abschließend anzumerken:

Ihr Schreiben enthält in Bezug auf die Intentionen des N.N. zwei Hypothesen: Lt. einer wolle er "offenbar aufzeigen", "welche Irritationen und irgeleiteten Phantasien das Dogma der Jungfräulichkeit ... auslösen kann." Der anderen gemäß liege die Annahme "näher", "dass er das allgemeine Verständnis und die Akzeptanz [des Dogmas] ... bei Katholiken in Frage stellen wollte."

Die VA räumt ein, dass die von Ihnen geäußerten Hypothesen nicht denkunmöglich sind; auch weitere Hypothesen erscheinen möglich. Die Entscheidung, ob und ggf. welche weiteren Schritte gegen N.N. zu setzen waren bzw. sind, sollte allerdings nicht auf Basis von Intentionshypothesen der zuständigen Strafverfolgungs- bzw. Aufsichtsbehörde getroffen werden, sondern zumindest auch auf Angaben des Verdächtigen selbst im Rahmen einer entsprechenden Einvernahme fußen. Dasselbe gilt hinsichtlich der für die mediale Verbreitung der kritisierten Äußerungen Verantwortlichen, die in Ihren Ausführungen keinerlei Beachtung finden.

Soweit aus Ihren Darlegungen ersichtlich, ist der Umstand, dass N.N. die ggst. Sexualphantasien als "Gedanken eines psychisch kranken Menschen wiedergibt" und nicht als seine eigenen ein Grund dafür, seine Strafbarkeit (sowie die der involvierten Medienverantwortlichen?) zu verneinen. Dass diese Auffassung, sofern verallgemeinert, eine Art "Freibrief" für verschiedenste Delikte darstellen könnte, sollte freilich beachtet werden: Man stelle sich nur vor, verhetzende, gegen das Verbotsgesetz verstoßende uä. Inhalte würden als Gedanken eines "psychisch kranken Men-

schen" einem breiteren Publikum zur Kenntnis gebracht, und die jeweiligen Urheber könnten eine Strafverfolgung bereits im Anfangsstadium etwa mit dem Argument erfolgreich abwenden, sie identifizierten sich nicht mit diesen Inhalten bzw. wollten nur "das allgemeine Verständnis und die Akzeptanz" bei Personen, "die den Zugang zu" historischen (biologischen etc.) Wahrheiten "nicht finden können, in Frage stellen".

Der **Beschwerde** über die Zurücklegung der Anzeigen sowie die Unterlassung von entsprechenden strafrechtlichen Schritten gegen die involvierten Medienverantwortlichen war aus o.a. Gründen **Berechtigung** zuzuerkennen.

Beschwerde berechtigt

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 auch diesmal wieder annähernd gleich geblieben.

Anders als in den Vorjahren gingen Beschwerden betreffend vermutete wehrrechtliche Ungerechtigkeiten spürbar zurück. Mit erheblichem Abstand bilden nun Beschwerden in Dienstrechts- und Pensionsrechtsbelangen den Schwerpunkt der Eingaben. Zumeist handelt es sich dabei um Fragen der Einstufung oder um die Erlangung einer bestimmten Position.

Möglicherweise bedingt durch die anstehende Verkürzung der Präsenzdienstzeit sind kaum noch Beschwerden von Präsenzdienern betreffend Probleme mit Vorgesetzten zu verzeichnen. Vorhandene Spannungen verlagerten sich offenbar in den dienstrechtlichen Bereich.

Es gibt kaum noch Beschwerden von Präsenzdienern gegen Vorgesetzte. Das Problem verlagert sich zum Dienstrecht hin

Die in den Vorjahren sehr zahlreichen Beschwerden über die Höhe der Naturalwohnungsvergütung, die bereits im Vorjahr stark rückläufig waren, ist weiter gesunken. Im Berichtszeitraum wurde nur noch ein derartiger Beschwerdefall anhängig gemacht.

Hinsichtlich der Beschwerdeführer ist eine Verlagerung in den Heeresbereich feststellbar. Nur noch sehr wenige Personen außerhalb des Ressortbereiches des Bundesministers für Landesverteidigung sahen sich zu Missstandsvermutungen veranlasst.

Erstmals kam auch ein Problem hervor, welches direkt auf die Vorgaben des Zieles "Bundesheer 2010" zurückzuführen sein dürfte. Der erhebliche Bedarf an länger dienendem Personal für die zum Auslandseinsatz vorbereiteten Kaderpräsenzeinheiten (KPE) führte zu entsprechenden Werbemaßnahmen des Bundesheeres. Zweifellos konnten die geweckten Erwartungen mancher Bewerber in finanzieller Hinsicht nicht erfüllt werden. Angesichts des steigenden Personalbedarfes der Kräfte für Internationale Operationen (KIOP) wird eine zunehmende Unzufriedenheit befürchtet.

Unzufriedenheit bei KPE mit der Besoldung

9.1.2 Zutrittsverbot für gepachtetes Jagdgebiet

VA BD/31-LV/05, BMLV S91154/29-PMVD/2005

Ein Beschwerdeführer aus Niederösterreich – es handelt sich um einen im Ruhestand befindlichen Unteroffizier – hat sich an die VA gewandt und zog eine Überreaktion seitens des Militärkommandos Niederösterreich in Beschwerde.

Der Beschwerdeführer ist – ebenso wie sein mitbetroffener Jagdkollege – Mitglied einer Jagdgesellschaft, die das Jagdrecht auf einem heereigenen Übungsplatz gepachtet hat. Wegen der behaupteten Gefährdung der übenden Truppe durch Kontrollschüsse hat das Militärkommando Niederösterreich im November 2004 für den Beschwerdeführer und seinen Jagdkollegen ein Zutrittsverbot für die Jagdausübung und für private Schießübungen betreffend eben diesen Übungsplatz verfügt. Der zwischen der Republik Österreich / Heeresverwaltung bzw. dem Heeresbau- und Vermessungsamt einerseits sowie der Jagdgesellschaft andererseits abgeschlossene Jagdpachtvertrag konnte demzufolge nicht mehr vollzogen werden.

Durch eine Überreaktion des Militärkommandos Niederösterreich konnte ein gültiger Jagdpachtvertrag nicht mehr vollzogen werden

Wichtig ist dabei, dass durch ein auch der VA vorliegendes Gutachten eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständiger für Jagdwesen, jagdliches Schieß- und Waffenwesen sowie Bau und Abnahme von Schießstandanlagen im Jänner 2005 unmissverständlich dargelegt wurde, dass eine Gefährdung durch allfällige Schüsse objektiv nicht gegeben war.

Ein Sachverständigen-gutachten bestätigt anschaulich die Ansicht des Beschwerdeführers

Die VA drängte bereits bei der Einleitung des Prüfungsverfahrens Anfang Juli 2005 auf die rasche Aufhebung der beschwerdegegenständlichen Beschränkungen zwecks Ermöglichung der Wiederaufnahme der gesetzlich gebotenen Jagdausübung in dem betroffenen Jagdgebiet. Anfang August 2005 wurde die VA vom Beschwerdeführer darüber informiert, dass das beschwerdegegenständliche Zutrittsverbot behoben wurde. Dieser Umstand wurde vom Ressortminister in seiner kurz darauf einlangenden Stellungnahme bestätigt.

9.1.3 Sonderbehandlung für kriminellen Militärpfarrer?

VA BD/21-LV/05, BMLV S91154/33-PMVD/2005

Aufgrund einer Pressemeldung im April 2005 führte die VA ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren betreffend das amtsmissbräuchliche Verhalten eines Militärdekans durch.

Wie dem gegenständlichen Zeitungsbericht zu entnehmen war, wurde der Militärgeistliche gerichtlich zu einer unbedingten Geldstrafe verurteilt, weil er das ihm für seine dienstliche Tätigkeit zugewiesene Heeresfahrzeug samt eingeteiltem GWD-Kraftfahrer wiederholt zu privaten Zwecken verwendet hat. Dabei sei es auf Befehl dieses Militärgeistlichen auch zu Verletzungen der Straßenverkehrsordnung gekommen, in deren Folge der eingeteilte Heereskraftfahrer die Geldstrafen aus der eigenen Tasche bezahlen musste.

Ein Militärgeistlicher verwendete seinen Dienstwagen zu privaten Zwecken. Der Heereskraftfahrer musste Geldstrafen wegen befehlsgemäßer Verkehrsdelikte selbst bezahlen

Der Bundesminister für Landesverteidigung legte im Zuge seiner Ausführungen dar, dass dem Kraftfahrer der Aufwand (Verwaltungsstrafe wegen Schnellfahrens) bei Vorlage der entsprechenden Unterlagen erstattet werde. Über den Militärgeistlichen wurde weiters im Disziplinarverfahren eine sehr hohe Geldstrafe verhängt. Der Militärdekan hatte dem Bundesheer auch den durch die verifizierbaren Privatfahrten erwachsenen Schaden zu ersetzen. Darüber hinaus wurde eine verstärkte Dienstaufsicht auf allen Ebenen angeordnet. Das **amtswegige** Prüfungsverfahren wurde deshalb ohne Beanstandung eingestellt.

9.1.4 Josephinismus und Gesinnungserkundung von Untergebenen durch Kommandanten im BMLV

VA BD/11-LV/05, BMLV S91154/37-PMVD/2005

Der Beschwerdeführer ist Militärgeistlicher in einer bedeutenden Ausbildungsinstitution des österreichischen Bundesheeres. Er brachte im wesentlichen vor, vom Kommandanten dieser Institution zu einem Mitarbeitergespräch befohlen worden zu sein, obgleich der Kommandant für die Durchführung von Mitarbeitergesprächen mit Geistlichen nicht zuständig sei. Weiters sei er im Zuge dieses Gespräches in unangemessener Weise über seine politische Gesinnung ausgefragt worden, was sogar in einem Protokoll festgehalten worden sei.

Das Beschwerdevorbringen

Die VA führte daraufhin ein Prüfungsverfahren durch, in dem der **Beschwerde** in beiden Punkten **Berechtigung** zuerkannt werden konnte: Die Beurteilung der Zuständigkeit für die Durchführung von Mitarbeitergesprächen im BMLV durch die zuständige Fachabteilung beruht auf einem Rechtsirrtum. Die Befragung des Beschwerdeführer über seine politische Gesinnung konnte aufgrund einer detaillierten Beweiswürdigung als erwiesen angenommen und als unangemessen qualifiziert werden.

Beschwerde berechtigt

Aufgrund der allgemeinen Bedeutung und grundrechtlichen Brisanz der ggst. Angelegenheit wird diese im folgenden näher dargestellt.

In der Stellungnahme des BMLV vom 9.8.2005 wurde die Rechtsauffassung vertreten, dass der Kommandant der betroffenen Institution der für die Führung von Mitarbeiter- bzw. Einführungsgesprächen zuständige Vorgesetzte des Beschwerdeführers sei, was mit einem bezughabenden Erlass des BMLV begründet wurde.

Die Argumentation des BMLV betreffend die Zuständigkeit zur Durchführung von Mitarbeitergesprächen

Die VA kritisierte diese Rechtsauffassung und verwies darauf, dass gemäß dem klaren Wortlaut des § 45a Beamten-Dienstrechtsgesetz der unmittelbar mit der Fachaufsicht betraute Vorgesetzte Mitarbeitergespräche zu führen habe. Dies könne bei einem Geistlichen jedenfalls nicht ein militärischer Kommandant sein.

Trotz der Kritik der VA wurde diese Rechtsauffassung in einer weiteren Stellungnahme vom 23.11.2005 mit dem Verweis auf die Struktur des österreichischen Bundesheeres aufrechterhalten: Ein wesentlicher Bestandteil eines Mitarbeitergesprächs stelle *"die Erörterung von Arbeitszielen der Organisationseinheit [Hervorhebung im Original] sowie die Besprechung von Aufgabenstellungen für diese"* dar. Daher verstehe *"es sich von selbst, dass nur der für diese Organisationseinheit verantwortliche Kommandant zweckmäßigerweise dieses Gespräch führen kann."* Dies gelte auch für andere Fachbereiche, zumal z.B. auch ein Rechtsberater eines Militärkommandos, der fachdienstlich dem Leiter der Gruppe Rechtswesen und Legislativer Dienst im BMLV unterstehe, Mitarbeitergespräche mit dem Militärkommandanten führe.

Das abschließende Schreiben der VA, mit dem der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt wurde, hat bezüglich dieser Problematik folgenden Wortlaut:

Widerlegung durch die VA

"Auch dieser ergänzend vorgebrachten Argumentation ist nicht zu folgen. Ein Militärgeistlicher nimmt nämlich nicht in derselben Weise teil an den Zielen einer militärischen Organisationseinheit wie ein Rechtsberater (für den die im Gegenstand kritisierte Argumentation durchaus plausibel erscheint). Der Rechtsberater hat mit seinem Sachverstand zu gewährleisten, dass die Ziele der jeweiligen Organisationseinheit in rechtskonformer Weise erreicht werden, oder anders gesagt: Der Zweck seiner Tätigkeit ist den Zielen der Organisationseinheit untergeordnet bzw. soll diese befördern.

Gleiches gilt jedoch nicht für einen Militärgeistlichen. Die geistliche Betreuung der Soldaten kann keinesfalls als bloßer Beitrag zur Verfolgung der vorgegebenen Zwecke einer Organisationseinheit verstanden werden, sondern ist gleichsam "Selbstzweck". Die gegenteilige Auffassung atmet – bewusst oder unbewusst – den längst überholten Geist des Josephinismus, demgemäß die Religion als Instrument verstanden wurde, die Staatszwecke zu befördern, mithin aus den Bürgern "brave Untertanen" zu machen. Alles an der Religion (insbesondere der katholischen), was diesem

Zweck nicht diente, wurde als nutzlos und daher abschaffungswürdig erachtet. Dementsprechend erfolgte die Auflösung der beschaulichen Orden, die sich nicht auch z.B. der Pfarrseelsorge oder der Krankenpflege widmeten, oder die staatliche Kontrolle über die Priesterausbildung. Dieser Zugang zur Religion wurde bald als Irrweg erkannt und etliche einschlägige josephinistische "Reformen" folgerichtig aufgehoben. Gerade heute, da die Trennung von Kirche und Staat einen gängigen Topos darstellt, sollte dies nicht verkannt werden.

Die Aufgabe – das "Fach" – des Beschwerdeführers besteht somit – dies ist erneut zu betonen – in der Seelsorge für die ihm seitens der Militärdiözese anvertrauten Personen gemäß der Glaubens- und Sittenlehre bzw. den Rechtsvorschriften der katholischen Kirche im Rahmen der militärischen Rahmenbedingungen. Für dieses "Fach" kann der Kommandant der [...] klarerweise nicht aufsichtsberechtigter Vorgesetzter sein, zumal dieser auch von seiner (militärischen und nicht theologisch-kanonischen) Ausbildung her ganz offensichtlich nicht in der Lage ist zu beurteilen, ob z.B. die Sakramente gemäß Lehre und Disziplin der katholischen Kirche gespendet werden.

Der für die Fachaufsicht über den Beschwerdeführer Zuständige ist der Vorgesetzte des Beschwerdeführers innerhalb der Hierarchie der Militärdiözese. Mit diesem hat ein katholischer Militärgeistlicher zu besprechen, ob die spezifisch religiösen Ziele der pastoralen Tätigkeit erfüllt wurden: die Vertiefung der Beziehung der Soldaten zum dreifaltigen Gott, insbesondere in den heiligen Sakramenten der katholischen Kirche, die Vermittlung der Glaubens- und Sittenlehre etc. Dies zu beurteilen obliegt evidentermassen nicht dem Kommandanten der [...].

Damit wird die Notwendigkeit der Koordination der seelsorglichen Tätigkeit mit dem militärischem Dienstbetrieb selbstverständlich nicht bestritten. Diese sollte sinnvollerweise selbstverständlich auch zwischen dem örtlich unmittelbar zuständigen Militärgeistlichen und dem Kommandanten der jeweiligen Organisationseinheit erfolgen. Den richtigen Rahmen dafür bilden jedoch nicht Leistungsbeurteilungen und Zielvorgaben beinhaltende Mitarbeitergespräche im Sinne des BDG. Im säkularen Staat kann es offensichtlich nicht Aufgabe eines militärischen Kommandanten sein zu beurteilen, ob ein Militärgeistlicher etwa die Buß- und Betpraxis oder das sittliche Leben der Soldaten in rechter Weise erneuert und bestärkt."

Noch gravierender erscheint der VA das Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei einer Art "Gesinnungserkundung" ausgesetzt worden, was auch im Protokoll über das "Mitarbeitergespräch" festgehalten worden sei.

**Unangemessene
Gesinnungserkundung?**

Dazu gab der betroffene Kommandant an, sich zwar an bestimmte Gesprächsinhalte (welche bemerkenswerterweise nicht im Protokoll festgehalten waren), nicht aber daran erinnern zu können, dem Beschwerdeführer solche Fragen gestellt zu haben. Die VA musste daraufhin auf das vom Kommandanten selbst verfasste Protokoll verweisen, in dem der kritisierte Gesprächsinhalt eindeutig festgehalten wird; dort heißt es:

**Erinnerungslücken
des Kommandanten**

"N.N. betrachtet sich in seiner Grundhaltung als ‚nationalkonservativ‘, ohne daß dies näher präzisiert werden konnte. [...] Eine allgemeingehaltene Ablehnung des Nationalsozialismus erfolgte."

Daraufhin gab der Kommandant an, er habe diese Fragen nicht von sich aus gestellt, sondern der Beschwerdeführer selbst sei auf dieses Thema zu sprechen gekommen.

Die Beweiswürdigung der VA im abschließenden Schreiben hat folgenden Wortlaut:

**Beweiswürdigung der
VA**

"Beweiswürdigend ist dazu festzuhalten, dass schon die wechselnde Verantwortung des Kommandanten in diesem nach grundrechtlichen Gesichtspunkten besonders heiklen Punkt – mangelnde Erinnerung einst, fehlende "Investigationsinitiative" jetzt – die Glaubwürdigkeit des Kommandanten entscheidend zu beeinträchtigen geeignet ist. Weiters spricht die Textierung des Protokolls, wo vom Unvermögen, seine Grundhaltung näher zu präzisieren, die Rede ist, gegen eine Initiative des Beschwerdeführers, dieses Thema von sich aus anzusprechen – weshalb sollte er sich selbst in eine Situation bringen, in der eine angebliche "Präzisierungsunfähigkeit" zutage treten könnte? Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer, zuletzt in seiner Vorsprache am 16.1.2006, eine entsprechende Initiative, dieses Thema anzusprechen, seinerseits vehement bestreitet; diesbezüglich verweist er glaubwürdig und nachvollziehbar darauf, dass es lebensfern sei, anzunehmen, er habe einem höherrangigen Kommandanten gegenüber, dessen politische Überzeugung allgemein bekannt sei, seine eigene ohne Notwendigkeit kundgeben wollen."

Angesichts dieser Vorgänge musste die VA Kritik am Führungsverhalten des betroffenen Kommandanten üben und um entsprechende Maßnahmen zur Verbesserung der Situation ersuchen.

Kritik am Führungsverhalten des Kommandanten

9.1.5 Verletzung eines Rekruten beim Schulschießen im Rahmen des Wehrdienstes

VA BD/54-LV/04, BMLV S91154/6-PMVD/2005

Am 18.9.2001 führte die Einheit, welcher der Beschwerdeführer zugeteilt war, ein Schulschießen mit dem (im Bundesheer allgemein gebräuchlichen) Sturmgewehr 77 (StG 77) durch. Bei der

Der Unfallhergang

Abgabe des 7. Schusses wurde das Waffengehäuse aufgrund schadhafter Munition aufgesprengt, sodass die rechte Gesichtshälfte sowie das rechte Auge des Beschwerdeführers mit Pulverschmauch bedeckt und durch den Explosionsdruck geprellt wurden.

Wie die spätere ärztliche Untersuchung ergab, war auch ein metallener Splitter in die Linse des rechten Auges eingedrungen und dort stecken geblieben. Nach Abklingen der Prellung musste der Fremdkörper entfernt und eine Lensektomie mit Hinterkammerlinse-implantation durchgeführt werden.

Das Bundessozialamt Steiermark erkannte die durch den Unfall erlittene Verletzung als Dienstbeschädigung an, lehnte jedoch einen Anspruch auf Beschädigtenrente ab, da lediglich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 % festgestellt werden konnte.

Auch eine taugliche Grundlage für die Zuerkennung eines regulärer Schadenersatzanspruches konnte nicht gefunden werden: Einerseits war den Verantwortlichen im Bundesheer wegen der Verwendung der schadhaftern Munition kein Fehlverhalten nachzuweisen; andererseits erwiesen sich allfällige Forderungen gegen den Hersteller der Munition bei realistischer Betrachtung als von vornherein nicht durchsetzbar, zumal über die betroffene Firma ein Konkursverfahren eröffnet worden war.

Zunächst keine Grundlage für die Zuerkennung von Schadenersatzansprüchen oder einer Versehrtenrente gefunden

Der Beschwerdefall wurde im ORF dargestellt. Die VA wies dabei darauf hin, dass junge Menschen, welche sich auch in der heutigen Zeit bereiterklären, den z.T. mit erheblichen Anstrengungen verbundenen Dienst am Gemeinwesen mit der Waffe zu leisten, sich dabei nicht unerheblichen Gefahren aussetzen. Diese Gefahren liegen in der Natur der Sache (Umgang mit gefährlichem Gerät). Gerade deshalb sollte aber Vorsorge dafür getroffen werden, dass dann, wenn sich diese Gefahren verwirklichen, den Betroffenen eine angemessene Entschädigung geleistet wird, damit Härtefälle wie der hier erörterte vermieden werden.

Risiken eines "Sonderopfers" für das Gemeinwesen bleiben ungedeckt – Härtefall

Es wurde daher vorgeschlagen, eine Art verschuldensunabhängige "Gefährdungshaftung" des Bundes für von Wehrpflichtigen im Rahmen des Präsenzdienstes erlittene Schädigungen zu etablieren, um solche Härtefälle zu vermeiden. Die nähere Ausgestaltung des hier vorgeschlagenen Haftungsmodells bedarf noch weiterer Überlegungen, damit eine zugleich bürgerfreundliche und budgetverträgliche Lösung gefunden werden kann.

Etablierung einer Art von "Gefährdungshaftung" vorgeschlagen

In Zusammenarbeit zwischen BMLV und BMSG konnte schließlich erreicht werden, dass dem Beschwerdeführer als Härteausgleich eine Beschädigtenrente zuerkannt wurde. Diese entspricht einer Rente nach einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 % und wurde zuerkannt für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis zum Abschluss des Studiums des Beschwerdeführers, längstens jedoch bis 30.6.2008.

**Lösung für den Beschwerdeführer:
Zuerkennung einer Beschädigtenrente als Härteausgleich**

10 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Mangelnde Begründung eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides - Bezirkshauptmannschaft Gmunden

VA BD/79-LF/05, BH Gmunden Wa10-1376-2004Hö/Eb,
BMLFUW-LE.4.2.7/0014-I/3/2005

N.N. wandte sich an die VA und beschwerte sich darüber, dass am Ufer des Traunsees, im unmittelbaren Nahebereich seines Grundstückes von der Firma X.X. eine Schiffsanlegestelle und ein Bootshaus zur kommerziellen Nutzung errichtet worden seien, für die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden sowohl eine wasser- als auch eine naturschutzrechtliche Bewilligung erteilt worden sei.

Für den Beschwerdeführer sei unnachvollziehbar, dass derartige Projekte aus wasser- und naturschutzrechtlicher Sicht von der Behörde bewilligt worden seien, zumal grundsätzlich eine generell restriktive und strenge Handhabung der zuständigen Behörden im Hinblick auf den Uferschutz üblich sei. Der Beschwerdeführer hege daher Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Erteilung der wasserrechtlichen (als auch der naturschutzrechtlichen) Bewilligung durch die Bezirkshauptmannschaft Gmunden.

Die VA holte hierzu Stellungnahmen der Bezirkshauptmannschaft Gmunden und des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung ein.

Zur gegenständlichen Beschwerde führte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als zuständige Wasser- und Naturschutzbehörde aus, dass sie infolge eines Antrages der Firma X.X. aus wasser- und naturschutzrechtlicher Sicht jeweils ein entsprechendes Vorprüfungs- und in weiterer Folge auch nachfolgendes Ermittlungsverfahren durchgeführt habe.

Im Zuge dessen hätten sich keine gravierenden Einwände ergeben, die einer jeweiligen Genehmigung aus rechtlicher Sicht entgegenstanden hätten.

In diesem Zusammenhang bemerkte die Behörde, dass in den Naturschutz- und Wasserrechtsverfahren aus grundsätzlichen Erwägungen jede Einwirkung aus fachlicher Sicht jeweils zunächst sehr restriktiv beurteilt würde, es jedoch Sache der Behörde sei, diese fachlichen Informationen den Entscheidungsgrundlagen hinzuzufügen und im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung die im Gesetz entsprechend vorgesehene rechtliche Interessensabwägung durchzuführen.

Darüber hinaus wies die Behörde darauf hin, dass ein Amtssachverständiger für Biologie und Fischerei in einer mündlichen Verhandlung festgestellt habe, dass eine Verschlechterung im Sinne des § 30a Wasserrechtsgesetz durch beide Einbauten nicht zu erwarten sei.

Auch der Landesbeauftragte für Natur- und Landschaftsschutz habe in einer Stellungnahme die Interessensabwägung offen gelassen und gleichzeitig Vorschreibungen in Form von Auflagen, welche in der Regel als solche Teil des Bewilligungsbescheides werden, formuliert.

Darüber hinaus habe auch der Vertreter der OÖ Umweltschutzgesellschaft keine Einwände erhoben und fänden seine Vorschreibungen für eine Bepflanzung des Flachwasserbereiches im Naturschutzbescheid entsprechenden Niederschlag.

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden führte darüber hinaus aus, dass es sich bei der Schiffsanlegestelle um einen Altbestand handle, der für den vorgesehen Verwendungszweck benützt werden soll. Die Behörde stellte in Abrede, dass gegenständlich ein "großzügiges Verhalten" entgegen der bekannt "restriktiven strengen Handhabe" vorgelegen habe; vielmehr hätten behördlichen Angaben zufolge ausschließlich die Möglichkeiten und Grenzen der anzuwendenden Normen entsprechend Beachtung gefunden.

Der Landeshauptmann von Oberösterreich führte als übergeordnete Wasserrechtsbehörde in seinen Ausführungen eingangs aus, dass die Behörden jedenfalls bemüht seien, in der Vollziehung des Wasserrechtsgesetzes den umfassenden Zielsetzungen nach Nutzung und Schutz der Gewässer bestmöglich gerecht zu werden.

In der konkreten Entscheidungsfindung, vor allem bei konkurrierenden Interessen und Zielkonflikten gehe es nicht um streng, restriktiv oder nicht, sondern vielmehr um das Bemühen um eine sachgerechte Entscheidung, gemessen an den gesetzlichen Entscheidungsgrundlagen und den maßgeblichen Kriterien des Einzelfalles.

Die Wasserrechtsbehörde bestätigte, dass seitens des Sachverständigen "das Projekt negativ beurteilt" worden sei. Sie wies jedoch auch darauf hin, dass es nach der Rechtslage keinesfalls

LH hat Bedenken hinsichtlich einer mangelhaften Bescheidbegründung

die Aufgabe eines Sachverständigen ist, das konkrete Projekt positiv oder negativ zu beurteilen, sondern aufbauend auf befundmäßigen Feststellungen in fachlich begründeten Gutachtensaussagen darzulegen, worin etwa im konkreten Fall eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen am ökologischen Zustand des Sees bestehe und anhand von Daten, Fakten sowie des Fachwissens zu beschreiben, wie diese Beeinträchtigung qualitativ und quantitativ zu bewerten sei.

Ob auf Grund dieser Feststellungen und gutachterlichen Aussagen eine wesentliche Beeinträchtigung iSd § 105 WRG vorliege, ist eine reine Rechtsfrage, ebenso, ob in weiterer Folge im Rahmen einer Wertungs- und Abwägungsentscheidung ein Projekt bewilligt werden kann oder nicht.

Faktum ist nach Ansicht der Wasserrechtsbehörde ebenfalls, dass praktisch jeder Eingriff in ein Gewässer in irgendeiner Form eine Beeinträchtigung desselben darstelle, erst die Intensität des Eingriffes und der Auswirkungen, die Möglichkeit zur Abminderung negativer Einflüsse etc. führten zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob tatsächlich eine derart wesentliche Beeinträchtigung vorliege, die eine Abweisung des Ansuchens rechtfertige.

Zu den Bedenken des Beschwerdeführers hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides, welche er im wesentlichen damit begründet hat, dass die Behörde nicht den Ausführungen des Sachverständigen gefolgt sei und sie es unterlassen habe, darzulegen, aus welchen wasserrechtlich relevanten Gründen sie sich dennoch für die Erteilung der Bewilligung entschied, führte die Wasserrechtsbehörde aus, dass aus der Begründung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides nachzuvollziehen sei, dass die Behörde sehr wohl eine Interessensabwägung vorgenommen habe, weshalb sie letztlich von einer Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens ausgegangen sei.

Die Wasserrechtsabteilung der Oberösterreichischen Landesregierung wies auch darauf hin, dass die beigezogenen Amtssachverständigen hinsichtlich der erforderlichen Auflagen im Falle einer Bewilligung darauf hingewiesen hätten, dass mit den Bedingungen und Fristen im Gutachten des Amtssachverständigen für Wasserbautechnik das Auslangen gefunden werden könne und somit offenbar keine weiteren Auflagen notwendig seien.

Die Wasserrechtsbehörde hegte jedoch ebenfalls gewisse Bedenken hinsichtlich einer rechtlich einwandfreien und in ausreichendem Maße getroffenen Interessensabwägung in der Begründung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides; sie geht allerdings davon aus, dass die Entscheidung inhaltlich angesichts der langjährigen wasserwirtschaftlichen Nutzung des betroffenen Bereiches als Schiffsanlegestelle, der von den Sachverständigen dargelegten "lokalen" Auswirkungen und den Tatsachen, dass ein Fall

einer Zustandsverschlechterung iSd § 30a WRG jedenfalls ausgeschlossen werden kann, gerade noch vertretbar sei.

Seitens der VA war hiezu festzustellen, dass auch die VA die vom Landeshauptmann von Oberösterreich dargestellten Bedenken hinsichtlich einer ausreichenden und umfassenden sowie detailliert erläuterten Bescheidbegründung des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides im Sinne der dargelegten Ausführungen vollinhaltlich teilt.

VA teilt Bedenken des
LH

Die von der Behörde jeweils zu treffende Entscheidung, welche Interessen überwiegen, ist eine der rechtlichen Beurteilung unterliegende Wertentscheidung und ist daher möglichst umfassend und eingehend darzustellen und nachvollziehbar zu begründen.

Da die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als Wasserrechtsbehörde den wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid im Sinne der aufgezeigten Darstellung mangelhaft begründet hat, war der **Beschwerde** des N.N. insoweit vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

10.1.2 Inanspruchnahme von Fremdgrund zur Errichtung von Grundwassersonden ohne wasserrechtliche Bewilligung – Gemeinde Scheifling

VA BD/161-LF/05, BMLFUW-LE.4.2.7/0032-I/3/2005

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Gemeinde Scheifling ohne Einholung einer Zustimmung der Beschwerdeführerin auf zwei ihrer Grundparzellen Grundwasserbohrungen durchgeführt und Grundwassersonden errichtet habe. Auch eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung der Sonden auf Fremdgrund sei nach Kenntnis der Beschwerdeführerin nicht eingeholt worden.

Die VA holte hiezu zunächst eine Stellungnahme der Gemeinde ein. Darin stellte diese zunächst in Abrede, dass keine Zustimmung zur Inanspruchnahme des Grundes von N.N. eingeholt worden sei. Vielmehr habe ein Gemeindebediensteter mit der Beschwerdeführerin vor Errichtung der Sonden im Juli 2005 telefonisch mit ihr Kontakt aufgenommen und hätte sie diesbezüglich keine Einwendungen erhoben.

Hinsichtlich des Rechtstitels für die Errichtung der Sonden verwies die Gemeinde überdies auf § 72 WRG. Danach hat der Eigentümer von Grundstücken das Betreten und Benutzen der Grundstücke zur Errichtung von Untersuchungs- und Überwachungseinrichtungen unter den im Gesetz normierten Voraussetzungen zu dulden. Informationen der Gemeinde zufolge dienen die seitens N.N.

beanstandeten Grundwassersonden der Erkundung des Grundwassers zum Zwecke der Errichtung eines Projektes für einen Grundwasserbrunnen. Aus diesen Gründen bestehe nach Ansicht der Gemeinde die Verpflichtung des Grundeigentümers, diese Maßnahmen zu dulden. Eine entsprechende Entschädigung werde auf Grund eines Gutachtens der Bezirksbauernkammer bis Ende Oktober zur Auszahlung gebracht.

Zusammenfassend stellte die Gemeinde fest, dass die Errichtung der Sonden auf Grund des Legalservituts des § 72 WRG rechtlich abgesichert und zusätzlich eine telefonische Rücksprache mit dem Grundeigentümer erfolgt sei.

Die Gemeinde hielt darüber hinaus fest, dass § 72 WRG keine Verpflichtung zur Verständigung des Grundeigentümers vorsehe, die Verständigung des Grundeigentümers jedoch auf Grund des Höflichkeitsbewusstseins der Gemeinde erfolgt sei.

Gemeinde verneint Pflicht zur Verständigung des Grundeigentümers....

Überdies seien weitere persönliche Gespräche zwischen Gemeindevetretern und der Beschwerdeführerin sowie ihrem Sohn durchgeführt worden, um eine gütliche Bereinigung der Angelegenheit zu finden.

Die Gemeinde stellte abschließend auch fest, dass eine permanente Belassung der Grundwassersonden auf den Liegenschaften der Beschwerdeführerin nicht vorgesehen sei. Denn nach Abschluss der Grundwasseruntersuchungen würden die beiden Grundwassersonden auf ihren Grundstücken fachkundig rückgebaut, sofern kein anders lautendes Übereinkommen mit ihr erzielt werden könne.

Im Rahmen einer telefonischen Rücksprache der Gemeinde wurde gegenüber der VA bestätigt, dass gegenständlich kein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren durchgeführt und auch kein wasserrechtlicher Bescheid im Hinblick auf § 72 WRG vorliege.

Aus Sicht der VA ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, der in diesem Zusammenhang mehrfach festgestellt hat, dass die Verpflichtung nach § 72 WRG rechtens erst auf Grund eines die Duldungspflicht konkret aussprechenden Bescheides umgesetzt werden kann (z.B. VwGH 23.6.1992, 92/07/0023).

Die VA hat es im gegenständlichen Zusammenhang für zweckmäßig erachtet, aus Anlass der vorliegenden Beschwerde eine diesbezügliche Anfrage an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als oberste Wasserrechtsbehörde zu richten, um zu klären, ob grundsätzlich der tatsächlichen Umsetzung der in § 72 WRG normierten Duldungspflicht jedenfalls ein Verfahren und ein Bescheid voranzugehen hat.

....und stellte keinen Antrag auf Bewilligung der Maßnahme

In der Stellungnahme der Obersten Wasserrechtsbehörde teilte diese mit, dass sie ihrerseits eine Befragung des Landeshauptmannes der Steiermark zum vorliegenden Sachverhalt durchgeführt hat. Dieser habe in seinem ausführlichen Bericht bestätigt, dass die Marktgemeinde Scheifling plane, einen Brunnen zur Sicherung ihrer Wasserversorgung zu errichten, weshalb Erkundungs sonden für die Grundwasser erkundung vonnöten seien. Es sei kein Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung bei der Behörde gestellt worden. Für die Errichtung der Sonde sei keine Bewilligung nach § 10 Wasserrechtsgesetz erforderlich. Es sei kein Bescheid gemäß § 72 WRG beantragt worden und nach Ansicht der Wasserrechtsbehörde erster Instanz auch nicht erforderlich, da die Zustimmung der Marktgemeinde Scheifling vorliege.

Auch die Oberste Wasserrechtsbehörde nahm Bezug auf die hierzu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und stellte fest, dass das Vorgehen der Marktgemeinde Scheifling aus Sicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nicht korrekt erscheint und der Rechtsansicht der VA, dass der Umsetzung der in § 72 WRG normierten Duldungspflicht jedenfalls ein entsprechendes wasserrechtliches Verfahren und ein wasserrechtlicher Bescheid vorauszugehen hat, beizupflichten ist

Seitens der VA wurde in diesem Zusammenhang überdies auf die Bestimmung des § 10 WRG (Benutzung des Grundwassers) hingewiesen. Diese besagt:

Absatz 1: Der Grundeigentümer bedarf zur Benutzung des Grundwassers für den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf keiner Bewilligung der Wasserrechtsbehörde, wenn die Förderung nur durch handbetriebene Pump- oder Schöpfwerke erfolgt oder wenn die Entnahme in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grunde steht.

Absatz 2: In allen anderen Fällen ist zur Erschließung oder Benutzung des Grundwassers zu den damit im Zusammenhang stehenden Eingriffen in den Grundwasserhaushalt sowie zur Errichtung oder Änderung der hierfür dienenden Anlagen die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde erforderlich.

In Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt war daher davon auszugehen, dass die Errichtung der Sonden auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin durch die Gemeinde Scheifling gemäß § 10 Abs.2 WRG wasserrechtlich bewilligungspflichtig war.

Auch eine allfällige Zustimmung des Grundeigentümers entbindet die Gemeinde vorliegend nicht von der Notwendigkeit, für die Errichtung der Sonden auf einem fremden Grundstück eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen.

**Zustimmung des
Grundeigentümers
ersetzt nicht die Bewil-
ligung**

Die Gemeinde Scheifling hätte daher einen Antrag zur Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung bei der zuständigen Behörde einzubringen gehabt. Sodann wäre seitens der Wasserrechtsbehörde ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren durchzuführen gewesen und wäre im Rahmen eines allenfalls zu erteilenden Bewilligungsbescheides eine Duldungsverpflichtung gemäß § 72 WRG auszusprechen gewesen.

Da die Gemeinde Scheifling im Bezug auf die Inanspruchnahme des fremden Grundes durch die Errichtung von Sonden jedoch keine wasserrechtliche Bewilligung mit konkret ausgesprochener Duldungsverpflichtung eingeholt hat, war der **Beschwerde** der N.N. insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Beschwerdeführerin teilte der VA nunmehr mit, dass sie zwischenzeitig mit der Gemeinde bezüglich der Sonden eine Lösung dahingehend getroffen habe, dass die Sonden auf ihren Liegenschaften verbleiben und in ihr Eigentum übergehen.

Da infolge der getroffenen Vereinbarung der vorliegende Beschwerdegrund behoben wurde, waren weitere Schritte der VA entbehrlich.

10.1.3 Mangelhafte Erhebungen der Wasserrechtsbehörde bei der Beurteilung der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht eines Fleischproduktionsgatters in Hinblick auf Einwirkungen auf die Quelle einer Wassergenossenschaft - Bezirkshauptmannschaft Liezen

VA BD/27-LF/04, BH Liezen 3.0-452-00
BMLFUW-LE.4.2.7/0009-1/3/2005

N.N. wandte sich als Obmann einer Wassergenossenschaft an die VA und beanstandete, dass die Bezirkshauptmannschaft Liezen als zuständige Wasserrechtsbehörde nicht die notwendigen und geeigneten Maßnahmen zur Hintanhaltung der Verschmutzung von Quellwasser gegen einen Betreiber eines Fleischproduktionsgatters veranlasste.

Der Beschwerdeführer brachte im Einzelnen vor, dass im Wasserbuch des Bezirkes Liezen zu Gunsten der Wassergenossenschaft ein Wasserbenutzungsrecht für die Entnahme von Trink- und Nutzwasser aus einer Quelle eingetragen sei. Sämtliche bis zum Jahr 1992 entnommenen Wasserproben hätten nachweislich ein qualitativ wertvolles und einwandfreies Trinkwasser ergeben.

Im Jahr 1992 sei sodann ein Wildgatter mit Fütterung im Nahebereich der Quelle errichtet worden.

Seither sei es nachweislich zur Verschmutzung des Trinkwassers gekommen, die - wie die zwischenzeitig mehrfach eingeholten Wasserbefunde ergeben hätten - eine Untauglichkeit des ursprünglich einwandfreien Trinkwassers ergeben habe.

Bei einer Begehung durch die Bezirkshauptmannschaft Liezen als zuständige Wasserrechtsbehörde sei dem Obmann der Wassergenossenschaft zur Kenntnis gebracht worden, dass für das Fleischproduktionsgatter für Damwild und Rotwild seit dem Jahr 1992 eine tierschutzrechtliche Bewilligung bestehe.

Eine wasserrechtliche Bewilligung sei nicht eingeholt worden.

Der Wassergenossenschaft wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft Liezen auch mitgeteilt, dass die Möglichkeit bestehe, das Quellschutzgebiet für die Quelfassung der Wassergenossenschaft zu erweitern, wenn ein entsprechendes hydrologisches Gutachten vorgelegt würde.

Die Wassergenossenschaft hätte aber in diesem Zusammenhang mit Entschädigungszahlungen an die Betreiber des Fleischproduktionsgatters zu rechnen.

Die Wassergenossenschaft wurde weiters zur Reinigung des verschmutzten Trinkwassers dahingehend angehalten, als sie eine UV-Entkeimungsanlage auf ihre eigenen Kosten einzubauen habe.

Die Wassergenossenschaft habe der Behörde den weiterhin rechtswidrigen Umgang des Quellschutzgebietes angezeigt, diese habe nach Ansicht der Wassergenossenschaft jedoch unterlassen, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes insbesondere zur Hintanhaltung der weitergehenden Verschmutzung des Trinkwassers der vorliegenden Quelle zu veranlassen.

Die VA holte in diesem Zusammenhang bei der Wasserrechtsbehörde zahlreiche Stellungnahmen ein. Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, wurde darüber hinaus zur Frage der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht für die Errichtung des Fleischproduktionsgatters befragt.

Zur Frage der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung des Fleischproduktionsgatters ist in einer Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Liezen an die VA angeführt, dass diese im Jahr 1992 nicht im vorliegenden Quellschutzgebiet erfolgt sei und daher auch seitens der Wasserrechtsbehörde eine Bewilligungspflicht für das Fleischproduktionsgatter nach dem Wasserrechtsgesetz nicht angenommen wurde, da diese nach Ansicht der Be-

**Bewilligungspflicht für
das Fleischproduktionsgatter....**

hörde immer nur dann gegeben sei, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit des Gewässers zu rechnen ist. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung, gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung. Bei der Errichtung des Fleischproduktionsgatters wurde seitens der Behörde von einer ordnungsgemäßen land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung durch die Gatterhaltung von maximal 25 Stück Damwild und 2 Stück Rotwild auf einer Fläche von 3,5 ha ausgegangen.

Darüber hinaus hat die Wasserrechtsbehörde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach für die Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 ein konkreter, wirksamer und beabsichtigter Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser vorliegen muss, der planmäßig unter Verwendung von Anlagen erfolgt (VwGH 91/07/0061). Hinsichtlich des Betriebes des Gatters im Rahmen einer landwirtschaftlichen Bewirtschaftung ist die Wasserrechtsbehörde davon ausgegangen, dass kein beabsichtigter Angriff auf die bisherige Beschaffenheit des Quellwassers, die plangemäß unter Verwendung von Anlagen erfolgen sollte, vorlag. Deshalb wurde auch keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht als gegeben erachtet.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, führte zur Frage der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht des vorliegenden Fleischproduktionsgatters Nachstehendes aus:

"Das Betreiben eines Fleischproduktionsgatters, im vorliegenden Fall mit dem Besatz von einigen Stück Wild innerhalb eines abgegrenzten Bereiches durch Errichten eines Gatters, wird als unter § 32 WRG 1959 subsumierbar angesehen.

....hängt von Ausmaß der Beeinträchtigung der Gewässer ab

Ob durch dieses Fleischproduktionsgatter gemäß § 32 Abs. 1 WRG folgend bloß geringfügige Einwirkungen wie etwa ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung oder allenfalls gemäß § 32 Abs. 2 WRG der Bewilligungstatbestand nach lit. c (Eindringen [Versickern] von Stoffen in den Boden) vorliegt, kann im Rahmen der vorliegenden Beachtung vorläufig vernachlässigt werden, da die Bewilligungspflicht nach § 32 Abs. 2 lit. c (WRG) dann gegeben ist, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer zu rechnen ist (VwGH 13.10.1992, 92/07/0091, VwGH 18.1.1994, 90/07/0065).

Sollte man also zum Zeitpunkt des Ansuchens um Bewilligung eines Fleischproduktionsgatters zum Ergebnis gelangen, dass dieses nach dem natürlichen Lauf der Dinge nachteilige Auswirkungen auf die Beschaffenheit des Wassers der Quelle der Wassergenossenschaft zeitigen würde, so wäre folgerichtig eine Bewilligungspflicht gemäß § 32 WRG anzunehmen, da damit entweder

der Tatbestand des Abs. 2 lit. c erfüllt wäre, andererseits aber auch eine über den Begriff der "geringfügigen Einwirkungen" gemäß Abs. 1 hinausgehende Maßnahme vorläge.

Zentraler Punkt der gegenständlichen Frage ist daher, wie die von der Bezirkshauptmannschaft Liezen abzuschätzenden Einwirkungen des Betriebes dieses Fleischproduktionsgatters erhoben wurden. Eine informelle Anfrage beim Sachverständigen für Wasserbautechnik beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat ergeben, dass bei einem Betreiben dieser Art von Gatter – generell gesehen – auf Grund der Ausscheidungen der Tiere in diesem auf Einwirkungen hinsichtlich der Qualität des Wassers der Quelle geschlossen werden könne".

Die Oberste Wasserrechtsbehörde betonte in weiteren Ausführungen in diesem Zusammenhang jedoch auch, dass die abschließende Beurteilung im Einzelfall von den jeweiligen Gegebenheiten der Anlage abhängt und zur allfällig abschließenden Beurteilung dieser Frage Einsicht in sämtliche Originalunterlagen genommen werden und auch ein Sachverständiger mit der Erstellung eines Gutachtens hinsichtlich der Möglichkeit der Einwirkungen auf das Gewässer befasst werden müsste.

Den der VA seitens der Bezirkshauptmannschaft Liezen vorgelegten Unterlagen und Informationen ist jedoch nicht zu entnehmen, dass in diesem Sinne eine eingehende Befassung zur Beurteilung der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht für das Fleischproduktionsgatter durch die Bezirkshauptmannschaft Liezen im Jahr 1992 oder später erfolgt ist und wurde dies auch von der Bezirkshauptmannschaft nicht behauptet.

**Gutachten wurde
nicht eingeholt....**

Insbesondere wurden zur konkreten Klärung der Frage der wasserrechtlichen Bewilligungspflicht keine diesbezüglichen Erhebungen, etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, zur Beurteilung der Einwirkungen durch die zuständige Wasserrechtsbehörde eingeholt.

Auf Grund der vorliegenden Informationen stand für die Bezirkshauptmannschaft Liezen zwar fest, dass in Bezug auf den Betrieb des Fleischproduktionsgatters von Einwirkungen auf das Grundwasser auszugehen war; aus welchen Gründen und auf welchen Grundlagen die Bezirkshauptmannschaft Liezen diese Einwirkungen jedoch als lediglich geringfügig im Rahmen der ordnungsgemäßen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung eingestuft hat, und damit daraus schloss, dass ihrer Ansicht nach keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorliege, blieb unnachvollziehbar.

Diese mangelhaften Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft Liezen als zuständige, Wasserrechtsbehörde bei der Beurteilung, ob vorliegend eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht des Fleischproduktionsgatters besteht, die gegebenenfalls einen wasserrechtsbehördlichen Handlungsbedarf zur Vorschreibung rechtsbereinigender Maßnahmen ausgelöst hätten, waren daher seitens der VA zu beanstanden und der **Beschwerde** daher insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

....weshalb die Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft mangelhaft blieben

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte zur Hintanhaltung der bestehenden Wasserverschmutzung aus, dass zwischenzeitig den Betreibern des Gatters gemäß § 31 WRG aufgetragen wurde, das Betreiben des Gatters auf eine bestimmte andere Fläche zu verlegen, welche laut Vorschlag zur Ausweisung des Schutzgebietes Zone 2 außerhalb desselben liege. Damit seien die vorläufig notwendigen Schritte zur Hintanhaltung der Wasserverschmutzung getroffen.

Die Oberste Wasserrechtsbehörde betonte jedoch auch ausdrücklich, dass die Wasserrechtsbehörde selbstverständlich zu weiteren Kontrollen dieser so angeordneten Maßnahmen darauf einwirken muss, dass diese auch eingehalten werden und dem Quellwasser nicht weitere Verunreinigungen durch den Betreiber des Gatters zugeführt werden.

Wie die Oberste Wasserrechtsbehörde auch festhält, haben die Betreiber des Fleischproduktionsgatters gegen die bescheidmäßige Gatterverlegung gemäß § 31 WRG Rechtsmittel erhoben und sind sowohl der Bescheid aus dem Jahr 2004 als auch der danach ergangene Bescheid vom 4. April 2005 daher noch nicht rechtskräftig und sind die Berufungsverfahren beim Amt der Landesregierung anhängig.

10.1.4 Säumnis der Entscheidung über einen Antrag zur Wiederverleihung eines Wasserrechts; Parteistellung von Fischereiberechtigten – Landeshauptmann von Niederösterreich

VA BD/50-LF/05, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-59/057-2005
BMLFUW.4.1.11/0326-I/6/2005

N.N. wandte sich als Vertreter eines Fischereivereines an die VA und beschwerte sich über die jahrelange Säumnis des NÖ Landeshauptmannes bei der Erlassung eines Bescheides in einem Wiederverleihungsverfahren betreffend ein Wasserbenutzungsrecht für eine Wasserkraftanlage zur energetischen Nutzung.

Die VA holte diverse Stellungnahmen beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung und in weiterer Folge auch beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als Oberste Wasserrechtsbehörde ein.

Für die VA ergab sich nachstehendes Bild:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 25. Juni 1922 in der Fassung der Entscheidung der Niederösterreichischen Landesregierung vom 27. November 1923 wurde der X.X. GmbH die wasserrechtliche Bewilligung zur Umwandlung einer Mühle in ein Elektrizitätswerk für die Dauer von 90 Jahren erteilt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 11. Jänner 1935, wurde der X.X. GmbH die Erhöhung der Wehrkrone und Errichtung eines Wehraufsatzes auf die Dauer von 60 Jahren bewilligt.

Mit Kollaudierungsbescheid vom 14. November 1935 wurde behördlichen Angaben zufolge festgestellt, dass die gegenständliche Anlage projekt- und bescheidgemäß ausgeführt worden sei.

Mit Schreiben vom 6. Juni 1994 habe die Rechtsnachfolgerin der X.X. GmbH, die Y.Y. AG, beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung um Wiederverleihung des mit obigem Bescheid vom 11. Jänner 1935 erteilten Wassernutzungsrechtes angesucht.

Ansuchen 1994

Die zuständige Wasserrechtsbehörde hat jedoch bis heute, sohin über 10 Jahre später, noch immer nicht über den genannten Antrag mit Bescheid abgesprochen.

Die Wasserrechtsbehörde verwies in ihrer Stellungnahme diesbezüglich zunächst auf § 21 Abs. 3 WRG, wonach Ansuchen um Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wassernutzungsrechtes frühestens 5 Jahre, spätestens 6 Monate vor Ablauf der Bewilligungsdauer gestellt werden können. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechtes, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wassernutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt. Der Ablauf der Bewilligungsdauer ist in diesem Fall bis zu rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt, wird gegen die Abweisung eines Ansuchens um Wiederverleihung der Verwaltungsgerichtshof oder der Verfassungsgerichtshof angerufen, wird die Bewilligungsdauer bis zur Entscheidung dieses Gerichts verlängert.

Die Behörde habe daher vor Entscheidung über den Antrag zu prüfen, ob durch die Wiederverleihung öffentliche Interessen beeinträchtigt würden und ob die Anlage dem Stand der Technik entspreche. Unter diesen Voraussetzungen bestehe ein Anspruch auf die Wiederverleihung und das Wassernutzungsrecht dürfe

jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiter ausgeübt werden.

Die Behörde führte auch aus, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die Anlage, insbesondere die Fischaufstiegshilfe, nicht mehr dem Stand der Technik entspreche und daher die Voraussetzungen zur Wiederverleihung nicht vorgelegen seien. Zur Vermeidung eines negativen Bescheides habe die Konsensinhaberin behördlichen Angaben zufolge ein Projekt für eine neue Fischaufstiegshilfe vorgelegt. Über dieses Projekt seien mehrere Sachverständigengutachten eingeholt und Besprechungen mit dem Ergebnis abgehalten worden, dass bis zum 30. April 2005 ein überarbeitetes Projekt vorgelegt werden solle. Nach Einlangen und Überprüfung dieses Projektes werde über den Wiederverleihungsantrag entschieden werden.

Die Fischaufstiegshilfe entspreche zwar nicht mehr dem Stand der Technik, sie sei jedoch im Jahr 1935 in dieser Form bewilligt bzw. vorgeschrieben worden.

Zur Verfahrensdauer merkte die Wasserrechtsbehörde an, dass zum Zeitpunkt des Ansuchens um Wiederverleihung große Teile des Aktes nicht zur Verfügung standen (2. Weltkrieg, mehrfach Behördenwechsel, Skartierungen) und der Akt erst mühsam rekonstruiert werden musste. Auch das Hochwasser 2002 habe zu Verzögerungen geführt, da seitens der nunmehrigen Betreiberin Y.Y. GmbH & Co KG Überlegungen bestanden hätten, das Kraftwerk entweder völlig aufzulassen oder weitgehend umzubauen.

Akt musste rekonstruiert werden

In einer ergänzenden behördlichen Stellungnahme hielt die Wasserrechtsbehörde fest, dass seitens der Y.Y. GmbH & Co KG mit Schreiben vom 10.5.2005 ein Einreichprojekt zur Errichtung der Fischaufstiegshilfe vorgelegt worden sei.

Von den beigezogenen Amt sachverständigen sei dazu ausgeführt worden, dass vor Erstellung eines endgültigen Gutachtens Untersuchungen über die Höhe der erforderlichen Restwassermenge durchzuführen seien. Diese würden – abhängig vom Wasserstand der Thaya – ca. weitere zwei Monate in Anspruch nehmen.

Telefonisch teilte das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung auf Anfrage der VA mit, dass ein Bescheid frühestens erst bis Ende dieses Jahres (2005) bzw. Anfang nächsten Jahres zu erwarten sei. Zwischenzeitig gab der Beschwerdeführer bekannt, dass er eine behördliche Mitteilung erhalten habe, dass am 5. Dezember 2005 eine mündliche Verhandlung stattfinden werde, der er beigezogen werde.

Mündliche Verhandlung 2005

Im Übrigen wies die Wasserrechtsbehörde in Hinblick auf die Beziehung von Parteien darauf hin, dass das Wasserrechtsgesetz keine ausdrückliche Regelung betreffend die Parteistellung im Wiederverleihungsverfahren beinhalte. Nach Meinung des Niederösterreichischen Landeshauptmannes als Wasserrechtsbehörde habe im Wiederverleihungsverfahren jedoch lediglich der Konsensinhaber und der Grundeigentümer Parteistellung. Der Fischereiverein Waidhofen an der Thaya, den der Beschwerdeführer vertritt, werde jedoch in das Wiederverleihungsverfahren als Beteiligter beigezogen.

Benötigte Parteistellung von Fischereiberechtigten

Die VA hegte rechtliche Bedenken gegen diese von der Wasserrechtsbehörde vertretene Auffassung, die im ursprünglichen Bewilligungsverfahren beigezogenen Parteien im diesbezüglichen Wiederverleihungsverfahren nicht mehr beizuziehen und holte zu dieser Frage eine Stellungnahme der obersten Wasserrechtsbehörde ein.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft verwies in seinen Ausführungen auf die in diesem Zusammenhang verfassten Bemerkungen in *Oberleitner*, WRG, Wasserrechtsgesetz 1959 in der WRG-Novelle 1959 hin. Darin ist ausgeführt:

Bundesministerium stellt klar:

"Wasserbenutzungen sind in der Regel auf langfristigen Bestand hin geplant und ausgelegt; eine Befristung nach § 21 Abs. 1 soll daher nach dem Grundsatz "so kurz als nötig, so lange als möglich" erfolgen (vgl. Raschauer, 70 ff). Das Spannungsverhältnis zwischen wasserwirtschaftlich gebotener kurzer Bewilligungsdauer und – aus Gründen der Rechts- und Investitionssicherheit erwünschter - langer Konsensdauer wird durch die begünstigte Wiederverleihung (§ 21 Abs. 3) gelöst. Ist die Wassernutzung weiterhin aktuell und entspricht sie den neuen Anforderungen, dann besteht ein bevorzugter Rechtsanspruch auf Wiederverleihung (inhaltlich Neuerteilung) des Wasserbenutzungsrechts; außerdem ist der Weiterbetrieb über die ursprüngliche Konsensdauer hinaus rechtlich gedeckt (Ablaufhemmung der Konsensdauer). Dies bietet einen Anreiz zur freiwilligen Anpassung der Wasserbenutzung(anlagen) an neue Gegebenheiten; das Fehlen des Tatbestandsmerkmals "entsprechend dem nunmehrigen Stand der Technik" steht nämlich einer Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes entgegen (VwGH 23.5.1995, 94/07/006; 13.4.2000, 97/07/0167).

Die durch Befristung und Wiederverleihung erreichbare Aktualisierung von Wasserbenutzungen (vgl. u.a. IPPC-Richtlinie, WRRL) ist schonender und weniger aufwändig als ein behördliches Vorgehen nach § 21a (WRG).

Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung stellt die Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechtes im Sinne des § 21 Abs. 3 (WRG) nicht den Fall einer Verlängerung oder eines

Fortbetriebes des alten Wasserbenutzungsrechtes, sondern die Erteilung eines neuen Rechtes an Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar (VwGH 25.4.2002, 98/07/0023). Auch bei der Wiederverleihung haben daher die Vorschriften des § 11ff über die Berücksichtigung fremder Rechte uneingeschränkt Anwendung zu finden (VwGH 19.6.1970, Slg. 7823; 13.11.1997, 95/07/023); u.a. wären allfällige Zwangsrechte neuerlich einzuräumen (siehe aber § 70). Zu berücksichtigen sind aber auch – im Rahmen des öffentlichen Interesses – zwischenzeitige neue Zielsetzungen in der wasserwirtschaftlichen Planung".

Somit sind nach Auffassung der Obersten Wasserrechtsbehörde alle Personen, die rechtzeitig Einwendungen erheben und bei denen eine Verletzung fremder Rechte (§ 12 WRG) zumindest möglich ist, dem Verfahren beizuziehen und ist im Ermittlungsverfahren zu klären, ob eine Beeinträchtigung tatsächlich stattfindet. Oft werden in einem Bewilligungsverfahren die Entschädigungen für eingeräumte Zwangsrechte oder die in dem zivilrechtlichen Abkommen vereinbarten Zahlungen für die Konsensdauer der Anlage bemessen und festgesetzt, somit wären diese notfalls neu zu ermitteln.

Die Oberste Wasserrechtsbehörde vertritt weiters die Ansicht, dass es nicht sein kann, dass im ersten, originären Bewilligungsverfahren Entschädigungen für absehbare Beeinträchtigungen auf die geplante Konsensdauer festgelegt werden und bei einer Wiederverleihung diese Beeinträchtigung nicht mehr geltend gemacht werden können. Laut VwGH stellt eine Wiederverleihung die Erteilung eines neuen Rechtes an Stelle eines durch Zeitablauf untergegangenen Rechtes dar und es sind dieselben Regeln anzuwenden wie bei einer erstmaligen Bewilligung.

Der Wissensstand über die Auswirkungen einer Anlage ist bei einer Wiederverleihung sicher umfangreicher als bei einer Erstbewilligung, somit kann besser vorausgesagt werden, ob eine Beeinträchtigung fremder Rechte von vornherein ausgeschlossen werden kann, da über Jahre und Jahrzehnte Messreihen und Beobachtungen vorliegen. Ein pauschaler Ausschluss der Fischereiberechtigten komme aber sicher nicht in Betracht.

Dem Niederösterreichischen Landeshauptmann wurde die geschilderte, von der Obersten Wasserrechtsbehörde hiezu vertretene Rechtsansicht vorgelegt.

Dieser verwies diesbezüglich erneut auf die Bestimmung des § 21 Abs. 3 WRG, wonach nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zu entnehmen sei, dass der Antragsteller Anspruch auf Wiederverleihung eines Wassernutzungsrechtes habe, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wassernutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt. Das heiße, die Behörde habe im Wiederverleihungsverfahren ausschließlich die öffentlichen Interessen und den Stand der Technik zu prüfen. Seien

diese Voraussetzungen erfüllt, so habe die Behörde nach Ansicht des Niederösterreichischen Landeshauptmannes den Antrag ungeachtet eventuell sonstiger Interessen, die der Wiederverleihung entgegenstehen, stattzugeben.

Nach Ansicht des Niederösterreichischen Landeshauptmannes würde die Zuerkennung der Parteistellung im Wiederverleihungsverfahren für andere Wasserberechtigte, Fischereiberechtigte etc. bedeuten, dass ihre rechtlichen Interessen im Verfahren zu berücksichtigen sind und sie einen Rechtsanspruch auf Wahrung ihrer Interessen im Verfahren haben und diese gegebenenfalls auch mit entsprechenden verfahrensrechtlichen Instrumentarien (z.B. Berufungsrecht) durchsetzen können. Dies stehe aber im ausdrücklichen Widerspruch zum Wortlaut des § 21 Abs. 3 WRG und wohl auch zum Willen des Gesetzgebers, der dem Wiederverleihungsberechtigten eben eine privilegierte Stellung einräumen wollte (dies werde auch im Schreiben des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 22. Juli 2005 zum Ausdruck gebracht: "... bevorzugter Rechtsanspruch auf Wiederverleihung ...").

Zur Frage der Entschädigung für gegebenenfalls eingeräumte Zwangsrechte führte die Wasserrechtsbehörde aus, dass ein diesbezüglicher Antrag in diesem Entschädigungsverfahren selbst zu beurteilen sei. Das Entschädigungsverfahren beruhe auf einer völlig anderen Rechtsgrundlage und sei nach anderen Verfahrensvorschriften abzuhandeln. Die Frage der Parteistellung im Entschädigungsverfahren sei selbständig und unabhängig vom wasserrechtlichen Wiederverleihungsverfahren zu klären und habe nach Rechtsauffassung des Niederösterreichischen Landeshauptmanns auf die Parteistellung im Wiederverleihungsverfahren keinen Einfluss.

Aus Sicht des Niederösterreichischen Landeshauptmanns sei daher dem Gesetzeswortlaut eindeutig zu entnehmen, dass die Parteistellung hinsichtlich fremder Rechte gegenüber einem Erst-Bewilligungsverfahren zumindest eingeschränkt zu beurteilen sei.

LH teilt die Rechtsansicht des Ministeriums nicht

Die Behörde nehme jedoch die – auch auf entsprechende höchstgerichtliche Judikatur gestützte – Rechtsansicht des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als Oberste Wasserrechtsbehörde zur Kenntnis und werde im fortgesetzten Verfahren den Fischereiberechtigten formal Parteistellung im Sinne des §§ 15 Abs. 1, 102 Abs. 1 lit. b WRG zuerkennen, hält jedoch auch fest, dass die Regelung im § 21 Abs. 3 WRG ("... hat der bisher Berechtigte Anspruch auf Wiederverleihung des Rechtes, wenn öffentliche Interessen nicht im Wege stehen und die Wasserbenutzung unter Beachtung des Standes der Technik erfolgt ...") ansonsten jedoch nicht nötig gewesen wäre.

Im Übrigen wies sie daraufhin, dass auch im bisherigen (Wiederverleihungs-)Verfahren die Interessen der Fischereiberechtigten stets berücksichtigt worden seien; deren formale Parteistellung sei nie thematisiert worden.

Die VA stellt zum Anliegen im Zusammenhang mit der in Beschwerde gezogenen Verfahrensdauer Nachstehendes fest:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten nach dessen 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.

Wie die Behörde selbst bestätigt hat, ist im vorliegenden Verfahren eine Entscheidung bislang nicht ergangen.

Die Behörde hat die im § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungspflicht von 6 Monaten beträchtlich überschritten

Wiewohl die VA im Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkennt, dass sich das vorliegende Ermittlungsverfahren auf Grund der Komplexität der Sachlage umfangreich und arbeitsintensiv gestalten möge, vermögen die von der Behörde angeführten Gründe die vorliegend rund 10-jährige Verfahrensdauer keinesfalls rechtfertigen.

Die beträchtliche Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist von 6 Monaten liegt daher im überwiegenden Verschulden der Behörde und war daher der **Beschwerde** des N.N. in Hinblick darauf vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA legte der Behörde daher nahe, das gegenständliche Verfahren rasch weiter zu führen und alsbaldigst abzuschließen.

Zu der im vorliegenden Fall überdies erfolgten Erörterung zur Parteistellung im Wiederverleihungsverfahren war seitens der VA festzuhalten, dass die VA die Rechtsauffassung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft im Sinne der obigen Ausführungen vollinhaltlich teilt.

VA teilt Rechtsstandpunkt des Ministeriums

Die VA merkte auch an, dass die vom Niederösterreichischen Landeshauptmann zur Frage der Parteistellung im wasserrechtlichen Wiederverleihungsverfahren vertretene Rechtsansicht überdies auch aus grundrechtlicher Sicht bedenklich erscheint, denn das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird nach ständiger Judikatur des VfGH (z.B. VfSlg 9094, 6746, 7771) verletzt, wenn die Parteistellung einer Person zu Unrecht nicht anerkannt wird.

In einer neuerlichen Stellungnahme der Wasserrechtsbehörde vom 14. Dezember 2005 teilte diese der VA mit, dass zwischenzeitig eine Ortsaugenscheinsverhandlung abgehalten worden und aufgrund des positiven Ergebnisses dieser Verhandlung nunmehr ein Bescheid ergangen sei. Die Fischereiberechtigten wurde dieser Verhandlung entsprechend beigezogen und wurden hinsichtlich ihrer Entschädigung eine Einigung mit dem Kraftwerksbetreiber erzielt. Mit der Aufhebung der Beschwerdegründe waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

Fischereiberechtigte wurden der mündlichen Verhandlung beigezogen

10.1.5 Neuerliche Verfahrensverzögerungen im wasserpolizeilichen Berufungsverfahren – Landeshauptmann von Burgenland

VA BD/58-LF/05, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V926/5-2005

Im **Parlamentsbericht 2004** (S. 144 f:) **beanstandete** die VA bereits jahrelange Verfahrensverzögerungen des Bgld. Landeshauptmannes als wasserrechtliche Berufungsbehörde bei der Erlassung eines wasserpolizeilichen Berufungsbescheides betreffend eine seit langem wasserrechtlich konsenslos betriebene Teichanlage.

Die VA forderte die Behörde in diesem Zusammenhang bereits mit Schreiben vom 4. Oktober 2004 auf, ihrer Entscheidungspflicht umgehend nachzukommen und den beschwerdegegenständlichen Bescheid zu erlassen.

Im April 2005 hat die VA bei der geprüften Behörde eine weitere Stellungnahme über den Verfahrensstand eingeholt.

Die Wasserrechtsbehörde hat daraufhin in ihrem Schreiben vom 9. Juni 2005 gegenüber der VA zunächst bestätigt, dass bis dahin noch kein Berufungsbescheid ergangen ist.

Zu den erneut aufgetretenen Verfahrensverzögerungen führte die Behörde aus, dass sich nach Vorliegen diverser Gutachten ergeben habe, dass gegenständlich zwar Auswirkungen nachteiliger Art auf öffentliche Interessen hinsichtlich der Wasserqualität nicht ausgeschlossen, jedoch allenfalls durch entsprechende Maßnahmen auf ein bewilligbares Maß reduziert werden könnten. Daher sei es notwendig, weitere ergänzende Erhebungen, insbesondere die Durchführung einer Augenscheinsverhandlung unter Beiziehung eines Amtssachverständigen zur Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit der Teichanlage durchzuführen.

Ergänzende Erhebungen....

Die Wasserrechtsbehörde stellte in diesem Zusammenhang auch in Aussicht, dass nach Durchführung der Ortsaugenscheinsverhandlung eine bescheidmäßige Erledigung erfolgen werde.

In einem weiteren Schreiben der Behörde vom 30. Juni 2005 übermittelte diese der VA nunmehr den zwischenzeitig erlassenen Bescheid, welcher mit 21. Juni 2005 datiert ist.

Die VA hält dazu fest, dass die Behörde ihrer Entscheidungspflicht zunächst **weitere 9 Monate (!)** nach der schriftlich ergangenen Aufforderung der VA, den Bescheid umgehend zu erlassen, und insgesamt 3 Jahre und rund 9 Monate nach erhobener Berufung, nicht nachgekommen ist.

Auch die nunmehr von der Behörde angeführten Gründe vermögen die lange Säumnis der Berufungsbehörde nicht rechtfertigen, denn, wiewohl die Komplexität der Sachlage nicht verkannt wird, so ist es Sache der zuständigen Behörde in Wahrung ihrer Amtspflichten, für das rechtzeitige Vorliegen der tatsächlich notwendigen, entscheidungswesentlichen Grundlagen in angemessenem Zeitrahmen zu sorgen.

....vermögen lange
Säumnis nicht zu
rechtfertigen

Das überwiegende Verschulden der Verfahrensverzögerungen lag somit erneut bei der Berufungsbehörde.

Der **Beschwerde** des Herrn N.N. war daher wiederholt **Berechtigung** zuzuerkennen.

Da die Behörde mit Ergang der Entscheidung vom 21. Juni 2005 den Beschwerdegrund behoben hat, waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

10.1.6 Berufungsverfahren - Säumnis – Landeshauptmann der Steiermark

VA BD/189-LF/05, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-318/04-10

N.N. wandte sich an die VA und beanstandete, dass der Landeshauptmann der Steiermark als Wasserrechtsbehörde zweiter Instanz über eingebrachte Berufungen gegen einen mit Bescheid erteilten wasserpolizeilichen Auftrag unnachvollziehbar lange keine Entscheidung fälle.

Die VA hat diesbezüglich ein Prüfverfahren eingeleitet und eine Stellungnahme der Behörde eingeholt. Dabei ergab sich folgendes Bild:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Hartberg vom 23. September 2003 hat die Wasserrechtsbehörde der Wehrgemeinschaft X.X. im Rahmen eines wasserpolizeilichen Auftrages unter verschiedenen Auflagen diverse Instandhaltungs- und Wartungsarbeiten aufgetragen.

Berufung 2003

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig berufen.

Der Beschwerdeführer monierte in diesem Zusammenhang, dass der Landeshauptmann der Steiermark als zuständige Wasserrechtsbehörde bislang keinen Berufungsbescheid erlassen habe.

Die Wasserrechtsbehörde bestätigte auf Anfrage der VA selbst, dass bislang eine Entscheidung diesbezüglich noch nicht ergangen sei.

Als Begründung der langen Verfahrensdauer führte die Behörde aus, dass zunächst umfassend zu überprüfen war, ob tatsächlich eine rechtliche Verpflichtung in Form der erfolgten Vorgaben bestehe.

Maßgeblich seien dabei auch die Bezug habenden ergangenen wasserrechtlichen Bewilligungen.

Hiezu sei auch am 9. Dezember 2003 eine örtliche Berufungsverhandlung abgehalten worden.

Die Behörde führte weiters aus, dass überdies im Bezug auf eine Verrohrung, welche auch in Zusammenhang mit dem Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens stehe, ein eigenes wasserrechtliches Berufungsverfahren anhängig sei.

Eine weitere Bezug habende Berufungsentscheidung, welche von der obersten Wasserrechtsbehörde zu fällen war, sei ebenfalls abzuwarten gewesen und habe die Wasserrechtsbehörde nach Vorliegen dieser Entscheidung am 12. Juli 2005 das gegenständliche Verfahren fortgesetzt.

Sodann wurde eine Untersuchung der bestehenden Verhältnisse einschließlich möglicher Lösungsansätze der betroffenen Anlagen in Auftrag gegeben, und liege das Ergebnis dieser Untersuchung seit November 2005 vor.

In dieser Untersuchung würden Vorschläge für eine Lösung der Probleme der Anrainer am Werkskanal erarbeitet und es sei vorgesehen, im Februar 2006 an Hand dieser Untersuchung eine einvernehmliche Lösung zwischen den Betroffenen herbeizuführen.

Die Behörde stellte in diesem Zusammenhang in Aussicht, im Februar 2006 die genannte örtliche Verhandlung durchzuführen, bei der sämtliche vorliegenden und im Zusammenhang stehenden Unterlagen herangezogen würden, um eine für alle Beteiligten und Parteien annehmbare Lösung herbeizuführen.

In weiterer Folge ist nach Angaben der Behörde vorgesehen, noch im März 2006 die entsprechende Berufungsentscheidung zu erlassen.

Entscheidung 2006?

Die VA stellte dazu in Hinblick auf die beanstandeten Verfahrensverzögerungen fest, dass die Behörde vorliegend die in

§ 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungspflicht von sechs Monaten überschritten hat.

Wiewohl die VA in Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkennt, dass sich das gegenständliche Ermittlungsverfahren auf Grund der Komplexität der Sachlage sehr umfangreich und arbeits- und zeitintensiv gestaltet – zahlreiche (Vor-)Fragen waren zu klären, eine Vielzahl von Stellungnahmen und Informationen war einzuholen und ein Lokalaugenschein durchzuführen, vermögen die von der Behörde angeführten Gründe die Verfahrensdauer selbst unter der Berücksichtigung, dass die Behörde augenscheinlich intensiv und nachhaltig um eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung bemüht ist, nicht rechtfertigen.

Die Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist von sechs Monaten war der Behörde daher zuzurechnen und war der **Beschwerde** daher insoweit die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Wasserrechtsbehörde sagte der VA gegenüber zu, auf Grund des gegebenen Sachverhaltes das Verfahren rasch fortzuführen und bis Ende März 2006 die in Rede stehende Entscheidung zu erlassen. Weitere Veranlassungen der VA sind daher entbehrlich.

10.1.7 Unnachvollziehbar lange Verfahrensdauer bei der Vollstreckung einer wasserrechtlichen Bescheidaufgabe betreffend eine Entwässerungsanlage – Landeshauptmann von Kärnten

VA BD/33-LF/05, Amt der Ktn LReg -1-LAD-VA-225/5-2005

Aus Anlass einer Beschwerde des N.N. betreffend die Vollstreckung einer wasserrechtlichen Bescheidaufgabe hat die VA ein **amtswegiges** Prüfverfahren zur Frage der 17-monatigen Verfahrensdauer nach Ergang eines aufhebenden Verwaltungsgerichtshofurteils einerseits als auch zur Frage der Dauer des Erstellens eines Ergänzungsgutachtens durch die Abteilung 18 – Wasserwirtschaft, Unterabteilung Spittal an der Drau des Amtes der Kärntner Landesregierung, andererseits eingeleitet.

Darüber hinaus galt es auch zu klären, aus welchen Gründen die Behörde im Rahmen des laufenden Vollstreckungsverfahrens und in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falles dennoch Raum für zeitintensive Vermittlungsgespräche zwischen den betroffenen Parteien sah.

Zur 17-monatigen Verfahrensdauer für die Erlassung eines Ersatzbescheides ergab sich aus den der VA vorgelegten Unterlagen, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom

17 Monate für Ersatzbescheid

22. Februar 2001 den Bescheid des Landeshauptmanns vom 11. September 2000 (mit dem wiederum im Berufungswege sowohl über die Anordnung der Ersatzvornahme als auch die Kostenvorauszahlung auf Grund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau vom 26. Juni 2000 abgesprochen wurde) aufgehoben hat.

In Hinblick auf die lange Verfahrensdauer führte die geprüfte Behörde aus, dass sie mit Schreiben vom 12. November 2001 der Wassergenossenschaft X.X. als Verpflichtete gegenüber die Ersatzvornahme angedroht hat.

Am 28. November 2001 nahm die Wassergenossenschaft X.X. zur Androhung der Ersatzvornahme Stellung.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 2002 erging ein internes Schreiben der Abteilung 8 - Umweltschutzrecht, Unterabteilung Wasserrecht, an die Abteilung 18 – Wasserwirtschaft der Kärntner Landesregierung mit dem Ersuchen um Überprüfung und Mitteilung, ob die bescheidmäßige Verrohrung und Verschüttung des Entwässerungsgrabens ordnungsgemäß erfolgt sei.

Mit Schreiben der Abteilung 18 – Wasserwirtschaft der Kärntner Landesregierung vom 7. März 2002 verneinte diese die bescheidmäßige Verrohrung und Verschüttung des Entwässerungsgrabens.

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Kärnten vom 11. Juli 2002, wurde sodann infolge des genannten Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes erneut über die Androhung der Ersatzvornahme und den Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme abgesprochen.

Hiezu ist festzuhalten, dass zunächst offensichtlich rund acht Monate nach Ergang des Verwaltungsgerichtshoferkennnisses überhaupt keine behördlichen Schritte gesetzt wurden.

8 Monate keine behördliche Tätigkeit festzustellen

Auch die in weiterer Folge getätigten Veranlassungen durch die Behörde erfolgten nur zögerlich.

Die Behörde hat damit die gesetzlich normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von sechs Monaten jedenfalls beträchtlich überschritten.

Wiewohl sich die zu ermittelnden entscheidungswesentlichen Grundlagen im Einzelnen durchaus umfangreich gestalten mögen, vermochten die von der Behörde angeführten Gründe diese überlange Verfahrensdauer selbst unter Berücksichtigung, dass zwischenzeitig auf Grund personeller Umstrukturierungen auch Änderungen in der Sachbearbeitung eingetreten seien, nicht rechtfertigen.

Die beträchtlichen mehrmonatigen Verfahrensverzögerungen lagen daher im überwiegenden Verschulden der Behörde. Das behördliche Verhalten war daher insoweit vollinhaltlich zu **beanstanden**.

Die zweijährige Dauer zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens durch das Amt der Kärntner Landesregierung blieb völlig unkommentiert bzw. unbegründet, sodass die in diesem Zusammenhang dadurch aufgetretenen unnachvollziehbaren Verzögerungen – wiewohl das Ergänzungsgutachten zwischenzeitig erstellt und der VA in Kopie übermittelt wurde – seitens der VA ebenfalls zu **beanstanden** waren.

Zur Frage, aus welchen Gründen die Oberbehörde es in Anbetracht des laufenden Vollstreckungsverfahrens und auf Grund der vorliegenden komplexen Einzelfallumstände dennoch für zweckmäßig erachtete, Aussprachemöglichkeiten unter den betroffenen Parteien herbeizuführen, war dem behördlichen Bericht nur ganz allgemein zu entnehmen, dass die Oberbehörde damit versucht habe, eine Annäherung zwischen den Parteien zu erreichen. Die Aussprache habe jedoch kein Ergebnis gebracht, da der Vertreter des Beschwerdeführers daran nicht teilgenommen habe.

Vermittlungsversuch zwischen den Parteien ersetzt nicht Vollstreckung

Weitere Gründe für die Anberaumung der genannten Besprechung könnten behördlichen Angaben zufolge auf Grund der personellen Umstrukturierungen und Änderungen in der Sachbearbeitung nicht mitgeteilt werden.

Aus Sicht der VA ist hiezu zu bemerken, dass ein Vollstreckungsverfahren von der zuständigen Behörde gemäß § 2 Abs. 1 VVG zwar nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu führen ist. Das darin normierte Schonungsprinzip bezieht sich jedoch nur auf die Auswahl der im Gesetz vorgesehenen Zwangsmittel, und kann nicht dazu führen, dass von der Vollstreckung abgesehen werden oder diese auf unbestimmte Zeit verschoben werden soll.

Auch die Vorgangsweise der Oberbehörde im vorliegenden Fall, insbesondere unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände, in der von ihr vorgenommenen Weise vermittelnd einzugreifen, war unnachvollziehbar und daher seitens der VA ebenfalls zu **beanstanden**.

10.1.8 Säumnis der Wasserrechtsbehörde bei der Vornahme wasserpolizeilicher sowie der Veranlassung verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen bezüglich erheblicher Konsensüberschreitungen bei der Grundwasserentnahme durch die Gemeinde Bürmoos – Landeshauptfrau von Salzburg

VA BD/50-LF/04, Amt der Sbg LReg 20001-VA-500/3-2004

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass die Gemeinde Bürmoos die wasserrechtlich bewilligte Entnahmemenge des Grundwassers beträchtlich überschreite und daher ein dramatisches Abfallen des Wasserspiegels in seinem sowie auch in anderen Hausbrunnen in der umliegenden Umgebung herbeiführe.

Erhöhte Grundwasserentnahme

Wiewohl die Wasserrechtsbehörde von diesen Konsensüberschreitungen Kenntnis habe, habe sie es bislang verabsäumt, entsprechende Maßnahmen zur Einhaltung des Konsenses und damit zur Herstellung des wasserrechtsgesetzlichen Zustandes zu veranlassen.

Die VA holte bei der zuständigen Wasserrechtsbehörde mehrere Stellungnahmen ein. Daraus ergab sich nachstehendes Bild:

Die Wasserrechtsbehörde teilte der VA zunächst mit, das bis zum Jahr 1987 die von der Gemeinde Bürmoos übernommene Wasserversorgung aus der Quelle Krögn und aus dem Brunnen Duswald gespeist worden sei.

Aus der Quelle Krögn besitzt die Gemeinde Bürmoos jedoch lediglich das Recht, das Überwasser, das von der Wassergenossenschaft St. Georgen nicht benötigt werde, zu verwenden.

Der Brunnen Duswald, welcher auf Grund seiner Lage mitten im Betriebsgelände als gefährdet zu bezeichnen gewesen sei, sei mittlerweile gänzlich von der Gemeindeversorgungsanlage angeleitet.

Im Jahr 1987 sei auf Grund der auf Dauer nicht ausreichenden Versorgung mit Trinkwasser durch die Gemeinde Bürmoos ein wasserrechtliches Ansuchen zur Durchführung von Probebohrungen mit den dazugehörigen Pumpversuchen für einen neuen Brunnen gestellt und auf Basis geoelektrischer Untersuchungen sowie eines geologischen Gutachtens in weiterer Folge wasserrechtlich bewilligt worden.

Sodann wurde im Jahr 1989 eine wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung eines Tiefbrunnens mit einer maximalen Wasserentnahme von 20 Liter pro Sekunde, für die Errichtung und Benut-

VA Rosemarie Bauer

BMLFUW

zung einer Transportleitung sowie die Neuerrichtung eines Wasserturmes unter diversen Auflagen erteilt.

Im Jahr 1993 habe N.N. erstmals ein Absinken des Brunnenwasserspiegels bei der Wasserrechtsbehörde angezeigt.

Absinken des Wasserspiegels wurde angezeigt, und....

Infolge dessen sei am 9. März 1993 eine Überprüfungsverhandlung anberaumt worden, in deren Verhandlungsschrift festgehalten war, dass der Brunnen Hutten im Probetrieb zwischen Dezember 1991 und Oktober 1992 mit einem Jahresmittel von 1,42 Liter pro Sekunde gefahren worden sei, ab Mitte Oktober 1992 mit einem Mittel tgl. von 4,2 Liter pro Sekunde, wobei die maximale Entnahmemenge konsensgemäß bis 14 Liter pro Sekunde betragen habe.

Um für die endgültige Festlegung des wasserrechtlichen Konsenses eine ausreichend gesicherte Basis zu erhalten, sei der Auftrag erteilt worden, Untersuchungen bis zum Sommer 1994 fortzuführen, um mit den bisherigen Beobachtungen Messwerte über zwei Jahre zu erhalten.

Die genannte Verhandlungsschrift ist N. N. auch nachweislich zur Kenntnis übermittelt worden.

Die Wasserrechtsbehörde hat sodann die Ergebnisse des Untersuchungsprogrammes mit Oktober 1994 eingemahnt und eine Fortsetzung der wasserrechtlichen Überprüfung mit Vorliegen der ausgewerteten Ergebnisse bzw. deren Begutachtung für September 1995 anberaumt.

....Untersuchungsprogramm veranlasst

Dabei sei vom geologischen Amt sachverständigen festgestellt worden, dass das Trockenfallen mehrerer Hausbrunnen im Jahr 1992 – ähnlich wie im Jahr 1994 - vorwiegend auf die extreme Trockenheit im Sommer 1992 zurückzuführen gewesen sei.

Das gegenständliche Grundwasservorkommen sei als geschlossenes Speichersystem anzusehen, dessen maßgebliche Zuflüsse aus der Grundwasserneubildung des Gebietes Hutten, Krögn, Holzhausen stammen. Daraus resultiere auch die Einschränkung des Entnahmekonsenses auf 4 Liter pro Sekunde, wobei davon auszugehen sei, dass die Entnahmemenge keinen Einfluss auf die Höhe des Grundwasserspiegels im gegenständlichen Grundwasserkörper bewirke.

Eine Fortführung der Beweissicherung fand sodann bis zum Jahr 2000 statt.

Hinsichtlich des Brunnens Duswald habe die Gemeinde Bürmoos bereits seit Jahren nach einem zeitgemäßen Ersatz gesucht.

Gemeinde suchte vergeblich Ersatzbrunnen

Da die Errichtung eines Brunnens mit Standort Bürmoos nicht zielführend gewesen sei, habe die Gemeinde mit September 2003

ein Ansuchen um Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine vorübergehende Konsenserhöhung beim Brunnen Hutten eingebracht.

Im Begutachtungsverfahren zum Ansuchen sei zunächst aus wasserbautechnischer Sicht festgestellt worden, dass einer Konsenserhöhung auf Grund der vorausgegangenen Trockenheit des Jahres 2003 nicht zugestimmt werden könne.

Die Wasserrechtsverhandlung wurde sodann für 25. November 2003 anberaunt.

Seitens des Amt sachverständigen wurde zusammenfassend festgestellt, dass der Brunnen Hutten in einem lokal begrenzten Grundwasserkörper gelegen sei, welcher ausschließlich von den lokal auftretenden Niederschlägen gespeist werde und dessen Überlauf die Quelle Krögn darstelle. Der Grundwasserkörper werde von einer Reihe privater Brunnen vorwiegend landwirtschaftlicher Objekte genutzt.

**Behörde bewilligt
keine erhöhte Was-
serentnahme**

Nach Auffassung des Amt sachverständigen stehe und falle der Wasserstand dieses Grundwasserkörpers, wie dies die seit 1992 lückenlos durchgeführten Wasserstandsmessungen in sieben Brunnen bewiesen hätten, mit der Niederschlagstätigkeit.

Die Wasserstände sämtlicher untersuchter Brunnen zeigten einen parallelen Verlauf. Tiefstände des Grundwasserspiegels traten in den Trockenjahren 1992, 1994 und 2003 auf und seien jeweils von der Wasserknappheit bis zum Trockenfallen einzelner Privatbrunnen begleitet gewesen, wobei 1992 und 1994 aus dem Brunnen Hutten eine Entnahme in der Größenordnung von nur ca. 1,4 Liter pro Sekunde erfolgt sei. Seither sei bis 2002 keine Wasserknappheit beklagt worden, wobei die Entnahme aus dem Brunnen Hutten 1999 und 2001 im Jahrmittel geringfügig über dem Konsens gelegen sei.

In Jahren mit durchschnittlicher Niederschlagstätigkeit sei daher eine merkbare Beeinflussung des Grundwasserkörpers durch eine konsensgemäße Entnahme aus dem Brunnen Hutten nach Angaben des Amt sachverständigen nicht festzustellen gewesen und würde der Grundwasserkörper mit großer Wahrscheinlichkeit die beantragte Konsensmenge zulassen.

Das Jahr 2003, in welchem seit dem Frühjahr keine nennenswerten Niederschläge mehr aufgetreten seien, bewirkte mit dieser extremen Trockenheit einen dramatischen Rückgang des Grundwasserspiegels und ein Trockenfallen zahlreicher Privatbrunnen. Dabei könne nach Angaben des Amt sachverständigen ohne eingehende Untersuchung nicht unterschieden werden, welchen Anteil am Trockenfallen der allgemeinen Trockenheit und welcher der Entnahme aus dem Brunnen Hutten zuzuschreiben sei.

Mit der Erfahrung dieser Trockenheitsperiode erscheine es jedoch nicht sichergestellt, dass eine verstärkte Entnahme aus dem Grundwasserkörper ohne Beeinträchtigung fremder Wasserrechte in Extremzeiten möglich sei.

Es sei daher zu diesem Zeitpunkt eine Konsensserhöhung nicht zu verantworten. Um diesem Ansinnen nach Ansicht des Amtssachverständigen näher treten zu können, müsse unter Auswertung der vorliegenden Mess- und Beobachtungsdaten eine wasserwirtschaftliche Bilanz nach dem Vorbild des Gutachtens der hydrologischen Untersuchungsstelle 1994 erstellt werden. Für diese Bilanz sollte sinnvollerweise der nach den nächsten Niederschlägen zu erwartende Wiederanstieg des Grundwasserspiegels miteinbezogen werden, um die Trockenperiode über die noch nicht abgeschlossenen Dauer bewerten zu können.

Diese Arbeit würde jedoch mehrere Monate in Anspruch nehmen. Dabei sei keineswegs sichergestellt, dass als Resultat eine Konsensserhöhung in Betracht komme.

In der Zwischenzeit habe sich auch herausgestellt, dass keineswegs alle Betroffenen an eine öffentliche Wasserversorgung angeschlossen seien, sondern zahlreiche Landwirte auf ihre Privatbrunnen angewiesen seien. Die im Projekt dargestellte Ersatzwasserversorgung sei kurzfristig nicht realisierbar.

Der Gemeinde Bürmoos wurde daher empfohlen, den Anschluss an die Wasserversorgung Oberndorf, wo Trinkwasser in ausreichender Menge zur Verfügung stehe, welcher aus technischer Sicht relativ rasch hergestellt werden könne, intensiv zu betreiben.

Behörde empfiehlt Anschluss an Wasserversorgungsanlage einer Nachbargemeinde

Die Wasserrechtsbehörde hielt ausdrücklich fest, dass auf Grund der umfangreichen, seit dem Jahr 1987 durchgeführten hydrogeologischen Untersuchungen ein sehr konkretes Bild über die lokale Grundwassersituation im angesprochenen Gebiet gewonnen werden konnte.

Daraus gehe hervor, dass ein nachweislicher Zusammenhang zwischen den zuletzt 2003 deutlich aufgetretenen extremen Trockenjahren und einem maßgeblichen Absinken des Grundwasserniveaus im gesamten Gebiet, der auch für den Brunnen des N.N. von Bedeutung war, nicht zweifelsfrei festgestellt werden konnte.

Betont wurde in diesem Zusammenhang auch, dass die Wassermängel in den Hausbrunnen nur in extremen niederschlagsarmen Jahren aufgetreten seien und ein Zusammenhang mit der Grundwasserentnahme in Hutten bisher nicht bewiesen werden konnte.

Im Hinblick auf die Konsensüberschreitungen stützte sich die Wasserrechtsbehörde im wesentlichen auf die Ausführungen des wasserbautechnischen Amtssachverständigen, denen zu entnehmen war, dass bislang im großen und ganzen lediglich eine ge-

ringfügige Konsensüberschreitung stattgefunden habe, welche sich im Jahresmittel relativiere und daher für eine Einleitung verwaltungsstrafrechtlicher Schritte keine Veranlassung gesehen wurde.

Zur Konsensüberschreitung im August 2003 führte die Behörde ausdrücklich aus, dass in diesem Zusammenhang seitens der Gemeinde Bürmoos ein Antrag auf Erhöhung der Konsensmenge eingebracht worden sei und die Gemeinde Bürmoos durch den Entfall einer Versorgungsleitung sowie eine allfällige behördliche Versagung einer Einspeisung einer bisher genutzten Brunnenanlage in die Situation geraten würde, mit drastischen Versorgungsengpässen rechnen zu müssen. Dazu habe sich das Jahr 2003 zudem durch große Hitzeperioden ausgezeichnet.

Die Wasserrechtsbehörde hielt in diesem Zusammenhang auch fest, dass der wasserbautechnische Sachverständigendienst die Wasserrechtsbehörde darauf hingewiesen habe, für den Fall, dass Konsensüberschreitungen deutlich, häufiger und/oder mit negativem Einfluss auf andere Wasserberechtigte stattfinden würden, entsprechende Schritte zu unternehmen.

Hiezu war aus Sicht der VA zunächst festzustellen, dass im August 2003 Konsensüberschreitungen, die weit über das geringfügige Ausmaß hinausgingen, erfolgt sind und auch der Behörde in diesem Ausmaß bekannt waren. Somit war ein (wasser-)behördlicher Handlungsbedarf gegeben.

Behörde schreitet nicht gegen weitere Wasserentnahme ein

Wiewohl ein Zusammenhang zwischen dem Trockenfallen diverser Hausbrunnen und der in Rede stehenden Anlage nicht zweifelsfrei nachgewiesen ist, vermochten die von der Behörde angeführten Gründe ihr Verhalten, bezüglich der weit mehr als geringfügigen Konsensüberschreitungen keine wasserpolizeilichen Maßnahmen gem. § 138 WRG einzuleiten und auch keine verwaltungsstrafrechtliche Erhebungen zu veranlassen, nicht rechtfertigen.

Vielmehr hätte die Behörde, in Anbetracht der gegebenen Einzelfallumstände, insbesondere der amtsbekannten Wasserknappheit im in Rede stehenden Bereich besonders Bedacht auf die Einhaltung des wasserrechtlichen Konsenses, allenfalls durch entsprechendes behördliches Einschreiten aus wasserpolizeilicher bzw. verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, zu nehmen gehabt.

Es war daher zu beanstanden, dass die Wasserrechtsbehörde zu dieser Zeit keine wasserpolizeilichen sowie keine verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen getroffen hat. Der **Beschwerde** des N.N. war insoweit **Berechtigung** zuzuerkennen.

Zur Empfehlung des Amtssachverständigen an die Gemeinde Bürmoos, einen Anschluss an die Wasserversorgungsleitung Oberndorf zu betreiben, wurde der VA mitgeteilt, dass eine vertragliche

Lösung des Versorgungsproblems in Sicht

Vereinbarung zur Versorgung durch die Stadtgemeinde Oberndorf bzw. den Wasserverband Salzburgerbecken nach Angaben der Wasserrechtsbehörde zwar bislang noch nicht zustande gekommen ist, nach Auskunft des Bürgermeisters Bürmoos befänden sich die diesbezüglichen Verhandlungen jedoch in bereits fortgeschrittenem Stadium.

Die Wasserrechtsbehörde hat daher das wasserrechtliche Verfahren zur Konsenserhöhung bis zum Vorliegen eines diesbezüglichen Ergebnisses zwischenzeitig ausgesetzt.

Weitere Veranlassungen der VA waren daher entbehrlich.

10.1.9 Säumnis in einem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren und bezüglich der Aufhebung eines nichtigen Bescheides: Nichtbeantwortung einer Anfrage - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

VA BD/100-LF/04, BMLFUW-LE.4.2.7/0014-I/3/2004

VA BD/18-LF/05, BMLFUW-LE.4.2.7/0028-I/3/2005

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.

Antrag 1996 gestellt

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 heute nicht entschieden hat.

**Devolutionsantrag
2001....**

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.

Unzuständige Behörde entscheidet....

Dennoch hat die oberste Wasserrechtsbehörde den genannten Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich vom 7. Mai 2001 wegen Nichtigkeit gemäß § 68 AVG bislang nicht behoben.

**...Bescheid wird 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 Sibbachmündung 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 heute von der obersten Wasserrechtsbehörde unbeantwortet geblieben.

**Schreiben bleibt
unbeantwortet**

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 – wie oben geschildert – über den vom Beschwerdeführer eingebrachten Devolutionsantrag bis heute 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.

**Arbeitsüberlastung
entschuldigt nicht**

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.

Auf Grund einer neuerlichen Anfrage durch die VA zur bereits festgestellten Säumnis der obersten Wasserrechtsbehörde (**28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat**, Seite 155 f.) bestätigte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erneut, dass – entgegen der gegenüber der VA in Aussicht gestellten Zusage, die vorliegenden Anbringen des Beschwerdeführers bis zum Ende des Jahres 2004 zu erledigen – die vorliegenden Anbringen des N.N. nach wie vor keiner Erledigung zugeführt wurden.

Behörde neuerlich säumig

Vielmehr werde die Erledigung derselben durch die oberste Wasserrechtsbehörde nunmehr bis Ende Juni 2005 in Aussicht gestellt.

Gründe für die aufgetretenen weiteren Verzögerungen wurden gegenüber der VA nicht angeführt.

Das überwiegende Verschulden liegt somit nach wie vor bei der obersten Wasserrechtsbehörde und es war daher der **Beschwerde** von N.N. im Zusammenhang mit der neuerlichen Säumnis der obersten Wasserrechtsbehörde bei der Absprache über die von ihm eingebrachten Anbringen wiederholt vollinhaltlich **Berechtigung** zuzuerkennen.

Die VA hat den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erneut und nachhaltig nahe gelegt, in Wahrung der Amtspflichten den in Aussicht gestellten Erledigungen raschest möglich nachzukommen.

Da die Erledigung entgegen der Aussage der obersten Wasserrechtsbehörde nicht bis Ende Juni 2005 erfolgte und die VA erneut mehrfach anfragte, wurde ihr mit Schreiben vom 28. November 2005 zugesagt, dass über die vorliegenden Anträge des Beschwerdeführers bis spätestens Februar 2006 entschieden werde.

Die vorliegenden Verzögerungen waren daher wiederholt nachhaltig und vollinhaltlich zu beanstanden.

10.1.10 Säumnis bei der Erledigung eines Devolutionsantrages - Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

VA BD/50-LF/03, BMLFUW 13.812/59-13/2003

N. N. zog in Beschwerde, dass der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit der Erledigung seines Devolutionsantrages vom 31. Jänner 2003 betreffend eine Berufung gegen einen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft

Gmünd vom 12. September 2001 in einer Wasserrechtsangelegenheit säumig sei.

Trotz Ablauf der in § 73 Abs. 1 AVG vorgesehenen Entscheidungsfrist von maximal 6 Monaten sei sein Devolutionsantrag nach wie vor nicht bescheidmässig erledigt.

Das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt ca. einjährige Verfahrensdauer aus, dass – nachdem in einem "Parallelverfahren" eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen sei – nunmehr das Verfahren "weiterbearbeitet" werde.

Gründe für die gegenständliche Verfahrensdauer, die nicht der Behörde zuzurechnen gewesen wären, wurden nicht vorgebracht.

Die gegenständliche **Beschwerde** war daher **berechtigt** und der Bundesminister ersucht, im Hinblick auf das bereits sehr lang andauernde Verfahren für eine raschestmögliche bescheidmässige Erledigung Sorge zu tragen.

10.1.11 Deponiegasunfall; mangelnde Kenntlichmachung von Verdachtsflächen – Landeshauptmann von Kärnten

VA BD/4-U/04, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-207/2-2005

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die tragischen Umstände, die am 26. Juli 2001 zum einem Deponiegasunfall auf einem Betriebsgelände in der Stadt Klagenfurt führten. Für die Folgen dieses Unfalls sei er strafrechtlich haftbar gemacht worden. Der Unfall hätte vermieden werden können, wäre die ehemalige Deponie in dem Verdachtsflächenkataster eingetragen gewesen. Eine derartige Eintragung hätte Vorsorgemaßnahmen zur Konsequenz gehabt, die mangels Kenntlichmachung unterblieben.

Unfall fordert Menschenleben

Die VA musste im Prüfverfahren feststellen, dass die vom Landeshauptmann von Kärnten gemeldeten Parzellen, die Aufnahme in den Verdachtsflächenkataster aus dem Jahr 1989 fanden, nicht mit jenen Grundstücken übereinstimmten, auf denen tatsächlich Ablagerungen erfolgten. Für die VA war in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, wie die Meldung von Grundstücken unterbleiben konnte, für die die Nutzung als Müllablagerungsplatz der Stadtgemeinde Klagenfurt mit Bescheid des Landeshauptmanns von Kärnten vom 23. November 1967 bewilligt wurde.

Stadt Klagenfurt übersieht eigene Deponie

Soweit der Landeshauptmann von Kärnten meinte, dass es sich bei der Studie "Erhebung von Verdachtsflächen und Altlasten in Kärnten, August 1989", welche vom Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 15 – Umweltschutz verfasst worden sei, um eine "freiwillige Erhebung" von Verdachtsflächen in Kärnten handle, hatte dem die VA den Inhalt des § 13 Abs. 1 Altlastensanierungsgesetz 1989, BGBl. 1989/299, entgegenzuhalten.

LH stellt Meldepflicht als freiwillige Mitwirkung dar

Demnach hat der Landeshauptmann dem Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie Verdachtsflächen bekannt zu geben. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat zur Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Altlasten die bundesweite Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Verdachtsflächen im Zusammenwirken mit dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu koordinieren und ergänzende Untersuchungen, soweit diese zur Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Altlasten erforderlich sind, nach Maßgabe der vorhandenen Mittel durch den Landeshauptmann zu veranlassen. Die aus der Erfassung der gewonnenen Daten und Kenntnisse sind an das Umweltbundesamt zu übermitteln, durch das Umweltbundesamt zu verwerten und in einem Verdachtsflächenkataster zu führen.

Die Bestimmung trat am 1. Juli 1989 in Kraft. Sie war sohin im August 1989 geltendes Recht.

Meldung war verpflichtend

Angesichts dessen vermag die VA die Auffassung, dass "eine Rechtsgrundlage zur verpflichtenden Aufnahme in einen amtlichen Verdachtsflächenkataster ... nicht bestanden" habe, nicht nachzuvollziehen.

Der Landeshauptmann von Kärnten muss sich sohin eine nicht vollständige und zum Teil unrichtige Meldung von Verdachtsflächen anlasten lassen.

.... und erfolgte unvollständig

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

Die Anzahl der Pensionsversicherungsfälle ist im Kalenderjahr 2005 von 532 (2004) auf 497 Fälle zurückgegangen. Dies hatte seine Ursache unter anderem darin, dass jene Beschwerden, die sich auf Verfahrensverzögerungen bei der Pensionsversicherungsanstalt bezogen haben, rückläufig waren. Wie näher darzustellen sein wird, sind jedoch im Bereiche der zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsfälle hinsichtlich der Dauer der Verfahren Bemühungen zur Straffung der Verfahren erforderlich.

Geringfügiger Rückgang durch Verbesserungen in den Verfahren

Die VA dankt an dieser Stelle den leitenden Angestellten der Versicherungsträger sowie deren mit den Beschwerdefällen befassten MitarbeiterInnen für die Zusammenarbeit.

11.1.1.2 Berücksichtigung legislativer Anregungen der VA

Die VA kann auch in diesem Bericht festhalten, dass Anregungen zur Verbesserungen im Pensionsversicherungsrecht vom Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz aufgegriffen worden sind. Dazu ist insbesondere auf das Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2005 (SVÄG 2005) hinzuweisen.

Umsetzung von Anregungen der VA

- Durch das SVÄG 2005 wurde eine Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für Zeiten der Pflege naher Angehöriger eingeführt. Durch § 18b ASVG (wie auch entsprechende gesetzliche Bestimmungen in den Parallelgesetzen) ist nunmehr eine weitere Verbesserung der sozialversicherungsrechtlichen Situation pflegender Angehöriger ab 1.1.2006 möglich geworden.
- Die Bestimmung des § 68a ASVG ermöglicht die Nachentrichtung verjährter Beiträge zur Pensionsversicherung, wodurch Härtefälle, die in der Vergangenheit immer wieder an

die VA herangetragen wurden, nicht mehr auftreten können. Diese betrafen vor allem selbständig Erwerbstätige, wenn diese in Zahlungsschwierigkeiten geraten waren und eine wirksame Beitragsentrichtung nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr möglich war.

- Schließlich stellt auch die Anerkennung von Schulzeiten in privaten Lehranstalten als Ersatzzeit bei entsprechender Beitragsentrichtung ab 1.1.2006 (§ 227 Abs. 1 Z 1 ASVG), eine von der VA zuletzt im **22. Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat** (S 47) geforderte Beseitigung von Härtefällen dar.

11.1.1.3 Wichtige noch offene legislative Anregungen

11.1.1.3.1 Witwen/Witwerpensionen

Schon im Entwurf zum Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2005 wurde vom Ministerium vorgesehen, den Zeitraum zur Bemessung der Hinterbliebenenleistungen von zwei auf fünf Jahre zu erstrecken. Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht in die Regierungsvorlage übernommen, obwohl sich zahlreiche Stellen, unter anderem auch die VA für eine Novellierung in diesem Bereich ausgesprochen hatten.

Darüber hinaus erscheint es der VA von Bedeutung, darauf hinzuweisen, dass auch mit der im Entwurf zum Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2006 in geänderter Form vorgeschlagenen Novellierung (Günstigkeitsbetrachtung) zahlreiche Härtefälle unberücksichtigt bleiben.

Dies insbesondere bei jenen Hinterbliebenen, deren Ehepartner im Jahr des Todes entweder eine Pensionsleistung aus dem Versicherungsfall des Alters oder der geminderten Erwerbsfähigkeit zuerkannt erhalten hatten oder derartige Leistungen beantragen hätten können. Die VA weist dazu auf folgende innerhalb des Berichtszeitraumes angefallene Härtefälle hin:

- Frau N. teilte mit, dass ihr Ehegatte im Juli 2004 im Alter von 52 Jahren verstarb. Er war jahrzehntelang in einer gut bezahlten Stellung in der Privatwirtschaft tätig und musste sich nach Verlust seines Arbeitsplatzes im Jahr 2002 als Selbstständiger eine neue Existenz schaffen. Daraus resultierte im Kalenderjahr 2002 kein positives Einkommen; im Jahr 2003 bloß ein Einkommen von €21.000,00. Nach der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Rechtslage hätte die Witwe nach Vergleich der Bemessungsgrundlagen zum Zeitpunkt des Todes eine Leistung von ca. €916,00 erhalten. Nach derzeit geltender Rechtslage gebührt der Hinterbliebenen aber lediglich eine Witwenpension

Härten im Bereich der Witwen(Witwer)pensionen müssen beseitigt werden

Verschiedene Pensionshöhe bei unterschiedlichen Bemessungszeiträumen

von monatlich € 1,68. Bei einer Durchrechnung der Einkünfte fünf Jahre vor dem Tod des Ehegatten würde sich eine Hinterbliebenenleistung von rund € 200,00 ergeben.

- Frau X. wandte sich an die VA, weil ihr die PVA mit Bescheid vom 29. Juni 2005 eine Witwenpension in der Höhe von € 1,37 zuerkannt hatte. Die Enttäuschung von Frau X. über diese äußerst geringe Leistung ist nur allzu verständlich. Kurz vor dem Tod des Ehegatten wurde nämlich dessen Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension mit Bescheid vom 10. März 2005 anerkannt und die Leistung des Gatten mit € 1.727,82 brutto bemessen. Dieser Pensionsanspruch wirkte sich auf die Hinterbliebenenpension nicht aus, obwohl gerade damit der bisherige Lebensstandard des Ehepaares aufrecht erhalten hätte werden können. Frau X. wird die Ehwohnung aufgeben müssen, weil es ihre finanzielle Situation nicht ermöglicht, die Fixkosten zu tragen. In der dazu von der VA eingeholten Stellungnahme der PVA wird ausgeführt, dass für die beiden Jahre vor dem Tod des Ehegatten der Beschwerdeführerin für die Witwe eine Berechnungsgrundlage von € 46.386,57 und für den Verstorbenen eine solche in der Höhe von € 19.733,31 errechnet werden konnte. Das zuletzt erzielte Einkommen des Verstorbenen sank drastisch ab, da er in den beiden Jahren vor seinem Tod nicht mehr arbeiten konnte. Die Ersparnisse wurden in der "Durststrecke" bis zum Pensionsanfall des Gatten aufgebraucht; dass Herr X. so rasch danach versterben wird, war nicht absehbar.
- Im Falle der Frau Y. hatte der Versicherte zum Zeitpunkt seines Todes bereits einen Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension in der Höhe von € 2.253,29, die er deshalb nicht beantragte, weil er seinen Betrieb (ein Verlagsunternehmen) noch nicht aufgeben wollte. Das Unternehmen schloss in den beiden letzten Geschäftsjahren vor seinem Tod mit hohen Verlusten ab. Trotz des gegebenen (theoretischen) relativ hohen Leistungsanspruches aus der gesetzlichen Pensionsversicherung, den Herr Y. zu Lebzeiten selbst noch geltend machen hätte können, wird auf Grund des hohen Betriebsabganges der letzten beiden Jahre nun auch die Witwenpension von Frau Y. mit Null festgesetzt. Wie die SVA der gewerblichen Wirtschaft der VA in einer Stellungnahme mitteilte, würde sich durch die hohen Verluste der beiden letzten Jahre auch bei einer Erstreckung des Berechnungszeitraumes auf fünf Jahre keine Witwenpension für Frau Y. ergeben. Dass die geltende Rechtslage sowohl in Richtung Unter- als auch Überversorgung mehr oder weniger zufällige Ergebnisse zur Folge hat, zeigt sich daran, dass im gegenständlichen Fall bei einem fingierten Ableben von Frau Y. der zuvor gut verdienende Unternehmer 60 % der fiktiven Pensionsleistung der verstorbenen Frau als Witwenpension erhalten hätte, weil er in den letzten zwei Jahren krankheitsbedingt selbst keinerlei Einkünfte hatte und der bereits erworbene, aber

Keine Hinterbliebenenleistung trotz Pensionsanspruch des Verstorbenen

Verluste im Betrieb bewirken Verlust des Witwenpensionsanspruches

noch nicht geltend gemachte Anspruch aus eigener Pensionsversicherung bei der Berechnung seiner Hinterbliebenenpension gänzlich außer Betracht geblieben wäre.

Die VA hält daher zusammenfassend fest, dass die "Günstigkeitsregelung" des Entwurfes zum Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2006 und die damit verbundene Erstreckung des Vergleichszeitraumes der Ehepartnereinkommen auf 5 Jahre in einigen Fällen eine Besserstellung im Vergleich zur derzeit geltenden Rechtslage bringen kann. Will man Härtefälle bei der Bemessung von Hinterbliebenenleistungen weitgehend beseitigen, sollte die Einkommensermittlung zumindest nicht ohne Berücksichtigung des bereits erworbenen pensionsversicherungsrechtlichen Anspruches des verstorbenen Ehepartners erfolgen, weil dieser Leistungsanspruch mehr über dessen Beitrag zum gemeinsamen Lebensstandard aussagt als das Einkommen der letzten zwei oder fünf Jahre vor dem Tod des Versicherten.

Vorgeschlagene Änderungen nicht ausreichend

Die VA regt daher eine entsprechende Ergänzung des Entwurfes zur Berechnung der Hinterbliebenenleistung in der Weise an, dass bei Bestehen eines Pensionsanspruches im Zeitpunkt des Todes dieser als (monatliche) Bemessungsgrundlage des Verstorbenen heranzuziehen ist. Als Bemessungsgrundlage des Hinterbliebenen gilt in diesen Fällen dessen durchschnittliches Monatseinkommen in den letzten zwei – oder wenn günstiger fünf Jahren vor dem Todesjahr.

Legistischer Änderungsvorschlag der VA

11.1.1.3.2 Waisenspensionen

Wie im Kalenderjahr 2004 sind auch im abgelaufenen Berichtszeitraum Härtefälle im Zusammenhang mit dem Antragsprinzip bei Waisenspensionsansprüchen festzustellen gewesen. Besonders hervorzuheben ist der Fall der Familie S., die erst 11 Jahre nach dem Tod der Mutter formal die Witwerpension und Waisenspensionen für drei Kinder beantragte. Da zum Zeitpunkt der Antragstellung eine der Waisen noch nicht die Volljährigkeit erreicht hatte, konnte deren Leistung in Höhe von €6.732,25 rückwirkend ab dem Versicherungsfall zuerkannt werden. Für die zweite Tochter ergab sich ab Antragstellung bis zum Wegfall der Kindeseigenschaft eine Pension im Ausmaß von drei Monaten in Höhe von €172,63. Erst später stellte sich heraus, dass der Witwer im Rahmen der Antragstellung auf Gewährung seiner Invaliditätspension am 15. Mai 2002 auch eine Sterbeurkunde seiner Frau übermittelt hatte. In sozialer Rechtsanwendung wurde darauf hin der Antragszeitpunkt für alle Hinterbliebenenleistungen verlagert, sodass beide Kinder die ihnen gebührenden Leistungen erhalten haben. Allerdings war eine Pensionsgewährung für den Sohn der Familie nicht mehr möglich, weil dieser auch zum Zeitpunkt der Abgabe der Sterbeurkunde bereits volljährig war.

Auch Härten bei der Waisenspension müssen beseitigt werden

Aus der Sicht der VA zeigt sich, dass es bedauerlicherweise immer wieder vorkommt, dass Anspruchsberechtigte über ihre Rechte als Hinterbliebene nicht informiert sind. Anregungen nach einer Lockerung des Antragsprinzips zugunsten von Waisen bleiben aufrecht.

11.1.1.4 "Umwandlung" einer unbefristeten in eine befristete Pensionsleistung?

Frau G. wandte sich im Herbst 2005 an die VA, weil die Pensionsversicherungsanstalt ihren Pensionsbescheid wegen eines "Schreibfehlers" so "berichtigt" hatte, dass die mit Bescheid vom 9. Februar 2005 unbefristet zuerkannte Berufsunfähigkeitspension nunmehr nur mehr befristet gebühren würde. Vor Erlassung des Berichtigungsbescheides hatte sich ein Mitarbeiter der Pensionsversicherungsanstalt bei Frau G. gemeldet und sie "nachdrücklich ersucht" den ersten Bescheid wieder zurückzusenden; dies verweigerte die Beschwerdeführerin.

Versuch der Richtigstellung mit untauglichen Mitteln

Der Versicherungsträger vertrat in der Folge die Ansicht, dass die Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern jederzeit von Amts wegen vorgenommen werden könne. Auch bei der Ausfertigung des Bescheides vom 8. Februar 2005 sei ein Schreibfehler unterlaufen, der mit dem neuen Bescheid bloß richtig gestellt worden wäre. Im Prüfungsverfahren wies die VA unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung darauf hin, dass ein "Berichtigungsbescheid" nur zulässig ist, wenn die Unrichtigkeit des Bescheides offenkundig zu Tage tritt. Im gegenständlichen Fall war dies aber allein deswegen nicht der Fall, weil der Bescheidadressatin, die interne Willensbildung der Anstalt, ihr die Pension nur befristet zuerkennen zu wollen, nicht zur Kenntnis gelangen konnte. Nach einer Erörterung der Rechtslage in der Sendung des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" wurde die Aufhebung des Berichtigungsbescheides bewirkt, sodass die Beschwerdeführerin nach Abschluss des Prüfungsverfahrens die Pension wieder unbefristet erhält.

Behebung des Beschwerdegrundes

11.1.1.5 Entscheidungspraxis der Pensionsversicherungsanstalt bei der Befristung von Leistungen

Unbefriedigend erscheint nach wie vor die Entscheidungspraxis der Pensionsversicherungsanstalt bei der Befristung von Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitspensionen.

Es sollte schwerstkranken Menschen erspart bleiben, alle zwei Jahre oder in noch kürzeren Abständen wie lästige Bittsteller um die ihnen zustehende Pensionsleistung immer wieder ansuchen zu müssen obwohl aus medizinischer Sicht mit einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht gerechnet werden kann.

Einzelfälle:

VA BD/21-JF/05; 163-SV/05

Die VA erachtet es nach wie vor als rechtswidrige und unmenschliche Vorgangsweise, wenn Personen, bei denen die Voraussetzungen für die unbefristete Gewährung der Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension vorliegen, die Leistung nur befristet erhalten. Zu Recht wird eine solche Vorgangsweise von den Betroffenen als "Hinhaltetaktik" betrachtet. Die grundsätzlichen Bedenken wurden bereits im **Bericht über das Jahr 2004**, S. 191ff., zusammengefasst; eine generelle Änderung der Vollzugspraxis konnte allerdings nicht erwirkt werden. Hilfestellungen in Einzelfällen waren aber möglich.

Nach wie vor unbefriedigende Entscheidungen

Die Kritikpunkte der VA lassen sich wie folgt illustrieren:

Frau M. wandte sich an die VA, weil ihrem Antrag auf Berufsunfähigkeitspension nur befristet stattgegeben wurde, obwohl schon Gutachten der Universitätsklinik für Frauenheilkunde am AKH Wien ihre schweren gesundheitlichen Schädigungen bestätigten. Im Prüfungsverfahren konnte die VA erreichen, dass das medizinische Gesamtleistungskalkül nochmals "eingehend überprüft" wurde. Letztlich konnte auch eine dauernde Berufsunfähigkeit anerkannt werden. Die eingehende Überprüfung hätte aber zweifellos bereits während des Verfahrens erfolgen müssen.

Oberflächliche Begutachtung?

Herr M. erlitt am 4. Oktober 2004 einen schweren Verkehrsunfall. Vom Bundessozialamt war bereits festgestellt worden, dass der in Folge des Unfalles bettlägrige Wachkomapatient mit einem Grad der Behinderung von 100 % einzustufen ist und es Herrn M. nicht mehr möglich sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diese Feststellungen decken sich mit den Berichten der behan-

Trotz schwerer Gesundheitsschädigung nur Befristung

delnden Ärzte. Dessen ungeachtet beurteilte die Pensionsversicherungsanstalt den Gesundheitszustand davon abweichend. Sowohl das Pflegegeld der Stufe 7 als auch die Invaliditätspension wurden dem Versicherten nur für 18 Monate bewilligt.

Im Prüfungsverfahren begründete die Pensionsversicherungsanstalt die kurze Befristung mit dem Lebensalter des Versicherten (23 Jahre), dennoch wurde das Einschreiten der VA zum Anlass genommen, die Befristung aufzuheben und auch das Pflegegeld unbefristet zu leisten. Für die Nachuntersuchung wegen des Pflegegeldanspruches wurde ein Termin in der zweiten Jahreshälfte 2007 vorgemerkt.

Entgegen der Stellungnahme der Bundesministerin zur gegenständlichen grundsätzlichen Problematik ist festzuhalten, dass der VA bisher noch keine Fälle bekannt geworden sind, in denen die Zuerkennung einer unbefristeten Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Erwerbsfähigkeit zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder zur Resignation und Depression eines Pensionisten geführt hätte. Das Vorliegen einer irreversiblen schwer wiegenden Erkrankung kann durch noch so optimistische Prognosen nicht behoben werden. Gesundheitlich schwer beeinträchtigten Menschen ist es deshalb ein großes Anliegen, Sicherheit durch eine unbefristete Pensionsleistung zu erlangen und nicht ständig in Sorge wegen einer allfälligen Ablehnung der Weitergewährung der Leistung leben zu müssen, auch wenn dazu wegen der Schwere der Erkrankung oder Behinderung kein Anlass bestehen dürfte.

11.1.1.6 Verfahrensverzögerungen bei der Pensionsversicherungsanstalt

Nach Vorliegen von Berichten der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz (GZ: BMSG-10.004/0003-I/A/4/2005) vom 3. Oktober 2005 sowie einer Zusammenfassung der Pensionsversicherungsanstalt vom 1. Februar 2006 kann die VA davon ausgehen, dass die bereits mehrfach angekündigten Verbesserungen zur Straffung der Verfahrensabläufe nun auch tatsächlich Wirkung zeigen.

Die nunmehr zu vergegenwärtigende Verfahrensdauer bei Erledigung von Pensions- und Pflegegelderanträgen ist nach Ansicht der VA angemessen.

Dies zeigt die folgende Tabelle:

**Verfahren bei der PVA
kürzer**

	2004	2005	Differenz
Neuanträge – Pensionen (ohne Anträge auf Weitergewährung) davon Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	135.046 57.311	141.523 60.251	+4.477 +2.940
Erledigungen a) allgemein b) Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	146.092 69.927	148.894 63.180	+2.802 -6.747
Anzahl der offenen Fälle jeweils im Dezember Alle Pensionen davon Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen	33.757 16.845	26.386 13.916	-7.371 -2.929
Durchschnittliche Erledigungsdauer / Anträge wegen des Versicherungsfalles der geminderten Arbeitsfähigkeit im Dezember (in Monaten)	4.2	2.9	-1.3
Verfahrensdauer aller Pensionsverfahren jeweils per Dezember	3.7	2.7	-1.0

Auch im Bereiche der Pflegegeldverfahren zeigt sich eine ähnlich günstige Entwicklung:

	2004	2005	Differenz
Erstmalige Anträge Dazu Erledigungen Offen per Dezember	54.727 57.868 11.724	54.357 60.458 8.623	+2.630 +2.590 -3.101
Erhöhungsanträge Dazu Erledigungen Offen per Dezember	50.277 52.457 10.882	56.013 58.413 8.482	+5.736 +5.956 -2.400
Durchschnittliche Verfahrensdauer (Dezember) in Monaten	3.8	2.2	-1.6

Der **Empfehlung** der VA, interne Kontrollsysteme zu schaffen, um die Verfahrensdauer nicht gravierend zu überschreiten, weil versehentlich Anträge unbearbeitet bleiben oder falsch kalendiert werden, hat die Pensionsversicherungsanstalt in der Weise entsprochen, dass alle Landesstellendirektoren angehalten wurden, auf eine sofortige elektronische Speicherung der Anträge zu achten sowie Fälle, die eine besondere Beachtung und Bearbeitung erfordern, in Urenzlisten aufzunehmen.

**Empfehlung zu VA
BD/1237-SV/04 wird
entsprochen**

11.1.1.7 Verfahrensverzögerungen im zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren

Die VA hält es für dringend geboten, dass die Pensionsversicherungsanstalt verstärktes Augenmerk auf die Abkürzung von Verfahren in zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsfällen legt. Die überlange Verfahrensdauer in zwischenstaatlichen Pensionsversicherungsverfahren lässt es geboten erscheinen, dass von der Möglichkeit, vorläufige Leistungen zuzuerkennen, verstärkt Gebrauch gemacht wird.

Einzelfälle:

VA BD/250-SV/05; 493-SV/05; 1036-SV/05;

Die VA hatte im abgelaufenen Berichtsjahr wiederholt zu **beanstanden**, dass zwischenstaatliche Pensionsversicherungsverfahren unverhältnismäßig lange Zeit in Anspruch genommen haben. So hat beispielsweise Herr H. am 26. September 2003 bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin einen Antrag auf Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer zum Stichtag 1. Februar 2004 eingebracht. Die dafür maßgeblichen Unterlagen wurden vom deutschen Versicherungsträger der Pensionsversicherungsanstalt am 23. Dezember 2003 übermittelt. Bis zum 29. Oktober 2004 unterblieb in diesem Fall auf Grund eines Irrtums die weitere Bearbeitung. Erst am 29. November 2004 erfolgte die Berechnung der Beitragsgrundlagen zur Bildung der Bemessungsgrundlage. Sodann dauerte es noch bis zum 23. März 2005, damit dem Versicherten nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA die ihm zustehende Leistung zuerkannt wurde.

Unbegründeter Verfahrensstillstand

Herr X. stellte im November 2002 bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin einen Antrag auf eine Leistung aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit. Der deutsche Versicherungsträger erkannte dem Versicherten die Leistung in der Folge auch zu, während aus Österreich auch Anfang 2005 keine verbindliche Auskunft zum Stand der Erhebungen in Deutschland und Frankreich zu erhalten waren. Auf Grund des Einschreitens der VA wurde Herr X. mit Schreiben vom 20. Mai 2005 die Pension zunächst als vorläufige Leistung zuerkannt.

Zuerkennung vorläufiger Leistung von VA erreicht

Herr S. hat am 2. März 2005 die Zuerkennung der vorzeitigen Alterspension bei langer Versicherungsdauer beantragt, worauf das zwischenstaatliche Pensionsversicherungsverfahren eingeleitet wurde. Die Pensionsversicherungsanstalt hat in diesem Fall eingeräumt, dass durch den Mangel an zwischenstaatlichem Fachpersonal die Erledigung des Pensionsantrages erst nach

Erledigung nach Einleitung des Verfahrens der VA

Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens am 19. Oktober 2005 erfolgt ist.

Auf Grund dieser Beschwerdefälle zeigte sich, dass ein dringender Handlungsbedarf bei der Abwicklung zwischenstaatlicher Pensionsversicherungsfälle besteht. Den Fachabteilungen wurde deshalb in Erinnerung gerufen, die notwendigen Erhebungen zügig und vollständig vorzunehmen. Insbesondere wurde auch auf die Möglichkeit der Gewährung einer vorläufigen Leistung hingewiesen.

Personalmangel und Schulungsprobleme Ursachen von Verfahrensverzögerungen

Auch die Aufsichtsbehörde hat mit Stellungnahme vom 3. Oktober 2005, GZ: BMSG-10004/0003-I/A/4/2005, auf die gegenständliche Problematik hingewiesen und auf die Beschlüsse der auf Europalebene eingerichteten Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer verwiesen. In diesen Beschlüssen, die auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zurückgehen, hat die Kommission festgestellt, dass im Interesse der Betroffenen die Bearbeitung von Pensionsanträgen zügig und ohne unnötige verwaltungsbedingte Verzögerungen zu erfolgen hat. Die Verwaltungskommission hat alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Bearbeitung von Pensionsanträgen zu beschleunigen.

Rasche Verfahrensführung ist auch internationale Verpflichtung

Damit dem Personalmangel im zwischenstaatlichen Produktionsbereich entgegengewirkt werden kann, hat die Pensionsversicherungsanstalt nun eine dritte zwischenstaatliche Fachabteilung eingerichtet. Die Schulung der mit den zwischenstaatlichen Arbeitsabläufen befassten Mitarbeiter wird nach Ansicht der Pensionsversicherungsanstalt zusätzlich zur Entspannung im Bereich der zwischenstaatlichen Beschwerdefälle beitragen.

Die VA wird daher die weitere Entwicklung in diesem Bereich beobachten und im nächsten Bericht darauf zurückkommen.

11.1.1.8 Einzelfälle

Äußerst vielfältig waren auch im Berichtsjahr die verschiedenen Problemsituationen, mit denen sich Versicherte an die VA wandten:

- Im Falle von ehemaligen Ordensangehörigen hat die VA erreicht, dass das Verfahren zur Leistung des Überweisungsbeitrages gemäß § 314 ASVG zu Gunsten der Beschwerdeführer beschleunigt geführt wurde. Vor dem Einschreiten der VA war die Leistung des Überweisungsbeitrages bis zu fünf Jahren ohne erkennbaren Grund unterschritten. In einem dieser Fälle hat die VA der Beschwerdeführerin für ihre Kontaktnahme mit der kirchlichen Gemeinschaft Judikatur zur Verfügung gestellt, sodass sie über ihre Ansprüche vollinhaltlich informiert war (VA BD/1217-SV/03 und 61-SV/05).

- Im Verfahren VA BD/1106-SV/04 war bereits die Abweisung eines Antrages auf Invaliditätspension in Vorbereitung. Die VA konnte erwirken, dass neueste medizinische Ergebnisse im Verfahren berücksichtigt wurden und eine befristete Invaliditätspension zuerkannt werden konnte.
- Zugunsten eines an Multipler Sklerose erkrankten Versicherten konnte die VA erreichen, dass einem Antrag auf Weitergewährung der Berufsunfähigkeitspension entsprochen werden konnte (VA BD/1243-SV/04).
- Unter VA BD/1247-SV/04 konnte die VA erreichen, dass eine unrichtige Berechnung einer Witwenpension korrigiert und in Höhe von € 616,22 festgestellt wurde. Vor dem Einschreiten der VA ging die PVA davon aus, dass die Pension nur € 290,00 beträgt.
- Im Fall VA BD/143-SV/05 bewirkte die VA, dass die Ausgleichszulage ohne Anrechnung von Unterhaltszahlungen gewährt wird, weil die Unterhaltsansprüche der Versicherten als uneinbringlich anzusehen sind.
- Im Prüfverfahren VA BD/159-SV/05 konnte von der VA unter Hinweis auf den Tätigkeitsschutz gemäß § 255 Abs. 4 ASVG erreicht werden, dass die Invaliditätspension zuerkannt wurde.
- Zu VA BD/293-SV/05 wurde eine befristete Invaliditätspension unbefristet weiterbewilligt.
- Im Fall VA BD/295-SV/05 klärte die VA den Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer und den Anspruch des Versicherten auf ein Taggeld während der Dauer einer Rehabilitationsmaßnahme.
- Im Falle VA BD/326-SV/05 wurde vom Pensionsversicherungsträger auf Grund des Einschreitens der VA eine Überprüfung des Anspruches auf Ausgleichszulage vorgenommen. Daraus resultierte eine Nachzahlung in der Höhe von € 532,62.
- In VA BD/369-SV/05 erreichte die VA, dass zur Waisenpension auch die Ausgleichszulage zuerkannt wurde.
- Auch in der Beschwerdesache VA BD/485-SV/05 erreichte die VA die Zuerkennung der Witwenpension samt Ausgleichszulage.

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 bleibendes hohes Beschwerdeaufkommen

Der überwiegende Teil der Beschwerden richtete sich wieder gegen die hinsichtlich des Pflegebedarfs getroffenen Feststellungen, die Dauer der Verfahren und die Herabsetzung der Pflegegeldeinstufung bei Zuständigkeitswechsel.

Häufigste Beschwerdegründe

11.1.2.2 Vereinheitlichung der Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern und Jugendlichen

Wie im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 202 ff.) ausgeführt, wurde in einer Arbeitsgruppe der Länder und des BMSGK unter der Leitung des Landes Wien ein einheitlicher Kinderbegutachtungsbogen und einheitliche Richtlinien zur bundeseinheitlichen Begutachtung pflegebedürftiger Kinder erarbeitet. Diese Arbeitsbehelfe sollten an die Gebietskörperschaften und Entscheidungsträger mit der Empfehlung ausgeschickt werden, diese für die Einstufung von Kindern und Jugendlichen österreichweit anzuwenden. Bedauerlicherweise ist dies immer noch nicht geschehen, obwohl das Begutachtungsverfahren bereits seit mehreren Monaten abgeschlossen ist. Die betreffende Beschlussfassung der Arbeitsgruppe ist laut dem letzten Schreiben des BMSGK vom 5. September 2005 (BMSG-40004/0004-IV/4/2005) immer noch nicht ergangen.

Anwendung lässt auf sich warten

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.

11.1.2.3 Herabsetzung der Pflegegeldeinstufung bei Zuständigkeitswechsel

Wie die VA bereits wiederholt ausgesprochen hat (vgl. zuletzt **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 197), widersprechen Unterschiede bei der Ermittlung des Pflegebedarfes den Vereinbarungen, welche zwischen dem Bund und den Ländern zur Vereinheitlichung der Grundsätze der Pflegevorsorge (BGBl. Nr. 866/1993) getroffen wurden.

Divergenzen bei der Ermittlung des Pflegebedarfs

Trotz des Erlasses des BMSGK vom 28. Mai 2003, GZ 43.010/44-4/03, mit dem festgestellt wurde, dass die Sozialversicherungsträger grundsätzlich die PflegegeldEinstufung der Länder übernehmen, treten vereinzelt Leistungskürzungen ein, die nicht mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes einhergehen, sondern ausschließlich das Ergebnis unterschiedlicher medizinischer Bewertung sind. Solche unterschiedlichen Beurteilungen sind aber für die Betroffenen nicht nachvollziehbar.

Erlass des BMSGK

So hat sich etwa ein junger Mann an die VA gewandt, der seit einem Badeunfall an einer hohen Querschnittslähmung leidet und dem deshalb vom Land Niederösterreich ein Pflegegeld der Stufe 6 zuerkannt wurde. Obwohl auf Grund seiner durch die Querschnittslähmung bedingten lebensbedrohlichen Hitzestaus und schweren Muskelkrämpfen unkoordinierte Pflegemaßnahmen und die ständige Anwesenheit einer Pflegeperson notwendig sind, hat ihm die Pensionsversicherungsanstalt (PVA) beim Zuständigkeitswechsel zunächst nur mehr die Pflegestufe 5 zuerkannt. (VA BD/783-SV/05).

Herabsetzung der PflegegeldEinstufung bei Zuständigkeitswechsel trotz gleich bleibendem Gesundheitszustand

11.1.2.4 Probleme bei der Zustellung von Pflegegeldanträgen

Das Pflegegeld gebührt gemäß § 9 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) mit Beginn des auf die Antragstellung folgenden Monats. Der Antrag gilt grundsätzlich gemäß § 25 Abs. 1 BPGG mit dem Tag als eingebracht, an dem er beim Sozialversicherungsträger einlangt. Dadurch kommt es für den Antragsteller zum Verlust des Pflegegeldes für einen Monat, wenn sein Antrag zwar am letzten Werktag eines Monats beim Empfängerpostamt einlangt, aber nicht mehr noch am selben Tag dem Sozialversicherungsträger zugestellt wird.

Verlust der Leistung für einen Monat

Die PVA hat aus Anlass eines Beschwerdefalles (VA BD/629-SV/05) auf Anregung der VA deshalb veranlasst, dass am letzten Tag jedes Monats die Post nicht schon um 8.00 Uhr, sondern erst um 14.00 Uhr zugestellt wird. So ist gewährleistet, dass auch die im Laufe des Vormittags im Empfängerpostamt eingelangte Post noch am selben Tag bei der PVA eingeht.

11.1.2.5 Praxis bei der Begutachtung des Pflegebedarfes

Die Grundlage für die Entscheidung des Pflegebedarfes hat gemäß § 8 Abs. 1 der Einstufungsverordnung zum BPGG ein ärztliches Sachverständigen Gutachten zu bilden, in dem der Pflegebedarf festgestellt wird. Ist dieses Gutachten unschlüssig oder die darin enthaltenen Feststellungen zweifelhaft, ist grundsätzlich die Einholung eines weiteren ärztlichen Gutachtens erforderlich. Die Praxis geht jedoch dahin, dass der vom Gutachter festgestellte Pflegebedarf nachträglich häufig vom ärztlichen Dienst des Entscheidungsträgers herabgesetzt wird, obwohl sich dieser im Gegensatz zum Gutachter keinen persönlichen Eindruck von der Pflegebedürftigkeit der betreffenden Person machen konnte. Mehrere Fälle im Berichtszeitraum haben gezeigt, dass derartige Korrekturen voreilig und ohne Nachfragen getroffen wurden, sodass sie sich nachträglich auch als unrichtig herausstellen. (VA BD/51-SV/05, 559-SV/05, 978-SV/04)

Persönlicher Eindruck des Gutachters von der pflegebedürftigen Person

Im Fall VA BD/559-SV/05 wurde beispielsweise einer etwa 80-jährigen Frau, die für fast sämtliche Verrichtungen des täglichen Lebens Unterstützung benötigt, die Erhöhung der Pflegestufe 1 abgelehnt, obwohl der von der PVA beauftragte Gutachter einen Pflegebedarf von insgesamt 94 Stunden und somit die Pflegestufe 2 festgestellt hatte. In dem Gutachten wurde vom untersuchenden Arzt festgestellt, dass die Armbeweglichkeit "mäßig schmerzhaft eingeschränkt" ist und deshalb unter anderem ein Pflegebedarf von 20 Stunden für das An- und Auskleiden besteht. Der ärztliche Dienst der PVA ist jedoch trotz dieser Feststellungen ohne weiteres davon ausgegangen, dass sich die ältere Frau ohne jegliche Einschränkung alleine an- und auskleiden könne, weshalb nur ein Pflegebedarf von 74 Stunden monatlich angenommen und die Pflegegeldstufe 1 weitergewährt wurde. Die bereits ursprünglich vom Gutachter angenommene Pflegegeldstufe 2 wurde letztlich aber doch im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches zuerkannt (VA BD/559-SV/05).

Nachträgliche Korrektur des Gutachtens

11.1.2.6 Unterstützung für pflegende Angehörige

Im Rahmen von Prüfverfahren wird die VA häufig auf Personen aufmerksam, die sich schon seit vielen Jahren aufopfernd um ihre schwer pflegebedürftigen Angehörigen kümmern. Die VA setzt sich schon seit jeher für eine Verbesserung der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung und eine bestmögliche Unterstützung dieser Gruppe ein und hat deshalb auch zuletzt in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des Sozialversicherungs-Änderungsgesetzes 2005 (SVAG 2005) weitere Begünstigungen im Rahmen der Selbstversicherung in der Pensionsversicherung für pflegende Angehörige begrüßt.

Herausragende Leistungen vieler pflegender Angehöriger

Auf Grund des Budgetbegleitgesetzes 2003 (BGBl. I 71/2003) kann das Bundessozialamt gemäß § 21a BPGG seit 1. Jänner 2004 auch Personen, die einen nahen Angehörigen mit einem Pflegegeldanspruch ab der Stufe 4 seit mindestens einem Jahr überwiegend pflegen und an der Erbringung der Pflegeleistung wegen Krankheit, Urlaub oder sonstigen wichtigen Grunds vorübergehend verhindert sind, finanzielle Zuwendung für die Organisation einer Ersatzpflege gewähren. Mittlerweile sehen auch die Landespflegegeldgesetze eine derartige Unterstützungsmöglichkeit vor. Die VA hat die Erfahrung gemacht, dass immer noch viele Angehörige von dieser Unterstützungsmöglichkeit keine Kenntnis haben. So konnten die VA zum Beispiel einer allein stehenden Mutter, die bereits seit vielen Jahren ihren schwer kranken Sohn rund um die Uhr pflegt und nach all den Jahren der Pflege schon selbst gesundheitlich und psychisch schwer angeschlagen war und dringend eine Erholung benötigte, bei der Erlangung dieser Unterstützung nach § 21a BPGG für die Finanzierung einer Ersatzpflege für die Zeit ihres Erholungsaufenthaltes behilflich sein. (VA BD/193-SV/05)

Mangelnde Kenntnis von der Unterstützungsmöglichkeit nach § 21a BPGG

11.1.2.7 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Probleme können immer wieder auftreten, wenn sich der Gesundheitszustand in einem noch nicht abgeschlossenen Pflegegeldverfahren verschlechtert und ein Erhöhungsantrag eingebracht wird. Im Fall VA BD/896-SV/05 hat der Ehegatte für seine schwer an Alzheimer erkrankte Ehegattin erstmals im Mai 2005 einen Antrag auf Pflegegeld bei der PVA eingebracht. Die Untersuchung ergab einen Pflegebedarf der Stufe 4. Kurz nach dieser Begutachtung hat sich der Gesundheitszustand der Ehegattin infolge eines Schlaganfalls erheblich verschlechtert. Der PVA wurde dies mitgeteilt und die aktuellen Befunde übermittelt. Dieses Schreiben wurde jedoch irrtümlich nicht als Erhöhungsantrag gespeichert und der medizinische Dienst erachtete eine neuerliche Begutachtung nicht für erforderlich. Die PVA hat daraufhin rückwirkend für den gesamten Zeitraum mit Bescheid ein Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt. Mit Hilfe der VA konnte der Irrtum noch innerhalb der Klagsfrist aufgeklärt, der Antragstellerin ab dem Erhöhungsantrag die Pflegegeldstufe 7 zuerkannt und ein langwieriges Gerichtsverfahren vermieden werden.

Schreiben während noch nicht abgeschlossenem Pflegegeldverfahren irrtümlicherweise nicht als Erhöhungsantrag gewertet

Im Fall VA BD/357-SV/05 hat die PVA über das Finanzamt vom Bezug der erhöhten Familienbeihilfe Kenntnis erhalten. Daraufhin hat die PVA gemäß § 7 BPGG einen Teil der erhöhten Familienbeihilfe auf das Pflegegeld angerechnet. Da weder das Finanzamt noch der Pflegegeldbezieher, der von dieser Anrechnungsbestimmung keine Kenntnis hatte, der PVA die Einstellung des Familienbeihilfenbezuges gemeldet haben, wurden irrtümlicherweise weiterhin € 60 monatlich auf das Pflegegeld angerechnet. Erst die VA hat die PVA auf die Einstellung der Familienbeihilfe hingewie-

Rückerstattung des irrtümlich auf das Pflegegeld angerechneten Teils der erhöhten Familienbeihilfe

sen. Daraufhin hat die PVA das Pflegegeld für zwei Jahre rückwirkend neu bemessen und dem Pflegegeldbezieher eine Nachzahlung von ca. € 1.500,00 angewiesen.

Auch in diesem Berichtsjahr wandten sich wieder zahlreiche pflegebedürftige Personen oder deren Vertreter an die VA, deren Antrag auf Pflegegeld abgewiesen wurde oder die mit der Pflegeeinstufung nicht zufrieden sind, weil bestimmte körperliche Beeinträchtigungen oder ein bestimmter Pflegebedarf nicht oder nicht entsprechend berücksichtigt wurde oder irrtümlicherweise davon ausgegangen wurde, dass nur ein vorübergehender Pflegebedarf vorliegt. In diesen Fällen konnte durch Hinweise auf bestimmte Umstände und die Rechtsprechung, die Vorlage von Befunden und die Einholung eines weiteren Gutachtens der festgestellte Pflegebedarf noch innerhalb der Klagsfrist richtig gestellt und ein langwieriges Gerichtsverfahren vermieden werden. (VA BD/18-SV/05, 51-SV/05, 545-SV/05 u.a.)

Aber auch in Fällen, in denen bereits ein Gerichtsverfahren anhängig war, konnten Irrtümer vorzeitig aufgeklärt und dadurch auf den Abschluss eines gerichtlichen Vergleiches und einer raschen Beendigung des Gerichtsverfahrens hingewirkt werden. (VA BD/463-SV/05, 559-SV/05, 978-SV/04 u.a.). Im Bereich des Pflegegeldes darf nicht übersehen werden, dass dieses in der Regel dringend für die Finanzierung der notwendigen Pflege benötigt wird und deshalb langwierige Gerichtsverfahren für die betroffenen Personen existenz- und gesundheitsbedrohend sein können.

Beispielhaft werden folgende Fälle herausgegriffen:

- So wurde etwa bei einem Antragsteller zunächst die Erhöhung auf die Pflegegeldstufe 4 abgelehnt, weil übersehen wurde, dass er auch an Inkontinenz leidet und nicht nur Hilfe bei der Verrichtung der Notdurft, sondern auch bei der Reinigung der Stuhl- und Harninkontinenz benötigt. Gemäß der Rechtsprechung des OGH kann der Richtwert für die Reinigung bei Inkontinenz neben dem Mindestwert für die Verrichtung der Notdurft berücksichtigt werden, wenn der Betroffene zumindest noch zum Teil mit fremder Hilfe die Notdurft auf der Toilette verrichten kann und darüber hinaus auch stuhl- und/oder harninkontinent ist. (VA BD/18-SV/05)
- In einem anderen Fall wurde einer Antragstellerin die Erhöhung des Pflegegeldes auf die Stufe 2 zunächst abgelehnt, weil lediglich das Erfordernis einer Hilfestellung beim Kochen und einer Hilfe bei der gründlichen Körperpflege angenommen wurde. Die Antragstellung kann sich jedoch auf Grund schwerer Knie- und Wirbelsäulenbeschwerden nur mehr mit dem Rollstuhl und zwei Krücken fortbewegen und nicht mehr frei stehen. Sie benötigt deshalb eine vollständige Hilfe bei der Zubereitung der Mahlzeiten und teilweise Hilfe bei der tägli-

Verhinderung langwieriger Verfahren durch Neubemessung des Pflegegeldes innerhalb der Klagsfrist

Beitrag zum Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleichs

chen Körperpflege und beim An- und Auskleiden. (VA BD/545-SV/05)

11.1.3 Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

11.1.3.1 Behinderteneinstellungsgesetz

11.1.3.1.1 Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten – lange Dauer des Berufungsverfahren

Im Fall VA BD/863-SV/04 hat sich eine Frau an die VA gewandt, die nach einer schweren Schädigung des linken Schultergelenkes infolge eines Unfalls fast eineinhalb Jahre auf eine Entscheidung über ihren Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinn des § 2 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) warten musste, obwohl sie stets den Aufforderungen des Bundessozialamts sofort nachgekommen ist und nun befürchtet hat, dass sich das Verfahren über ihre Berufung gegen den abweisenden Bescheid ebenfalls wieder so lange verzögern würde. Die lange Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens war insbesondere auch darauf zurückzuführen, dass zwischen dem Einlangen des Antrages und der ersten Aufforderung zur Stellungnahme zum Ergebnis des ärztlichen Beweisverfahrens ein halbes Jahr lag, obwohl die zu Grunde liegenden ärztlichen Sachverständigengutachten nur anhand der übermittelten Befunde erstellt wurden und keine Untersuchung durch die Sachverständigen stattgefunden hat.

Lange Dauer des Verfahrens

Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurden seitens der Bundesberufungskommission die Einholung von medizinischen Gutachten aus den Fachbereichen der Orthopädie, Neurologie und Allgemeinmedizin für erforderlich erachtet. Dabei wurden jedoch – wie sich auch aus den Unterlagen der VA eindeutig ergibt – zwei Sachverständige bestellt, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren mit der Verfassung von Gutachten befasst waren. Da die Ärzte erst nach, während oder kurz vor der Untersuchung auf diesen Umstand aufmerksam wurden, kam es durch die Verschiebung von Untersuchungsterminen neuerlich zu Verfahrensverzögerungen. In ihrer ersten Stellungnahme an die VA gab jedoch das BMSGK den Sachverhalt völlig unzutreffend wieder, indem es die lange Dauer des Verfahrens damit begründet hat, dass drei Untersuchungstermine erforderlich waren, weil die Antragstellerin nicht ausreichend an den Untersuchungsterminen mitgewirkt hat und bei den ersten beiden Terminen vor Beendigung sämtlicher Untersuchungen jeweils vorzeitig das Amtsgebäude verlassen hat. Konfrontiert mit der Gegendarstellung der Antragstellerin hat das BMSGK in einer weiteren Stellungnahme seine Ausführungen revidiert. (BMSGK-148281/0001-IV/A/7/2005).

Völlig unzutreffende Wiedergabe des Sachverhalts in der Stellungnahme des BMSGK

Acht Monate nach Einlangen der Berufung wurde der Berufung schließlich stattgegeben und der Antragstellerin die Begünstigteneigenschaft zwei Jahre rückwirkend ab Antragstellung zuerkannt.

11.1.3.1.2 Aberkennung der Begünstigteneigenschaft nach dem BEinstG – mangelnde Rechtswirkung des Bescheides

Gemäß § 14 Abs. 6 BEinstG ist das Erlöschen der Zugehörigkeit zum Kreis der nach dem BEinstG begünstigten Behinderten auszusprechen, wenn ein begünstigter Behinderter ohne triftigen Grund einer schriftlichen Aufforderung zum Erscheinen zu einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung nicht entspricht und er nachweislich auf die Folgen seines Verhaltens hingewiesen wurde.

Erlöschen der Begünstigteneigenschaft

Im Fall VA BD/154-SV/05 hat sich eine Frau an die VA gewandt, der im Jahr 2000 die Begünstigteneigenschaft zuerkannt wurde. Im Jahr 2005 wurde sie von ihrem Dienstgeber darauf hingewiesen, dass ihr die Begünstigung im Jahr 2002 vom Bundessozialamt mittels Bescheid entzogen wurde, weil sie den Aufforderungen zu einer Nachuntersuchung angeblich nicht nachgekommen sei. Von diesen Aufforderungen zu einer Nachuntersuchung und dem Bescheid hat sie jedoch erst durch ihren Dienstgeber Kenntnis erlangt, weil ihr diese vom Bundessozialamt noch an ihre alte Adresse übermittelt wurden, obwohl sie betont, auch dem Bundessozialamt ihre Adressänderung im Jahr 2001 bekannt gegeben zu haben. Da ihr der Bescheid nicht ordnungsgemäß zugestellt wurde, hat der Bescheid über die Zuerkennung der Begünstigteneigenschaft aus dem Jahr 2000 nach wie vor Gültigkeit. Das Bundessozialamt hat eine neue Nachuntersuchung angeordnet.

Keine wirksame Zustellung des Bescheides

11.1.3.2 Verbrechenopfergesetz – Hilfe für die Opfer noch immer unzureichend

Durch das Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2005 (VRÄG 2005) konnten erfreulicherweise einige Verbesserungen für die Opfer von Straftaten erreicht werden.

Die Forderungen der VA auf Einführung eines Schmerzensgeldes oder der Übernahme der Prozesskosten in das Verbrechenopfergesetz (VOG) wurden jedoch leider nicht umgesetzt und bleiben weiterhin aufrecht.

Eine wesentliche Schwachstelle stellte bisher die Information der Opfer über ihre Ansprüche nach dem VOG dar. Diesbezüglich bleibt zu hoffen, dass durch die bei den Sicherheitsbehörden und der Justiz neu aufgelegten Broschüren eine Verbesserung herbeigeführt werden kann.

Einzelfall:

VA BD/182-SV/04, BMI-OA 1300/0024-II/1/2005

Durch das Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2005 (VRÄG 2005), BGBl I 48/2005, wurden einige Forderungen der VA – siehe dazu zuletzt im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 213 ff.) – umgesetzt. So wurde etwa die Vollziehung des Verbrechenopfergesetzes (VOG) von der Privatwirtschaftsverwaltung in die Hoheitsverwaltung verlagert. Das Verbrechenopfer muss dadurch bei Ablehnung eines Anspruchs nach dem VOG nicht mehr den mit einem erheblichen Prozessrisiko verbundenen Rechtsweg an die Zivilgerichte bestreiten, sondern ihm steht der kostenlose Instanzenzug an die Bundesberufungskommission offen.

Einige Forderungen der VA durch VRÄG 2005 umgesetzt

Eine langjährige Forderung der VA, nämlich ein Schmerzensgeldvorschuss zumindest bei schweren Delikten, ist im VOG leider weiterhin nicht vorgesehen. Viele Opfer haben keine realistische Chance, in absehbarer Zeit Schmerzensgeld für erlittene Verletzungen zu erhalten, da die Täter zumeist unbekannt sind, obwohl der Grundgedanke des Anspruchs auf Schmerzensgeld (Möglichkeit, sich Annehmlichkeiten als Ausgleich für erlittenes Übel zu verschaffen) für Opfer besonders stark zutrifft.

Wieder kein Schmerzensgeld nach dem VOG

Auch eine zumindest teilweise Übernahme des Prozesskostenrisikos ist durch das VRÄG 2005 nicht in das VOG eingeführt worden. In der Praxis ist es häufig so, dass das Opfer wegen Vermögenslosigkeit des Täters selbst bei Obsiegen des Prozesses seine eigenen Prozesskosten aus dem Schadenersatzprozess gegen den Täter selbst tragen muss. 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.

Opfer tragen weiterhin volles Prozesskostenrisiko im Schadenersatzprozess gegen den Täter

Die durch das Schmerzensgeld und die Übernahme der Prozesskosten verursachten zusätzlichen Kosten könnten unschwer durch die Einnahmen des Bundes aus gerichtlich verhängten Strafgeldern finanziert werden. Derzeit werden nur 10 % dieser Straf gelder für Leistungen nach dem VOG und für verfahrensbegleitende Maßnahmen zugunsten der Verbrechensoffer aufgewendet. 90 % der Straf gelder kommen nicht den Opfern, sondern der Ausgabendeckung des Bundes zugute.

Finanzierung der geforderten Ansprüche durch die Straf gelder möglich

Täter leisten somit einen nicht unerheblichen Beitrag der Finanzierung des Bundeshaushaltes, während Ansprüche von Opfern unbefriedigt bleiben.

Gemäß § 14 VOG sind die Sicherheitsbehörden und die Gerichte verpflichtet, die Geschädigten über die Leistungen nach dem VOG zu belehren. Die Fälle der VA zeigen, dass die Opfer trotz dieser gesetzlich ausdrücklich verankerten Belehrungspflicht weder von den Sicherheitsbehörden noch von den Gerichten auf die Hilfestellungen, die das Bundessozialamt nach dem VOG zu leisten hat, hingewiesen werden und oft erst mehrere Jahre nach der Straftat von dieser Möglichkeit erfahren. Die Folge ist, dass dadurch die Opfer für einen bestimmten Zeitraum einiger Leistungen nach dem VOG, wie etwa dem Verdienstentgang nach § 10 VOG, verlustig werden, weil diese nicht ab Vorliegen der Voraussetzungen, sondern erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung zu erbringen sind. Die VA fordert deshalb eine bessere und vor allem nachweisbare Information der Opfer.

Mangelnde Information der Opfer trotz ausdrücklicher gesetzlicher Belehrungspflicht

Zu dem erscheint überlegenswert, generell einen Härteausgleich zu ermöglichen, wenn der Verpflichtung zur nachweislichen Information nicht entsprochen wurde und durch die verspätete Antragstellung ein Schadensanspruch nicht im vollen Umfang zuerkannt werden könnte.

Das BMI und BMJ haben Maßnahmen zur Verbesserung der Information gesetzt. Bei den Sicherheitsbehörden und Sicherheitsdienststellen werden Broschüren des Bundessozialamtes und des Weißen Ringes aufgelegt, die im Zuge der Vornahme der Informationspflicht gemäß § 14 VOG den betroffenen Personen angeboten werden. Weiters wurden sämtliche Sicherheitsbehörden und Sicherheitsdienststellen mittels Erlass des BMI angewiesen, die

Maßnahmen zur Verbesserung der Information der Opfer

Information über die Hilfestellungen nach dem VOG und das Angebot bzw. Aushändigen einer Informationsbroschüre in der Niederschrift über die Befragung des Opfers festzuhalten. Die Niederschrift wird auch vom Opfer unterfertigt und auf Verlangen kann ihm eine Kopie der Niederschrift ausgehändigt werden. Dadurch besteht nach Abklingen der Ausnahmesituation, in welcher sich das Opfer zur Zeit seiner Befragung und Information allenfalls noch befunden hat, eine Erinnerungsmöglichkeit für das Opfer.

11.1.3.3 Impfschadengesetz

Wie zuletzt im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 219) enthalten, forderte die VA den Entfall der vergleichsweise in keinem anderen Versorgungsgesetz enthaltenen Verjährungsbestimmung des § 4 Impfschadengesetz. Das BMSGK hat diesen Vorschlag positiv aufgenommen und die entsprechenden gesetzlichen Änderungen im Entwurf eines Versorgungsrechts-Änderungsgesetzes 2004 vorgesehen. (VA BD/177-SV/03, BMSG-146.946/2-5/03).

VA regt Aufhebung der Verjährungsbestimmung an

Durch das Versorgungsrechts-Änderungsgesetz 2005, BGBl. I 48/2005, wurde diese Forderung der VA nun umgesetzt und die Verjährungsbestimmung ersatzlos gestrichen und bestimmt, dass aus diesem Grund bereits negativ abgeschlossene Fälle amtsweilig wieder neu aufzurollen sind.

Anregung der VA umgesetzt

11.1.3.4 Unfallrentenbesteuerung – Wegfall der Stichtagsregelung beim Härteausgleich

Die VA hat in der Vergangenheit mehrmals, wie etwa zuletzt im **28. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 220 f.), auf die verfassungsrechtlichen Unzulänglichkeiten der Härteausgleichsregelung im Bundesbehindertengesetz (BBG) zum Ausgleich der steuerlichen Mehrbelastung durch die Unfallrentenbesteuerung hingewiesen und unter anderem eine Ausweitung der Härteausgleichsregelung gefordert.

Durch das Budgetbegleitgesetz 2005 ist der Gesetzgeber nun einer Forderung der VA auf Streichung der Stichtagsregelung nachgekommen.

Einzelfall:

VA BD/134-SV/03, BMSGK-44320/0002-IV/A/7/2005,
VA BD/1226-SV/03

Im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2005 wurde das Bundesbehindertengesetz (BBG) insofern geändert, dass eine Zuwendung zum Ausgleich der steuerlichen Mehrbelastung durch die Unfallrentenbesteuerung aus dem Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderung auch für Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten gewährt werden kann, die – nicht wie bisher bis spätestens 30. Juni 2001, sondern – auch nach dem 30. Juni 2001 eingetreten sind.

Ab dem Zeitpunkt, da diese Novellierung des BBG im Sinne der Abschaffung dieser Stichtagsregelung politisch absehbar war, hat das BMSGK laut Schreiben an die VA vom 15. April 2004 (BMSGK 44.320/3-7/04) das Bundessozialamt angewiesen, über Anträge, die gemäß der Stichtagsregelung abzuweisen wären, nicht negativ zu entscheiden, sondern diese in Evidenz zu halten. Unmittelbar nach Inkrafttreten der gesetzlichen Änderung mit 11. Dezember 2004 hat das Bundessozialamt laut Schreiben des BMSGK vom 5. Oktober 2005 (BMSGK-44320/0002-IV/A/7/2005) mit der Durchsicht der bereits abgelegten Akten nach Fällen begonnen, die auf Grund der Stichtagsregelung abgelehnt worden waren. Personen, die ein Ansuchen beim Bundessozialamt eingebracht hatten und zunächst auf Grund der Stichtagsregelung abgewiesen werden mussten, erhielten bei Zutreffen der sonstigen Voraussetzungen amtswegig – ohne das Erfordernis eines neuerlichen Antrags – die gebührende Zuwendung. Die Durchsicht der Akten musste händisch durchgeführt werden und beanspruchte deshalb eine geraume Zeit. Laut Schreiben des BMSGK vom

Aufhebung der Stichtagsregelung

Händische Durchsicht der Akten

26. Juli 2005 (BMSGK-44320/0001-IV/A/7/2005) mussten beispielsweise im Bereich Wien - Niederösterreich – Burgenland 14.000 Akten händisch gesichtet werden.

Die VA hat ebenfalls ihre Akten durchgesehen und die betroffenen Personen auf die neue Rechtslage hingewiesen. So hat etwa ein Unfallrentenbezieher, der sich bereits im Jahr 2003 an die VA gewandt hat und dessen Antrag auf eine Zuwendung aus dem Härteausgleichfonds im Jahr 2003 vom Bundessozialamt abgelehnt wurde, weil seine Berufskrankheit erst nach dem Stichtag im August 2001 festgestellt wurde, nachträglich doch noch seine steuerliche Mehrbelastung durch die Unfallrentenbesteuerung für das Jahr 2003 in voller Höhe von €2.126,27 rückerstattet erhalten.

Nachträgliche Zuerkennung von Leistungen

11.1.3.5 Einmalzahlung an "Trümmerfrauen"

Mit dem "Trümmerfrauengesetz" soll – so auch die Ankündigungen – Frauen eine nachträgliche Entschädigung für die nach dem 2. Weltkrieg geleistete Aufbauarbeit geleistet werden. Entgegen dieser in § 1 des Gesetzes enthaltenen Intention des Gesetzes ist diese Entschädigung jedoch an die Voraussetzungen geknüpft, dass die betreffende Frau vor dem 1. Jänner 1951 mindestens ein Kind geboren oder ein vor diesem Zeitpunkt geborenes Kind erzogen hat und zum jetzigen Zeitpunkt eine bestimmte Einkommensgrenze nicht überschreitet.

Es ist kein sachlicher Zusammenhang zwischen der Anerkennung der damaligen Aufbauleistung durch eine einmalige Geldleistung von €300,00 und den Anspruchsvoraussetzungen erkennbar.

Die VA fordert deshalb eine Ausdehnung des anspruchsberechtigten Personenkreises.

Einzelfälle:

VA BD/779-SV/05, BMSGK-149372/0001-IV/5/2005;
VA BD/848-SV/05, BMSG-149421/0001-IV/5/2005

Am 11. August 2005 ist das "Bundesgesetz, mit dem eine einmalige Zuwendung für Frauen als Anerkennung für ihre besonderen Leistungen beim Wiederaufbau der Republik Österreich", BGBl. I Nr. 89/2005, in Kraft getreten. Mit dem in Rede stehenden Gesetz soll – dem Wortlaut des § 1 zufolge – eine Zuwendung in Höhe

Anspruchsvoraussetzungen widersprechen Zielsetzung des Gesetzes

von € 300 "als Anerkennung für ... besondere Leistungen beim Wiederaufbau der Republik Österreich" gewährt werden. Trotz dieser vom Gesetzgeber selbst im § 1 festgesetzten Zielsetzung wird die Gewährung dieser Leistung jedoch vom Gesetz von der Geburt mindestens eines Kindes vor dem 1. Jänner 1951 oder der Erziehung eines vor diesem Zeitpunkt geborenen Kindes und einer Einkommensgrenze abhängig gemacht, obwohl ein sachlicher Zusammenhang zwischen einer besonderen Leistung beim Wiederaufbau der Republik Österreich und der Höhe des heutigen Einkommens bzw. der Geburt (oder der Erziehung) eines Kindes nicht erkennbar ist.

Dadurch können sehr viele Frauen nicht diese Leistung beziehen, obwohl sie ebenfalls eine wertvolle Aufbauarbeit geleistet haben, aber deren Kind zum Beispiel nur wenige Wochen nach dem Stichtag geboren wurde (VA BD/779-SV/05) oder die Einkommensgrenze (VA BD/848-SV/05) überschritten wird. Für viele dieser Frauen ist es nicht nachvollziehbar, dass ihre Aufbauarbeit aus diesen Gründen offenbar als minder wertvoll empfunden wird und sie keine Leistung beziehen. Die VA fordert deshalb die Ausweitung des anspruchsberechtigten Personenkreises.

Große Enttäuschung bei vielen Frauen

Maßgeblicher Grund für die Festlegung des Stichtages war laut Stellungnahmen des BMSGK (BMSG-149421/0001-IV/5/2005, BMSGK-149372/0001-IV/5/2005), dass die Erziehung von Kindern auf Grund der allgemeinen Mangel- und Notsituation in den unmittelbaren Nachkriegsjahren eine besondere Belastung für die betroffenen Mütter dargestellt hat und diese Belastung mit dem größer werdenden Abstand zu den Kriegereignissen und der Verbesserung der Versorgungssituation in der Folge sukzessive abgenommen hat, sodass später geborene Kinder bereits unter normalisierten Umständen aufwachsen konnten.

Diese Einmalzahlungen werden über nicht in Anspruch genommene Fondsmittel in Höhe von 15 Mio. € finanziert. Diese finanziellen Mittel würden mit den vom BMSGK geschätzten 50.000 Bewilligungen ausgeschöpft werden. Das Ansuchen kann gemäß § 2 Abs. 2 innerhalb eines Jahres nach dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes, sohin bis 10. August 2006 beim Bundessozialamt eingebracht werden. Mit Stand Anfang Oktober 2005 lagen dem Bundessozialamt insgesamt mehr als 20.000 Ansuchen vor. Bei einer geringeren Anzahl von Ansuchen als erwartet und Nichtausschöpfung der vorgesehenen finanziellen Mittel erwägt das BMSGK zumindest bei Härtefällen Ausnahmen von den gesetzlichen Voraussetzungen zu machen.

Ausnahmen von den gesetzlichen Voraussetzungen

11.1.4 Bereich Familie

11.1.4.1 Kinderbetreuungsgeld

11.1.4.1.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum hatte die VA insgesamt 13 Fälle im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeld zu behandeln. Im Vergleich zum vorangegangenen Jahr ist die Anzahl der Beschwerdefälle damit im Wesentlichen stabil geblieben. Ein besonderer Schwerpunkt der Beschwerden lag wie bereits in den Vorjahren im Bereich der zwischenstaatlichen Koordinierung des Kinderbetreuungsgeldes mit Familienleistungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

Anzahl der Beschwerdefälle konstant

11.1.4.1.2 Zwischenstaatliche Koordinierung – Klärung durch den EuGH

Bei Elternteilen, die jeweils in unterschiedlichen EU/EWR-Mitgliedstaaten beschäftigt sind, ist vorrangig derjenige Staat zur Erbringung von Familienleistungen (z.B. Kinderbetreuungsgeld) zuständig, in dem der gemeinsame Wohnsitz mit dem Kind besteht.

Bei der Zuständigkeitsprüfung spielt es dabei keine Rolle, ob die Eltern verheiratet sind oder bloß in einer Lebensgemeinschaft leben.

Einzelfälle:

VA BD/259-SV/05;

Bereits im Rahmen des **28. Tätigkeitsberichtes** hat die VA ausdrücklich auf die im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeld bestehenden Koordinationsprobleme hingewiesen (vgl. Kapitel 11.1.4.1.2.). Im Einzelnen ging es dabei insbesondere um die Frage, welcher EU-Mitgliedstaat primär für die Erbringung von Familienleistungen (z.B. Kinderbetreuungsgeld nach österreichischen Rechtsvorschriften) zuständig ist, wenn die jeweiligen Elternteile in jeweils unterschiedlichen Mitgliedstaaten (karenzierte) Beschäftigungsverhältnisse haben und sich in einem dieser Beschäftigungsstaaten der gemeinsame Wohnsitz mit dem Kind befindet. Seitens des Bundesministeriums für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz war hier von der vorrangigen Zuständigkeit des Wohnsitzstaates ausgegangen worden, sofern die beiden Elternteile verheiratet waren. Im Falle einer

Problemstellung - Rückblick

bloßen Lebensgemeinschaft wurde immer nur der jeweilige Beschäftigungsstaat des Anspruchswerbers auf Familienleistungen für zuständig erachtet. Daraus resultierte eine erhebliche Ungleichbehandlung von verheirateten und unverheirateten Eltern.

Mittlerweile wurde hinsichtlich der vorliegenden Problematik erfreulicherweise durch ein Urteil des EuGH vom 7. Juni 2005 in der Rechtssache C-543/03 – Dodl / Oberholzenzer eine Klarstellung getroffen. Aus dem Urteil ist zunächst abzuleiten, dass zwischen Ehegemeinschaften einerseits und Lebensgemeinschaften andererseits im Hinblick auf die Koordinierung von Familienleistungen kein Unterschied zu machen ist. Es gelten jeweils die gleichen Prinzipien. Weiters bestätigte der EuGH die Auffassung, dass bei gegebener Konstellation der Wohnsitzstaat vorrangig zuständig ist und jenem Beschäftigungsstaat, der nicht zugleich der Wohnsitzstaat ist, die Verpflichtung zukommt, ergänzend eine Ausgleichszahlung zu leisten, sofern das Familienleistungsniveau in jenem Beschäftigungsstaat höher als im Wohnsitzstaat ist.

**Klärung durch den
EuGH**

Der EuGH bekräftigte in seinem Urteil den von der VA umfassend bereits vom Beginn an und vom zuständigen Bundesministerium zuletzt zumindest für verheiratete Eltern vertretenen "family oriented approach" bei der Bestimmung des vorrangig zuständigen Staates. Bei der Prüfung der Zuständigkeit darf also nicht isoliert auf die jeweiligen Elternteile abgestellt und an deren Beschäftigungsstaat angeknüpft werden, sondern es ist die Beschäftigungssituation beider Elternteile zu erfassen und eine daraus in einem Zwischenschritt resultierende Zuständigkeitskumulation unter Bezugnahme auf den gemeinsamen Wohnsitzstaat aufzulösen.

11.1.4.1.3 Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes für Halbweisen

Der längstmögliche Bezug des Kinderbetreuungsgeldes (bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes) sollte nicht nur dann ermöglicht werden, wenn sich beide Elternteile den Anspruch teilen, sondern auch in jenen Fällen, in denen eine Anspruchsteilung infolge des Todes eines Elternteils nicht möglich ist.

Einzelfall:

VA BD/445-SV/05; BMSG-524410/0022-V/3/2005

Anlässlich des Beschwerdefalls VA BD/445-SV/05 trat folgende gesetzliche Härte zu Tage:

Anlassfall - Problemstellung

Frau G. wandte sich an die VA und legte dar, dass sie als Witwe bzw. ihr minderjähriges Kind als Waise beim Bezug des Kinderbetreuungsgeldes benachteiligt sei. Grundsätzlich habe die Familie nämlich geplant, die volle Anspruchsdauer des Kinderbetreuungsgeldes bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes auszuschöpfen und so eine optimale elterliche Betreuung in den ersten drei Lebensjahren für das Kind sicher zu stellen. Durch tragische Umstände kam der Kindesvater jedoch im Zuge eines Unfalls sechs Monate vor der Geburt ums Leben. Vom zuständigen Krankenversicherungsträger bekam Frau G. in weiterer Folge die Mitteilung, dass die Gewährung von Kinderbetreuungsgeld nunmehr höchstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes in Betracht komme.

In rechtlicher Hinsicht entspricht der erwähnte Standpunkt des Krankenversicherungsträgers den Vorgaben des Kinderbetreuungsgeldgesetzes. So sieht § 5 Abs. 2 Kinderbetreuungsgeldgesetz expressis verbis vor, dass dann, wenn nur ein Elternteil Kinderbetreuungsgeld in Anspruch nimmt, dieses längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes gebührt. Nur dann wenn auch der zweite Elternteil Kinderbetreuungsgeld beansprucht, verlängert sich die Anspruchsdauer über die Vollendung des 30. Lebensmonates hinaus um jenen Zeitraum, den der zweite Elternteil beansprucht, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes. Die hinter jener gesetzlichen Regelung stehende Intention ist klar: Es sollen Anreize geboten werden, dass nicht nur ein Elternteil – in der Regel die Mutter – in die Betreuung des Kindes eingebunden ist, sondern auch der andere Elternteil seinen Beitrag leistet bzw. die Möglichkeit zur Kinderbetreuung bekommt. Diese Zweckausrichtung des Gesetzgebers ist selbstverständlich nicht zu kritisieren, sie muss jedoch dann ins Leere gehen, wenn ein Elternteil verstirbt und der andere gezwungenermaßen als Alleinerzieher ohnedies die volle Last der Kinderbetreuung übernehmen muss.

Rechtslage ist unbefriedigend

Vor diesem Hintergrund spricht sich die VA mit Nachdruck dafür aus, legislative Maßnahmen zu ergreifen, durch die eine Inanspruchnahme des Kinderbetreuungsgeldes für Halbwaisen bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates eröffnet wird. Grundsätzlich war der VA seitens der Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz in dieser Angelegenheit Kooperationsbereitschaft signalisiert worden. Die Bundesministerin teilte mit, dass es im Zuge einer generellen Evaluation des Kinderbetreuungsgeldes im Frühjahr 2006 entsprechende Diskussionen über Gesetzesänderungen geben werde.

VA plädiert für Verlängerung der Bezugsdauer für Halbwaisen

11.1.4.2 **Beträchtliche Kürzung der Unterhaltsbeträge durch die teilweise Aufhebung des § 12a FLAG**

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat das Verbot der Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Kindesunterhalt aufgehoben. Dadurch soll dem getrennt lebenden Elternteil die steuerliche Mehrbelastung ausgeglichen werden. Durch diese Anrechnung ist es jedoch entgegen aller Ankündigungen des VfGH zu erheblichen Kürzungen der Unterhaltsbeträge gekommen, die teilweise sogar die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag übersteigen und für den allein erziehenden Elternteil und das Kind existenzbedrohende Ausmaße annehmen können.

Im Ergebnis hat somit das Kind die steuerliche Entlastung des Unterhaltspflichtigen zu tragen. Die VA fordert deshalb eine gesetzliche Regelung. Das BMF sieht jedoch keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung, obwohl diese auch vom BMSGK und BMJ für erforderlich erachtet wird.

Einzelfall:

VA BD/104-A/02, BMSGK-510401/0252-V/1/2005

Laut VfGH bezweckt die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag auch die steuerliche Entlastung der Unterhaltspflichtigen. Bei getrennt lebenden Eltern fließt die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag jedoch nur jenem Elternteil zu, in dessen Haushalt sich das Kind befindet. Um die steuerliche Mehrbelastung des Geldunterhaltsverpflichteten auszugleichen, hat der VfGH – wie zuletzt im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 211 f.) berichtet – das im § 12a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) enthaltene Verbot der Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Unterhaltsbetrag mit Erkenntnis vom 19. Juni 2002, G 7/02,

Anrechnung der Familienbeihilfe auf den Unterhaltsanspruch

als verfassungswidrig aufgehoben. Dies hat bei den Gerichten zu einer komplizierten Anrechnung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages auf den Unterhaltsanspruch geführt.

Der VfGH weist in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass sich durch die teilweise Anrechnung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages der Unterhaltsbetrag nur geringfügig verringern werde, davon nur höhere Einkommen und Unterhaltsleistungen betroffen sein werden und die Kürzung des Unterhaltsanspruchs auch bei hohen Einkommen deutlich unter 20 % liegen wird. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass von den Kürzungen alle Einkommensschichten betroffen sind und in vielen Fällen die Kürzungen des Unterhaltsbetrages sogar die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag übersteigen. Dies führt zu empfindlichen finanziellen Einbußen.

Zudem stellt die Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Bemessung des Kindesunterhaltes eine erhebliche Belastung der Rechtsprechung dar. Die von den Gerichten – auf Grund des Erkenntnisses des VfGH – entwickelte Berechnungsformel verkompliziert die Unterhaltsbemessung beträchtlich und bedeutet insbesondere in den Rechtsmittelsenaten der Landesgerichte oft stundenlange Rechenarbeit. Weiters ist für die allein erziehenden Elternteile, die Kinder und die Geldunterhaltspflichtigen die Höhe der Unterhaltsleistung nicht mehr ohne Hilfe der Gerichte kalkulierbar.

In Folge der Anrechnung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages auf den Unterhalt durch die teilweise Aufhebung des § 12a FLAG hat das BMSGK eine interministerielle Arbeitsgruppe bestehend aus Vertretern des BMJ, BMF und BMSGK eingerichtet. In dieser Arbeitsgruppe sollen mögliche Vorschläge zu Gesetzesänderungen erarbeitet werden, um die mit der Teilaufhebung des § 12a FLAG verbundenen negativen Folgen für den Kindesunterhalt abzuwenden. Die VA fordert eine gesetzliche Regelung, damit die steuerliche Entlastung des Unterhaltsverpflichteten nicht zu Lasten der unterhaltsberechtigten Kinder geht. Das BMF sieht jedoch trotz der beträchtlichen Verringerung der Unterhaltsbeträge keinen Bedarf für eine derartige gesetzliche Regelung.

Erhebliche Kürzungen der Unterhaltsbeträge entgegen der Ankündigungen des VfGH

Komplizierte und zeitaufwendige Berechnungen der Gerichte

BMF sieht keinen Bedarf an einer gesetzlichen Regelung

11.1.4.3 Familienbeihilfe

11.1.4.3.1 Erhebliche Wartezeiten bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe

Die Familienbeihilfe stellt für viele Familien einen wesentlichen Einkommensbestandteil dar. Weiters ist auch der Bezug anderer Leistungen, wie etwa des Kinderbetreuungsgeldes, an die Familienbeihilfe geknüpft. Dadurch kann eine lange Verfahrensdauer bei der Zuerkennung oder Weitergewährung der Familienbeihilfe für die betroffenen Familien – wie etwa der folgende Fall zeigt – zu einem existenzbedrohenden finanziellen Engpass führen. Deshalb ist die VA bemüht, nicht nur im Einzelfall auf eine rasche Entscheidung zu drängen, sondern offenbare Systemfehler aufzuzeigen und auf eine Verkürzung der Verfahren hinzuwirken, damit die Familien so rasch wie möglich die ihnen zustehenden Leistungen erhalten.

Existenzbedrohende finanzielle Engpässe durch lange Verfahrensdauer

So hat sich etwa im Berichtszeitraum ein karitativer Verein in Vertretung einer Familie an die VA gewandt, nachdem über die Weitergewährung der Familienbeihilfe trotz Vorliegens sämtlicher Unterlagen und Nichtbestehens eines Rechtsproblems nach über zwei Monaten noch immer nicht entschieden war. Der karitative Verein wies darauf hin, dass es sich dabei im Bereich des Bundeslandes Vorarlberg um keinen Einzelfall handelt und die Bearbeitungsdauer – auch wenn keine besonderen Rechtsfragen zu klären sind – ca. drei Monate beträgt. In dieser Zeit konnte die betroffene achtköpfige Familie (zwei Erwachsene, sechs Kinder) deshalb auch kein Kinderbetreuungsgeld beziehen und hatte vorübergehend nur äußerst geringe finanzielle Mittel, nämlich die laufenden Richtsatzergänzung und die Mietbeihilfe aus Sozialhilfemittel, zur Verfügung. Außerdem ist die Familie auf Grund des Bezugs des Kinderbetreuungsgelds in der Krankenversicherung der Mutter bei der Gebietskrankenkasse mitversichert. Dadurch bestand in dieser Zeit für die gesamte Familie auch kein Krankenversicherungsschutz. (VA BD/23-JF/05)

Bearbeitungsdauer von drei Monaten

Es wurde festgestellt, dass in den Finanzämtern in Vorarlberg teilweise erhebliche Rückstände bestehen. Vor allem im Finanzamt Feldkirch ist es durch organisatorische Umstellungen bei der Erledigung von Anträgen auf Familienbeihilfe zu langen Verfahrensdauern gekommen. Das BMF und das BMSGK haben sich um eine rasche Besserung der Situation bemüht. Vom Finanzamt Feldkirch wurde dahingehend gegengesteuert, dass sämtliche verfügbaren Bediensteten mit Agenden der Familienbeihilfe befasst wurden. Durch diese Maßnahme war es möglich, den Großteil des Rückstandes abzubauen.

Erhebliche Rückstände in den Finanzämtern in Vorarlberg

11.1.4.3.2 Probleme bei der Gewährung von Familienbeihilfe für Studenten

11.1.4.3.2.1 Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder

Die unterschiedliche Definition der Unterhaltspflicht für studierende Kinder im Familienlastenausgleichsgesetz und im Studienförderungsgesetz führt zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen. Die VA regt daher eine Abstimmung des § 5 Abs. 2 FLAG mit den entsprechenden Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes an.

Einzelfälle:

VA BD/47-JF/03, BMSG 1400/1-V/1/04;
VA BD/2-JF/06

Bei der VA langen immer wieder Beschwerden im Zusammenhang mit der Gewährung von Familienbeihilfe für verheiratete, studierende Kinder ein. Nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes besteht nämlich für Kinder, für die ein Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Studierenden – so wird argumentiert – könnten zum Ausgleich einen Antrag auf Gewährung von Studienbeihilfe stellen. Wenn das Einkommen des Ehegatten gering ist, wird allerdings nach dem Studienförderungsgesetz ein Weiterbestehen der Unterhaltspflicht der Eltern angenommen und deren Einkünfte bei der Errechnung eines möglichen Studienbeihilfenanspruches herangezogen, was häufig zur Abweisung auch dieses Antrags führt. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Einbeziehung des Einkommens der Eltern bei der Berechnung der Studienbeihilfe im Studienförderungsgesetz ausgesprochen, dass diese gesetzliche Regelung nicht gegen den Gleichheitssatz verstößt. Im Zusammenhang mit dem Familienlastenausgleichsgesetz gibt es ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, wonach Unterhaltsleistungen an ein verheiratetes, noch nicht selbst erhaltungsfähiges Kind nur dann den Anspruch auf Familienbeihilfe begründen, wenn die Einkünfte des Ehepartners des Kindes höchstens zur Bestreitung der eigenen, bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen.

11.1.4.3.2 Familienbeihilfe bei verpflichtenden Doppelstudien

Für volljährige Kinder steht die Familienbeihilfe nur so lange zu, als sich diese in Ausbildung befinden und die für das betriebene Studium vorgesehene Studienzeit um nicht mehr als ein Semester pro Studienabschnitt überschritten wird. Wenn gleichzeitig zwei Studien absolviert werden, ist die Absolvierung beider Studien bis zum vollendeten 26. Lebensjahr und innerhalb der Toleranzsemester weder theoretisch noch praktisch möglich. Der Entfall der Familienbeihilfe trifft insbesondere jene Studenten, denen zwei Studien für die angestrebte Berufsausbildung zwingend vorgeschrieben sind, wie es etwa bei der Ausbildung zum Kieferchirurgen der Fall ist.

Einzelfälle:

VA BD/12-JF/04 und 6-JF/04)

Die VA wandte sich auf Grund einiger Beschwerden an den Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz, da darin eine Härte gesehen wird, dass das Familienlastenausgleichsgesetz in keiner Weise die Besonderheiten von "obligatorischen" Doppelstudien berücksichtigt. Der zuständige Ressortminister antwortete daraufhin, dass in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen wie Krankheit, Schwangerschaft oder Behinderung eines Kindes den sich aus den schwierigen Umständen ergebenden Belastungen durch Sonderregelungen Rechnung getragen und versucht werde, die Auswirkungen abzumildern. Dass sich ein Kind für ein Doppelstudium entscheidet, könne jedoch nicht zu einer Verlängerung der zulässigen Studiendauer führen. Gerade das Beispiel der Ausbildung zum Kieferchirurgen spricht aber gegen diese Argumentation, da das Betreiben des Doppelstudiums durch die neue Studienordnung zwingende vorgeschrieben ist (Medizin und Zahnmedizin). Von einer freiwilligen Entscheidung kann daher nicht die Rede sein. Auch die Österreichische Hochschülerschaft bestätigt, dass der Abschluss beider Studien innerhalb des Studienplans weder theoretisch noch praktisch möglich ist. Die VA schlug daher vor, bei Doppelstudien weitere Toleranzsemester gemäß § 2 Abs. 1 lit.d zu gewähren.

**Besondere Belastung
bei Doppelstudien**

Gegen diesen Vorschlag sprach sich jedoch das Bundesministerium mit der Begründung aus, dass das Familienlastenausgleichsgesetz im Zusammenhang mit der Gewährung von Familienbeihilfe für studierende Kinder an die gesetzlichen Vorgaben des Studienförderungsgesetzes 1992 angelehnt sei und eine Entkopplung der Bestimmungen von den Grundsätzen des Studienförderungsgesetzes daher nicht in Aussicht gestellt werden könne.

Im Bereich der Studienförderung wird das Problem von Doppelstudien allerdings im Wege der Zuerkennung von Studienunterstützungen zum Ausgleich besonders schwieriger Studienbedingungen gemäß § 68 Abs. 1 Studienförderungsgesetz gelöst. Dadurch werden Härten im Einzelfall beseitigt. Die VA würde eine ähnliche Lösung des Problems auch im Bereich der Familienbeihilfe, etwa im Wege des Familienhärteausgleichs, begrüßen.

Ausgleich von Härtefällen analog dem Studienförderungsgesetz

11.1.4.3.3 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

Wie zuletzt im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (S. 65 f.) ausführlich berichtet, ist seit 1. Jänner 2003 nicht mehr die Finanzlandesdirektion, sondern der neu eingerichtete Unabhängige Finanzsenat (UFS) unter anderem für die Entscheidung über Berufungen in Familienbeihilfenangelegenheiten zuständig. Der UFS hat in seiner Funktion als Rechtsmittelbehörde beträchtliche Aktenrückstände von den Finanzlandesdirektionen übernommen, die noch nicht vollständig abgebaut werden konnten. Diese Organisationsänderung kann jedoch nicht Verfahrensdauern im Umfang eines Vielfachen der gesetzlichen Entscheidungspflicht rechtfertigen. So hat sich etwa im Berichtszeitraum ein Familienvater an die VA gewandt, dessen Berufungen gegen einen Ablehnungs- und Rückforderungsbescheid vom Finanzamt jeweils mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen wurden und über deren Vorlageanträge nach drei Jahren der UFS immer noch nicht entschieden hatte. (VA BD/19-JF/05)

Immer noch beträchtlicher Aktenrückstand beim Unabhängigen Finanzsenat

In Anbetracht der langen Wartezeit auf eine Entscheidung hat die VA dem UFS vorgeschlagen, entsprechend den Grundsätzen einer guten Verwaltungspraxis die Berufungswerber von sich aus zu informieren, wann mit einer Entscheidung gerechnet werden kann. Diesen Vorschlag hat der UFS mit der Begründung nicht aufgegriffen, dass der Umfang der erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vor Beginn der Bearbeitung eines Berufungsfalles schwierig abschätzbar ist und deshalb der Zeitpunkt der Erledigung nicht vorausgesagt werden kann. (VA BD/27-JF/05, UFS I 420/3-PR/05)

Information über die voraussichtliche Dauer des Verfahrens

Auch im Berichtszeitraum haben sich wieder Personen an die VA gewandt, deren Anspruch auf Familienbeihilfe aus für sie unverständlichen Gründen abgelehnt wurde. In diesen Fällen konnte die VA zur Klärung der Sach- und Rechtslage beitragen. So hat sich etwa die Mutter eines behinderten Sohnes an die VA gewandt, deren Antrag auf Weitergewährung der Familienbeihilfe über das 18. Lebensjahr hinaus vorerst mangels Berufsausbildung oder dauernder Erwerbsunfähigkeit abgelehnt wurde. (VA BD/58-JF/03) Der Sohn der Antragstellerin absolviert eine Ausbildung beim Österreichischen Verein für bürospezifische Anlehre und Weiterbildung für Körperbehinderte (ÖV-BAuWK). Diese Ausbildung wurde jedoch nicht als Berufsausbildung anerkannt, weil keine

Familienbeihilfe für Volljährige

Lehrlingsentschädigung bezogen wird und kein Lehrvertrag vorliegt. Im Rahmen des Berufungsverfahrens wurde in einem neuerlichen Gutachten eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt und der Berufung mittels Berufungsvorentscheidung stattgegeben.

11.1.4.4 Weiterhin Probleme beim Unterhaltsvorschuss

Die VA hat zuletzt im **27. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (Jahr 2003, Seite 213 ff.) auf die Probleme im Bereich der Vollziehung des Unterhaltsvorschussgesetzes hingewiesen. Leider sind nach wie vor die Dauer der Verfahren, ein umständlicher Informationsfluss und mangelnde Transparenz Inhalt der zahlreichen Beschwerden von betroffenen Elternteilen. Die Unterhaltungsverfahren gegen den Unterhaltsschuldner nehmen nicht selten ein bis zwei Jahre in Anspruch. Doch erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Unterhaltstitels kann der notwendige Antrag auf Unterhaltsvorschuss gestellt werden, dessen Bewilligung in manchen Fällen wiederum erst nach einem guten halben Jahr erfolgt. Dringlicher denn je erscheint daher die bereits mehrfach angeregte Auszahlung eines fixen Unterhaltssicherungsbetrages aufgrund eines noch zu erlassenden Unterhaltssicherungsgesetzes. Im Jahre 2003 wurde auch im Bundesministerium für Justiz eine Arbeitsgruppe zur Beseitigung der Unzulänglichkeiten der geltenden Rechtslage eingerichtet. Leider blieben die Beratungen bisher ergebnislos.

Unterhaltssicherungsgesetz erforderlich

Ein grundsätzlich brauchbares Mittel, um noch vor Beendigung des Unterhaltsverfahrens einen Unterhaltsvorschuss zu erlangen, bietet die Stellung eines Antrages auf vorläufigen Unterhalt gemäß § 382a Exekutionsordnung. Dieses an und für sich verfahrensökonomische Rechtsinstrument soll der Existenzgefährdung der auf Unterhaltszahlungen angewiesenen minderjährigen Kindern entgegenwirken und eine zeitweilige Sicherung schaffen. Die auf einer einstweiligen Verfügung beruhende Unterhaltsleistung ist mit der Höhe der Familienbeihilfe begrenzt. Leider wurde der VA aufgrund mehrerer Beschwerden bekannt, dass Rechtspfleger an den zuständigen Gerichten die Anträge auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung äußerst ungern und teilweise nur sehr nachlässig behandeln. Im Gegenzug haben auch die Jugendämter als Vertreter der Kinder von dem Rechtsinstrument der einstweiligen Verfügung nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Das Bundesministerium für Justiz hat jedoch eine Verbesserung zugesagt und darauf verwiesen, dass in Zukunft das Instrument der einstweiligen Verfügung zur momentanen Sicherung des Unterhaltes verstärkt in Anspruch genommen werden soll. Das BM regte eine entsprechende Information der Rechtspfleger an.

Verstärkte Einsetzung der einstweiligen Verfügung

Im Prüfungsverfahren NÖ/265-SOZ/05 wurde die VA auf die im Unterhaltsvorschussgesetz festgelegte Ungleichbehandlung betreffend Gewährung eines Unterhaltsvorschusses bei Inhaftierung des Unterhaltsschuldners aufmerksam. Nach der geltenden Rechtslage gebührt ein Unterhaltsvorschuss nur bei einer Inhaftierung in Österreich. Im gegenständlichen Fall saß der Kindesvater jedoch aufgrund eines österreichischen Auslieferungsbegehrens in einem Gefängnis in Brasilien. Das Bundesministerium für Justiz hat diese Regelung mit Hinweis auf eine bestätigende Entscheidung des europäischen Gerichtshofes zu C-302/02 verteidigt.

Ungleichbehandlung bei Inhaftierung des Unterhaltsschuldners im Ausland

Eine weitere Härte trifft bereits volljährige, aber sich noch in Ausbildung befindliche Schüler. Unterhaltsvorschüsse erhalten nur minderjährige Kinder. So endet mit dem Eintritt der Volljährigkeit auch der Anspruch auf Gewährung eines Unterhaltsvorschusses. Besonders schmerzhaft ist das aber für Jugendliche, die sich noch in einem Ausbildungsverhältnis befinden. Da der grundsätzlich zustehende Unterhalt vom Unterhaltsschuldner nicht einbringlich gemacht werden kann und kein Unterhaltsvorschuss mehr gewährt wird, verbleibt ihnen nur noch die Sozialhilfe. Entsprechende Anregungen der VA in der Vergangenheit auf eine legislative Änderung wurden aber seitens des Bundesministeriums für Justiz abgeblockt.

Kein Unterhaltsvorschuss für volljährige Schüler

12 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

12.1.1 Allgemeines

Im Jahr 2005 langten zum Ressortbereich 450 Beschwerden in der VA ein. Wenngleich diese Zahl zwar geringfügig unter dem Rekordwert des Jahres 2004 mit 482 Beschwerden liegt, so ist im Vergleich mit den Beschwerdezahlen der Jahre 2003 bzw. 2002, wo in diesem Bereich 384 bzw. 397 Beschwerden registriert wurden, eine immer noch beachtliche Steigerung feststellbar. Verglichen mit den Jahren 2001 bis 1998 hat sich das Beschwerdeaufkommen sogar verdoppelt.

Beschwerdeaufkommen pendelt sich auf hohem Niveau ein

Wie schon im **28. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 233) gilt es auch an dieser Stelle neuerlich darauf hinzuweisen, dass der Bereich des Führerscheinwesens – und in diesem wiederum schwerpunktmäßig Verfahren betreffend die Befristung einer Lenkberechtigung – besonders beschwerdeintensiv sind. Auch die im Berichtsjahr an die VA herangetragenen Fälle belegen eindeutig, dass gerade in diesem Bereich dringend Handlungsbedarf besteht, um einen gesetzes- und letztlich auch verfassungskonformen Vollzug des Führerscheingesetzes sicherzustellen.

Zahlreiche berechtigte Beschwerden betreffend die Befristung der Lenkberechtigung

Eine nennenswerte Zahl von Beschwerden richtete sich im Berichtsjahr auch gegen beliehene bzw. ausgegliederte Rechtsträger wie insbesondere die GIS, die ÖBB, die Österreichische Post AG und die Telekom Austria AG, wobei insbesondere hinsichtlich letzterer die (weitgehend) fehlende Prüfständigkeit der VA eine effektive Unterstützung der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger beträchtlich erschwerte bzw. teilweise sogar verhinderte. Positiv hervorgehoben werden kann hingegen die Kooperationsbereitschaft seitens der GIS, der ÖBB und der Post AG, die in zahlreichen Fällen eine im Sinne der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer gelegene Lösung auch außerhalb des verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiches der VA ermöglichte. Dies ist umso erfreulicher, als die VA in Bezug auf diese Unternehmen für viele Bürgerinnen und Bürger oft die einzige Anlaufstelle ist, die sich ihren Anliegen kompetent, kostenfrei und unbürokratisch annehmen kann.

Auch Beschwerden gegen beliehene bzw. ausgegliederte Rechtsträger werden an VA herangetragen

12.1.2 Führerscheinwesen

12.1.2.1 Weiterhin Probleme bei der Befristung von Lenkberechtigungen

Wie schon im Jahr 2004 musste die VA auch im Berichtsjahr neuerlich feststellen, dass Lenkberechtigungen mitunter auch dann befristet werden, wenn die Führerscheinbehörde im Verwaltungsverfahren nicht nachweisen konnte, dass die für die Vornahme der Befristung rechtlich vorgesehenen Voraussetzungen im konkreten Fall auch tatsächlich vorliegen. Wenngleich seitens einiger Behörden – namentlich insbesondere der Bundespolizeidirektion Wien – bereits Maßnahmen ergriffen wurden, um in diesem besonders sensiblen Bereich einen rechtmäßigen Gesetzesvollzug zu gewährleisten, zeigen zahlreiche an die VA herangetragene Fälle, dass es unabdingbar ist, durch Vornahme entsprechender Ergänzungen der Führerschein-gesetz-Gesundheitsverordnung oder durch Erlassung entsprechender Dienstanweisungen zu präzisieren, in welchen Fällen und in welchem Ausmaß eine Befristung der Lenkberechtigung angeordnet werden darf.

Einzelfälle (Auswahl):

VA BD/232-V/04, BMVIT-14.500/0034-I/CS3/2005
VA BD/460-V/04, BMVIT-14.500/0059-I/CS3/2005
VA BD/461-V/04, BMVIT-14.500/0024-I/CS3/2005
VA BD/12-V/05, BMVIT-14.500/0018-I/CS3/2005
VA BD/79-V/05, BMVIT-14.500/0091-I/CS3/2005
VA BD/88-V/05, BMVIT-14.500/0052-I/CS3/2005
VA BD/205-V/05, BMVIT-14.500/0088-I/CS3/2005
VA BD/240-V/05, BMVIT-14.500/0118-I/CS3/2005
VA BD/248-V/05, BMVIT-14.500/0120-I/CS3/2005
VA BD/254-V/05, BMVIT-14.500/0117-I/CS3/2005

Die VA hat im **28. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 234ff.) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass im Bereich des für die Verfügung von Befristungen von Lenkberechtigungen maßgeblichen Führerscheinggesetzes (FSG) sowie der Führerscheinggesetz-Gesundheitsverordnung (FSG-GV) erhebliche strukturelle Vollzugsdefizite bestehen, die teilweise zu einer rechtswidrigen Vollzugspraxis geführt haben.

VA rügt strukturelle Mängel im Gesetzesvollzug

Die im Berichtszeitraum an die VA herangetragenen Fälle zeigen, dass dieser geradezu alarmierende Befund weiterhin aufrechterhalten werden muss. Wie schon im Jahr zuvor war die VA auch im Berichtsjahr mit einer Vielzahl von mangelhaften amtsärztlichen Gutachten konfrontiert, in denen die Verfügung einer Befristung der Lenkberechtigung empfohlen wurde, obwohl seitens des Amtsarztes nicht dargelegt wurde, dass bei dem betroffenen Fahrzeuglenker nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder zumindest einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss.

Gutachten der Amtsärzte entsprechen oft nicht den rechtlichen Anforderungen

Auch an der von der VA kritisierten Praxis, dass Vorschläge von Amtsärzten betreffend die Befristung von Lenkberechtigungen seitens der Behörde regelmäßig ohne jegliche Prüfung übernommen werden, ob die in der Begründung des Gutachtens dargelegten Erwägungen die vorgesehene Befristung auch rechtlich zu tragen vermögen, scheint nach wie vor weit verbreitet zu sein. An nicht wenigen Fällen fehlten derartige Begründungen in dem amtsärztlichen Gutachten teilweise oder zur Gänze.

Entscheidung über die Befristung einer Lenkberechtigung ist nicht vom Amtsarzt, sondern von der Behörde zu treffen

Positiv hervorzuheben ist jedoch, dass insbesondere die Bundespolizeidirektion Wien – offenbar nicht zuletzt auf Grund der **Empfehlung** der VA vom 12.11.2004 – ihre Vollzugspraxis umgestellt hat und nunmehr die Amtsärzte zur Ergänzung der Begründung des Gutachtens bzw. zur Aufklärung allfälliger Widersprüche auffordert, bevor eine endgültige Entscheidung über eine allfällige Befristung oder Entziehung der Lenkberechtigung getroffen wird.

Bundespolizeidirektion Wien setzt Empfehlung der VA um

Positiv hervorzuheben ist ferner, dass der BM für Verkehr, Innovation und Technologie eine Arbeitsgruppe "Amtsärzte in Führerscheinangelegenheiten" eingerichtet hat, die Richtlinien für die amtsärztliche Untersuchung nach der FSG-GV ausarbeiten soll. Nach den der VA vorliegenden Informationen konnten die Formulare für die amtsärztliche und ärztliche Untersuchung noch im Berichtsjahr überarbeitet werden. Die Arbeiten am so genannten "Richtlinienhandbuch" waren im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes weit fortgeschritten und sollten noch im März 2006 abgeschlossen werden. Die VA hofft, dass es durch die konsequente Umsetzung der Endergebnisse dieser Arbeitsgruppe zu einer spürbaren und nachhaltigen Erhöhung der Qualität des Gesetzesvollzuges in diesem Bereich kommen wird.

Arbeitsgruppe "Amtsärzte in Führerscheinangelegenheiten" soll Grundlagen für eine einheitliche und gesetzeskonforme Vollzugspraxis erarbeiten

Wie schon in den Vorjahren war die VA auch im Berichtsjahr in ihrer täglichen Arbeit stets bemüht, in Fällen einer gesetzwidrigen Befristung der Lenkberechtigung durch die Aufhebung des Befristungsbescheides von Amts wegen einen gesetzmäßigen Zustand zu erwirken. Auch im Jahr 2005 konnte die VA die Aufhebung mehrerer rechtswidriger Befristungsbescheide erreichen (z.B. VA BD/461-V/04, 88-V/05 und 254-V/05), wobei in einem eine junge

VA erwirkt Aufhebung gesetzwidriger Befristungen von Lenkberechtigungen

Diabetikerin mit einer ausgezeichneten Blutzuckereinstellung und stabilen Blutzuckerwerten betreffenden Fall (VA BD/79-V/05) seitens der VA am 5.7.2005 eine **Misstandsfeststellung** getroffen und gleichzeitig die **Empfehlung** ausgesprochen wurde, keine Befristung der Lenkberechtigung vorzunehmen, wenn bei Vorliegen von Diabetes Mellitus keine Folgeschäden vorliegen, der HbA1c-Wert maximal 7 % beträgt und auch sonst keine einzelfall-spezifischen Umstände vorliegen, die eine Befristung zwingend geboten erscheinen lassen.

Schwierig gestaltet sich die Ausübung einer für die Hilfe suchende Bürgerin bzw. den Hilfe suchenden Bürger effizienten und unbürokratischen Kontrolltätigkeit der VA in jenen Fällen, in denen die VA zwar feststellen kann, dass im Zuge des zu der Befristung der Lenkberechtigung geführt habenden Verwaltungsverfahrens die Führerscheinbehörde gegen Rechtsvorschriften verstoßen hat (z.B. durch Einbeziehung von mehr als sechs Monate alten fachärztlichen Stellungnahmen in das ärztliche Gutachten, das Unterbleiben der Einholung einer zwingend erforderlichen fachärztlichen Stellungnahme etc.), es nach Lage des Falles aber nicht (mehr) abschließend beantwortet werden kann, ob eine gesetzeskonforme Vorgangsweise zur Erteilung einer unbefristete Lenkberechtigung geführt hätte. Die VA ist in solchen Fällen bemüht, in Absprache mit den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern im Rahmen des rechtlich Möglichen zu einer einzelfallgerechten Lösung zu gelangen. Diese kann unter Umständen auch darin bestehen, dass anhand der Ergebnisse eines von der Beschwerdeführerin bzw. dem Beschwerdeführer nachträglich beizubringenden fachärztlichen Gutachtens geprüft wird, ob in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 eine Aufhebung der Befristung der Lenkberechtigung möglich ist. Auf diesem Wege konnte im Berichtsjahr wiederum mehreren Fahrzeuglenkern zu einer unbefristeten Lenkberechtigung verholfen werden (z.B. VA BD/262-V/04 und 371-V/04). Ist eine solche Vorgangsweise anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles nicht möglich bzw. nicht zweckmäßig, so ist die VA darum bemüht, im Rahmen der erforderlichen Kontrolluntersuchung vor Ablauf der Befristung eine gesetzeskonforme Vorgangsweise der Behörde sicherzustellen, wobei diese Bemühungen nicht selten dazu führen, dass der betroffenen Fahrzeuglenkerin bzw. dem betroffenen Fahrzeuglenker nach erfolgter Kontrolluntersuchung wieder eine unbefristete Lenkberechtigung erteilt wird (z.B. VA BD/273-V/04 und 344-V/04).

VA im Rahmen des rechtlich Möglichen um einzelfallgerechte Lösungen bemüht

Zur Gleichheitswidrigkeit einer gänzlich unbegründeten Befristung der Lenkberechtigung siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 325.

Die VA beabsichtigt, den eingeschlagenen Weg auch im Jahr 2006 trotz der damit verbundenen hohen Arbeitsbelastung konsequent fortzusetzen.

VA wird eingeschlagenen Weg konsequent fortsetzen

12.1.2.2 Rechtswidrige Einleitung von Verfahren zur Überprüfung der Lenktauglichkeit

Die Aufforderung, sich zwecks Überprüfung der Lenktauglichkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, ist nur dann rechtmäßig, wenn ausreichende Anhaltspunkte für einen Verdacht bestehen, dass eine für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgebliche Eignungsvoraussetzung weggefallen ist.

Einzelfälle:

VA BD/23-V/05, BMVIT-14.500/0073-I/CS3/2005
 VA BD/41-V/05, BMVIT-14.500/0112-I/CS3/2005
 VA BD/351-V/05, BMVIT-14.500/0140-I/CS3/2005

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt eine rechtmäßige Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung nach § 24 Abs. 4 FSG die begründete Annahme der Behörde voraus, dass seit Erteilung der Lenkberechtigung eine der für die Erteilung maßgeblichen Eignungsvoraussetzungen weggefallen ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof auch in seiner neueren Rechtsprechung (vgl. z.B. VwGH 6.7.2004, Zl. 2004/11/0019, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 20.4.2004, Zl. 2003/11/0243) darlegt, geht es in diesem Zusammenhang zwar noch nicht darum, konkrete Umstände zu ermitteln, aus denen bereits mit Sicherheit auf das Fehlen einer Erteilungsvoraussetzung geschlossen werden kann, doch müssen genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen.

Überprüfung der Lenktauglichkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig

Die Formulierung "auf Grund der Anzeige des Gendarmeriepostens ... bestehen Bedenken, ob Sie zum Lenken von Kraftfahrzeugen ... weiterhin geeignet sind" wurde vom Verwaltungsgerichtshof in dem vorstehend zitierten Erkenntnis vom 6.7.2004 ausdrücklich als nicht ausreichend angesehen, um den für die Vornahme einer rechtmäßigen Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung durch § 24 Abs. 4 FSG normierten Voraussetzungen zu entsprechen.

VwGH fordert begründete Bedenken hinsichtlich des Wegfalls einer Erteilungsvoraussetzung

Die VA war im Berichtsjahr mit mehreren Beschwerden befasst, in denen seitens betroffener Bürger kritisiert wurde, dass sie ohne

(zureichenden) Grund eine Überprüfung ihrer Lenktauglichkeit über sich ergehen lassen mussten. Diese **Beschwerden** erwiesen sich auch als **berechtigt**:

Im Verfahren VA BD/23-V/05 musste die VA feststellen, dass ein Wiener Pensionist, dessen "Auffälligkeit" darin bestand, einen vermeintlichen Autorowdy anzuzeigen und deshalb von diesem wegen zu langsamer Straßenüberquerung angezeigt wurde(!), wegen des Verdachts "auf mögliche Aggressionsneigungen"(!) zur amtsärztlichen Untersuchung vorgeladen wurde, weil in einem – im Auftrag des Verkehrsamtes erstellten(!) – Bericht des Polizeikommissariates Margareten festgehalten wurde, dass er "als eher nicht sehr beliebter Nachbar anzusehen [ist] ... und ... eigentlich nicht wirklich jemand mit [ihm] zu tun haben [will]".

Da die Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Lenktauglichkeit von Herrn S. angesichts dieses Sachverhaltes nur als behördliche Schikane angesehen werden kann, war seiner **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Die Empfehlung einer amtswegigen Bescheidaufhebung kam im gegenständlichen Fall bedauerlicherweise nicht mehr im Betracht, weil sich Herr S. der angeordneten Untersuchung bereits unterzogen hatte.

Evident rechtswidrig war auch die Vorgangsweise der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf in Bezug auf die Überprüfung der Lenktauglichkeit von Herrn G., dem nicht einmal eine bescheidmäßige Aufforderung zur amtsärztlichen Untersuchung zugestellt wurde. Die Vorgangsweise und Stellungnahmen der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf in dem Prüfungsverfahren VA BD/41-V/05 erweckten bei der VA sogar den Eindruck, dass die Bezirkshauptmannschaft vermeint, in jenen Fällen, in denen bei der betroffenen Person auf Grund des fortgeschrittenen Lebensalters nach allgemeiner Lebenserfahrung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine für die Fähigkeit zum Lenken eines Kraftfahrzeuges erforderliche gesundheitliche Voraussetzung weggefallen sein könnte, die zur Entziehung der Lenkberechtigung notwendigen Maßnahmen ergreifen zu können, ohne die für ein solches Verfahren bestehenden rechtlichen Vorgaben einhalten zu müssen.

Die VA wiederholt in diesem Zusammenhang ihre schon in den **27. und 28. Berichten an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 221 bzw. 240f.) getroffenen Feststellungen, wonach 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 hinsichtlich der gesundheitlichen Eignung der angezeigten Person zum Lenken eines Kraftfahrzeuges entstehen zu lassen.

Grundlose Überprüfung der Lenktauglichkeit eines Pensionisten als "Strafe" für die Anzeige eines vermeintlichen Autorowdys

Auch ältere Kraftfahrzeugslenker sind entsprechend der geltenden Rechtsordnung zu behandeln

Anonyme Anzeige rechtfertigt kein Verfahren zur Überprüfung der Lenktauglichkeit

Auch im Verfahren VA BD/351-V/05 war der **Beschwerde** betreffend die Überprüfung der Lenktauglichkeit des Inhabers der Lenkberechtigung **Berechtigung** zuzuerkennen, weil die Begründung des Aufforderungsbescheides zur amtsärztlichen Untersuchung nicht einmal ansatzweise erkennen ließ, welcher Sachverhalt bei der Behörde Bedenken an der gesundheitlichen Eignung des Inhabers der Lenkberechtigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen erweckt hat.

Bedenken der Behörde sind im Bescheid nachvollziehbar darzulegen

12.1.2.3 VA kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen

Die VA regt an, die für die in den §§ 20 Abs. 4 und 21 Abs. 2 FSG für die Lenkberechtigung der Klassen C, C1 und D schon seit Jahren bestehenden Begünstigungen auf befristete Lenkberechtigungen der Klasse B auszuweiten.

Einzelfall:

VA BD/333-V/05

Die Verfahren auf Verlängerung der Gültigkeit von Lenkberechtigungen stellen für chronisch kranke oder behinderte Personen wegen der damit verbundenen Kostenbelastung ein stetiges Ärgernis dar. Selbst steuerliche Begünstigungen, die man nur bei entsprechend geringem Einkommen wegen krankheitsbedingter Mehrausgaben erhalten kann, werden häufig durch die Verfahrensschritte, die man im Interesse der Verkehrssicherheit setzen muss, um die Fahrtüchtigkeit nachzuweisen, wieder gänzlich egalisiert. Noch bedrückender ist die zwangsläufig immer wieder entstehende finanzielle Belastung für Menschen im ländlichen Raum, die wegen ihrer Erkrankung nie oder nur kurz im Erwerbsprozess Fuß fassen konnten und ein Auto benötigen, um Arztbesuche, Therapien etc. überhaupt absolvieren zu können.

Hohe Kosten der Verlängerung einer befristeten Lenkberechtigung treffen in erster Linie chronisch kranke und behinderte Menschen

Derzeit zieht jede Führerscheinbefristung allein für das amtsärztliche Gutachten und die erforderliche Neuausstellung des Führerscheindokumentes die Verpflichtung zur Entrichtung von Gebühren und Verwaltungsabgaben in Höhe von €92,20 nach sich. Dazu kommen je nach Lage des Einzelfalles aber noch die Kosten für ergänzend beizubringende fachärztliche Gutachten, die sich auf mehrere hundert Euro belaufen können.

Für LKW- oder Busfahrer (Lenkberechtigung für die Klasse C und die Unterklasse C1 bzw. Lenkberechtigung für Klasse D) wurde in den §§ 20 Abs. 4 bzw. 21 Abs. 2 FSG schon vor Jahren eine Befreiungen von allen Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben, die im Zusammenhang mit der Erteilung von befristeten Lenkberechtigungen erwachsen würden, vorgesehen. Für die Lenkberechtigungen der Klasse B ist eine entsprechende Regelung bisher aber nicht erlassen worden. Dies wird von Menschen, die auf Grund ihres Gesundheitszustandes gleichfalls immer wieder nur eine zeitlich befristete Lenkberechtigung erhalten können, als besonders unbillig erachtet.

LKW- und Busfahrer vom Gesetzgeber besser gestellt als chronisch kranke und behinderte Menschen

Auch für die VA ist nicht erkennbar, weshalb Inhaber einer befristeten Lenkberechtigung für die Klasse C, C1 oder D hinsichtlich der anfallenden Verwaltungskosten besser gestellt werden als chronisch erkrankte oder behinderte Inhaber einer befristeten Lenkberechtigung der Klasse B. Dies umso mehr, als sich die Republik Österreich verfassungsgesetzlich dazu bekennt, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens sicher zu stellen. In diesem Zusammenhang sei beispielsweise auf die Rechtslage in Deutschland verwiesen, wo zufolge § 5 Abs. 6 der Gebührenordnung für Maßnahmen im Straßenverkehr (GebOSt) Gebührenbefreiungen für Behinderte aus Billigkeitsgründen sehr wohl verfügt werden können.

VA kritisiert Benachteiligung von Menschen mit gesundheitlichen Problemen und fordert Gleichbehandlung von PKW-, LKW- und Buslenkern

Eine entsprechende Formulierung in einem (neuen) § 8 Abs. 5a FSG könnte in Anlehnung an die vorstehend zitierten Gesetzesvorschriften folgenden Wortlaut haben:

"Die zur Erlangung des für die Verlängerung oder Aufhebung der Befristung notwendigen ärztlichen Gutachtens erforderlichen Schriften und die Ausstellung des neuen Führerscheines sind von Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben befreit."

12.1.2.4 Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen eines alten Lichtbildes in einem Führerschein – VA erteilt Empfehlung

Die VA ist der Auffassung, dass in Fällen, in denen ein Kraftfahrzeuglenker mit einem ausschließlich auf Grund eines veralteten Fotos ungültigen Führerschein angeht, nicht sofort mit einer Bestrafung vorzugehen ist.

Einzelfall:

VA BD/377-V/04, BMVIT-14.500/0129-I/CS3/2005

Die VA stellte aus Anlass einer Beschwerde von Herrn S. am 22.4.2005 fest, dass die über ihn wegen des veralteten Lichtbildes im Führerschein mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 13.10.2004 ohne vorangegangene Ermahnung verhängte Geldstrafe in Höhe von €36 einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie wurde die **Empfehlung** erteilt, dafür Sorge zu tragen, dass in Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG 1991 von der Verhängung einer Geldstrafe künftig abgesehen wird, wenn in einer der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit vergleichbaren Fallkonstellation der betroffene Führerscheinbesitzer auf entsprechende Aufforderung seinen ungültig gewordenen Führerschein umgehend bei der zuständigen Behörde abliefern und die Ausstellung eines neuen Führerscheines beantragt.

Im beschwerdegegenständlichen Verfahren war zwar unstrittig, dass ein betagtes Lichtbild den Besitzer des Führerscheines grundsätzlich nicht mehr einwandfrei erkennen lässt. Unbestritten war aber auch, dass weder die einschreitenden Gendarmeriebeamten noch die Behörde Zweifel darüber hatten, dass es sich bei dem Beschwerdeführer um jenen Mann handelt, dessen Lichtbild im Führerschein zu sehen war.

Angesichts dessen war für die VA nicht zweifelhaft, dass die Voraussetzungen der Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG 1991 vorliegen. Da die sofortige Verhängung von Strafen ohne zwingende gesetzliche Notwendigkeit nicht den Vorstellungen der VA von einer modernen bürgernahen und transparenten Verwaltung entspricht und es bei der Strafzumessung nicht bloß vom Zufall abhängen darf, ob man auf einen Beamten trifft, der es bei einer Mahnung belässt und ein gesetzeskonformes Verhalten nach der Übertretung zum Anlass nimmt, von der Verhängung einer Geldstrafe abzusehen, erachtete die VA Schritte zur Schaffung einer einheitlichen Vollzugspraxis für geboten.

Der **Empfehlung** der VA wurde im Rahmen eines Erlasses des BM für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend das Vormerksystem vom 21.7.2005 entsprochen.

Sofortige Bestrafung bei altem Lichtbild im Führerschein ist Verwaltungsmissstand

Verhängung einer Geldstrafe darf nicht von Zufälligkeiten abhängig sein

Empfehlung der VA wurde entsprochen

12.1.2.5 Neuregelung der Ausstellung von Mopedausweisen – VA kritisiert fehlende Übergangsbestimmung

VA BD/120-V/05, BMVIT-14.500/0062-I/CS3/2005
 VA BD/129-V/05
 VA BD/138-V/05

Durch die mit Ablauf des 1.4.2005 in Kraft getretene 7. Novelle zum FSG wurde die Ausstellung eines Mopedausweises dergestalt neu geregelt, dass die Befugnis der Bezirkshauptmannschaften zur Ausstellung von Mopedausweisen mit Ablauf des 1.4.2005 erloschen ist, wobei es ausschließlich darauf ankommt, ob der Mopedausweis bis einschließlich 1.4.2005 abgeholt wurde. Rechtlich irrelevant ist hingegen, ob der Jugendliche die Prüfung bereits vor diesem Tag abgelegt hat und den Mopedausweis daher bis zu diesem Tag bei der Bezirkshauptmannschaft hätte abholen können. Die betroffenen Jugendlichen müssen daher - mit Kosten verbundene - weitere Qualifikationen erwerben, bevor ihnen die Fahrschule den begehrten Ausweis ausstellen kann.

Fehlende Übergangsbestimmung bewirkt, dass Mopedausweis trotz abgelegter Prüfung nicht mehr ausgestellt werden kann

Mehrere von dieser Novelle betroffene Jugendliche, die die Prüfung zwar bereits vor dem 1.4.2005 abgelegt, den Mopedausweis aber (noch) nicht von der Bezirkshauptmannschaft abgeholt hatten, äußerten gegenüber der VA ihr Unverständnis über diese Gesetzeslage.

Die VA ist der Auffassung, dass eine gesetzliche Übergangsregelung zu Gunsten derjenigen Jugendlichen, die bereits vor dem 1.4.2005 die Prüfung abgelegt haben, erforderlich gewesen wäre, um unbillige und für die betroffenen Jugendlichen unverständliche Härtefälle zu vermeiden. Da eine Behörde Gesetze jedoch auch dann zu vollziehen hat, wenn das Ergebnis im Einzelfall unbillig erscheint, vermochte die VA diesen Jugendlichen keine wirkungsvolle Hilfestellung zu bieten. Die VA hofft jedoch, dass bei künftigen Novellen des FSG mehr Augenmerk auf die legislative Vorbereitung gelegt wird, damit sich entsprechende Fallkonstellationen in Zukunft nicht mehr wiederholen werden.

VA fordert mehr legislative Sorgfalt bei Gesetzesänderungen

12.1.2.6 Einzelfälle und besondere Wahrnehmungen

- Im Verfahren VA BD/402-V/04 stellte die VA fest, dass die Beschwerdeführerin von der Einstellung von zwei der drei gegen sie eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren seitens der Bezirkshauptmannschaft Melk nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Auf Aufforderung der VA wurde dieser Fehler seitens der Behörde unverzüglich behoben.

Unterbliebene Verständigung von der Einstellung von Verwaltungsstrafverfahren

- In einem wegen rechtswidriger Entziehung der Lenkberechtigung anhängigen Amtshaftungsverfahren konnte die VA die Anerkennung der im Zuge der Absolvierung der Nachschulung angefallenen Kosten in Höhe von € 525 durch das BMVIT erwirken (VA BD/448-V/04) **VA erreicht Anerkennung von Kosten in einem Amtshaftungsverfahren**
- Unbürokratische und rasche Hilfe leisten konnte die VA im Verfahren VA BD/46-V/05, wo die unverzügliche Aushändigung des Führerscheins an Herrn L. durch die Bezirkshauptmannschaft Weiz erreicht werden konnte. **VA erwirkt Aushändigung des Führerscheins**
- **Berechtigung** zuzuerkennen war ferner der **Beschwerde** des Herrn S. gegen die Entziehung der Lenkberechtigung. Wie die VA im Verfahren VA BD/264-V/05 feststellen musste, war der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung in dem Entziehungsverfahren ein gravierender Mangel unterlaufen, weil die Behörde den Tatzeitpunkt nicht mit 17.00 Uhr, sondern mit 18.30 Uhr angenommen hat, wobei dieser Fehler im Hinblick auf den von der Behörde in dem Entziehungsbescheid angenommenen Sachverhalt im konkreten Fall entscheidungswesentlich war. **Mangelhaftes Ermittlungsverfahren bei der Entziehung einer Lenkberechtigung**

12.1.3 Sonstiges Kraftfahrwesen

12.1.3.1 Verhängung einer 6-jährigen Sperrfrist nach Diebstahl eines Wunschkennzeichens – VA erteilt Empfehlung

Die VA ist der Auffassung, dass die Verhängung einer 6-jährigen Sperrfrist nach Diebstahl des Wunschkennzeichens einen **Missstand** in der Verwaltung des Bundes darstellt, weil für diese Maßnahme keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

Einzelfall:

VA BD/410-V/04, BMVIT-14.500/0122-I/CS3/2005

Wer ein Wunschkennzeichentafel verliert oder wem dieses gestohlen wird, hat laut Meinung des BMVIT 6 Jahre lang keine Möglichkeit dieses wieder zu benützen

Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie führt als Grundlage für die behördliche Vorgangsweise bei Verlust bzw. Diebstahl einer Kennzeichentafel mit einem Wunschkennzeichen Punkt 3.7 des ADE (Allgemeiner Durchführungserlass) zu § 48 KFG 1967 an, wonach in einem solchen Fall entweder ein Standardkennzeichen oder über Antrag ein anderes Wunschkennzeichen zuzuwei-

BMVIT verteidigt Vorgangsweise der Verwaltung

sen ist. Bei Unterstellung einer gesetzeswidrigen Vorgangsweise dürfte bei genauerer Auslegung des § 51 Abs. 4 KFG 1967 ein gestohlenen Kennzeichen überhaupt nicht mehr zugewiesen werden. Die von der VA **beanstandete** Sperrfrist sei daher ein Entgegenkommen.

Diesen rechtlichen Schlussfolgerungen kann jedoch in keinsten Weise gefolgt werden.

**VA vertritt andere
Rechtsansicht**

Ausgangspunkt bildet § 48 KFG 1967, der sicherstellt, dass grundsätzlich jedem Kraftfahrzeug ein eigenes Kennzeichen zugewiesen wird. Somit wird die mehrfache Benützung eines Kennzeichens verhindert. Für den Verlust einer Kennzeichentafel ist § 51 KFG 1967 heranzuziehen. Der Lenker hat den Verlust von Kennzeichentafeln unverzüglich der Behörde oder der nächsten Dienststelle anzuzeigen. Ein Jahr nach der Anzeige des Verlustes darf das Kennzeichen wieder zugewiesen werden.

Dem Gesetz ist keine gesonderte Regelung betreffend den Diebstahl eines Kennzeichens zu entnehmen. Wie schon erwähnt, wird im Falle des Verlustes des Kennzeichens eine einjährige Sperrfrist verhängt. Damit wird § 48 KFG 1967 entsprochen, der die Einmaligkeit des Kennzeichens vorsieht. Falls das Kennzeichen in diesem Jahr nicht mehr "auftaucht", soll seine neuerliche Benützung gestattet werden.

Die Verhängung einer 6-jährigen Sperrfrist ist somit kein Entgegenkommen, sondern eine rechtswidrige Vorgangsweise, die überdies dem Legalitätsprinzip widerspricht.

Im gegenständlichen Anlassfall hatte Herr S. bei insgesamt 15 Jahren der Zuweisung bzw. Reservierung 11 Jahre lang keine Möglichkeit von dem Recht, das Wunschkennzeichen zu benützen, Gebrauch zu machen. Nach Ansicht der VA hätte dem Beschwerdeführer allerdings jeweils ein Jahr nach der Anzeige des Diebstahls das Kennzeichen wieder zugewiesen werden müssen. Dem Beschwerdeführer wurde somit zu Unrecht 9 Jahre lang das gegenständliche Wunschkennzeichen verweigert. Dies obwohl Herr S. ordnungsgemäß den Versicherungsbeitrag in der Höhe von € 145,00 für den gesamten Zeitraum von 15 Jahren entrichtet hat. Durch die rechtswidrige Sperre von 9 Jahren entstanden Herrn S. somit frustrierte Unkosten von € 87,00.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage hat die VA am 5.7.2005 eine **Misstandsfeststellung** getroffen und dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie die **Empfehlung** erteilt, dafür Sorge zu tragen, dass Herrn S. der durch die rechtswidrig verhängte Sperrfrist frustrierte Anteil des bezahlten Versicherungsbeitrages rückerstattet wird und darüber hinaus auch sämtliche rechtswidrig verhängte Sperrfristen nach Diebstahl des Wunschkennzeichens aufgehoben, die Wunschkennzeichen dem Berechtigten ausgehändigt und entsprechende Rückzahlungen veranlasst werden.

**VA stellt Misstand
fest und erteilt Emp-
fehlung**

Mit Schreiben vom 18.8.2005 teilte der BM für Verkehr, Innovation und Technologie der VA mit, dass dieser **Empfehlung** nicht entsprochen wird, woran auch nach Widerlegung der darin enthaltenen Argumente durch die VA mit Schreiben vom 3.11.2005 festgehalten wurde. Da die in der Begründung der beiden Schreiben enthaltenen Erwägungen nach Auffassung der VA jedoch nicht zu überzeugen vermögen, hält die VA an der in der **Empfehlung** vom 5.7.2005 dargelegten Rechtsansicht weiterhin uneingeschränkt fest.

Empfehlung der VA wird nicht entsprochen

12.1.3.2 Kinderbeförderung in Omnibussen

VA BD/132-V/05, BMVIT 14.500/0068-I/CS3/2005

Die VA hat bereits in ihrem **4. Bericht an den Nationalrat im Jahr 1980** die Beförderungsbestimmungen des § 106 Abs. 3 KFG 1967 bezüglich der Zählung von Kindern kritisiert. Nach der damaligen Rechtslage galten zwei Kinder zwischen 6 und 12 Jahren als eine Person. Im Jahre 1991 wurde im Zuge der 13. KFG-Novelle die Zählregel in Autobussen von 2:1 auf 3:2 geändert. Die Zählregel 1:1 konnte auf Grund betriebswirtschaftlicher Einwendungen der Beförderungsunternehmen nicht verwirklicht werden.

Betriebswirtschaftliche Rücksichten verhindern eine Verbesserung der Verkehrssicherheit

Mit der 15. KFG-Novelle wurde die Rechtslage dahingehend geändert, dass im Interesse der Sicherheit der beförderten Kinder diese in privaten PKW wie Erwachsene zu zählen sind.

Unverändert geblieben ist hingegen die Zählregel für Kinder in Omnibussen, sodass diese nach wie vor 3:2 lautet. Wie die VA in ihrem **25. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 177) dazu ausgeführt hat, lässt dieser Umstand den Eindruck entstehen, dass finanzielle Aufwendungen für die Betreiber von Omnibussen gewichtiger als die Verkehrssicherheit gewertet werden, während die Kostenfrage beim privaten Fahrzeughalter unerheblich ist.

Im Begutachtungsentwurf der 26. KFG-Novelle war nunmehr die Änderung der Zählregel für Omnibusse im Gelegenheitsverkehr auf 1:1 vorgesehen, damit die Kinder entsprechend gesichert befördert werden können. Bedauerlicherweise ist in der seit 1.1.2006 geltenden neuen Fassung des § 106 KFG jedoch weiterhin die alte Zählregel von 3:2 enthalten.

Im Begutachtungsentwurf enthaltene Neuregelung zur Erhöhung der Verkehrssicherheit von Kindern wurde nicht Gesetzesinhalt

Die VA bedauert, dass sich der Gesetzgeber nicht zu einer im Interesse der Sicherheit der befördernden Kinder liegenden Neuregelung durchringen konnte und regt neuerlich die Einführung der Zählregel 1:1 für in Omnibussen beförderte Kinder an.

12.1.3.3 Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- Im Verfahren VA BD/230-V/05 stellte die VA fest, dass zwar die Verhängung einer Verwaltungsstrafe über den Beschwerdeführer wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft rechtmäßig war. Der **Beschwerde** wurde jedoch insoweit **Berechtigung** zuerkannt, als das Verhalten des Beschwerdeführers angesichts der für einen juristischen Laien nicht ohne weiteres zu durchschauenden hochkomplexen Rechtslage keinen Anlass gegeben hat, ihm im Zuge des Verwaltungsverfahrens die Verhängung einer Mutwillensstrafe anzudrohen.
- In den Verfahren VA BD/479-V/04 und 192-V/05 ergab das Prüfungsverfahren, dass seitens des BM für Verkehr, Innovation und Technologie Anfragen von Bürgern irrtümlicherweise nicht beantwortet worden waren. In beiden Fällen konnte der Beschwerdegrund durch die nachträgliche Beantwortung der Anfrage durch den BM beseitigt werden.
- Zu einer Grundrechtsverletzung infolge überlanger Verfahrensdauer in einer kraftfahrrechtlichen Angelegenheit siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 317 f.

VA kritisiert unbegründete Androhung einer Mutwillensstrafe

VA stellt unterbliebene Anfragebeantwortungen fest

12.1.4 Bahn

Wie auch in den vergangenen Jahren nimmt die VA einlangende Beschwerden regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit den ÖBB aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken, obwohl die ÖBB als ausgegliederter Rechtsträger grundsätzlich nicht in die Prüfkompetenz der VA fallen.

Die meisten an die VA im Berichtsjahr herangetragenen Beschwerden betreffend die ÖBB richteten sich gegen die erhöhte Lärmbelästigung infolge höherer Zugfrequenzen und (teilweise) erhöhter Fahrgeschwindigkeiten. Dabei zeigt sich, dass trotz des Projektes "Sanierung von Bestandsstrecken" nicht alle Beschwerdefälle in einer für die einschreitenden Bürgerinnen und Bürger zufrieden stellenden Weise gelöst werden können.

Zahlreiche Beschwerden wegen Bahnlärm

Auch im Berichtsjahr konnte die VA jedoch in mehreren Fällen eine im Sinne der Beschwerdeführer gelegene Lösung erwirken, wobei beispielsweise auf Folgendes hingewiesen werden kann:

- Im Verfahren VA BD/129-SV/05 zeigte sich, dass die Regelung des § 18 Abs. 1 Bundesbahn-Pensionsgesetz über den Versorgungsbezug des früheren Ehegatten insoweit Probleme aufwirft, als der Gesetzestext, wonach ein Versorgungsanspruch des früheren Ehegatten des verstorbenen Beamten dann besteht, wenn dieser zur Zeit seines Todes "auf Grund ... einer vor der Auflösung oder Nichtigkeitklärung der Ehe schriftlich eingegangenen Verpflichtung für den Lebensunterhalt seines früheren Ehegatten aufzukommen oder dazu beizutragen hatte" nicht klar erkennen lässt, was rechtens sein soll, wenn der verstorbene Beamte eine entsprechende schriftliche Verpflichtung für einen begrenzten Zeitraum eingegangen ist und diese Beschränkung von den Parteien in weiterer Folge durch eine formfreie Neuvereinbarung aufgehoben wurde. Wenngleich das LG Salzburg im beschwerdegegenständlichen Fall mit Urteil vom 28.2.2005 den Anspruch der Klägerin auf Versorgungsgenuss gemäß der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung als zu Recht bestehend erkannte, erachtete die VA eine Klarstellung der Rechtslage zur Herstellung der Rechtssicherheit für geboten.

Durch die Novelle BGBl. I Nr. 80/2005 wurde ein neuer § 18 Abs. 1a Bundesbahn-Pensionsgesetz geschaffen, mit dem diesem Anliegen der VA Rechnung getragen wurde.

Unklare Rechtslage schafft Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Anspruchs auf eine Versorgungsleistung des Hinterbliebenen geschiedenen Ehegatten

VA erreicht Gesetzesänderung

- Im Verfahren VA BD/308-SV/05 konnte die VA für die seit ihrer Kindheit auf Grund eines Kopftumors blinde Frau M. die rückwirkende Zuerkennung der Ergänzungszulage auf die Mindestpension in Höhe von fast € 57.000,00 erwirken.
- Auf Grund einer Beschwerde betreffend lärmverursachende Übertretungen der StVO im Baustellenbereich der Schönbachstraße (Bauprojekt Lainzer Tunnel) wurden seitens der ÖBB gegenüber der Baufirma STRABAG, welche die beschwerdegegenständlichen Übertretungen zu verantworten hatte, Verwarnungen ausgesprochen. Auch die Bundespolizeidirektion Wien stimmte in dem Verfahren VA BD/250-V/04 zu, den Baustellenbereich in Zukunft verstärkt zu überwachen.
- Behilflich sein konnte die VA auch dem Ehepaar R., deren Problem darin bestand, dass die ÖBB eine unmittelbar an ihre Liegenschaft angrenzende Fläche als Parkplatz für Linienbusse nutzten, was für das Ehepaar eine geradezu unerträgliche Lärm- und Gestanksbelästigung zur Folge hatte. Auf Grund der Bemühungen der VA im Verfahren VA BD/18-V/05 einschließlich einer Erörterung dieses Falles in der Fernsehserie "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" erklärten sich die ÖBB schließlich bereit, ein anderes Grundstück als Busabstellplatz heranzuziehen.

VA erreicht rückwirkende Zuerkennung der Ergänzungszulage

VA unterstützt lärmgeplagte Anrainer

VA erreicht Verlegung eines Busabstellplatzes

- Im Verfahren VA BD/301-V/05 konnte die ÖBB zur Zurückziehung einer Klage gegen Herrn H. wegen Schwarzfahrens bewegt werden, nachdem die VA nachweisen konnte, dass Herr H. an dem Tag, an dem er laut Aufzeichnungen des Zugbegleiters mit einem abgelaufenen Fahrschein unterwegs gewesen sein soll, in Untersuchungshaft war.

Vermeintlicher Schwarzfahrer im "Tatzeitpunkt" in Untersuchungshaft

12.1.5 Seilbahnen

Die besorgniserregende Häufung von Unglücksfällen mit Seilbahnen wurde von der VA zum Anlass des **amtswegigen** Prüfungsverfahrens VA BD/91-V/05 genommen, in dem mit Nachdruck auf die Notwendigkeit zweckmäßiger Maßnahmen hingewiesen wurde, um die höchstmögliche Sicherheit der Seilbahnbenützer zu gewährleisten.

Sicherheit muss oberste Priorität haben

Der BM für Verkehr, Innovation und Technologie sicherte der VA zu, die Sicherheitsstandards weiter zu erhöhen und die Seilbahnüberprüfungsverordnung entsprechend zu verschärfen.

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.

Im Berichtsjahr wurde mit dem neuen Post-Ombudsmann, Herrn Peter Zich, eine enge Kooperation vereinbart, um auch außerhalb der Prüzuständigkeit der VA liegende Beschwerden einer raschen und unbürokratischen Bearbeitung durch die Post AG zuführen zu können. Diese Zusammenarbeit hat sich im Berichtsjahr weitgehend bewährt. So konnte insbesondere in mehreren Fällen, in denen eingeschriebene Briefsendungen in Verlust geraten sind, eine für die jeweiligen Beschwerdeführer annehmbare Lösung gefunden werden (z.B. VA BD/284/04, 366-V/04 und 19-V/05). Auch Beschwerden betreffend die mangelhafte Zustellung von Briefen bzw. die mangelhafte Umsetzung eines Nachsendeauftrages konnten einer im Sinne der jeweiligen Beschwerdeführer liegenden Erledigung zugeführt werden (z.B. VA BD/96-V/05, 302-V/05, 374-V/05 und 202-V/05).

VA verstärkt Zusammenarbeit mit dem Post-Ombudsmann

Erfolgreich vermitteln konnte die VA schließlich im Verfahren VA BD/297-V/05, wo die Post AG dazu bewegt werden konnte, einer Umwandlung des vorzeitigen Austrittes des Beschwerdefüh-

ers in eine einvernehmliche Auflösung seines Dienstverhältnisses zuzustimmen.

12.1.6.2 Telekom Austria AG

Auch hinsichtlich der Telekom Austria AG nimmt die VA trotz weitgehend eingeschränkter Prüfständigkeit einlangende Beschwerden weiterhin zum Anlass, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen und auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken. Auch im Berichtsjahr konnte mit dieser Vorgangsweise in einigen Fällen eine effektive Hilfestellung geleistet werden. Beispielhaft seien erwähnt:

- Im Verfahren VA BD/59-V/05 konnte die VA eine Gutschrift des der Beschwerdeführerin im Zuge der Übertragung eines Telefonanschlusses vorgeschriebenen Entgeltes erwirken.
- Im Verfahren VA BD/277-V/05 gelang es, das Unternehmen zu einer Gutschrift in Höhe des Betrages einer Verschreibung zu bewegen, über deren rechtmäßiges Zustandekommen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Unternehmen unterschiedliche Auffassungen bestanden.
- Auf Intervention der VA erklärte sich die Telekom Austria AG im Verfahren VA BD/331-V/05 bereit, die Kosten der Reparatur eines schadhafte Virencheckers zu übernehmen.
- Im Verfahren VA BD/357-V/05 konnte die VA erreichen, dass die Telekom Austria AG die Jahrespauschale für eine Aircash-Kassa der Europay stornierte, deren Abtragung nach Kündigung eines Telefonanschlusses vom Unternehmen verabsäumt worden war.

Nicht unerwähnt bleiben soll jedoch, dass die eingeschränkte Prüfständigkeit in nicht wenigen Fällen dazu führt, dass aus der Sicht der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger kein zufriedenstellendes Ergebnis erzielt werden kann. Die mangelnde Prüfständigkeit ist insbesondere in den Fällen hinderlich, in denen glaubhafte Sachverhaltsdarstellungen der Beschwerdeführer vom Unternehmen in Abrede gestellt werden, weil die VA in diesen Fällen keine Möglichkeit hat, Schritte zur Verifizierung des Sachverhalts zu setzen.

Kritikwürdig ist schließlich nach wie vor die im nachfolgenden Unterabschnitt näher dargestellte Vorgangsweise der Telekom Austria AG in Vollziehung des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes.

Weiterhin zahlreiche Beschwerden über die Telekom Austria AG

Kontrolldefizite durch eingeschränkte Prüfständigkeit

12.1.6.3 Fernsprechentgeltzuschussgesetz und Fernmeldegebührenordnung

Wie schon in den vergangenen Jahren - vgl. zuletzt den **28. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 252f.) - wurde die VA auch im Berichtsjahr wieder mit mehreren Fällen befasst, in denen 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 (z.B. VA BD/77-V/05, 100-V/05 und 181-V/05).

Seitens der Telekom Austria AG wird dabei das im Bescheid angegebene Datum des Befreiungsbeginns schlichtweg ignoriert, was in der Praxis nicht selten zu sozialen Härtefällen führt, in denen gerade jene Menschen finanzielle Nachteile erleiden, die auf Grund schwerster Erkrankungen oder Behinderungen den Zuerkennungsbescheid nicht (rechtzeitig) an die Telekom Austria AG weiterleiten können.

Anzeichen dafür, dass seitens des BMVIT ein Gesetzesentwurf vorbereitet wird, mit dem diese unbefriedigende Situation gelöst werden kann, sind für die VA derzeit nicht erkennbar.

Angesichts dieser äußerst unbefriedigenden Sach- und Rechtslage sah sich die VA im Verfahren VA BD/157-V/05 (BMVIT 15.500/0023-I/CS3/2005) am 30.8.2005 zu der Feststellung veranlasst, dass die Zuerkennung der Zuschussleistung zum Fernsprechentgelt nicht für den bescheidmäßig festgelegten Zeitraum, sondern erst ab der Vorlage des Bescheides der GIS bei der Telekom Austria AG einen **Misstand** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellt. An den BM für Verkehr, Innovation und Technologie wurde die **Empfehlung** erteilt, dafür Sorge zu tragen, dass den Begünstigten in rechtskonformer Umsetzung des Fernsprechentgeltzuschussgesetzes die beantragten Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt auch tatsächlich für den gesamten im Bescheid bestimmten Zeitraum gewährt werden.

Die VA konnte damit erwirken, dass dem Beschwerdeführer die entsprechende Zuschussleistung nachträglich gutgeschrieben wurde und auch ein ähnlich gelagerter Fall (VA BD/304-V/05) im Sinne des Beschwerdeführers gelöst werden konnte. Darüber hinaus wurden seitens des BM für Verkehr, Innovation und Technologie gegenüber der VA konkreten Maßnahmen genannt, mit denen erreicht werden soll, dass Zuschussberechtigte ohne Verzögerungen die Zuschussleistungen in Anspruch nehmen können. Zu einer vollständigen Umsetzung der in Rede stehenden Empfehlung sah sich der BM jedoch bedauerlicherweise nicht in der Lage.

Fernsprechentgeltzuschussgesetz weist nach wie vor gravierende Mängel auf

Rechtswidrige Vollzugspraxis der Telekom Austria AG trifft vor allem schwerst- kranke und behinderte Menschen

Keine Gesetzesänderung in Sicht

VA stellt Misstand in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

BMVIT sichert Maßnahmen zur Vermeidung des Anspruchsverlustes zu

Die VA wird jedenfalls weiterhin darauf drängen, dass jeder individuelle Härtefall in einer für die oder den Beschwerdeführer zufrieden stellenden Weise gelöst werden kann. Unverständlich bleibt aber, weshalb keine Gesetzesänderung möglich sein soll, die die GIS ermächtigen würde, den betreffenden Bescheid auch direkt an das Telekommunikationsunternehmen zu übermitteln, weil damit der Anspruchsberechtigte entlastet und die Gefahr einer verspäteten Bescheidübermittlung durch die begünstigte Person von vornherein gebannt wäre.

VA fordert weiterhin eine Gesetzesänderung, damit die GIS die Bescheide auch dem Telekommunikationsunternehmen übermitteln kann

12.1.6.4 Mobilfunkanlagen

Die Errichtung von Sendeanlagen der Mobilfunkbetreiber erhitzt nach wie vor die Gemüter der betroffenen Anrainer.

Einzelfälle:

VA BD/325-V/05, 358-V/05, 411-V/05 und 420-V/05

Die VA hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des **28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 253f) festgestellt, dass Mobilfunksender wegen der erhöhten Strahlenbelastung 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 an Bewilligungsverfahren von jeglicher Information durch Sachverständige auszuschließen.

Anrainer fühlen sich bei der Errichtung von Mobilfunksendern übergangen

Neueste medizinische Untersuchungen, wonach nachteilige gesundheitliche Auswirkungen insbesondere für Kinder auch bei sehr niedrigen Strahlenemissionen nicht ausgeschlossen werden können sowie im Internet für jedermann kostenlos erhältliche Informationen, in denen ein Zusammenhang zwischen der Inbetriebnahme von Mobilfunksendern und gesundheitlichen Beschwerden zumindest nahe gelegt und vor der Gefahr von Hirnschäden gewarnt wird, führen zu einer weiteren Verunsicherung der in der Nähe von Sendemasten lebenden Anrainer.

Gesundheitsgefährdung durch Handymasten kann nicht ausgeschlossen werden

Die VA bekräftigt angesichts dieser Entwicklungen nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, in den Bewilligungsverfahren, in denen die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen.

VA erachtet Bürgerbeteiligung im Bewilligungsverfahren für dringend geboten

12.1.7 GIS

12.1.7.1 Befreiung von der Rundfunkgebühr bei Zuerkennung einer Leistung aus öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit gesetzlich geboten

Gemäß § 3 Abs. 5 Rundfunkgebührengesetz iVm. § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung sind Bezieher von Leistungen und Unterstützungen aus der Sozialhilfe oder der freien Wohlfahrtspflege oder aus sonstigen öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit über Antrag von der Entrichtung der Rundfunkgebühr für Radio- und Fernsehempfangseinrichtungen zu befreien. Dabei obliegt es der Prüfung durch die Behörde, ob eine Leistung "aus sonstigen öffentlichen Mitteln wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit" im Sinne der zitierten Gesetzesvorschrift bezogen wird.

Einzelfall:

VA BD/354-V/05

Herr F. setzte die VA davon in Kenntnis, dass sein Antrag auf Befreiung von der Rundfunkgebühr sowohl von der GIS als auch vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien abgewiesen wurde, obwohl er auf Grund eines Familieneinkommens von monatlich cirka €430,00 eine von der MA 50 zuerkannte Wohnbeihilfe bezieht.

Keine Rundfunkgebührenbefreiung trotz geringem Einkommen und Zuerkennung einer Wohnbeihilfe

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren stellte die VA am 22.12.2005 fest, dass sowohl die Abweisung seines Antrages mit Bescheid der GIS als auch die ohne Prüfung der näheren Umstände des Einzelfalles erfolgte Abweisung seiner Berufung durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien unter Hinweis darauf, dass die vom Antragsteller bezogene Wohnbeihilfe keine wegen sozialer Hilfsbedürftigkeit bezogene Leistung im Sinne des § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung darstellt, jeweils gesonderte **Misstände** in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellen. Dem sachzuständigen BM für Finanzen wurde die **Empfehlung** erteilt, gegenüber der GIS und den Berufungsbehörden eine generelle Klarstellung zu treffen, wonach der Bezug von Wohnbeihilfe bei einkommensschwachen Personen, deren Haushalts-Nettoeinkommen einer Gebührenbefreiung nicht entgegensteht, grundsätzlich einen Gebührenbefreiungstatbestand im Sinne des § 47 Abs. 1 Z 7 Fernmeldegebührenordnung darstellt. Darüber hinaus wurde dem BM für Finanzen empfohlen, dafür Sorge zu

VA stellt Misstand im Bereich der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

tragen, dass in Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG 1991 der rechtswidrige Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien aufgehoben, der Berufung von Herrn F. stattgegeben und die GIS zudem aufgefordert wird, in Anwendung des § 6 Abs. 3a letzter Satz Rundfunkgebührengesetz von der Einbringung der rückständigen Rundfunkgebühren des Beschwerdeführers abzusehen.

In seinem Erkenntnis vom 15.6.1994, Zl. 93/03/0024, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass es "der Prüfung durch die Fernmeldebehörde [obliegt], ob Leistungen wegen Hilfsbedürftigkeit" gewährt werden. Die VA teilt diese Rechtsauffassung und geht daher davon aus, dass in Vollziehung der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung stets eine einzelfallbezogene Prüfung durchzuführen ist, ob die vom Antragsteller angegebene Leistung wegen seiner sozialen Hilfsbedürftigkeit oder aus anderen Gründen gewährt wurde.

Die vom Verwaltungsgerichtshof geforderte Vorgangsweise ist nach Auffassung der VA nicht zuletzt auch deshalb geboten, weil Gesetze – wie etwa im konkreten Fall das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz (WWFSG 1989) – im Regelfall nicht bloß einen einzigen, sondern eine Mehrzahl von öffentlichen Zwecken verfolgen, die im jeweiligen Einzelfall freilich in unterschiedlicher Akzentuierung bedeutsam sein können. Gerade wenn – wie im vorliegenden Beschwerdefall – der Antragsteller auf Grund seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit mit einem geringen Einkommen das Auslangen finden muss, wird die soziale Komponente des WWFSG 1989 selbstredend viel stärker in den Vordergrund treten als beispielsweise bei der Förderung des (primär der Errichtung von neuem Wohnraum dienenden) Erwerbs von neu zu bauenden Eigentumswohnungen, die auch Personen mit einem vergleichsweise hohen Einkommen gewährt wird. Gerade in den Fällen, in denen das Haushalts-Nettoeinkommen einer Gebührenbefreiung nicht entgegensteht, weil dieses unter der gemäß § 48 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung zu ermittelnden Grenze liegt, sprechen – wenn die aus öffentlichen Mitteln gewährte Leistung substantiell ist und das der Leistung zugrunde liegende Gesetz auch soziale Zielsetzungen verfolgt – nach Ansicht der VA die besseren Gründe regelmäßig dafür, die jeweilige Leistung zumindest im Zweifel als wegen "sozialer Hilfsbedürftigkeit" gewährt anzusehen.

VwGH verlangt einzelfallbezogene Prüfung

Soziale Zielrichtung eines Gesetzes steht bei Leistungsgewährung an Personen mit geringem Einkommen im Vordergrund

Die VA hat in dem Prüfungsverfahren festgestellt, dass der Beschwerdeführer auf Grund entsprechender Bescheide der MA 50 vom 19.8.2003 bzw. 17.5.2004 bereits von Juli 2003 bis Juni 2005 eine Wohnbeihilfe bezogen hat, wobei das "anrechenbare Familieneinkommen" jeweils mit monatlich €590,00 festgestellt wurde. Da somit feststeht, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Rundfunkgebührenbefreiung materiellrechtlich betrachtet bereits seit Juli 2003 vorliegen und zudem die zwangsweise Einbringung der in diesem Zeitraum aufgelaufenen Rundfunkgebühren angesichts des äußerst bescheidenen Haushaltseinkommens für Herrn F. offenkundig eine "besondere Härte" iS. des § 6 Abs. 3a Rundfunkgebührengesetz bedeuten würde, war überdies die **Empfehlung** auszusprechen, in Anwendung dieser Gesetzesvorschrift von der Hereinbringung der von ihm geforderten Rundfunkgebühr abzusehen.

VA spricht sich angesichts der Umstände des konkreten Beschwerdefalls für ein Absehen von der Einhebung der Rundfunkgebühr aus

Eine Reaktion des BM für Finanzen auf die gegenständliche **Empfehlung** lag im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichts noch nicht vor.

12.1.7.2 Einhebung von Rundfunkgebühren

Die meisten der sich auf die GIS im Berichtsjahr beziehenden Beschwerden hatten die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Die VA war dabei in durchwegs konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, in jedem Einzelfall eine sachgerechte Lösung zu erzielen. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren ganz oder teilweise abgesehen (z.B. VA BD/101-V/05, 105-V/05, 177-V/05, 214-V/05, 231-V/05, 291-V/05, 318-V/05, 338-V/05 und 339-V/05). Damit konnte insbesondere jenen Bürgerinnen und Bürgern geholfen werden, die es irrtümlich unterließen, nach einem Wohnungswechsel eine Abmeldung ihrer Rundfunkempfangsgeräte an der alten Wohnadresse vorzunehmen, wodurch sie zumeist viele Monate nach erfolgter Übersiedelung plötzlich mit einer hohen Rundfunkgebührennachforderung für ihre längst überholte Wohndresse konfrontiert waren.

VA hilft bei Problemen mit Rundfunkgebühren

12.1.7.3 Verhalten von Mitarbeitern der GIS

Die VA ist bemüht, im Rahmen ihrer Möglichkeiten auch dort zu vermitteln, wo sich Bürgerinnen und Bürger durch die Vorgangsweise von Mitarbeitern der GIS beschwert erachten. So konnte beispielsweise im Verfahren VA BD/72-V/05 eine Beschwerde, deren Gegenstand die Vorgangsweise eines Mitarbeiters der GIS im Zuge seiner Kontrolltätigkeit betreffend die Anmeldung von

VA um unbürokratische Hilfe bemüht

Rundfunkempfangseinrichtungen gegenüber einer älteren Frau war, mit der Überreichung eines Blumenstraußes des betroffenen Mitarbeiters an die Beschwerdeführerin zu ihrer Zufriedenheit gelöst werden. Im Verfahren VA BD/201-V/05 war es möglich, den Beschwerdegrund durch Abmeldung der Teilnehmernummer des Herrn Z. zu beheben, der mit Mitarbeitern der GIS seinen Angaben zufolge unüberwindbare Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Abmeldung seines Radiogerätes hatte.

12.1.8 Luftfahrt

Beschwerden betreffend die Luftfahrt hatten im Berichtsjahr hauptsächlich die Lärmbelästigung durch Luftfahrzeuge zum Gegenstand. Gerade in diesem sensiblen Bereich ist es freilich nur schwer möglich, für die betroffenen Menschen zufrieden stellende Ergebnisse zu erzielen.

Im Zuge der Bearbeitung zweier Beschwerden in den Verfahren VA BD/293-V/05 und 442-V/05 musste die VA feststellen, dass die in Österreich derzeit geltenden Rechtsvorschriften für Zivilluftfahrer nicht im Einklang mit den im größten Teil Europas bereits in Kraft befindlichen Standards der JAR-FCL stehen. Auf Grund dieses Umstandes stößt die Anerkennung der entsprechenden österreichischen Zivilluftfahrerscheine im Ausland auf immer größere rechtliche wie faktische Schwierigkeiten.

Eine Änderung dieser nach Auffassung der VA zweifellos unbefriedigenden Situation kann jedoch nicht von der Verwaltung herbeigeführt werden. Notwendig ist vielmehr die Schaffung der für die Implementierung der JAR-FCL-Regelungen nötigen Voraussetzungen auf bundesgesetzlicher Ebene, wofür eine Änderung des Luftfahrtgesetzes zwingend erforderlich ist. Die VA hofft daher, dass einer entsprechenden Regierungsvorlage – die sich im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Tätigkeitsberichtes in parlamentarischer Beratung befand – die parlamentarische Zustimmung erteilt wird, da nur so sichergestellt werden kann, dass der österreichische Berufspilotenschein von ausländischen Behörden in Zukunft wieder als "gleichwertig" angesehen wird.

Als **berechtigt** erwies sich eine **Beschwerde** des Herrn F., der die VA kontaktierte, nachdem ihm als Vater des verstorbenen Piloten der Unfallbericht hinsichtlich des Flugunfalles vom 7.7.2003 am Flugplatz Schärding-Suben trotz einer Zusage des BMVIT nicht übermittelt wurde. Die VA konnte in dem Verfahren VA BD/123-V/05 erwirken, dass der entsprechende Bericht unmittelbar nach seiner Fertigstellung dem Beschwerdeführer zugänglich gemacht wurde.

Mehrere Beschwerden wegen Fluglärms

Benachteiligung österreichischer Piloten durch Nichtumsetzung der Standards der JAR-FCL

Änderung des LFG dringend geboten

VA erreicht Zusendung eines zugesagten Unfallberichts an den Vater des dabei getöteten Piloten

Zu einer **berechtigten Beschwerde** betreffend die verspätete
Vorschreibung von Gebühren durch die Austro Control siehe die
Ausführungen im Grundrechtsteil S. 316 f.

12.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.2.1 Allgemeines

Die Gesamtanzahl in diesem Ressort betrug 37 (Bundesstraßen + Straßenbemaunung + Patent). Die überwiegende Anzahl der Beschwerden betraf das Thema Straßenbemaunung, wobei die Ersatzmautforderungen bzw. Verwaltungsstrafverfahren wegen Mautprellerei im Mittelpunkt standen. Beschwerden, die allerdings nicht den Gesetzesvollzug, sondern die Gesetzgebung selbst betrafen, bezogen sich vor allem auf die Mautpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer.

Wenngleich die Vollziehung von Übertretungen der Straßenverkehrsordnung (StVO) nicht unmittelbar in den Bereich des BMVIT fällt, so haben im Berichtsjahr doch zahlreiche Beschwerdefälle zu einem Prüfungsverfahren größerer Bedeutung geführt, in das letztlich auch das BMVIT und die ASFINAG involviert war. Mehrere Autofahrer haben sich bei der VA über eine Bestrafung wegen Überschreitung eines 60 km/h-Tempolimits im Wiener Kaisermühlentunnel ("Section Control") beschwert. Die Betroffenen gaben an, von einer höchstzulässigen Geschwindigkeit von 80 km/h ausgegangen zu sein; das niedrigere Tempolimit sei nicht ersichtlich gewesen.

Das Prüfungsverfahren der VA hat eine mangelhafte Kundmachung des Tempolimits von 60 km/h zu Tage gebracht. Auf einer Anbringungs Vorrichtung für Straßenverkehrszeichen dürfen nämlich grundsätzlich nicht mehr als zwei Straßenverkehrszeichen angebracht werden (§ 48 [4] StVO). Die Entstehung eines "Schilderwaldes", der eine Reizüberflutung der Autofahrer bewirkt, soll damit verhindert werden. Tatsächlich waren jedoch an der Vorrichtung, von der aus auch das 60 km/h-Tempolimit ersichtlich sein sollte, rechtswidrigerweise drei Verkehrsschilder angebracht.

Die zuständige Verwaltungsstrafbehörde (Bundespolizeidirektion Wien) hat in Zusammenarbeit mit den für die Verordnungserlassung bzw. die Aufstellung der Verkehrsschilder zuständigen Stellen (BMVIT bzw. ASFINAG) eine Behebung der Kundmachungsmängel sowie die Rückzahlung der Strafen veranlasst. Insgesamt waren vom Kundmachungsmangel, der im Zeitraum von 9.12.2004 bis 15.4.2005 bestand, 7.831 Autofahrer betroffen. Die Summe der zu Unrecht eingehobenen und nun zurückzuzahlenden Strafen beträgt ca. € 400.000,00.

Section-Control-Beschilderung im Wiener Kaisermühlentunnel rechtswidrig

StVO verbietet "Schilderwald"

Fast 8.000 Autofahrer zu Unrecht bestraft – Rückzahlung der Strafen ist im Gange

12.2.2 Bundesstraßen

Hauptthema im Bereich der Bundesstraßen waren und sind nach wie vor die Lärmbelästigung sowie mangelhafte oder gar nicht vorhandene Lärmschutzeinrichtungen. Problematisch erweist sich dabei immer wieder, dass gemäß § 7a Bundesstraßengesetz kein Rechtsanspruch auf Lärmschutzmaßnahmen besteht und die Betroffenen ihr Anliegen – etwa in Form eines Verwaltungsverfahrens – rechtlich nicht durchsetzen können. Darüber hinaus fällt auch ins Gewicht, dass oft geforderte straßenseitige Lärmschutzmaßnahmen (also vor allem Lärmschutzwände) nach der Dienst-anweisung Lärmschutz nur dann in Betracht gezogen werden, wenn das Wirtschaftlichkeitskriterium gegeben ist. Beeinträchtigungen der Wohnbevölkerung müssen durch die straßenseitige Lärmschutzmaßnahme soweit herabgesetzt werden, als dies mit einem im Hinblick auf den erzielbaren Zweck wirtschaftlich vertretbaren Aufwand erreicht werden kann.

Einen für die Betroffenen enttäuschenden Ausgang hat ein bereits im **27. Parlamentsbericht** dargestellter Fall genommen. Vom BMVIT wurden zunächst Lärmmessungen auf der A 23 und die Erarbeitung von Verbesserungsmaßnahmen in Aussicht genommen. Auf Grund zahlreicher Nachfragen der VA wurde das Projekt jedoch immer wieder mit unterschiedlichen Begründungen verschoben. Im Berichtsjahr teilte das BMVIT der VA letztlich mit, dass eine Verbesserung der Lärmsituation im Bereich Hansonkurve der A 23 durch Erhöhung der Lärmschutzwände nicht erreicht werden könne und insbesondere auch das Wirtschaftlichkeitskriterium nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführer haben letztlich "aufgegeben" und sind weggezogen (VA BD/13-WA/03, BMVIT-14.500/0094-I/C/S3/2005).

In einem weiteren Fall konnte die VA den Beschwerdeführern – nach zahlreichen Kontakten mit dem BMVIT – letztlich doch die positive Mitteilung gemacht werden, dass eine Lärmschutzwand auf einer Autobahnbrücke der A 2 im Bereich Pörschach verwirklicht wird. Behördlicherseits wurde zunächst argumentiert, dass die vorhandene Brücke für eine erhöhte Lärmschutzwand nicht tragfähig sei. Die Beschwerdeführer unterzogen sich der Mühe, ein Gutachten eines Zivilingenieurs für Bauwesen beizubringen, das die Brücke für eine solche Maßnahme als ausreichend tragfähig bezeichnete. Außerdem verwiesen die Beschwerdeführer immer wieder auf eine einige Kilometer südlich liegende Brücke mit gleicher Konstruktion, bei der sehr wohl eine Erhöhung der Lärmschutzwand statisch möglich war. Die Errichtung der erhöhten Wand wurde freilich nur "mittelfristig" in Aussicht gestellt, angesichts der anfänglichen völligen Ablehnung besteht jedoch die berechtigte Hoffnung, dass sich die Lärmsituation für die Betroffenen absehbar verbessern wird (VA BD/7-WA/04, BMVIT-14.500/0150-I/CS3/2005).

Lärmschutz nach wie vor wichtigstes Thema

Kein Rechtsanspruch auf Lärmschutz

In Aussicht gestellte Verbesserungen im Bereich Hansonkurve/A 23 fallen gelassen

Ringieren um Lärmschutzwand auf einer Brücke der A 2 brachte letztlich positives Ergebnis

Ein Fall, in dem ein Lärmschutzvorhaben auf der A 10 zu anderen Problemen führte, wurde aus Salzburg an die VA herangetragen. Die Bundesstraßenverwaltung war im Jahr 1999 an Beschwerdeführer mit dem Ersuchen herangetreten, für die Errichtung eines Lärmschutzvorhabens der Abtretung einer benötigten Grundfläche und einem Grundtausch zuzustimmen. Der Tausch kam tatsächlich zustande, wobei das Unterbleiben der grundbücherlichen Durchführung dieses Grundstückstausches auf das Verhalten der Behörde zurückzuführen war. Im Ergebnis stellte sich heraus, dass sich das Land Salzburg auf Grund des Inkrafttretens des Bundesstraßen-Übertragungsgesetzes im Jahr 2002 nicht mehr zur Einbringung von Grundbuchsansträgen zuständig sah. Nach Meinung des Landes hätte die ASFINAG die entsprechenden Schritte vornehmen müssen. Da eine konkrete Lösung der Stellungnahme des BMVIT nicht zu entnehmen war, hatte die VA auf das nach wie vor vorhandene Problem und eine herbeizuführende Lösung zu verweisen. Alle Veranlassungen für die grundbücherliche Durchführung des Tauschvertrages wurden letztlich in die Wege geleitet (VA BD/104-WA/05, BMVIT-14.500/0095-I/CS3/2005).

Grundstücksabtretung für Lärmschutzwand

Für grundbücherliche Durchführung fühlte sich niemand zuständig

12.2.3 Straßenbemaunung

In den allgemeinen Ausführungen (Punkt 12.2.1) wurde bereits darauf hingewiesen, dass die überwiegende Anzahl der Beschwerden die Forderung der Ersatzmaut sowie Verwaltungsstrafverfahren wegen Mautprellerei betraf.

Schon im **28. Parlamentsbericht** stellte die VA dar, dass sich die Unzufriedenheit über die gesetzlichen Bestimmungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 vor allem auf den Umstand bezog, dass Wechselkennzeichenbesitzer für alle Fahrzeuge eine Mautvignette erwerben müssen. Zu diesem Thema richteten Betroffene auch im Jahr 2005 erneut Beschwerden an die VA. Da einer der Beschwerdeführer auch mit der ASFINAG korrespondiert hatte, wurden deren Argumente, warum dieses Problem nicht lösbar sei, bekannt.

Wechselkennzeichenbesitzer müssen Vignette pro Fahrzeug kaufen

So argumentierte die ASFINAG vor allem damit, dass es sich bei der Vignette um einen fahrzeugbezogenen Nachweis handle, weshalb bei einem Wechselkennzeichen weder das bloße Mitführen noch das Umkleben möglich sei. Die vorgeschlagene Ausgabe einer zweiten "Gratis-Vignette" sei deshalb nicht machbar, da mehr als die Hälfte der mit Wechselkennzeichen betriebenen Fahrzeuge Wohnmobile, Geländefahrzeuge und Oldtimer seien, mit denen nur selten oder nie das vignettenpflichtige Straßennetz benützt werde. Die Anbringung einer speziellen Vignette direkt auf dem Kennzeichen wurde wegen möglicher Beeinträchtigung der Ablesbarkeit abgelehnt und darüber hinaus auch darauf hingewiesen, dass Wechselkennzeichen den Betrieb unterschiedlicher

ASFINAG lehnt eine Lösung als nicht durchführbar ab

Fahrzeugkategorien gestatten, weshalb unterschiedliche Mautpreise vorgesehen wären.

Wie die VA bereits im **28. Parlamentsbericht** dargelegt hat, ist der Grundsatz, dass die Vignette nur durch Aufkleben gültig entrichtet werden kann, bereits jetzt durch Ausnahmen durchbrochen. Der Ausgabe einer zweiten Gratisvignette stünde insofern nichts entgegen, als ohnehin immer nur ein Fahrzeug mit dem Wechselkennzeichen unterwegs sein kann. Dass mit den anderen Fahrzeugen das vignettenpflichtige Straßennetz faktisch oft nicht benützt wird, kann für die ASFINAG nicht von Bedeutung sein. Problematisch dürfte eher der Fall sein, dass Wechselkennzeichen für Fahrzeuge unterschiedlicher Kategorien ausgegeben werden. Für ein Fahrzeug könnte wegen des zulässigen Höchstgewichts fahrleistungsabhängige Maut (zu entrichten mittels Go-Box), für ein anderes aber nur eine zeitabhängige Maut (zu entrichten mittels Vignette) erforderlich sein. Die Ausgabe einer zweiten "Gratis-Vignette" könnte nur auf Fahrzeuge, für die jeweils lediglich eine zeitabhängige Maut zu entrichten wäre, beschränkt werden. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch eine Umfrage, die der ÖAMTC zum Thema Wechselkennzeichen und Vignette veranlasst hat. Die überwiegende Mehrheit von über 1.600 befragten Wechselkennzeichenbesitzern würden demnach einen rund 12 %igen Preisauflschlag für eine Mehrfachvignette akzeptieren. Mit einem solchen Aufschlag könnte dann auch das Problem unterschiedlicher Mautarten gelöst werden. Um der Forderung, in diesem Bereich legislative Maßnahmen zu treffen, Nachdruck zu verleihen, hat die VA dieses Thema in der ORF-Sendung "Volksanwalt" präsentiert. (VA BD/36-WA/05 u.a.).

Lösungsansätze:
Ausgabe einer weiteren "Gratisvignette" oder Pauschalaufschlag auf Vignettenpreis

Auch ÖAMTC fordert Lösung

12.2.4 Verfahrensverzögerungen im Patentamt

Der Inhaber eines Gebrauchsmusters führte bei der VA über die lange Dauer eines beim Österreichischen Patentamt anhängigen Verfahrens Beschwerde. Der Einschreiter behauptete eine schleppende Verfahrensführung und brachte bei der VA vor, dass ein gegen ihn im August 2004 eingebrachter Antrag auf Aberkennung des Gebrauchsmusters im Sommer 2005 noch nicht erledigt sei; insbesondere seien seit Einlangen seiner Gegenschift von der für die Verfahrensführung zuständigen Nichtigkeitsabteilung des Patentamtes im Dezember 2004 überhaupt keine weiteren Verfahrensschritte gesetzt worden. Die Verzögerung innerhalb des Patentamtes bewirke einen großen wirtschaftlichen Schaden, weil seine Erfindung in der Zwischenzeit rechtswidrig verwertet werde und er sich dagegen aus finanziellen Gründen nicht zur Wehr setzen könne.

Beschwerdeführer behauptet wirtschaftlichen Schaden

Der von der VA befasste Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie teilte der VA im August 2005 mit, dass das gegenständliche Verfahren durch große Komplexität gekennzeichnet sei. Nicht nur technische Fragen betreffend das registrierte Gebrauchsmuster seien zu beurteilen, sondern auch rechtliche Überprüfungen im Hinblick auf das allfällige Vorliegen einer Dienstleistung seien notwendig. Die gesetzlichen Bestimmungen erfordern die Vorbereitung des gesamten Prozessstoffes für die mündliche Verhandlung, damit diese, wenn möglich, ohne Unterbrechung durchgeführt werden könne. Insbesondere im Hinblick auf die beantragte Einvernahme von mehreren Zeugen seien daher im Vorverfahren umfangreiche Erhebungen durchzuführen.

BMVIT rechtfertigt Verfahrensdauer mit außerordentlicher Komplexität des Verfahrens

Eine mit der Erledigung des Antrages befasste *"überaus erfahrene und auf dem konkreten technischen Gebiet spezialisierte Mitarbeiterin des Österreichischen Patentamtes"* habe sich nach Vorliegen der Schriftsätze beider Streitparteien *"intensiv mit der Materie im Hinblick auf die gesetzlich vorgeschriebene Vorbereitung des Falles für die mündliche Verhandlung beschäftigt"*. Die betreffende Referentin sei allerdings im Juni 2005 im Zusammenhang mit der Biotechnologie-Richtlinie der EU mit einem anderen Aufgabenbereich betraut und von der Bearbeitung des gegenständlichen Verfahrens entbunden worden. Ein neuer *"auf dem einschlägigen Fachgebiet spezialisierter Referent"* war nach Mitteilung des Ressortchefs vom August 2005 bereits *"mit der Einarbeitung in den Fall beauftragt"*, sodass die mündliche Verhandlung im Senat für Oktober 2005 ausgeschrieben werde.

Referentenwechsel

Das Österreichische Patentamt äußerte gegenüber der VA die Ansicht, dass *"im Interesse des Beschwerdeführers und auch im Hinblick auf die Qualität der Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung, auf die seitens des Österreichischen Patentamtes großer Wert gelegt wird, eine entsprechende intensive Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vor allem im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen im Patentgesetz gerade im gegenständlichen Verfahren, das durch eine überaus große Komplexität gekennzeichnet ist, unbedingt geboten ist"*.

Patentamt betont aufwendige Vorarbeiten für mündliche Verhandlung

Der Ressortchef ersuchte in seinen Antwortschreiben an die VA wörtlich um Verständnis, *"dass im Hinblick auf die umfangreichen notwendigen Vorbereitungen sowie die interdisziplinäre (fachtechnische und rechtliche) Prüfung des Sachverhaltes bei einer effektiven Verfahrensdauer vom Dezember 2004 (Einlangen der Gegenschrift) bis Oktober 2005 (mündliche Verhandlung) aus Sicht des Österreichischen Patentamtes nicht von einer Verschleppung der Bearbeitung gesprochen werden kann"* und betonte weiters, *"dass das Österreichische Patentamt stets bemüht ist, effiziente Verfahren zu gewährleisten und bereits anhängige Verfahren in dieser Hinsicht zu hinterfragen und zu optimieren."*

BMVIT sieht keine Verschleppung des Verfahrens

Im vorliegenden Fall wurde die mündliche Verhandlung für Oktober 2005 tatsächlich ausgeschrieben, sodass weitere gesonderte Veranlassungen durch die VA entbehrlich waren.

Auch bei Berücksichtigung der Argumente des Ressortchefs vermochte sich die VA nicht der Kritik des Einschreiters an der Verfahrensdauer zu verschließen und erteilte seiner **Beschwerde** über die lange Dauer **Berechtigung**.

**VA erteilt Beschwerde
Berechtigung**

Die VA nimmt den vorliegenden Fall zum Anlass, ihre bereits wiederholt geäußerte Auffassung in Erinnerung zu rufen: Die große wirtschaftliche Bedeutung von Patentrechten erfordert auf Seiten der Verwaltung sowohl organisatorische als auch personelle Vorkehrungen zur Gewährleistung von raschen und rechtsrichtigen Entscheidungen.

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 2005 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2004 gestiegen. Während im Jahr 2004 213 Prüfverfahren in Folge eingebrachter Beschwerden durchzuführen waren, fielen im Jahr 2005 250 neue Prüffälle an. Diese Zunahme dürfte aus Sicht der VA einerseits mit dem Anstieg der Arbeitslosenzahlen und damit in Verbindung stehenden Kapazitätsproblemen des AMS zusammenhängen; zum anderen generierte offensichtlich auch die Intensivierung von "Wiedereingliederungsmaßnahmen" im Bereich des AMS zusätzliches Beschwerdepotential.

**Starke Zunahme der
Beschwerdefälle**

Hinsichtlich der inhaltlichen Beschwerdepunkte haben sich im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum jedoch kaum Änderungen ergeben. Generell ist festzuhalten, dass eine Vielzahl der Beschwerden neuerlich die Problematik der Verhängung von Leistungssperren auf Grund der Nichtannahme bzw. (angeblich) schuldhaften Vereitelung einer Beschäftigung bzw. der Vereitelung einer Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt betraf. Vielfach wurde von betroffenen arbeitslosen Menschen auch vorgebracht, dass ihnen der konkrete Berechnungsmodus ihres Anspruchs auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe nicht nachvollziehbar sei bzw. äußerten diese Menschen im Hinblick auf die geringe Höhe ihrer Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung Zweifel an der Gesetzeskonformität der Leistungsbemessung. Immer wieder war in diesem Zusammenhang auch zu prüfen, ob bei der Anrechnung eines Einkommens des Ehegatten bzw. Lebensgefährten korrekt vorgegangen und insbesondere alle Tatbestände zur Erhöhung von Anrechnungsfreigrenzen berücksichtigt worden waren.

**Schwerpunkte der Prüf-
tätigkeit**

Die Zusammenarbeit der VA mit dem AMS gestaltete sich, wie auch bereits in den vorangegangenen Jahren, sehr effizient. Dem Ersuchen der VA um Stellungnahme zu Beschwerdefällen wurde ausnahmslos rasch entsprochen; Akten bzw. für die Durchführung des Prüfverfahrens relevante Unterlagen wurden ordnungsgemäß übermittelt.

**Sehr gute Kooperation
mit dem AMS**

Als besonders fruchtbar im Sinne der betroffenen Arbeitslosen erwies sich die Kooperation der VA mit der internen Ombudsstelle des AMS Wien ("ams.help") sowie mit der Ombudsstelle des AMS Steiermark. Durch die Intensivierung direkter Kommunikation zwischen der VA und diesen Ombudsstellen bzw. einzelnen AMS-Fachabteilungen auf E-Mail-Basis konnten zusätzliche Effizienzsteigerungen bei der Bearbeitung von Bürgeranliegen erzielt werden, und zwar vor allem dann, wenn es um die rasche Aufklärung offensichtlicher Rechtsirrtümer und die Entwirrung "bürokratischer Verstrickungen" ging

Intensivierung elektronischer Kommunikation

Ein von der Landesgeschäftsführung des AMS Steiermark im Dezember 2005 veranstaltetes "Netzwerkpartner-Meeting" eröffnete insbesondere auch der VA die Möglichkeit, vertiefte Einblicke in interne Verwaltungsabläufe des AMS zu gewinnen und die Grundlage für eine unbürokratische Behebung berechtigter Beschwerden weiter zu festigen. Positiv wurde seitens der Landesgeschäftsführung des AMS Steiermark insbesondere auch der Umstand bewertet, dass sich die VA im AMS-Bereich auch bereits in anhängige Verwaltungsverfahren einschaltet und so schon im laufenden Verfahren behördliche Fehleinschätzungen bzw. Irrtümer korrigiert werden können.

Netzwerkpartner-Meeting

Akzeptanz amtswegigen Einschreitens der VA in laufenden Verfahren

Bei der Lösung rechtlicher Grundsatzfragen ging die VA weiterhin den Weg einer direkten Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

13.1.1.2 Wiedereingliederungsmaßnahmen in den Arbeitsmarkt - Ergründung von Verbesserungspotenzialen eines umstrittenen Instruments der aktiven Arbeitsmarktpolitik

Die – vor allem auch seitens der VA geäußerte - Kritik an Wiedereingliederungsmaßnahmen ("Coachings") bewog das AMS zu Verbesserungen im Bereich der inhaltlichen Ausgestaltung der Maßnahmen und der Aufklärung und Beratung arbeitsloser Menschen im Vorfeld einer in Aussicht genommenen Maßnahmen-Teilnahme.

Für eine Verbesserung der Maßnahmenqualität sollten aus Sicht der VA verstärkt auch Aspekte der Ausbildung und sozial- und arbeitsrechtlichen Absicherung der zum Einsatz kommender TrainerInnen ins Auge gefasst werden.

Nach den Wahrnehmungen der VA fehlen nach wie vor allgemein anerkannte Qualitäts- und Evaluierungsstandards für Wiedereingliederungsmaßnahmen.

Einzelfälle:

VA BD/902-SV/04, 1107-SV/04, 996-SV/04, 1180-SV/04, 1185-SV/04, 349-SV/05, 655-SV/05, 870-SV/05, 878-SV/05, 527-SV/05

Die VA hatte bereits im Rahmen des **28. Tätigkeitsberichtes betreffend das Jahr 2004** eingehend auf die mit Wiedereingliederungsmaßnahmen ("Coachings") in Zusammenhang stehende Problemlagen hingewiesen (Kapitel 13.1.1.3). Es wurde anhand einzelner Wiedereingliederungsmaßnahmen insbesondere aufgezeigt, dass bei der verbindlichen Zuweisung bzw. Vorschreibung von Wiedereingliederungsmaßnahmen nicht ausreichend auf die individuelle Problem- und Bedürfnislage der betroffenen arbeitslosen Menschen eingegangen und seitens des AMS vielfach der Nutzen jener Maßnahmen nicht bzw. für die Betroffenen nicht nachvollziehbar kommuniziert wird. Nach den Erfahrungen der VA kam es hier vor allem bei arbeitslosen Menschen über 50, bei allein erziehenden Müttern mit Betreuungspflichten, bei akademisch gebildeten Arbeitslosen und bei arbeitslosen Menschen mit künstlerischen Berufen zu massiven Akzeptanzproblemen.

Im Zuge eines von der VA im Jahr 2005 abgeschlossenen **amtswegigen** Prüfverfahrens (VA BD/1107-SV/04) wurden diese Wahrnehmung bzw. Analysen der VA seitens des Bundesgeschäftsführers des AMS Österreich im Wesentlichen bestätigt. Es wurde eingeräumt, dass die verbindliche Zubuchung von arbeitslosen Menschen zu Wiedereingliederungsmaßnahmen tatsächlich primär von Zielvorgaben der Bundesorganisation des AMS ge-

Problemstellung - Rückschau

Pauschale Zubuchung zu Wiedereingliederungsmaßnahmen – individuelle Problemlagen Arbeitsloser werden wenig berücksichtigt

Amtswegiges Prüfverfahren – AMS sagt Verbesserungen zu

steuert werde, wonach die Zahl jener Arbeitslosen, die länger als 12 Monate im Arbeitslosenregister evident sind, zu reduzieren ist. Arbeitslose Menschen unter 25 und solche über 50 Jahre sollten nicht länger als sechs Monate im Register verbleiben. Die Bundesgeschäftsführung wies in diesem Zusammenhang rechtfertigend darauf hin, dass man der Einsicht folge, dass die Wiedereingliederungschancen arbeitsloser Menschen proportional zur Dauer der Arbeitslosigkeit abnehmen, sodass mit Fortdauer der Arbeitslosigkeit auch entsprechende Anstrengungen des AMS zu intensivieren wären. Aus Sicht der VA ist dazu freilich anzumerken, dass "Alibi-Maßnahmen" erfahrungsgemäß zu keiner Beendigung, sondern nur zu einer vorübergehenden Unterbrechung der Arbeitslosigkeit führen. Im Endeffekt wurde gegenüber der VA aber zugegeben, dass eine wesentlich stärkere Rücksichtnahme auf individuelle Fähigkeiten und Neigungen Arbeit suchender Menschen geboten wäre.

Als Gegenmaßnahme ging das AMS vor diesem Hintergrund verstärkt dazu über, das Angebot an reinen "Coachings" zurückzuschrauben und – vor allem auch in Ballungszentren - vorwiegend "modulare Mischmaßnahmen" anzubieten; jene Maßnahmen vereinen in sich einerseits die Elemente der Orientierung sowie Aktivierung und andererseits der fachlichen Weiterbildung.

Zusätzlich wurde vom Bundesgeschäftsführer gegenüber der VA angekündigt, für die Beraterinnen und Berater des AMS entsprechende Argumentarien für eine verbesserte Information arbeitsloser Menschen über modulare Maßnahmen zu erstellen, Anamnese-Checklisten zur verbesserten Ausarbeitung von Betreuungsplänen zu entwickeln und verstärkt an Prognoseinstrumenten zu arbeiten, die eine Einschätzung des individuellen Risikos der Langzeitarbeitslosigkeit erleichtern sollen.

Seitens der VA kann dazu festgehalten werden, dass die Wahrnehmungen im vorliegendem Berichtsjahr 2005 tatsächlich zeigen, dass der Einbau von Modulen der Fachausbildung im Rahmen von Wiedereingliederungsmaßnahmen tatsächlich zu einer verstärkten Akzeptanz bei den betroffenen Arbeitslosen führt. Es gab bei der VA auch tendenziell weniger Beschwerden arbeitsloser Menschen über die Verpflichtung zur Teilnahme an "sinnlosen Psycho-Spielchen".

Zu begrüßen ist aus Sicht der VA auch, dass offenbar verstärkt an der Entwicklung anerkannter Qualitätssicherungsstandards für Ausbildungs- und Wiedereingliederungsmaßnahmen gearbeitet wird. Hinzuweisen ist hier insbesondere auf das über das Leonardo-Da-Vinci-Programm geförderte EU-Projekt "QUINORA": Hier sollen auf europäischer Ebene "best practices" gesammelt und allgemein akzeptierte Standards erarbeitet werden. Die Ergebnisse des Projekts bleiben abzuwarten.

Verstärkter Einbau von Modulen mit fachlicher Aus- und Weiterbildung

Verbesserung der Aufklärung und Bedarfsanalyse

Wahrnehmungen der VA: Akzeptanz von Maßnahmen nimmt leicht zu

Arbeit an Qualitätsstandards auf europäischer Ebene

Im Zuge der amtswegigen Recherchen der VA hat sich gezeigt, dass letztlich auch die vielfach als "prekär" zu bezeichnende Situation der in Wiedereingliederungsmaßnahmen eingesetzten Trainerinnen und Trainer Ursache für die mangelhafte bzw. als mangelhaft empfundene Qualität von Wiedereingliederungsmaßnahmen ist. Viele Maßnahmen- bzw. Ausbildungsträger stehen unter einem nicht unerheblichen Kostendruck und geben diesen an die Trainerinnen und Trainer weiter, die ihrerseits oftmals nicht im Rahmen regulärer längerfristiger Dienstverhältnisse, sondern befristet als freie Dienstnehmer oder neue Selbstständige zu vergleichsweise geringen Tarifen beschäftigt werden. Schließlich wird gerade die Arbeit mit arbeitslosen Menschen unter den Trainerinnen und Trainern als nicht sehr prestigeträchtig angesehen, weshalb viele danach trachten, möglichst rasch in andere Trainingsbereiche zu wechseln. Nach den Wahrnehmungen der VA kann dies dazu führen, dass oftmals ganz junge, am Beginn ihrer Karriere stehende Trainerinnen und Trainer mit arbeitslosen Menschen konfrontiert werden, denen sie schlechthin nicht gewachsen sind. Vereinzelt dürfte dies zur völligen Entgleisung bzw. Eskalationen in Wiedereingliederungsmaßnahmen führen.

"Prekäre" Situation von TrainerInnen

Die VA musste in diesem Zusammenhang freilich auch immer wieder feststellen, dass sich Trainerinnen und Trainer nur anonym an die VA wenden, die Zustände zwar beklagen, jedoch die Durchführung eines offiziellen Prüfverfahrens aus Angst vor beruflichen Nachteilen scheuen.

TrainerInnen schweigen über Missstände aus Furcht vor beruflichen Nachteilen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die generelle Problematik der Wiedereingliederungsmaßnahmen in den Arbeitsmarkt nach wie vor nicht befriedigend gelöst erscheint, wenngleich eine Verbesserung der Situation zu Gunsten der betroffenen Arbeitslosen wahrnehmbar ist.

Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen individuellen Beschwerdefälle konnte die VA regelmäßig befriedigende Lösungen erreichen. Der Fokus lag dabei darauf, zusammen mit den betroffenen arbeitslosen Menschen eine alternative Aus- bzw. Weiterbildungsperspektive zu einer zugewiesenen Wiedereingliederungsmaßnahme zu erarbeiten und diese dann profund und nachvollziehbar gegenüber dem AMS zu kommunizieren. Freilich, in Einzelfällen musste die VA auch den Eindruck gewinnen, dass betroffene arbeitslose Menschen gar nicht bereit waren, sich im Detail mit Möglichkeiten der Beendigung ihrer Arbeitslosigkeit auseinanderzusetzen. In solchen Fällen musste sich die VA darauf beschränken, die Gesetzeslage und die Standpunkte des AMS für die Betroffenen verständlich zu machen.

Lösungsansätze der VA bei individuellen Beschwerden gegen Wiedereingliederungsmaßnahmen

13.1.1.3 Problembereiche der internationalen und europarechtlichen Koordination

Im Zuge von Informationsveranstaltungen über Arbeitsmöglichkeiten im EU-Ausland sollte das AMS verstärkt über die geltenden Regelungen der Wanderarbeitnehmerverordnung (VO 1408/71) aufklären.

Bei der Prüfung von Anspruchsvoraussetzungen auf Arbeitslosengeld, insbesondere im Hinblick auf die Frage der Erfüllung der Anwartschaft, sind Tatbestände, die in anderen EU/EWR-Mitgliedstaaten verwirklicht wurden, so zu berücksichtigen, als seien sie im Inland eingetreten. Dies gilt insbesondere für die die Rahmenfrist erstreckende Wirkung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit, die in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt wurde.

Die Beitragsfreiheit einer arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung gilt nicht nur für Dienstnehmer, die bereits das Anfallsalter für eine österreichische Pensionsleistung aus dem Versicherungsfall des Alters erfüllt haben, sondern auch für solche, welche die Voraussetzungen für eine vergleichbare Pensionsleistung nach ausländischen oder internationalen Rechtsvorschriften erfüllen.

Einzelfälle:

VA BD/443-SV/05,
VA BD/600-SV/05, BMW A-440.020/0136-II/1/2005;
VA BD/685-SV/05, BMW A-440.020/0141-II/1/2005

13.1.1.3.1 Defizite bei der Informationsvermittlung über die zwischenstaatliche Koordinierung von Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung nach der Wanderarbeitnehmerverordnung (VO 1408/71)

Im Zuge einer zu VA BD/443-SV/05 eingebrachten Beschwerde wurde die VA von einem Arbeitsuchenden darüber in Kenntnis gesetzt, dass seitens einer regionalen Geschäftsstelle des AMS Wien im Februar 2005 eine Informationsveranstaltung über die Arbeitsplatzsuche bzw. die Ausübung einer Beschäftigung im EU-Ausland ("Living and Working in Ireland") abgehalten wurde. Dabei sei es zu einseitigen bzw. "geschönten" Informationen gekommen. Insbesondere sei nicht hinreichend deutlich gemacht worden, dass eine Auslandstätigkeit unter bestimmten Konstellationen zu leistungsrechtlichen Nachteilen in der Arbeitslosenversicherung führen kann bzw. das System der zwischenstaatlichen Koordinierung von Leistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung mitunter auch "Fallstricke" in sich birgt. So kann es bei einem längerfristigen Auslandsaufenthalt (über drei Jahre) zu einem gänzlichen Verlust eines Anspruchs auf österreichische Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Beschränkung des Fortbezugsrechts nach § 19 Abs. 1 AIVG) kommen bzw. können ausländische Beschäftigungszeiten für die Erfüllung der Anwartschaft auf österreichisches Arbeitslosengeld nur dann "aktiviert" werden, wenn nach der Rückkehr aus dem Ausland im Inland zumindest ein Tag lang eine arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde (Eintagesregel gemäß Art. 67 Abs. 3 VO 1408/71).

Das in der Folge durchgeführte volksanwaltschaftliche Prüfverfahren zeigte, dass im Zuge der vorliegenden Informationskampagne tatsächlich keine Information der betroffenen arbeitslosen Menschen über Rechtsfragen der zwischenstaatlichen Koordinierung erfolgte. Im Zuge dieser Veranstaltung hätte zwar die Möglichkeit bestanden, einzelne Themenkreise der zwischenstaatlichen Koordinierung nach der Verordnung 1408/71 anzusprechen bzw. zu erörtern, sofern TeilnehmerInnen ausdrücklich danach gefragt hätten. Offensichtlich waren jedoch keine derartigen Fragen gestellt worden, was sich aus Sicht der VA daraus erklärt, dass mobilitätswillige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer generell die trügerische Erwartung hegen, die zwischenstaatliche Koordination im sozial- und sozialversicherungsrechtlichen Bereich würde innerhalb der EU anstandslos und unbürokratisch funktionieren. Oft erkennen diese Menschen erst im Nachhinein, wenn sich konkret die Frage nach einer Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung stellt, dass sehr wohl verschiedenste Vorgaben zu beachten und insbesondere auch gewisse bürokratische Abläufe eingehalten werden müssen.

Anlassfall

Unzureichende Information über Risiken und "Lücken" bei der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung

Letztendlich wurde der VA seitens der Landesgeschäftsführung zugesichert, dass künftig bei derartigen Informationsveranstaltungen verstärktes Augenmerk auf die Fragen der zwischenstaatlichen Koordinierung und Anspruchssicherung gelegt werden wird.

Verbesserungen vom AMS zugesichert

13.1.1.3.2 Tatbestandsgleichstellung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung

Im Prüfverfahren zu VA BD/600-SV/05 ging es um die Frage der Berücksichtigung einer im EU-Ausland (Spanien) ausgeübten selbstständigen Erwerbstätigkeit für die Erfüllung der Voraussetzungen für Arbeitslosengeld nach österreichischen Rechtsvorschriften (AIVG). Nach § 14 Abs. 1 AIVG muss für den Anspruch auf Arbeitslosengeld die so genannte Anwartschaft erfüllt werden. Diese ist erfüllt, wenn die arbeitslose Person in den letzten 24 Monaten vor der Geltendmachung des Anspruchs (Rahmenfrist) insgesamt 52 Wochen arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt war oder in den letzten 12 Monaten vor der Geltendmachung des Anspruchs (Rahmenfrist) insgesamt 26 Wochen an arbeitslosenversicherungspflichtiger Beschäftigung nachzuweisen vermag. Die erwähnten Rahmenfristen können dabei durch bestimmte Tatbestände verlängert werden. Gemäß § 15 Abs. 5 AIVG verlängert sich die Rahmenfrist insbesondere Zeiträume einer im Inland ausgeübten krankenversicherungspflichtigen selbstständigen Erwerbstätigkeit nach den GSVG oder BSVG. Im vorliegenden Fall stellte sich nun im Detail die Frage, ob im Zuge einer Tatbestandsgleichstellung auch die spanische Erwerbstätigkeit, welche der spanischen Sozialversicherungspflicht unterlag, jene Rahmenfrist erstreckende Wirkung entfalten konnte.

Problemstellung

Das im vorliegenden Fall zuständige AMS Oberösterreich verneinte zunächst eine Tatbestandsgleichstellung und hatte mehrere Anträge des Betroffenen auf Gewährung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe abgewiesen. Im Zuge einer Kontaktaufnahme der VA mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit konnte jedoch klargestellt werden, dass im vorliegenden Fall die spanische Erwerbstätigkeit sehr wohl einer inländischen Erwerbstätigkeit gleichgehalten werden muss. In der Folge wurden die abweisenden Bescheide behoben und entsprechende Nachzahlungen zur Anweisung gebracht.

AMS verneint zunächst Relevanz einer ausländischen Erwerbstätigkeit

Einschreiten der VA bringt Klarstellung

Hinzuweisen ist im vorliegenden Kontext darauf, dass sich die – auf den ersten Blick logisch und einfach erscheinende - Tatbestandsgleichstellung weder aus dem Wortlaut der Wanderarbeitnehmerverordnung (VO1408/71) noch direkt aus dem AIVG ergibt, das an sich sehr wohl einige Beispiele für Tatbestandsgleichstellungen expressis verbis normiert (z.B. Zeit einer Ausbildung im Ausland im Sinne des § 15 Abs. 2 Z 1 AIVG).

Rechtsstandpunkt der VA

Die Tatbestandsgleichstellung ist vielmehr aus der Judikatur des EuGH abzuleiten, die unmittelbar auf die Artikel 39 (ex-Art. 48), Artikel 42 (ex-Art. 51) sowie in letzter Zeit auch auf Artikel 18 (ex-Art. 8a) EGV Bezug nimmt.

Nach der zitierten Judikatur dürfen Regelungen des nationalen Sozialversicherungsrechts nicht auf eine Art und Weise ausgestaltet bzw. angewandt werden, dass dadurch Arbeitnehmer bzw. Unionsbürger vom Gebrauch ihres Freizügigkeitsrechts abgehalten werden. Daraus folgt, dass bestimmte Tatbestände oder Ereignisse, die in einem anderen Mitgliedsstaat eingetreten sind, vom zuständigen (Sozialversicherungs-)Träger so berücksichtigt werden müssen, als ob sie im Mitgliedstaat eben dieses Trägers eingetreten wären (EuGH 28.06.1978 Rs 1/78 – Kenny; 04.10.1991 Rs 349/87 – Paraschi; 25.06.1997 Rs C-131/96 – Mora Romero; 23.11.2000 Rs C-135/99 – Elsen; 07.02.2002 Rs C-28/00 – Kauer). Die zitierten Urteile lassen erkennen, dass der EuGH Tatbestandsgleichstellungen recht apodiktisch fordert und so im Ergebnis kaum Raum für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung ausländischer Tatbestände durch das nationale Recht lässt.

Tatbestandsgleichstellung nach der Judikatur des EuGH

13.1.1.3.3 Probleme der Akkordierung der österreichischen Arbeitslosenversicherung mit dem Pensionsregulativ von UN-Bediensteten

Im Zuge einer zu VA BD/685-SV/05 eingebrachten Beschwerde kritisierte ein Mitarbeiter der IAEO eine mangelhafte Abstimmung des Rechts der österreichischen Arbeitslosenversicherung mit dem UN-Pensionsregulativ. Nach dem genannten Pensionsregulativ hätten Mitarbeiter der IAEO grundsätzlich ab der Vollendung des 55. Lebensjahres Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension ("Early Retirement Benefit"). Viele Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen der IAEO nehmen das "Early Retirement Benefit" mit 55 Jahren jedoch nicht in Anspruch, sondern bleiben weiterhin in einem aufrechten Dienstverhältnis zur Organisation. Nach Praxis der zuständigen Gebietskrankenkasse bzw. des AMS wurden von jenem Mitarbeitern weiterhin Arbeitslosenversicherungsbeiträge eingehoben; auf der anderen Seite wurde seitens des AMS die Auffassung vertreten, dass im Falle eines Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis im Hinblick auf § 22 AIVG keinerlei Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gewährt werden könne. § 22 AIVG schließt Ansprüche auf Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung aus, sobald die Voraussetzungen für eine (vorzeitige) Alterspension erfüllt sind.

Problemstellung

Über Einschreiten der VA konnte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit dahingehend zu einer Lösung der vorliegenden Problematik bewogen werden, dass die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. e AIVG für anwendbar erklärt wurde. § 1 Abs. 2

Einschreiten der VA bewirkt Beitragsfreiheit

lit. e AIVG bestimmt, dass Personen, die an sich bereits das für eine Alterspension maßgebliche Mindestalter vollendet haben, von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausgenommen sind. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Bestimmung ursprünglich nur das in österreichischen Rechtsvorschriften festgelegte Mindestalter vor Auge; nunmehr ist klargestellt, dass die Regelung auch auf das Pensionsalter nach ausländischem bzw. internationalem Recht Bezug nimmt.

13.1.1.4 Einzelfälle

Im Zuge der Prüftätigkeit der VA konnten im Versicherungs- und Servicebereich des AMS folgende Fehler bzw. Vollzugsdefizite festgestellt werden:

- Die irrtümliche Überweisung einer Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung an ein Kursinstitut anstatt an den anspruchsberechtigten Arbeitslosen bzw. Verzögerungen bei der Rückbuchung falsch ausbezahlter Leistungen (VA BD/852-SV/04; 185-SV/05; 1061-SV/05).
- Die Sperre der Notstandshilfe wegen des Nichtzustandekommens eines Beschäftigungsverhältnisses, obwohl der betroffene Arbeitslose ohne sein Verschulden das vom potentiellen Dienstgeber geforderte Anforderungsprofil nicht erfüllen konnte bzw. zum Zeitpunkt der Stellenzuweisung mit Billigung des AMS einen Ganztageskurs besuchte (VA BD/1219-SV/04; 735-SV/05).
- Unzulänglichkeiten bei der Organisation und Abwicklung eines Qualifikationsprogramms (Facharbeiterausbildung) für Jugendliche (VA BD/1233-SV/04).
- Die Sperre der Notstandshilfe infolge eines behaupteten Terminversäumnisses, obwohl der betroffenen Arbeitslosen die zu Grunde liegende Vorladung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden war (VA BD/1260-SV/04).
- Eine ohne jegliche rechtliche Grundlage und ohne Bescheiderlassung erfolgte faktische Einstellung der Notstandshilfe (VA BD/35-SV/05; 914-SV/05; 951-SV/05).
- Die Sperre der Notstandshilfe infolge der Versäumung eines Kontrollmeldetermins, obgleich seitens der Arbeitslosen ein Entschuldigungsgrund glaubhaft gemacht worden war bzw. die Vorschreibung des Termins nicht gesetzeskonform erfolgte (VA BD/37-SV/05; 644-SV/05).
- Die irrtümlich erfolgte verkürzende Anrechnung von unter der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Mieteinnahmen bzw. die

überhöhte Anrechnung einer Versehrtenrente bei der Bemessung der Notstandshilfe (VA BD/60-SV/05; 289-SV/05).

- Die irrtümliche Ablehnung bzw. Rückforderung von Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung wegen parallel ausgeübter selbstständiger Erwerbstätigkeit, obwohl Einkommen und Umsatz aus jener Erwerbstätigkeit unter der Geringfügigkeitsgrenze lagen (VA BD/87-SV/05; 1063-SV/05).
- Die irrtümliche Verfügung des Ruhens von Arbeitslosengeld infolge der unrichtigen Qualifikation einer aus Anlass der Beendigung eines Dienstverhältnisses gewährten Zahlung des Dienstgebers als Urlaubsschädigung (VA BD/134-SV/05).
- Die Rückforderung von Arbeitslosengeld infolge einer unrichtigen Annahme von parallelen Karenzgeldbezugszeiten (VA BD/173-SV/05).
- Das Unterbleiben einer rechtzeitigen Mitteilung über die Einstellung eines Pensionsvorschlusses (VA BD/183-SV/05).
- Unzulänglichkeiten bei der Terminkoordination für persönliche Vorsprachen beim AMS (VA BD/226-SV/05).
- Die rechtswidrige Sperre der Notstandshilfe infolge einer gerechtfertigten Weigerung der betroffenen Arbeitslosen zur Teilnahme an einer gesundheitlich nicht zumutbaren Kursmaßnahme (VA BD/384-SV/05).
- Verzögerungen bei der Feststellung des Erlöschens von Beschäftigungsbewilligungen (VA BD/496-SV/05).
- Die irrtümliche Ablehnung der Gewährung von Familienzuschlägen trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen bzw. die Abzweigung von Familienzuschlägen ohne Bescheiderlassung (VA BD/599-SV/05; 731-SV/05).
- Die rechtswidrige Verfügung des Ruhens von Pensionsvorschlüssen bei vorübergehendem, familiär bedingtem Auslandsaufenthalt (VA BD/640-SV/05).
- Die ungerechtfertigte Verweigerung der Einsichtnahme in arbeitsmedizinische Befunde (VA BD/801-SV/05).
- Die ungerechtfertigte Ablehnung der Förderung einer Lehrabschlussausbildung (VA BD/963-SV/05).

- Die Heranziehung einer falschen Bemessungsgrundlage bei der Berechnung eines Arbeitslosengeldanspruchs im Anschluss an den Bezug von Kinderbetreuungsgeld (VA BD/1024-SV/05).
- Missverständliche Beratung über die Modalitäten der Geltendmachung von Arbeitslosengeld und den frühest möglichen Anfall jener Geldleistung (VA BD/1026-SV/05).

Das Einschreiten der VA führte in all diesen Fällen zur Behebung der festgestellten Vollzugsfehler; Geldleistungsansprüche wurden rückwirkend berichtigt und entsprechende Nachzahlungen zur Anweisung gebracht.

Fehler wurden umgehend behoben

Immer wieder richteten sich die Eingaben an die VA nicht (nur) gegen rechtswidrige Vorgangsweisen des AMS, sondern kritisierten die Gesetzeslage als solche. Hinzuweisen ist hier insbesondere auf Beschwerden arbeitsloser Menschen, die ein Studium als ordentliche Hörer an einer Universität beginnen und in der Folge gemäß § 21 Abs. 3 lit. f AIVG ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe verlieren. Für diese Menschen ist es regelmäßig unverständlich, dass sie keinerlei Ansprüche auf Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung haben, auch wenn sie neben dem Studium aktiv einen Arbeitsplatz suchen und somit dem Arbeitsplatz zur Verfügung stehen. Vielfach wurde in diesem Kontext auch vorgebracht, dass die Ausnahmeregelung für Werkstudenten (§ 12 Abs. 4 AIVG) zu eng gefasst sei.

Kritik an Gesetzeslage – Anspruch auf Arbeitslosengeld und Studium

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.2.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum fielen insgesamt 221 Akten an. Wie auch schon in den Vorjahren betrafen nahezu 80 % der anfallenden Beschwerden den Bereich des Gewerberechtes. Ca. 5 % der Eingaben betrafen den Bereich des Mineralrohstoffgesetzes.

Im Juni 2005 erging die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zum Antrag der VA auf Aufhebung der so genannten Gastgartenverordnung für Steiermark. Der Verfassungsgerichtshof behob mit Erkenntnis vom 22.6.2005, Zl. V109/03, die angefochtene Verordnung mit sofortiger Wirkung sowie mit Erkenntnis vom 9.6.2005, Zl. G4/05, die gesetzliche Verordnungsermächtigung für den Landeshauptmann im § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF. BGBl. I Nr. 111/2002 mit Wirkung vom 1.1.2006.

Mit dem Wegfall der Rechtsgrundlage sind daher in der Zwischenzeit sämtliche Gastgartenverordnungen aller Bundesländer außer Kraft getreten. Änderungen der Gastgartensperrzeiten dürfen nicht mehr vom Landeshauptmann, sondern nach der aktuellen Rechtslage von den einzelnen Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich verordnet werden.

Dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ist die Verzögerung bei der Kundmachung der Entscheidung im Bundesgesetzblatt II anzulasten. Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die Aufhebung der Verordnung wurde dem Ressortchef am 5. Juli 2005 zugestellt. Die für den Eintritt der Rechtsfolgen entscheidende Veröffentlichung erfolgte allerdings erst im Bundesgesetzblatt II Nr. 263/2005 vom 29. August 2005.

Besonders bedenklich ist dabei der Umstand, dass es sich bei dieser Verzögerung um keinen Einzelfall handelt. Der Verfassungsgerichtshof weist in seinem Tätigkeitsbericht über das Jahr 2004 vom 18. Juni 2005, Seite 15, bereits in Wiederholung zum Tätigkeitsbericht des Vorjahres darauf hin, dass der gesetzlichen Pflicht zur unverzüglichen Kundmachung aufhebender Erkenntnisse mit zum Teil mehrmonatiger Verspätung und erst nach Aufforderung durch den Gerichtshof nachgekommen wurde. Der Verfassungsgerichtshof *"sieht sich daher veranlasst, abermals darauf hinzuweisen, dass eine monatelange Zeitspanne zwischen der Zustellung eines verfassungsgerichtlichen Erkenntnisses und der Kundmachung des Spruches im vorgesehenen Kundmachungsorgan unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten überaus bedenklich erscheint. Dies insbesondere dann, wenn dadurch das Wirksamwerden des Ausspruches des Gerichtshofes, die aufgehobene Bestimmung sei nicht mehr anzuwenden, verhindert wird."*

VfGH behebt Steiermärkische GastgartenVO und VO-Ermächtigung des LH in GewO

Entfall der Rechtsgrundlage für alle bisherigen GastgartenVO in Ö

BMW A verzögert Veröffentlichung im BGBl II

VfGH kritisiert erneut verzögerte Kundmachung seiner Entscheidungen

Eine solche Vorgehensweise, die die Parteien des verfassungsgerichtlichen Verfahrens in extremer Weise benachteiligt, kann unter Umständen zu schwierigen Haftungsfragen führen und auch Amtshaftungsansprüche auslösen."

Die VA unterstreicht die kritischen Ausführungen des Höchstgerichtes mit dem zusätzlichen Bemerkern, dass verzögerte Kundmachungen verfassungsgerichtlicher Entscheidungen auch auf eine mangelnde Achtung der unter dem Gesichtspunkt der Legalität gebotenen Rechtskultur schließen lassen.

VA sieht darin Mangel an Rechtskultur

Im Berichtszeitraum richtete die VA an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine **Empfehlung** wegen der langen Dauer eines beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung seit mehr als drei Jahren anhängigen Berufungsverfahrens betreffend die Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO 1994. In dieser Entscheidung rügte die VA vor allem die der Verfahrensverzögerung zu Grunde liegenden organisatorischen Mängel im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung. Die VA hob in ihrer Entscheidung ausdrücklich hervor, dass die Verantwortung für den **Misstand** beim Landeshauptmann von Steiermark gelegen ist, die **Empfehlung** allerdings an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit als das mit Gewerbeangelegenheiten betraute oberste Organ zu richten war.

Eine Empfehlung an BMWA betrifft Amt der Landesregierung

13.2.2 Gewerberecht

13.2.2.1 Gesetzgebung

13.2.2.1.1 Gewerberechtsnovelle 2005

Im Begutachtungsverfahren zur Gewerberechtsnovelle 2005 gab die VA eine Stellungnahme zur geplanten neuerlichen Änderung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens ab. Vorausgeschickt wurde, dass die VA diesem vereinfachten Verfahren und den damit zusammenhängenden Problemen – nicht zuletzt wegen der Vielzahl der eingelangten Beschwerden – bereits seit seiner Einführung mit der Gewerberechtsnovelle 1988 kritisch gegenübersteht. Die VA setzte den Gesetzgeber davon im Rahmen ihrer jährlichen Berichte an den Nationalrat (erstmalig im **VA-Bericht 1989**, Seite 182) in Kenntnis und regte seither wiederholt eine Änderung der Rechtslage an (siehe dazu die "legislativen Anregungen" der VA an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit).

Stellungnahme der VA im Begutachtungsverfahren

Der Gewerbegesetzgeber hat den Anwendungsbereich des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens mit mehreren Novellen immer weiter ausgedehnt. Konkret wurde das vereinfachte Betriebsanlageverfahren mit der Gewerberechtsnovelle 1988 als so genanntes Bagatellverfahren zunächst für Betriebsanlagen bis zu 150 m² eingerichtet und mit der Gewerberechtsnovelle 1992 auf 300 m² sowie mit der Gewerberechtsnovelle 1997 für Betriebsgrößen bis 1.000 m² obligatorisch ausgebaut.

VA rügt seit Jahren Ausbau des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens

Die Einführung und der Ausbau des Anwendungsbereiches wurde mit der Notwendigkeit einer Verfahrensbeschleunigung begründet und inhaltlich durch den Ausschluss des Nachbarn als Partei dieses Verfahrens umgesetzt.

Die Anregungen an den Gesetzgeber zur Einschränkung des vereinfachten Verfahrens stützte die VA auf ihre Bedenken an der Reduzierung der Anrainerrechte und begründete sie wiederholt mit den Wahrnehmungen in zahlreichen Prüfungsverfahren, wonach die Dauer der Betriebsanlageverfahren auf Grund verwaltungsinterner Umstrukturierungen verkürzt werden konnten; die Reduzierung der Anrainerrechte wurde - und wird von der VA unabhängig von ihren sonstigen Bedenken – als entbehrlich erachtet.

VA kritisiert Reduzierung der Anrainerrechte

Nicht die Anregungen der VA führten zur Rücknahme des Anwendungsbereiches des vereinfachten Verfahren sondern zwei Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes in Gesetzesprüfungsverfahren.

VfGH trägt Kritik der VA Rechnung

Zunächst behob der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis G98/01 vom 24.9.2001 zur Gänze die Ausbaustufe im § 359b Abs. 4 GewO 1994 (mit Wirkung vom 31.7.2002), der die Durchführung des vereinfachten Verfahrens – unabhängig von der Betriebsgröße – in bestimmten Widmungsgebieten zwingend vorgesehen hatte. Der Verfassungsgerichtshof bezeichnete es als unsachlich, dass ausschließlich raumordnungsrechtliche Widmungen darüber entscheiden, ob die Nachbarn ihre Schutzinteressen selbst artikulieren und wahrnehmen können oder ob sie darauf angewiesen sind, dass die Behörde entsprechende Aufträge erteilt.

2001: VfGH behebt vereinfachtes Betriebsanlageverfahren für bestimmte Widmungsgebiete

Mit dem weiteren Erkenntnis G 123/03 vom 11.3.2004 führte der Verfassungsgerichtshof die Fassung des vereinfachten Verfahrens auf einen von ihm bereits in einem früheren Erkenntnis als verfassungskonform erachteten Umfang (nicht zwingendes vereinfachtes Betriebsanlageverfahren bis zu einer Betriebsgröße von 300 m² bei bloßem Anhörungsrecht des Nachbarn) zurück.

2004: VfGH reduziert vereinfachtes Betriebsanlageverfahren von 1.000m² auf 300m²

Der Entwurf der vom Nationalrat beschlossenen und mit BGBl. I Nr. 85/2005 als Gewerberechtsnovelle 2005 kundgemachten Änderung sieht nunmehr wiederum eine Verdopplung der Messgröße von zuletzt 300m² auf 600 m² vor. In den Erläuterungen wurde die

Gewerberechtsnovelle 2005 verdoppelt wieder von 300m² auf 600m²

vorgeschlagene Änderung als "*moderate Ausdehnung des Anwendungsbereiches*" bezeichnet.

Die VA hegte im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, aber auch unter Hinweis auf ihre Wahrnehmungen Bedenken an der Verfassungskonformität und Zweckmäßigkeit der neuerlichen Ausweitung des vereinfachten Verfahrens, auch wenn der aktuelle Regelungsumfang den Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens gegenüber der früheren Rechtslage deutlich einschränkt.

**VA-Bedenken bleiben
aufrecht**

Die von der VA über mehrere Jahre beobachtete Verkürzung der Dauer von gewerbebehördlichen Betriebsanlageverfahren sowie das noch nicht ausgeschöpfte Potential zur Verbesserung der verwaltungsinternen Organisation macht den neuerlichen Ausbau des vereinfachten Verfahrens durch Verdopplung der Messgröße nach Auffassung der VA entbehrlich.

13.2.2.1.2 VfGH behebt Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes § 112 Abs. 3 3. Satz GewO 1994

Eine weitere für die VA häufig prüfungsrelevante Änderung der Gewerberechtslage erfolgte aus Anlass der erfolgreichen Anfechtung der so genannten Steiermärkischen Gastgartenverordnung. Der VfGH behob im Juni 2005 nicht nur die Verordnung, sondern auch die zu Grunde liegende Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes in der Bestimmung des § 112 Abs. 3 3. Satz mit Wirkung vom 1.1.2006.

Die Bestimmung des § 112 Abs. 3 GewO 1994 erachtete der Verfassungsgerichtshof deshalb als verfassungswidrig, weil die darin angeordnete Zuständigkeit des Landeshauptmannes dem Art. 118 Abs. 2 1. Satz B-VG widerspricht. Die Veränderung der Gastgartenöffnungszeiten durch Verordnung sei geeignet, durch die Gemeinde innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.

**VfGH: nicht LH, sondern
Gemeinden sind zu-
ständig für Gastgarten-
öffnungszeiten**

In Entsprechung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes hat der Gesetzgeber noch im Jahr 2005 eine Änderung der maßgeblichen Bestimmung herbeigeführt (BGBl I Nr.134/2005). Nunmehr kann die Gemeinde - unter denselben sachlichen Voraussetzungen wie bisher der Landeshauptmann - abweichende Regelungen betreffend die Gewerbeausübung in Gastgärten festlegen. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist in der Bestimmung des § 337 GewO 1994 ausdrücklich als solche des eigenen Wirkungsbereiches festgelegt.

**Änderung der Bestim-
mung bereits erfolgt**

13.2.2.2 Vollziehung

13.2.2.2.1 Allgemeines

Die Wahrnehmungen auch in diesem Berichtsjahr veranlassen die VA, ihre Anregung auf Schaffung und Gewährleistung einer funktionierenden Organisationsstruktur zur Gewährleistung einer raschen und rechtmäßigen Vollziehung zu wiederholen. Mängel sind hier insbesondere im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung zu Tage getreten.

13.2.2.2.2 Missstand im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung

Die mehr als dreijährige Dauer eines Berufungsverfahrens beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung war für die VA im Dezember 2005 Anlass für die Feststellung eines entsprechenden **Misstandes** und der Erteilung einer **Empfehlung** (VA BD/248-WA/03). Die lange Dauer dieses Berufungsverfahrens ergab sich vor allem durch den mehrmaligen Wechsel der SachbearbeiterInnen, verbunden mit deren Terminprobleme und Einarbeitungsphasen, sowie durch den längerfristigen Ausfall eines Amtssachverständigen.

Empfehlung der VA nach mehr als 3jähriger Verfahrensdauer

Ursächlich dafür war aber nach Auffassung der VA ein völliges Versagen in der Organisation des Amtes der Landesregierung. In der **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** hob die VA daher insbesondere die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes von Steiermark hervor, der sowohl das personelle als auch das dienstaufsichtsbehördliche Versagen sowie das mangelnde Personalmanagement zu verantworten hat. Konkret kam es im zeitlichen Zusammenhang mit dem Verwaltungsreformgesetz 2001 und der Gewerberechtsnovelle 2002 und der darin vorgesehenen künftigen Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate als Berufungsbehörde zu übereilten Personaleinsparungen im Amt dieser Landesregierung, sodass für die – nach der alten Rechtslage noch vom Amt der Landesregierung – zu führenden Berufungsverfahren keine Referenten mehr zur Verfügung standen. Zur Erledigung der Berufungsverfahren wurden Mitarbeiter einzelner Bezirksverwaltungsbehörden herangezogen, die dem Amt der Landesregierung allerdings nur für wenige Wochenstunden zur Verfügung standen. Auf diese grundsätzliche Problematik wurde bereits in den vorangegangenen Berichten eingegangen (**VA-Bericht 2003**, Seite 254, **VA-Bericht 2004**, Seite 281 und 283) hingewiesen.

LH trägt Verantwortung für Versagen der Organisation im Amt der Landesregierung

In beachtenswerter Übereinstimmung mit der VA äußert der Rechnungshof in seinem Bericht, Reihe Steiermark 2005/7, aus Anlass seiner im Oktober und November 2004 vorgenommenen Überprüfung "*ausgewählter Aufsichtsmaßnahmen der Steiermärkischen Landesregierung*" unter anderem die Empfehlung zur Erstellung eines Personalkonzeptes und Neustrukturierung des Amtssachverständigendienstes.

Gleichgerichtete Kritik des RH aus Anlass seiner Prüfung

Einmal mehr sieht sich die VA zum Hinweis darauf veranlasst, dass im Mehrparteienverfahren alle Seiten durch die lange Verfahrensdauer von einer lang währenden Rechtsunsicherheit betroffen sind. Im Betriebsanlageverfahren wartet der Nachbar auf die Erteilung zusätzlicher Auflagen zum Schutz vor Beeinträchtigungen, demgegenüber steht für den Betreiber der wirtschaftliche Aspekt des mit einer zusätzlichen Auflage verbundenen finanziellen Aufwandes im Vordergrund. Nach Auffassung der VA erwarten daher sowohl Nachbar als auch Betreiber einer Betriebsanlage zu Recht eine verzögerungsfreie Entscheidung der Behörde. Unzureichende organisatorische Vorkehrungen wie im Falle des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung **stellen** nach Auffassung der VA jedenfalls einen **Misstand** dar.

Verfahrensverzögerung im Mehrparteienverfahren erzeugt Rechtsunsicherheit für alle

Aus gegebenem Anlass wird daher die Verantwortlichkeit des Landeshauptmannes als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung herausgestrichen. Zu den Aufgaben des Landeshauptmannes gehört es, den Personal- und Sachbedarf sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht regelmäßig zu klären, damit die notwendigen Maßnahmen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Vollziehung rechtzeitig eingeleitet und umgesetzt werden können.

LH muss Personal- und Sachbedarf regelmäßig prüfen

Eine weitere Verzögerung im Bereich des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung trat auf Grund einer Beschwerde wegen Lärm- und Staubbelaustigungen durch eine Gesteinaufbereitungsanlage zu Tage. Beschwerden brachten zwar das Ergebnis, dass die Bezirkshauptmannschaft Voitsberg die Betriebszeiten teilweise beschränkte. Der Bescheid war jedoch nicht in Rechtskraft erwachsen, da das beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung seit Herbst 2002 anhängige Berufungsverfahren bis Ende 2005 nicht abgeschlossen war. Begründend dafür gab die Berufungsbehörde an, dass die Betriebszeiten für den Gesamtbetrieb nicht abschließend geklärt werden könnten. Bei der Gewerbebehörde sei ein Verfahren über ein Sanierungskonzept anhängig. Der Ausgang dieses Verfahrens werde abgewartet, weshalb das Verfahren "in Absprache mit dem Rechtsvertreter des Betreibers" ausgesetzt worden sei.

Berufungsverfahren läuft sei 3 Jahren

Im Zusammenhang mit der Aussetzung des Verfahrens war zunächst festzuhalten, dass für eine solche "Absprache", welche die Behörde in der Folge als "missverständliche Formulierung" darstellte, keine Rechtsgrundlage besteht und eine Verfahrensaussetzung darüber hinaus an die Voraussetzungen des § 38 AVG – insbesondere ist diese bescheidmässig zu verfügen - gebunden ist. Richtig ist – wie die Behörde argumentiert - dass nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts eine Säumnis dann nicht eintreten kann, wenn die Behörde die Entscheidung einer Vorfrage abwartet – dies auch dann, wenn sie ihr Verfahren nicht mit Bescheid ausgesetzt hat. Dennoch ist eine Aussetzung, also Unterbrechung des Ermittlungsverfahrens nur dann zulässig, wenn es sich bei einer Vorfrage um eine präjudizielle Rechtsfrage handelt, die als Hauptfrage von einer anderen Verwaltungsbehörde oder von den Gerichten zu entscheiden ist. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, erscheint der VA fraglich. Auf Grund der Verfahrenschonologie war jedenfalls ersichtlich, dass die Berufungsbehörde auch vor dieser "Verfahrensaussetzung" kaum Ermittlungsschritte gesetzt hat (VA BD/158-WA/03).

Verfahrensaussetzung ohne Bescheid

Vorliegen der Voraussetzungen für Aussetzung fraglich

13.2.2.2.3 Einzelfälle

Der Verpächter eines Gastgewerbebetriebes wandte sich an die VA, nachdem er von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz erstmals im Jahr 2005 unter Androhung sonstiger verwaltungsstrafrechtlicher Maßnahmen zur Einbringung eines Antrages auf Betriebsanlagengenehmigung aufgefordert worden war. Der Einschreiter legte Unterlagen vor, aus denen ersichtlich war, dass die Gewerbebehörde bereits im Jahr 1996 Auflagen für das Lokal erteilt hatte und diese Auflagen auch erfüllt wurden. Das Lokal werde seither unverändert betrieben.

BH Bregenz fordert von genehmigtem Lokal neuerliches Ansuchen

Erst auf Grund des Einschreitens der VA nahm die zuständige Bezirkshauptmannschaft Bregenz eine eingehende Prüfung der Angelegenheit vor und stellte nach Durchsicht der behördlichen Unterlagen fest, dass eine Betriebsanlagengenehmigung für das Lokal bereits vorhanden war.

Klärung durch genaue Aktendurchsicht nach Einschreiten der VA

Sowohl der Verpächter als auch der Betreiber des Lokales war über diese Klärung sehr erleichtert, umso mehr als Sie zunächst eine erhebliche finanzielle Belastung durch die angedrohten Verwaltungsstrafverfahren sowie durch die Kosten für das Genehmigungsverfahren befürchtet hatten (VA BD/200-WA/05).

Eine Nachbarbeschwerde aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Mödling beinhaltete den Vorwurf, dass die Gewerbebehörde trotz Kenntnis von behaupteten Lärm- und Geruchsbelästigungen durch konsenslose Änderungen der Betriebsanlage nicht einschreite. Der Betreiber konnte offenbar über längere Zeit ohne Widerspruch der Gewerbebehörde mit Rücksicht auf einen Be-

Lärm- und Geruchsbelästigungen durch konsenslos geänderte Betriebsanlage

triebsanlagenbescheid aus dem Jahr 1994 inhaltlich auch solche betriebliche Tätigkeiten entfalten, die von der aufrechten Genehmigung nicht erfasst waren.

Erst im fortgesetzten Prüfungsverfahren erfolgten die notwendigen Klärungen der Bezirkshauptmannschaft Mödling, die zur Aufforderung an den Betreiber führten, entweder eine Änderung der Betriebsanlage bei der Gewerbebehörde zu beantragen oder die geänderte betriebliche Nutzung bei sonstiger strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu unterlassen. Der Beschwerdegrund der Anrainer war behoben, nachdem der Unternehmer seinen Betrieb auf den genehmigten Umfang beschränkte (VA BD/69-WA/05)

Eine Salzburgerin wandte sich mit dem Vorbringen an die VA, dass der Magistrat der Stadt Salzburg als Gewerbebehörde keine ausreichenden Veranlassungen treffe, um den konsenslosen Betrieb einer Selbstbedienungstankstelle einzustellen. Die Tankstelle würde von 0.00 bis 24.00 Uhr betrieben. Lärmbelästigungen entstünden durch die rege Frequenz der Tankstelle, das Laufen lassen der Motoren während der Betankung und den Signalton beim Rückwärtsfahren der LKWs. Die Gewerbebehörde räumte ein, dass der Betreiber *"derzeit eine öffentliche Diesel-Tankstelle in Form eines Selbstbedienungsbetriebes betreibt. Für diese Änderung der an sich bewilligten Betriebsanlage liegt keine Bewilligung vor."* Bewilligt war nur eine Betriebstankstelle.

Gefragt nach den Maßnahmen zur Unterbindung des konsenslosen Betriebs teilte die Gewerbebehörde Folgendes mit: *"Maßnahmen nach § 360 GewO 1994 konnten im Zusammenhang mit der Tankstelle nicht ergriffen werden, da es auf Grund der computergesteuerten Abrechnungssysteme an der Tankstelle der Behörde technisch nicht möglich ist, Maßnahmen zu treffen, die zwischen betriebseigenen und betriebsfremden Fahrzeugen differenzieren, um letztlich nur betriebsfremde Fahrzeuge an der Betankung zu hindern."* Es wurde auch nur ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

Die VA stellte fest, dass die Maßnahmen der Gewerbebehörde ungenügend waren. Etwa hatte die Behörde bis zur Beschwerdeführung bei der VA keine einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen (§ 360 GewO) zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands ergriffen. Von September 2003 an brachte die Beschwerdeführerin insgesamt 19 Anzeigen ein, Ergebnis war lediglich ein anhängiges Verwaltungsstrafverfahren.

Behebung des Beschwerdegrundes durch BH Mödling nach Einschreiten der VA

Betriebstankstelle als öffentliche Selbstbedienungstankstelle

Magistrat Salzburg auf Grund eigener Angaben "machtlos"?

Keine Zwangsmaßnahmen gesetzt

Nach Darstellung des Falles im ORF erließ der Magistrat zwei Verfahrensordnungen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes (Unterbinden der Tankstellenbenützung durch betriebsfremde Fahrzeuge), danach wurde die Tankstelle konsensgemäß betrieben. Der Betreiber hatte allerdings in der Zwischenzeit bereits einen Antrag auf Änderung der bisherigen Betriebsanlagene Genehmigung eingebracht.

Nach ORF-Darstellung zwei Verfahrensordnungen erlassen

Der Magistrat der Stadt Salzburg erteilte die Betriebsanlagene Genehmigung für die Änderung der Betriebstankstelle in eine öffentliche Tankstelle und Erweiterung der Betankungsfläche. Die Betriebszeiten wurden mit 6.00 bis 22.00 Uhr täglich festgelegt. Für die Betriebstankstelle galten Betriebszeiten Montag bis Freitag durchgehend, Samstag allerdings von 0.00 bis 15.00 Uhr, Sonntag kein Tankbetrieb. Als Verbesserung für die Situation der Beschwerdeführerin kann dies nur bedingt gesehen werden. Die Nichtbenutzung der Tankstelle von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr soll lediglich durch Abschaltung der Beleuchtung gesichert sein, es ist weder ein Abschaltung der Zapfsäulen noch eine Absperrung der Einfahrt vorgesehen. Die Einwendungen der Beschwerdeführer (Lärm-, Geruchs- und Erschütterungsbelästigungen, Gefährdung durch Kriegsrelikte – Fliegerbomben) wurden alle unter Hinweis auf die eingeholten Gutachten abgewiesen. Die Beschwerdeführer haben Berufung erhoben, das Verfahren ist anhängig (VA BD/53-WA/05).

Durch Änderungsantrag "Legalisierung" der Situation

Für Beschwerdeführer bleiben Beeinträchtigungen zu befürchten

Auch im Bereich der Bezirkshauptmannschaft Spittal/Drau waren mangelnde Veranlassungen im Zusammenhang mit einer Betriebstankstelle Gegenstand einer Beschwerde. Die Betriebsanlage wurde mit Bescheid im Jahr 1999 gewerbebehördlich genehmigt, wobei sich im Genehmigungsbescheid unter "*Hinweise des Straßenbauamtes Spittal/Drau*" folgende Passage findet: "*Tankstelle/Werkstätte: Diese Einrichtungen dürfen ebenfalls nur für betriebseigene Zwecke verwendet werden. Eine eventuelle Verwendung für die "Allgemeinheit" wird untersagt bzw. muss aus verkehrstechnischen Gründen abgelehnt werden.*" Betriebszeiten wurden auf Grund der vom Betreiber vorgelegten Immissionsprognose nicht vorgeschrieben, allerdings waren samstags, sonntags und feiertags auf Grund des Projekts Betankungsvorgänge unzulässig.

BH Spittal/Drau auch "machtlos"?

Nach Ausführung der Beschwerdeführer wurde seit Beginn des Jahres 2003 die Betriebstankstelle regelmäßig durch firmenfremde Fahrzeuge benutzt. Ein Transportunternehmen bewarb sogar auf seiner Internet-Homepage die Tankstelle als Zweigniederlassung und forderte andere Transporteure auf, die dort befindliche Betriebstankstelle mittels einer Tankkarte zu benützen.

Betriebstankstelle sogar im Internet für offenen Benutzerkreis beworben

Die Bezirkshauptmannschaft erließ zwar eine Verfahrensordnung, mit welcher der Betreiber unter Setzung einer Frist aufgefordert wurde, die Betriebstankstelle konsensgemäß zu betreiben

und die Betankung betriebsfremder Kraftfahrzeuge zu unterbinden. Wegen Nichterfüllung verfügte die Bezirkshauptmannschaft die Schließung. Mit der dagegen erhobenen Berufung an den UVS und gleichzeitigen Änderungsanzeige war der Betreiber allerdings erfolgreich, da der "Austausch" eines Teils der genehmigten betriebseigenen Fahrzeugbewegungen gegen betriebsfremde keine Änderung der Immissionssituation bewirke.

Dass diese Situation schwer kontrollierbar sein wird, lag auf der Hand, weshalb weitere Beschwerden über Nichteinhaltung des gewerberechtl. Konsenses (Betankung auch außerhalb der genehmigten Zeiten, Überschreitung der genehmigten Fahrzeugbewegungen) vorprogrammiert waren. Auf Grund zahlreicher Anzeigen erließ die Bezirkshauptmannschaft wieder eine Verfahrensordnung, mit der Aufforderung Maßnahmen zu setzen, um ein Betanken an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen zu verhindern und darüber Bericht zu erstatten. Der Betreiber kam dieser Aufforderung erneut nicht nach.

Es ergab sich der Gesamteindruck, dass die Bezirkshauptmannschaft zwar bemüht war, die Situation in den Griff zu bekommen, jedoch der Betreiber nicht gewillt war, sich an die rechtlichen Rahmenbedingungen zu halten. Auf Grund der zahlreichen weiteren Anzeigen waren zwar Verwaltungsstrafverfahren anhängig, es lag aber lediglich eine rechtskräftige Verwaltungsstrafe vor, was für den Entzug der Gewerbeberechtigung nicht ausreichend ist. Auch der Umstand, dass über den Betreiber in der Zwischenzeit ein Konkursverfahren eröffnet wurde, dürfte an der Situation wenig geändert haben. Eine Umsetzung der mit Verfahrensordnung aufgetragenen Maßnahmen – soweit sie nicht höchstpersönlich zu erfüllen sind - war zuletzt durch Ersatzvornahme geplant (VA BD/98-WA/05).

Permanente Überschreitung der Betriebszeiten und erlaubten Fahrzeugbewegungen

BH zwar letztlich bemüht, aber Betreiber offenbar völlig "unwillig"

13.2.2.3 Mineralrohstoffgesetz

Über die bescheidmäßige Ausweitung von Sprengzeiten für einen Kalksteinbruch im Bereich der Bezirkshauptmannschaft Hallein beschwerte sich ein benachbarter Landwirt. Der Betreiber erhielt im Jahr 1983 die gewerbebehördliche Genehmigung für die Erweiterung des Abbaubereiches im Steinbruch. Die Sprengzeiten wurden damals von Montag bis Freitag 12.00 bis 13.00 Uhr festgelegt. Im Jahr 2000 wurde eine (Neu-)Festlegung der Sprengzeiten von Montag bis Freitag 9.00 bis 12.00 Uhr als vorgenommen. Die Behörde stützte sich dabei auf ein vom Betreiber beigebrachtes Gutachten, in dem zum Thema "Sprengzeiten" darauf hingewiesen wird, dass *"die Einengung von Sprengzeiten Termindruck zur Folge hat und daher als Gefahrenquelle anzusehen ist."* Im November 2004 weitete die Bezirkshauptmannschaft Hallein erneut unter Berufung auf Sicherheitsmaßnahmen die Sprengzeiten auf Montag bis Freitag 9.00 bis 16.00 Uhr aus.

Sukzessive Ausweitung der Sprengzeiten

Die Bezirkshauptmannschaft begründete die Ausweitung der Sprengzeiten vor allem mit den vorliegenden Gutachten, wobei der Gutachter im Zuge des Verfahrens im Jahr 2000 gar keine Ausweitung der Sprengzeiten, sondern lediglich eine andere Sicherheitsmaßnahme (Sprengposten) empfohlen hat. Das Gutachten in dem letzten Verfahren konnte nicht den vom Verwaltungsgerichtshof geforderten Standards entsprechen, da es weder aus einer ausreichenden Befundung noch aus nachvollziehbaren Schlussfolgerungen besteht. Gutachten können zwar laut Verwaltungsgerichtshof nur auf gleicher fachlicher Ebene widerlegt werden, dies gilt aber nur für den Fall, dass das Gutachten schlüssig und damit nachvollziehbar ist.

Eingeholte "Gutachten" waren äußerst mangelhaft

Auf Grund der – vermutlich vor allem auch in der ORF-Sendung im Mai 2005 – geäußerten Kritik der VA veranlasste die Behörde eine Gutachtensergänzung, die als ausreichend zu beurteilen war. Auf der Bezirkshauptmannschaft fand auch ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer in Anwesenheit des Sachverständigen, der zuständigen Sachbearbeiterin, des Bezirkshauptmannes und des Betreibers statt, das für den Beschwerdeführer offenbar eine zufrieden stellende Lösung bringen konnte (VA BD/25-WA/05).

Lösung nach ORF-Sendung herbeigeführt

Eine Interessensgemeinschaft beschwerte sich über den "Schwarzabbau" in einer Schottergrube mit Billigung der zuständigen Bezirkshauptmannschaft St.Veit/Glan. Es ergab sich, dass die Betreiber tatsächlich eine naturschutzrechtlich nicht genehmigte Erweiterung des Abbaus vorgenommen haben, weshalb die Einstellung des gesamten Abbaues (nach den Bestimmungen des NaturschutzG) verfügt wurde. Die Kärntner Landesregierung reduzierte im Berufungsverfahren die Einstellung auf die betroffenen Flächen. Unklar blieb jedoch – trotz zahlreicher Nachfragen der VA – ob eine Bewilligung nach dem Mineralrohstoffgesetz (MinroG) bzw. Berggesetz (BergG) erforderlich bzw. vorhanden ist/war. Dies wurde behördlicherseits stets verneint.

Teilweise konsensloser Schotterabbau

Nur naturschutzrechtliche Genehmigungen erforderlich?

Da die Auskünfte bezüglich allfälliger Verfahren bzw. Zuständigkeiten nach dem früheren BergG bzw. nach dem MinroG für die VA unbefriedigend waren, wurde eine Anfrage an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gerichtet. Aus dem Schreiben des BMWA ging erstmals hervor, dass für den Schotterabbau eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung aus dem Jahr 1992 vorlag. Im Jahr 1998 suchten die Betreiber um gewerberechtliche Genehmigung für die Erweiterung der Schottergrube sowie um forst- und naturschutzrechtliche Bewilligung an. Letztgenannte forst- und naturschutzrechtliche Bewilligung erteilte die Bezirkshauptmannschaft.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit bestätigte gegenüber der VA, dass die Bezirkshauptmannschaft St. Veit a.d. Glan sehr wohl eine Zuständigkeit nach dem MinroG wahrzunehmen gehabt hätte. Das nach dem Gewerberecht eingeleitete Genehmigungs-

Aufsichtsbehörde bestätigt: Zuständigkeit nach MinroG wäre wahrzunehmen gewesen

verfahren wäre nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen gewesen. Bis zur Erteilung der naturschutz- und forstrechtlichen Bewilligung wäre der Abbau einzustellen und ein Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen gewesen. Dem Betreiber trug die Bezirkshauptmannschaft zuletzt auf, einen Abschlussbetriebsplan vorzulegen, ansonsten Verwaltungsstrafmaßnahmen eingeleitet würden.

Neben diesem Prüfergebnis war auch festzuhalten, dass die VA zwar nicht nach allenfalls bestehenden gewerbebehördlichen Bewilligungen gefragt hat, jedoch in mehreren Anfragen auf allfällige Genehmigungen gemäß BergG oder MinroG Bezug genommen hat. Es ist daher unverständlich, dass die Bezirkshauptmannschaft in keiner ihrer Stellungnahmen die gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung erwähnt hat. Mit einer offeneren und umfangreicheren Informationserteilung durch die Bezirkshauptmannschaft hätten wichtige Fragen bereits früher geklärt werden können. Es bleibt daher auch nochmals festzuhalten, dass die Bezirkshauptmannschaft ihrer Unterstützungspflicht nur schleppend nachgekommen ist (VA BD/193-WA/01).

Schleppende Informationserteilung an VA durch die BH St.Veit/Glan machte langwieriges Prüfungsverfahren erforderlich

13.2.2.4 Standesbezeichnung Ingenieur

Einen Antrag eines Beschwerdeführers auf Verleihung der Berechtigung zur Führung der Standesbezeichnung "Ingenieur" wies das BMWA ab. Grund für diese Entscheidung war, dass nach Ansicht der Behörde keine gleichwertigen fachlichen und allgemeinen Kenntnisse gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 Ingenieurgesetz 1990 vorlägen. Die Beschwerde richtete sich sowohl gegen den Inhalt dieses Verfahrens als auch gegen die Art und Weise der Verfahrensabwicklung. Der Beschwerdeführer habe an der Universität für Bodenkultur Kulturtechnik und Wasserwirtschaft studiert, dieses Studium aber nicht abgeschlossen. Er habe jedoch alle Prüfungen zum Nachweis der erforderlichen fachlichen Kenntnisse abgelegt. Darüber hinaus sei er seit mehr als 15 Jahren einschlägig beruflich tätig.

Führung des Ingenieurstitels mangels "gleichwertiger" Ausbildung untersagt

Zum Prozedere brachte der Beschwerdeführer für die VA nachvollziehbar vor, dass zunächst die Behörde mehrere Monate für ihr Ermittlungsverfahren benötigt, ihm selbst aber die 2-wöchige Frist für die Nachreichung von Unterlagen der Universität nicht erstreckt, sondern umgehend den beabsichtigten negativen Bescheid erlassen hatte. Inhaltlich verwies er auf die beiden Bestätigungen der Universität für Bodenkultur, wonach die von der Behörde als fehlend angesehenen Fächer durch den Besuch von Vorlesungen und Übungen abgedeckt waren.

BMWA ermittelt über ein Jahr, Beschwerdeführer soll aber in 2 Wochen Unterlagen beischaffen

Zur Dauer des Ermittlungsverfahrens ergab sich, dass das BMWVA nach Herantreten an das BMBWK erst 5 Monate später ein Antwortschreiben erhalten hat. Nach neuerlicher Anfrage erfolgte eine Beantwortung des BMBWK etwa nach 7 Monaten. Urgenzen durch das BMWVA als verfahrensführende Behörde erfolgten nicht. Das BMWVA versuchte die Verfahrensdauer zunächst mit der Notwendigkeit des Abwartens einer Vorfrageentscheidung im Sinne des § 38 AVG zu rechtfertigen, ein Argument, welches jedoch einer näheren Überprüfung nicht standhielt.

Keine Urgenzen beim ebenfalls befassten BMBWK

Die Argument des BMWVA, dass auf die Erstreckung einer Frist kein Rechtsanspruch bestehe, war im Hinblick auf die (viel zitierte) Kundenorientiertheit und Bürgerfreundlichkeit von Verwaltungsbehörden zu kritisieren. Wenngleich kein Rechtsanspruch auf Fristerstreckung besteht, so ist auch die Behörde in diesem Fall nicht an eine bestimmte Frist gebunden und kann einem Ersuchen um Fristerstreckung nachkommen. Festzuhalten war weiters, dass die insgesamte Länge des Ermittlungsverfahrens in keiner Relation zu der kurzen Frist, die dem Beschwerdeführer zuletzt vor Bescheid-erlassung gesetzt wurde, steht. Dem Beschwerdeführer wurde letztlich die Berechtigung zur Führung der Standesbezeichnung "Ingenieur" erteilt (VA BD/79-WA/05).

Beschwerdeführer darf nun Standesbezeichnung "Ingenieur" führen

13.2.2.5 Kammerzugehörigkeit von medizinischen Masseuren?

Personen aus der Berufsgruppe der von den Bestimmungen des medizinischen Masseur- und Heilmasseurgesetzes erfassten Masseure äußerten bei der VA ihr Unbehagen über die Vorschreibung einer Kammerumlage durch die Wirtschaftskammer. Den vorgelegten Unterlagen war zu entnehmen, dass der geltend gemachten Forderung die von der Wirtschaftskammer vertretene und vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit – nicht aber vom Bundesministerium für Gesundheit und Frauen – geteilte Rechtsauffassung zu Grunde lag, dass die genannte Berufsgruppe von den Bestimmungen des Wirtschaftskammergesetzes erfasst und daher kammerumlagenpflichtig sei.

Unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen BMWVA und BMGF

Seitens des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen wird die Kammermitgliedschaft der medizinischen Masseure und der Heilmasseure mit dem Argument bestritten, dass es sich um medizinische Tätigkeiten handelt. Nach Ansicht dieses Ressorts können Tätigkeiten im Bereich des Gesundheitswesens zu keiner Kammermitgliedschaft führen, da der Bereich "Gesundheitswesen" im § 2 Wirtschaftskammergesetz nicht explizit genannt ist. Demgegenüber bejaht das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Kammerzugehörigkeit dieser Berufsgruppe unter Hinweis auf die Verfassungsbestimmung des Art. IV der 8. Handelskammergesetz-Novelle, BGBl Nr. 620/1991, die unter anderem

BMGF verneint, BMWVA bejaht Kammermitgliedschaft der medizinischen Masseure

eine Kammermitgliedschaft von Sanatorien, Kuranstalten und Heilbädern normiert.

Im konkreten Beschwerdefall hatten die Einschreiter die ihnen verfahrensrechtlich zustehenden Möglichkeiten noch nicht ausgeschöpft. Die VA empfahl den Betroffenen daher, zunächst eine bescheidmäßige Vorschreibung der Kammerumlage zu begehren, um dann die Rechtsmittelmöglichkeiten ausschöpfen zu können.

Unabhängig davon nahm die VA die Meinungsverschiedenheit zwischen den Ressorts zum Anlass für eine Befassung des Bundeskanzleramt-Verfassungsdienstes. Dieser verwies zunächst ebenfalls auch auf die dem Einzelnen zustehenden rechtlichen Möglichkeiten und vertrat in der Sache die Auffassung, dass die Verfassungsbestimmung des Art. IV der 8. Handelskammergesetz-Novelle schon ihrem Wortlaut nach keine Kammermitgliedschaft normiere, sondern ausschließlich eine verfassungsgesetzliche Kompetenzbestimmung darstelle.

Hingewiesen auf die vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vertretene Rechtsauffassung bezeichnet es der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gegenüber der VA im September 2005 als zutreffend, *"dass die Bestimmungen des Art. IV der 8. Handelskammergesetz-Novelle nicht direkt eine der fraglichen Kammermitgliedschaften normiert. Dies erfolgt durch § 2 Wirtschaftskammergesetz, der unter anderem normiert, dass alle physischen und juristischen Personen und sonstigen Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind, Mitglieder der Wirtschaftskammer und Fachorganisationen sind. Dass darunter auch Betriebe zu verstehen sind, die sonst nicht von der Gewerbeordnung erfasst seien, untermauert Abs. 2 dieser Bestimmung, der festhält, dass Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen, jedenfalls Mitglieder der Wirtschaftskammer sind."* Der Ressortchef führt daher weiter aus, dass er *"keine Veranlassungen sehe, hinsichtlich Abstandnahme von Vorschreibungen der Kammerumlage für den betreffenden Personenkreis tätig zu werden"*, weil es für ihn *"außer Zweifel steht, dass die medizinischen Masseur und Heilmasseur von § 2 Wirtschaftskammergesetz erfasst und damit Kammermitglieder sind"* (VA BD/97 WA/05).

Die Klärung der Frage der Kammerzugehörigkeit dieser Berufsgruppe kann aus derzeitiger Sicht lediglich durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts geklärt werden. Die VA gibt zu bedenken, dass die hier bestehenden unklaren Regelungen auf Kosten Einzelner geklärt werden müssen und regt daher eine Klarstellung der Rechtslage durch den Gesetzgeber an.

VA empfiehlt Betroffenen Ausschöpfung ihrer rechtlichen Möglichkeiten

BKA-VD: Verfassungsrechtliche Bestimmung normiert keine Kammermitgliedschaft

BMWA: Medizinische . Masseur sind bereits aufgrund einfachgesetzlicher Rechtslage Kammermitglieder

BMWA bleibt bei seiner Rechtsauffassung

VA regt Klarstellung durch Gesetzgeber an

14 Grundrechtsteil

14.1 Einleitung

Während das Menschenrechtssystem seit Ende des 2. Weltkriegs von dem Bemühen um die Entwicklung von Menschenrechtsstandards geprägt war, stehen wir heute zunehmend vor der Herausforderung, deren Umsetzung effektiv voranzutreiben, die Zusammenarbeit und das Reagieren auf Berichte internationaler Kontrollinstanzen zu verbessern sowie die Menschenrechtsausbildung zu fördern.

Das kostenlose "Recht auf Beschwerde" und der Umstand, dass die Verwaltung ihr Handeln gegenüber einem unabhängigen Kontrollorgan rechtfertigen muss, ermöglicht es der VA, in grundrechtssensiblen Belangen in einen Dialog mit staatlichen Stellen einzutreten. Nur eine Administration, die gezwungen ist, ihr Handeln immer wieder im Lichte des Imperativs der Menschenrechte zu rechtfertigen, wird auch den zweiten Schritt setzen, nämlich in Grundrechtsbelangen nicht bloß reaktiv, sondern auch proaktiv zu reagieren. Im Jahre 2006 legt die VA – ausgehend von rund 17.000 einlangenden Anbringen - dem Parlament nun zum 4. Mal einen "Grundrechtsteil" vor, in dem menschenrechtsrelevante Prüfungsverfahren gesondert beleuchtet werden.

Da das Netz an völkerrechtlichen – bzw. gemeinschaftsrechtlichen – und nationalen Instrumenten zur Bekämpfung und Überwindung der Diskriminierung immer engmaschiger wird, werden in diesem Berichtsteil erstmals auch im Jahr 2005 geführte Prüfungsverfahren, die gezielt unter speziellem Aspekt erörterungswert sind, gesondert dargestellt. Prüfungen sollen in Hinkunft durch gezielte Zusammenarbeit mit NGO's, die aus ihrer Wahrnehmung reiches Anschauungsmaterial zur Verfügung stellen können, ausgedehnt werden. Die wesentlichsten Ziele des Aktionsprogrammes der EU und des Europarates zur Bekämpfung von Diskriminierung besteht darin, die Bekämpfung von Rassismus zu einer Querschnittsaufgabe der gesamten europäischen Politik zu machen und eine Partnerschaft zwischen den europäischen Institutionen und sämtlichen nationalen Akteuren, sowohl auf der Ebene der Regierungen als auch auf Nichtregierungsebene, zu fördern. Dem kann und will sich auch die VA nicht verschließen.

Dies aus mehreren Überlegungen: Die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU verpflichten die Mitgliedstaaten dazu sicherzustellen, dass alle Personen, die sich durch die Nichtan-

Grundrechtsteil

wendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche geltend machen können. Neben den Gerichten, die im Verfahrensfall zuständig sind, schreibt Art. 13 der RL "Rassismus" die Einrichtung einer oder mehrerer unabhängiger Stellen vor, die Beschwerden entgegennehmen, Prüfungsverfahren durchführen, Empfehlungen erteilen, Untersuchungen zum Thema Diskriminierung durchführen und eine offensive Öffentlichkeitsarbeit betreiben sollen. Ausdrücklich wird in Art. 13 der RL Rassismus darauf Bezug genommen, dass diese Stellen Teile einer unabhängigen Einrichtung sein können, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist. Damit wird offenkundig, dass die VA als nationale Ombudsmann-Einrichtung eine profilierte, unabhängige, kostenlose und niederschwellige Anlaufstelle für Diskriminierungsopfer zur Verfügung zu stellen hat und jede "unsachliche Diskriminierung" durch Vollzugsorgane selbst sowie die Weigerung, dagegen wirksam mit allen zu Gebote stehenden Mitteln einzuschreiten, als "Missstand" gem. Art. 148 a B-VG zu qualifizieren ist.

Die vertiefte Auseinandersetzung mit Fragen der Antidiskriminierung allein auf Grundlage der einschlägigen EU-Richtlinien und deren nationaler Umsetzung gestaltet sich juristisch wie materiell hoch komplex, weil es zum einen zum Teil – wie im Fall der Diskriminierung auf Grund des Alters oder positiver Maßnahmen zur Förderung der sozialen oder beruflichen Integration von behinderten Personen, da nicht im Schutzbereich der in Art. 14 EMRK gelegen - keine Rechtsprechung der Überwachungsorgane der EMRK gibt und zum anderen verbotene indirekte Diskriminierungen zumeist nur spezifisch durch Gutachten aus anderen wissenschaftlichen Disziplinen, aussagekräftigem statistischem Datenmaterial etc. zu Tage treten und gesondert untermauert werden müssen.

Zur Erweiterung des Schutzes vor Diskriminierung im System der EMRK wurde das Zusatzprotokoll Nr. 12 formuliert und am 4. November 2000 zur Zeichnung aufgelegt. Art. 1 Absatz 2 des 12. Zusatzprotokolls beinhaltet ein allgemeines, umfassendes Antidiskriminierungsgebot durch die öffentliche Gewalt (einschließlich der Gerichte, des Gesetzgebers und der Verwaltung). Erst durch die Ratifizierung dieses Zusatzprotokolls könnten Verletzungen in Österreich vor den nationalen Gerichten und gegebenenfalls auch vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg als Verstoß gegen verfassungsgesetzlich geschütztes Recht gerügt werden. Österreich hat dieses Zusatzprotokoll zwar unterzeichnet, aber bislang nicht ratifiziert.

Grundrechtsteil

Ungeachtet dessen zeigen internationale Kooperationen der EU und des Europarats speziell mit europäischen Ombudsman-Einrichtungen, dass der Diskriminierungsschutz, der durch unabhängige parlamentarische Kontrolle in der Praxis bereits geleistet werden kann und verstärkt noch geleistet werden könnte, einen hohen Stellenwert hat. Seit etwa fünfzig Jahren geht das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP) in über 170 Ländern Partnerschaften mit Regierungen, Kontrolleinrichtungen und Menschen ein, um herauszufinden, welche praktischen Kenntnisse sie benötigen - und das dort verfügbare Wissen an andere weiterzugeben. UNDP Bratislava Center ist an die VA als Sitz des IOI Europa herangetreten und hat den Wunsch und das Interesse an einem langfristigen Transfer von Know-how in Zusammenarbeit mit Ombudsmann- Einrichtungen in den GUS-Staaten herangetragen. VA Dr. Kostelka und eine Mitarbeiterin der VA haben für den im November 2005 in Prag anberaumten "VIth UNDP International Roundtable for Ombudsman Institutions in Eastern Europe and the Commonwealth of Independent States" zum einen durch den "Guideline – how to handle cases in discrimination" und zum anderen durch ihre Referate den Grundstein für einen vertrauensvollen Dialog gelegt.

Damit steht die VA aber erst am Beginn von Herausforderungen, für die sie organisatorisch und budgetär das Wohlwollen und die Unterstützung des National- und Bundesrates benötigt.

14.2 VA regt die Schaffung einer Dokumentation aller nicht ratifizierten grundrechtsrelevanten völkerrechtlichen Verträge an

Gemäß der Regelung des Art 50 B-VG dürfen gesetzes- bzw. verfassungsändernde Staatsverträge nur mit Genehmigung des Nationalrates – und in bestimmten Fällen auch des Bundesrates – abgeschlossen werden. Die Ausarbeitung einer der parlamentarischen Beratung und allfälligen Beschlussfassung im Regelfall vorgelagerten Regierungsvorlage obliegt dabei in Anwendung des Bundesministeriengesetzes jenem Ressort, in dessen Aufgabengebiet der Regelungsbereich des entsprechenden Vertrages fällt.

Diese Rechtslage ist nach Auffassung der VA zwar grundsätzlich durchaus zweckmäßig, weil damit sichergestellt wird, dass die Vorbereitung der Regierungsvorlage den Rechtsexperten des jeweiligen Fachbereiches obliegt. Im gegenständlichen Zusammenhang ist jedoch gleichwohl festzuhalten, dass jeder völkerrechtliche Vertrag zumindest potenziell grundrechtsrelevant ist, weil Grund- und Menschenrechte, die in allen Bereichen der Rechtsordnung Anwendung finden sollen und müssen, eine Querschnittsmaterie darstellen. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Fehlen einer zentralen Dokumentation der von der

Grundrechtsteil

Republik Österreich (noch) nicht ratifizierten grundrechtsrelevanten völkerrechtlichen Verträge als rechtspolitisch schmerzhaftes Lückenglied, weil dadurch verhindert wird, dass sich die Abgeordneten ein umfassendes Bild darüber machen können, welche menschenrechtsrelevanten Verträge seitens der Republik Österreich ratifiziert werden könnten. Darüber hinaus ist das Fachwissen im Grundrechtsbereich in den materienspezifischen Fachabteilungen der Bundesministerien nicht so hoch wie bei den auf die Beachtung von Grundrechten spezialisierten Stellen, so dass die Gefahr besteht, dass die Grundrechtsrelevanz völkerrechtlicher Verträge im Zuge der Entscheidung, ob der entsprechende Vertrag unterschrieben bzw. ratifiziert werden soll, nicht im wünschenswerten Ausmaß berücksichtigt wird.

Die VA schlägt daher vor, entweder im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst oder im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten eine zentrale Dokumentation aller seitens der Republik Österreich ratifizierbaren grundrechtsrelevanten völkerrechtlichen Verträge zu schaffen, die bisher (noch) nicht ratifiziert wurden.

14.3 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff. B-VG)

14.3.1 **Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe (VA S/79-SOZ/05; BD/450-SV/05)**

Zufolge §§ 47ff. VwGG iVm. § 1 Z 2 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003 müssen rechtsschutzsuchende Menschen trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe durch den VwGH dem Rechtsträger der im Verfahren obsiegenden Behörde Aufwendungen in Höhe von € 381,90 bzw. – im Fall der Durchführung einer Verhandlung vor dem VwGH – sogar in Höhe von € 794,90 ersetzen. Dies führt dazu, dass von Armut betroffene Menschen auf die Durchsetzung ihrer Rechte vor dem VwGH ausschließlich deshalb verzichten, weil sie das auch bei Bewilligung der Verfahrenshilfe von Ihnen allein zu tragende Kostenrisiko aus existenziellen Gründen nicht eingehen können.

Die VA hat bereits im Grundrechtsteil im **27. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 259ff.) mit ausführlicher Begründung darauf hingewiesen, dass unter Armut leidende rechtsschutzsuchende Bürgerinnen und Bürger durch die Auferlegung eines Aufwandersatzes im Falle einer Abweisung ihrer vom VwGH bei Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht von vornherein als aussichtslos erachteten Beschwerde finanziell in einem nicht zu vertretenden Ausmaß belastet werden. Die von der VA damals kritisierte Rechtslage hat

Grundrechtsteil

sich in den vergangenen Jahren aus dem Blickwinkel dieser Menschen nicht nur nicht gebessert, sondern sogar noch insoweit verschlechtert, als durch die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl II Nr. 333/2003, der der im Verfahren obsiegenden Behörde zu ersetzende Vorlageaufwand von €41,00 auf €51,50, der Schriftsatzaufwand von €291,00 auf €330,40 und der Verhandlungsaufwand von €378,00 auf €413,00 beträchtlich erhöht wurde.

Ausgehend davon, dass die Rechtsordnung ausreichenden effizienten Rechtsschutz gewähren muss (so ausdrücklich VfSlg. 14.702/1996) bleibt die VA insbesondere in Ansehung des Prüfungsbeschlusses VfGH 15.12.2005, B 266/04, wonach der Gesetzgeber "seinen von der Verfassung vorgegebenen Gestaltungsspielraum [überschreitet], wenn ein Gebührensystem den Zugang zum Rechtsschutz übermäßig erschwert und somit die faktische Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigt", bei ihrer Auffassung, dass es dem Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung widerspricht, wenn die verfassungsrechtlich unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen, die nach der mit VfSlg. 11.196/1986 begründeten Rechtsprechung "ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen müssen", de facto nur von über ein bestimmtes Einkommen oder Vermögen verfügenden Menschen in Anspruch genommen werden können.

Die VA regt daher neuerlich an, § 61 VwGG dergestalt zu ändern, dass die Bewilligung der Verfahrenshilfe auch das Recht auf den Ersatz der der belangten Behörde für den Fall des Obsiegens zustehenden Ansprüche mit einschließt. Alternativ dazu könnte § 48 Abs. 2 VwGG dergestalt geändert werden, dass die der Behörde darin gewährten Ansprüche für den Fall der Bewilligung der Verfahrenshilfe nicht zuerkannt werden.

14.3.2 Vollstreckung von Bescheiden trotz Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH (VA BD/291-SV/05; 1207-SV/05)

Im Verfahren VA BD/291-SV/05 stellte die VA fest, dass Frau A. von der Bezirkshauptmannschaft Villach mit dem Hinweis, dass sie auf Grund eines rechtskräftigen Strafbescheides zu einer Geldleistung von € 2.280,00 verpflichtet ist, zur Einzahlung des genannten Betrages aufgefordert wurde, obwohl der VwGH ihrer Beschwerde gegen den letztinstanzlichen Bescheid des UVS Kärnten bereits mehr als drei Monate zuvor die aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte. Ebenso kam im Verfahren VA BD/1207-SV/05 zu Tage, dass seitens der Wiener Gebietskrankenkasse Exekutionshandlungen gegen Herrn E. gesetzt wurden, obwohl der VwGH seiner Beschwerde gegen den letztinstanzlichen Bescheid des LH von Wien die aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte.

Grundrechtsteil

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH wird mit Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Eintritt der durch die Rechtsordnung an den Bescheid geknüpften Rechtswirkungen hinausgeschoben, was bei Leistungsbescheiden bedeutet, dass die auferlegte Leistung vorerst nicht zu erbringen ist. Die Missachtung einer entsprechenden höchstgerichtlichen Anordnung stellt daher einen schweren Verstoß gegen das Legalitätsprinzip dar, mit dem die rechtsstattlich gebotene faktische Effizienz des Rechtsschutzes in geradezu unerträglicher Weise konterkariert wird.

Die VA konnte in beiden Prüfungsverfahren erwirken, dass der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH seitens der betroffenen Behörden umgehend Rechnung getragen wurde.

Auszug aus dem 23./24. Bericht der VA an den Oberösterreichischen Landtag (2003-2004)

14.3.3 Der verhinderte Fahrprüfer (VA BD/174-V/03)

Herr Dr. B. wandte sich an die VA und führte aus, dass er mit Bescheid des Landeshauptmanns von Oberösterreich bis zum 31.8.2004 zum Fahrprüfer bestellt worden ist. Auf Grund neuer Richtlinien des LH-Stv. werde er trotz dieser Bestellung jedoch nicht mehr als Fahrprüfer eingeteilt, da er Beamter einer bestimmten Dienstklasse sei. Dies sei nach den erwähnten Richtlinien ein Ausschlussgrund für die Verwendung als Fahrprüfer.

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass vom LH-Stv. neue Richtlinien für die Bestellung und Einteilung von Fahrprüfern ausgearbeitet worden waren; in diesen Richtlinien ist das Ausscheiden aus dem Kreis der Fahrprüfer ab Erreichen einer bestimmten Dienstklasse für alle Beamten vorgesehen. Die Motive, die zur Erlassung der Richtlinien geführt haben, werden von der VA zwar grundsätzlich als aner kennenswert betrachtet; insbesondere begrüßt die VA die Absicht, dass das durch die Abnahme von Fahrprüfungen erzielbare zusätzliche Einkommen in erster Linie jenen über die erforderliche Qualifikation verfügenden Personen zugute kommen soll, die über ein eher niedriges Einkommen verfügen.

Dennoch musste die VA feststellen, dass gegen diese Richtlinien und die darauf gestützte Verwaltungspraxis gravierende verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, die dem LH auch mehrmals mitgeteilt wurden:

Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen, dass der Bescheidbegriff des B-VG "durchwegs dazu verwendet wird, rechtsstaatliche Funktionen zu

Grundrechtsteil

erfüllen, insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten" (so wörtlich das grundlegende Erkenntnis VfSlg. 11.590/1987; vgl. ferner auch VfSlg. 14.803/1997). Vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus betrachtet ist es dem Gesetzgeber daher verwehrt, Erledigungen einer Verwaltungsbehörde, welche eine Verwaltungsangelegenheit rechtsverbindlich entscheiden, die Bescheidqualität vorzuenthalten. Der Gesetzgeber ist ferner verfassungsrechtlich dazu verpflichtet, für inhaltlich als Bescheide zu qualifizierende Erledigungen die Anfechtbarkeit im administrativen Instanzenzug und schließlich vor dem Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof zu gestatten (so ausdrücklich VfSlg. 11.590/1987).

Auf dem Boden dieses Grundverständnisses des VfGH ist es für die VA nicht zweifelhaft, dass eine gesetzliche Regelung, die es der Vollziehung ermöglichen würde, eine mit Bescheid erteilte Berechtigung – wie beispielsweise jene, als sachverständiger Fahrprüfer Prüfungen abnehmen zu können – in ihren Wirkungen dadurch gänzlich leer laufen zu lassen, dass in Form einer generellen Weisung dem bescheidmäßig Berechtigten die Ausübung seiner Berechtigung schlechthin untersagt wird, im Lichte des verfassungsrechtlichen Bescheidbegriffes verfassungswidrig wäre, weil damit die Rechtsschutzfunktion des Bescheides unterlaufen wird, indem an Stelle eines vor dem VfGH bekämpfbaren Bescheides ein für den nachteilig betroffenen Bürger unanfechtbarer interner Verwaltungsakt tritt, dem aber die gleiche Wirkung zukommt wie einem abweisenden Bescheid. In gleicher Weise ist es aber auch der Vollziehung verfassungsrechtlich verwehrt, zunächst mit Bescheid eine Berechtigung zu erteilen und diese in einem zweiten Schritt ohne Erlassung eines neuen Bescheides materiell wieder zu entziehen.

In seinem Erkenntnis VfSlg. 13.699/1994 führte der VfGH aus, dass er in der Sache "von einem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips aus[gehe]...dass Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, rechtlich nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden dürfen, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem sonst leer laufen würde. ... Das Rechtsstaatsprinzip setzt vielmehr das Gebot voraus, die behördlichen Festlegungen von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht."

Diese Rechtsprechung zum expliziten gesetzlichen Ausschluss einer Bescheiderlassung ist nach Ansicht der VA auf den vorliegenden Fall übertragbar, weil es aus der Perspektive des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes und des verfassungsrechtlichen Bescheidbeg-

Grundrechtsteil

riffes keinen Unterschied machen kann, ob die Erlassung eines Bescheides von vornherein schlechthin ausgeschlossen wird oder ob zwar die Erlassung eines Bescheides vorgesehen ist, die in diesem Bescheid eingeräumte Berechtigung jedoch durch eine generelle Weisung schlechthin unwirksam gemacht (maW materiell wieder entzogen) werden kann, weil den betroffenen Rechtsunterworfenen in beiden Fällen die verfassungsrechtlich gewährleistete Möglichkeit genommen wird, ihre verfassungsmäßigen Rechte vor dem VfGH geltend zu machen.

Eine mögliche und daher nach der Rechtsprechung des VfGH auch gebotene rechtsstaatskonforme Auslegung (vgl. dazu z.B. VfSlg. 13.182/1992, 13.987/1994 und 14.315/1995) des § 34 FSG führt somit zu dem Ergebnis, dass es unzulässig ist, die bescheidmäßig erfolgte Bestellung zum sachverständigen Fahrprüfer im Wege einer generellen Weisung für die davon nachteilig betroffenen Frauen und Männer gänzlich wertlos werden zu lassen. Auch die Regelung des § 34 Abs. 3 zweiter Satz FSG kann verfassungskonform nicht so ausgelegt werden, dass die Vollziehung ermächtigt wird, eine bescheidmäßig erteilte Berechtigung gänzlich wirkungslos werden zu lassen.

Die VA ist der Auffassung, dass die Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der Entscheidung, wer als Fahrprüfer eingeteilt wird, zwar in konkreten Fällen, wo mehrere in die Fahrprüferliste eingetragene Personen zur Verfügung stehen, keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Ein generelles Verbot, bestimmte in die Fahrprüferliste eingetragene sachverständige Personen zu Fahrprüfern einzuteilen, unterstellt jedoch § 34 FSG schon aus den vorstehend dargelegten Gründen einen rechtsstaats- und somit verfassungswidrigen Inhalt und ist daher selbst als verfassungswidrig zu qualifizieren. Darüber hinaus fehlt einer solchen Vorgangsweise auch jede sachliche Rechtfertigung, zumal ein sachlicher Konnex zwischen der Erreichung einer bestimmten Dienstklasse und der Eignung einer Person zur Tätigkeit als Fahrprüfer nicht nachzuweisen ist.

Das Prüfungsverfahren endete daher mit einer **Beanstandung**. Im Beschwerdefall konnte zumindest insofern eine Lösung erzielt werden, als der Beschwerdeführer nach dem Ablauf seiner ursprünglichen Ernennungsdauer erneut für die Dauer der unterbliebenen Verwendung zum Fahrprüfer bestellt und auch für die Abnahme praktischer Prüfungen eingeteilt wurde.

Grundrechtsteil

14.3.4 Verletzung des Legalitätsprinzips durch Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung (VA W/454-GES/04)

Die VA hat im Grundrechtsteil des **28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 297) kritisiert, dass im Zuge der Rattenbekämpfung in Wien die rechtlich seit dem 20.4.2002 nicht mehr existierende Rattenbekämpfungsverordnung ABl. Nr. 19/1998 weiterhin angewendet wird. Zur Beseitigung dieses Missstandes wurde seitens der VA am 22.12.2004 die **Empfehlung** erteilt, unverzüglich die erforderlichen Schritte zu setzen, damit die Bekämpfung der Ratten so rasch wie möglich in gesetzes- und verfassungskonformer Weise erfolgen kann.

Dieser **Empfehlung** wurde durch die Erlassung einer neuen Verordnung des Magistrats der Stadt Wien betreffend die Bekämpfung der Ratten, die im ABl. Nr. 17/2005 am 28.4.2005 kundgemacht wurde und zufolge ihres § 9 am 29.4.2005 in Kraft getreten ist, entsprochen. Die von der VA kritisierte Gesetzlosigkeit der Anwendung rechtlich nicht (mehr) existenter Bestimmungen ist damit beseitigt.

14.4 Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)

14.4.1 Überlange Verfahrensdauer

Die VA hat bereits im Rahmen des Grundrechtsteils des **27. und 28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 263ff. bzw. S. 304f.) darauf aufmerksam gemacht, dass ein Großteil der von der VA als **berechtigt** beurteilten **Beschwerden** Verzögerungen betreffen. Die VA hat insbesondere in ihren Ausführungen im **27. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** 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.

Auch im vergangenen Jahr musste die VA im Zuge ihrer Tätigkeit wiederholt feststellen, dass die Gefahr der Aushöhlung des Rechtsstaates durch die Nichterledigung von Anträgen innerhalb angemessener Frist unverändert ein überaus ernstes staatsorganisationsrechtliches Problem darstellt, das sich gleichsam wie ein roter Faden durch die gesamte Verwaltungstätigkeit aller Gebietskörperschaften zieht. Dies soll nachfolgend anhand von einigen ausgewählten Einzelfällen illustriert werden:

Grundrechtsteil

14.4.2 Gebührenvorschreibung nach 6 bzw. 8 ¼ Jahren (VA BD/152-V/05)

Herr A. wandte sich im Zusammenhang mit zwei Gebührenvorschreibungen an die VA. Der Beschwerdeführer legte die Mandatsbescheide der Austro Control vom 21.3.2005 vor, mit denen ihm für die Nachprüfung eines näher bezeichneten Luftfahrzeuges am 17.12.1996 bzw. am 6.4.1999 Gebühren in der Höhe von € 526,73 bzw. € 492,20 vorgeschrieben wurden.

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgeht, dass "die Rechtsordnung ausreichenden effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssten zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 11.196/1986, 16.772/2002 uva).

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung bisher zwar keine Aussage hinsichtlich der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Anforderungen an die Dauer eines Verwaltungsverfahrens getroffen. Vor dem Hintergrund der vorstehend skizzierten Rechtsprechung kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, dass auch im Lichte der durch das Rechtsstaatsprinzip gebotenen faktischen Effizienz des Rechtsschutzes, welche auf die rechtzeitige Wahrung und Gewährleistung einer faktischen Position abzielt, die zulässige Dauer eines Verwaltungsverfahrens verfassungsrechtlich begrenzt ist:

Wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen nämlich nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist, so kann es noch weniger angehen, die Erledigung der Verwaltungssache über Jahre hinweg fortlaufend zu verschleppen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich zu negieren.

Es ist daher festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes einen Anspruch auf eine Erledigung eines Rechtsmittels in angemessener Frist mit einschließt. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer wird dabei auch in rechtsstaatlicher Hinsicht nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein. Dabei werden die Komplexität des Falles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, das Verhalten von

Grundrechtsteil

Rechtsschutzwerber und Behörde im Verfahren sowie die Bedeutung der Angelegenheit für die Partei als Beurteilungskriterien heranzuziehen sein. Der Gesetzgeber ist dabei verfassungsrechtlich zur Schaffung einer Behördenorganisation verpflichtet, welche die Erledigung eines Verwaltungsverfahrens in angemessener Frist gewährleisten kann. Eine Überlastung der Behörde vermag daher unabhängig von den sie verursacht habenden Gründen (Personalknappheit, organisatorische Änderungen, Verschiebung von Zuständigkeiten, unerwartet gestiegener Aktenanfall etc.) eine an sich überlange Verfahrensdauer niemals zu rechtfertigen.

In Ansehung dieser Grundsätze ist die **Berechtigung** der vorliegenden **Beschwerde** für die VA evident, weil eine Zeitspanne von 6 oder gar 8 ¼ Jahren zwischen der Nachprüfung eines Luftfahrzeuges und der Vorschreibung der dafür vorgesehenen Gebühr durch nichts gerechtfertigt werden kann.

14.4.3 Weitere Fälle überlanger Verfahrensdauer

Im Verfahren VA BD/204-V/05 wurde der VA ein Bescheid des UVS Wien vom 18.5.2005 vorgelegt, mit dem eine am 18.6.1997 eingebrachte Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, weil es schlechthin unverständlich ist, dass der UVS Wien beinahe 8 Jahre benötigt, um die Unzulässigkeit einer Beschwerde zu erkennen.

Im Verfahren VA BD/469-V/04 musste die VA feststellen, dass der LH von Oberösterreich über zwei in einer kraftfahrrechtlichen Angelegenheit eingebrachte Berufungen gegen Bescheide der BH Gmunden von 16.7.2003 auch nach beinahe 18 Monaten noch keine Entscheidung getroffen hatte. Ebenfalls ausständig war eine Entscheidung der BH Gmunden über einen vom Beschwerdeführer am 16.7.2003 gestellten Wiedereinsetzungsantrag.

Die VA konnte eine bescheidmäßige Erledigung der beiden Berufungen bzw. des Wiedereinsetzungsantrages erwirken. Der **Beschwerde** war gleichwohl **Berechtigung** zuzuerkennen, weil im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren keine Anhaltspunkte dafür zu Tage gekommen sind, die eine Verfahrensdauer von mehr als 1 ½ bzw. gar 1 ¾ Jahren rechtfertigen.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 23/24. Bericht der VA an den Oberösterreichischen Landtag (2003-2004)

14.4.4 Dachgeschoßausbau: Unzulässige "Abwimmlung" nachbarlicher Einwendungen – Gemeinde Gschwandt / Oberösterreichische Landesregierung (VA OÖ/10-BT/04, Amt d. OÖ LReg BauR-153412/9-2004-La, Gemeinde Gschwandt Bau2-1615-2004)

N.N. und M.M. wandten sich in einer baurechtlichen Angelegenheit an die VA und führten aus, dass im Jahr 1996 der Ausbau des Nachbarhauses bewilligungslos durchgeführt worden sei und seitdem eine - nicht näher beschriebene - Gefahr davon ausgehe.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass von der zuständigen Baubehörde mit Bescheid vom 11.7.1996 die Baubewilligung für einen Dachgeschoßausbau erteilt wurde. Bei der am 3.7.1996 durchgeführten Bauverhandlung hatten N.N. und M.M. als benachbarte Grundstückseigentümer und Verfahrensparteien mündliche Einwendungen hinsichtlich der ihrer Meinung nach unzureichenden Fundamentierung des Altgebäudes erhoben. Diese wurden in der Begründung des genannten Baubescheids mit Hinweis auf die dem Baubescheid angeschlossenen Allgemeinen Bedingungen und Auflagen für die Baubewilligung sowie die nach dem Oberösterreichischen Bautechnikgesetz einzuhaltenden statischen und konstruktiven Erfordernisse für ein Bauvorhaben abgewiesen.

Die Oberösterreichische Bauordnung normiert jedoch, dass Einwendungen der Nachbarn zu berücksichtigen sind, wenn sie sich auf solche Bestimmungen des Baurechts oder eines Flächenwidmungsplanes oder Bebauungsplanes stützen, die auch dem Interesse der Nachbarschaft dienen. *Hiezu gehören insbesondere alle Bestimmungen über die Bauweise, die Ausnutzbarkeit des Bauplatzes, die Lage des Bauvorhabens, die Abstände von den Nachbargrenzen und Nachbargebäuden, die Gebäudehöhe, die Belichtung und Belüftung sowie jene Bestimmungen, die gesundheitlichen Belangen oder dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen (§ 31 Abs. 4 OÖ BauO).*

Diese demonstrative Aufzählung berührt zweifellos auch Fragen der Statik des Nachbargebäudes. Der bloße Hinweis auf die allgemeinen Bedingungen und Auflagen für die Baubewilligung und den darin normierten Stand der Technik kann deshalb *nicht* als hinreichende Berücksichtigung der bei der Bauverhandlung vorgebrachten nachbarlichen Einwendungen

Grundrechtsteil

durch die Baubehörde betrachtet werden. Vielmehr wäre diese angehalten gewesen, eine nähere Überprüfung des Sachverhalts durch einen dazu befugten Bausachverständigen zu veranlassen. Da dies seinerzeit jedoch unterblieben ist, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Dem gegenständlichen Bauakt beigefügt war eine Stellungnahme der Baurechtsabteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde, an die sich die Beschwerdeführer gewandt hatten. In der Stellungnahme der Baurechtsabteilung wird u. a. ausgeführt, dass der Nachbar im Baubewilligungsverfahren nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Recht auf Einhaltung jener Vorschriften habe, die sich mit Fragen der Statik (Standfestigkeit) befassen.

Dieser Rechtsmeinung kann sich die VA nach eingehender Prüfung der Rechtslage *nicht* anschließen. Lediglich nach bereits sehr lange zurückliegender, in der einschlägigen Literatur als überholt dargestellter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestand kein Recht auf Einhaltung jener Vorschriften, die sich mit Fragen der Statik (Standfestigkeit) befassen. Die jüngere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geht ebenso wie die akademische Lehre davon aus, dass Bestimmungen, die die Standsicherheit, die Trockenheit und den Brandschutz der Bauwerke der Nachbarn gewährleisten, sehr wohl subjektiv-öffentliche Nachbarrechte begründen (vgl. dazu *Hauer, Der Nachbar im Baurecht, S 320f.*, oder *Kleewein, Die Rechtsstellung des Nachbarn beim Bauen. In: Rebhahn (Hrsg.), Rechtsfragen des Bauens in Kärnten, S. 65f.*).

Der **Beschwerde** war deshalb auch hinsichtlich der von der Baurechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung als Aufsichtsbehörde erteilten Rechtsauskunft **Berechtigung** zuzuerkennen. Wenngleich die Baurechtsabteilung beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung darauf Bezug nehmend an ihrem Standpunkt festhielt, dass der Nachbar im Geltungsbereich der Oberösterreichischen Bauordnung kein subjektives Recht in Fragen der Statik habe, stünde eine solche Einschränkung der Nachbarrechte in einem für die Baupraxis zentralen Bereich nach Auffassung der VA nicht nur im Widerspruch zum in der Bundesverfassung verankerten Gleichheitssatz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG, sondern auch zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrecht auf ein faires Verfahren und effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 6 MRK (vgl. dazu auch *Öhlinger, Verfassungsrecht (5. Auflage), S. 336f., 416f.*).

Grundrechtsteil

Die VA forderte die Gemeinde Gschwandt auf, die Standfestigkeit und Fundamentierung des gegenständlichen Nachbarhauses von Amts wegen nochmals zu überprüfen. Weitere Veranlassungen waren nicht erforderlich.

14.4.5 Gerichtsverfahren (VA BD/157-J/05, BMJ-A960.116/0002-Pr7/2005)

N.N. führte im Februar 2005 Beschwerde über die lange Dauer der Unterhaltsverfahren ihres Sohnes Florian und ihrer Tochter Katrin. Im Fall des minderjährigen Florian sei noch nicht über einen Unterhaltserhöhungsantrag aus dem Jahr 2001 entschieden worden. Betreffend Katrin sei im Juli 2004 ein Unterhaltserhöhungsantrag eingebracht worden, über den noch nicht entschieden sei. Beide Verfahren waren beim Bezirksgericht Ybbs anhängig.

Im Prüfungsverfahren der VA wurde festgestellt, dass der Unterhaltserhöhungsantrag des minderjährigen Florian, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, am 19. Dezember 2000 bei Gericht eingelangt war. Der unterhaltspflichtige Kindesvater wurde zu diesem Antrag zunächst im Rechtshilfeweg durch das Bezirksgericht Liesing einvernommen und ersuchte um gesonderte Ladung durch das Bezirksgericht Ybbs zur Klärung seiner Einkommensverhältnisse. Am 12. März 2001 verfügte die Rechtspflegerin die Einholung von Lohnauskünften des Arbeitgebers und forderte den Kindesvater schriftlich auf, Einkommensteuererklärungen bzw. Bescheide vorzulegen. Der Kindesvater ersuchte telefonisch um Fristerstreckung, sodass der Akt auf 1. Mai 2001 kalendiert wurde. Sodann erfolgte eine Weiterkalendrierung auf den 10. Juni 2001. Am 2. November 2001 langte ein Ersuchen des Jugendwohlfahrtsträgers um Aktenübersendung ein, welchem mit Verfügung vom 11. Juli 2002 entsprochen wurde. Gleichzeitig wurde der Antragsteller zur Stellungnahme zu den Erhebungsergebnissen aufgefordert, welche am 5. August 2002 einlangte. Danach geriet der Akt außer Evidenz, weshalb auch keine weiteren Erhebungen des Bezirksgerichtes Ybbs getätigt wurden. Erst am 16. Februar 2005 – nach 2 ½ Jahren Verfahrensstillstand – erfolgte der nächste Verfahrensschritt durch Einholung einer Dienstgeberabfrage hinsichtlich des Kindesvaters.

Der Unterhaltserhöhungsantrag der minderjährigen Katrin, vertreten durch den Jugendwohlfahrtsträger, langte am 27. Juli 2004 bei Gericht ein. Der in Deutschland wohnhafte Unterhaltsschuldner musste im Rechtshilfeweg vernommen werden. Das Rechtshilfeersuchen wurde aber erst am 27. Jänner 2005 der Geschäftsstelle zur Abfertigung übergeben und am 31. Jänner 2005 abgefertigt.

Grundrechtsteil

Die Bundesministerin für Justiz rechtfertigte in ihrer Stellungnahme "die bedauerlichen Verfahrensverzögerungen in beiden Verfahren" mit der Überlastung der zuständigen Rechtspflegerin, bei der es sich zwar um eine äußerst engagiert, genau und gewissenhaft arbeitende Beamtin handle, die aber noch bei einem weiteren Bezirksgericht tätig und daher nicht täglich beim Bezirksgericht Ybbs anwesend ist.

Im gegenständlichen Fall ist in Verfahren des Bezirksgerichtes Ybbs vom Einlangen des Unterhaltserhöhungsantrages der minderjährigen Katrin am 27. Juli 2004 bis zur Abfertigung des Rechtshilfeersuchens am 31. Jänner 2005 ein faktischer Verfahrenstillstand von fast einem halben Jahr eingetreten.

Im anderen Verfahren, betreffend den Unterhaltserhöhungsantrag des minderjährigen Florian, kam es nach Einlangen des Antrages am 19. Dezember 2000, dem Ersuchen des Kindesvaters um Fristerstreckung zur Urkundenvorlage und Kalendrierung des Aktes zunächst auf den 1. Mai 2001 und sodann auf den 10. Juni 2001 bis zum Einlangen des Ersuchens des Jugendwohlfahrtsträgers um Aktenübersendung am 2. November 2001 zu einem faktischen Verfahrensstillstand von über einem halben Jahr. Sodann erging die Verfügung, mit welcher dem Ersuchen des Jugendwohlfahrtsträgers entsprochen wurde, erst am 11. Juli 2002 – also nach einem weiteren Verfahrensstillstand von über 8 Monaten. Nach dem 5. August 2002 geriet der Akt überdies für einen Zeitraum von 2 ½ Jahren außer Evidenz.

Erst nach Aufnahme des Prüfungsverfahrens der VA wurden entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt, um beide in Beschwerde gezogenen Verfahren des Bezirksgerichtes Ybbs einer Entscheidung zuzuführen. Wenn als Ursache für die gravierenden Verfahrensstillstände in beiden Verfahren die Überlastung der Rechtspflegerin angeführt wird, so ist den Organen der Dienstaufsicht vorzuwerfen, dass diesem Umstand nicht bereits längst Rechnung getragen und Abhilfe geschaffen wurde. Von der VA war daher in der zu Tage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigenden mehrfachen Verfahrensstillstände in zwei Verfahren des Bezirksgerichtes Ybbs, die den Eintritt erheblicher Folgen nicht ausschließen lassen, jeweils ein **Misstand** in der Justizverwaltung festzustellen (VA BD/157-J/05).

Grundrechtsteil

14.5 Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG)

14.5.1 **23-jährige Dauer eines Asylverfahrens (VA BD/263-I/04, BMI 71.095/33-III/5/05)**

Im Jahr 1982 stellte ein türkischer Staatsbürger einen Antrag auf Asylgewährung. Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg wies den Asylantrag im Jahr 1983 ab. Über die dagegen erhobene Berufung entschied das BMI im Jahr 1993. Nach Bescheidbehebung durch den VwGH benötigte das BMI erneut etwa 2 Jahre bis zur Bescheiderlassung. Nach neuerlichem Rechtsgang zum VwGH wurde mit Beginn des Jahres 1998 der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS) zuständig, der den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg im Jahr 2003 behob und die Sache an das Bundesasylamt zurückverwies. Der Bundesminister für Inneres war mit einer dagegen erhobenen Amtsbeschwerde erfolgreich, weshalb der UBAS in der Sache zu entscheiden hatte. Er gab dem Asylantrag schließlich im Oktober 2005 statt.

Die Entscheidungspflicht der Behörde ist bereits einfachgesetzlich – nämlich in § 73 AVG – normiert. Über Anträge von Parteien und Berufungen ist ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen ein Bescheid zu erlassen. Abgesehen davon, dass das BMI für die 10-jährige Dauer des ersten Berufungsverfahrens keine plausible Erklärung abgeben konnte, können auch Hinweise auf eine Überlastung der Behörde die Entscheidungspflicht nicht vereiteln und ein allfälliges Verschulden im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG nicht ausschließen (VwSlg. 5155 A/1959, VwGH 18.4.1979 2877/78 u.a.).

Neben dieser einfach gesetzlichen Bestimmung, die ein Recht auf Erledigung eines Antrages in (rechtsmittelfähiger) Bescheidform begründet, ist auch auf die verfassungsgesetzliche Bestimmung des Art. 83 Abs. 2 B-VG hinzuweisen, welche das Recht auf den gesetzlichen Richter einräumt. Der VfGH versteht unter dem Begriff "Richter" jede staatliche Behörde, also auch Verwaltungsbehörden (erstmalig in VfSlg. 1443/1932). Das Recht auf den gesetzlichen Richter wird nach der Judikatur des VfGH durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde 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 (VfSlg. 14.590/1996 u.a.). Im vorliegenden Fall konnte sich das BMI über einen Zeitraum von fast 10 Jahren nicht einmal zu einer rechtsmittelfähigen Entscheidung durchringen, was für den Beschwerdeführer zusätzlich bedeutete, dass er sein Rechtsschutzinteresse durch ein Rechtsmittel (Beschwerde an die Höchstgerichte) nicht geltend machen konnte.

Grundrechtsteil

Nicht unerwähnt in diesem Zusammenhang soll auch bleiben, dass nach Stattgebung der Beschwerde und Bescheidbehebung durch den VwGH zwar "nur" eine 1 ½-jährige Verfahrensdauer beim BMI vorlag, der Beschwerdeführer jedoch vor dieser Entscheidung bereits Säumnisbeschwerde an den VwGH erheben musste. Inwieweit diese Säumnisbeschwerde die Berufungsbehörde zur Bescheiderlassung motiviert hat, möge dahingestellt bleiben.

Die VA kam in diesem Beschwerdefall auch nicht umhin festzustellen, dass eine fast 23-jährige insgesamt Dauer des Asylverfahrens als gänzlich unzumutbar bezeichnet werden muss. Zwar war dieses Verfahren auch durch mehrere Rechtsgänge zum VwGH geprägt, allerdings sind die gravierendsten Verfahrensverzögerungen beim BMI als Berufungsbehörde zu verzeichnen.

Nach der Zurückverweisung des Verfahrens durch den VwGH an den UBAS war zwar das Verfahren bei dieser Behörde auch 4 ½ Jahre anhängig. Der UBAS wurde allerdings bei Beginn seiner Tätigkeit im Jahr 1998 auf Grund der gesetzlichen Übergangsbestimmungen mit einer Vielzahl von "Altlasten" überfrachtet und hatte daher von Anfang an Rückstände aufzuarbeiten. Auf Grund des Verfahrensablaufes davor können die Ausführungen des Bundesministers für Inneres in seiner Amtsbeschwerde, wonach der UBAS "*entgegen [seiner] Verpflichtung zur raschen Verfahrensführung über Jahre keine weiteren materiellen Ermittlungsschritte gepflogen*" habe und "*eine solche Verfahrensdauer [...] nur mehr als 'denial of justice' gesehen*" werden könne, angesichts der gravierenden Verfahrensverzögerungen im eigenen Bereich als wenig nachvollziehbar bezeichnet werden.

14.6 Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

14.6.1 Vollziehung

14.6.1.1 Abweisung von Anträgen auf Befreiung von der Rundfunkgebühr ohne substantielle Begründung (VA BD/123-V/04, 305-V/04, 76-V/05 u.a.)

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.

Grundrechtsteil

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 das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Wie bereits im **28. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 323f.) dargelegt, wird in den Bescheiden 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 Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nach der Rechtsprechung des VfGH abzuleitenden Erfordernissen Rechnung getragen wird.

Obwohl der BM für Finanzen der VA eine Umsetzung dieser Empfehlung bereits mit Schreiben vom 7.9.2004 zugesichert hat, war die GIS auch im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichtes (noch immer) nicht in der Lage, in jene Bescheide, die dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung tragen, eine den Bestimmungen des AVG und den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechende Begründung aufzunehmen. Wiederholte Anfragen der VA beim BM für Finanzen nach allfälligen Fortschritten bei der in der gegenständlichen Angelegenheit notwendigen EDV-Adaptierung blieben seit Februar 2005 – trotz mehrerer Urgenzen – unbeantwortet (!), was schon für sich alleine einen (weiteren) **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt.

Da die rechtsstaatliche Verwirklichung von Gesetz und Rechtsprechung der Höchstgerichte nicht von fiskalischen Erwägungen abhängig sein darf und der vorstehend skizzierte verfassungswidrige Zustand auch mehr als 1 ½ Jahre nach der gegenständlichen **Empfeh-**

Grundrechtsteil

lung der VA noch immer anhält, wird die VA mit allen ihr zur Verfügung stehenden Instrumenten weiterhin darauf drängen, dass die GIS ihre hoheitlichen Aufgaben in verfassungs- und gesetzeskonformer Weise wahrnehmen kann.

14.6.1.2 Befristung einer Lenkberechtigung mit nichtssagender Begründung (VA BD/71-V/05)

Die VA musste im Zuge der Bearbeitung einer Beschwerde feststellen, dass Bescheide betreffend die Befristung von Lenkberechtigungen seitens der BH Linz-Land ohne jegliche substantielle Begründung erlassen wurden.

Wie bereits vorstehend erwähnt, liegt nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit eines Bescheides auch dann vor, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wird, denen keinerlei Begründungswert zukommt. Ein Bescheid, in dem eine Befristung der Lenkberechtigung lediglich mit dem Hinweis auf die Rechtsvorschrift "begründet" wird, die bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Befristung einer Lenkberechtigung zulässt, ohne auch nur im leisesten darzulegen, weshalb diese Voraussetzungen gerade im konkreten Fall vorliegen, verstößt daher gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz.

Da in dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 5.11.2002 zur Begründung der verfügten Befristung der Lenkberechtigung lediglich auf "§ 5/5 FSG 1997" verwiesen wurde, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Da im konkreten Fall in der Sache selbst die Befristung der Lenkberechtigung jedoch auf Grund der Ergebnisse der medizinischen Untersuchungen als geboten anzusehen war und die betroffene BH der VA gegenüber versichert hat, dass derartige Bescheide seit über zwei Jahren "nur mehr mit ordentlicher Begründung erlassen werden", waren weitere Schritte der VA in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit nicht erforderlich.

14.6.1.3 Mangelnde Festlegung von Übergangsfristen bei der Änderung von Studienplänen – Medizinische Universität Wien (VA BD/10-WF/05, BMBWK-10.355/0021-III/4a/2005)

Herr N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er sowie eine Gruppe von ca. weiteren 50 von der gegenständlichen Problematik betroffenen Studierenden vor In-Kraft-Treten der Novelle des Studienplanes für das Diplomstudium der Zahnmedizin 2002 (N 202) ein Stu-

Grundrechtsteil

dium der Zahnmedizin an der Medizinischen Universität Wien begonnen und den ersten Studienabschnitt nach dem bis dahin geltenden Studienplan (N 201) absolviert habe.

Im Zuge der Novellierung des Studienplans im Jahre 2002 sei es zu einer Änderung sowohl der Gliederung des Studiums als auch zu gravierenden Änderungen der Lehr- und Prüfungsmethoden gekommen.

Diese Änderungen hätten sich in weiteren Studienplan-Novellen im Jahre 2003 sowie 2004 fortgesetzt.

Trotzdem weise keine dieser Studienplanänderungen Übergangsfristen für jene Studierenden auf, welche ihr Studium nach dem "alten" Studienplan begonnen hatten.

Die Medizinische Universität Wien habe aber darüber informiert, dass bestimmte Lehrveranstaltungen und Prüfungen des zweiten und dritten Studienabschnittes nach dem alten Studienplan nur mehr bis zu einer bestimmten Frist "angeboten" würden.

Nach Ansicht der betroffenen Studierenden sei nun diese Frist, in der noch Prüfungen absolviert werden können, zu kurz bemessen, um den zweiten Studienabschnitt rechtzeitig abschließen zu können.

Erfolgt aber kein rechtzeitiger Abschluss, würde dies bedeuten, dass infolge automatischer Überstellung in den neuen Studienplan für die Betroffenen praktisch sämtliche bisherige Prüfungsleistungen inklusive der Ablegung der ersten Diplomprüfung für den weiteren Studienverlauf gegenstandslos wären.

Die VA leitete diesbezüglich ein Prüfverfahren ein, in dessen Zuge sich die gegenständlichen Angaben bestätigten.

Im Verlauf des Prüfverfahrens kam es zu Besprechungen zwischen der Medizinischen Universität Wien sowie Vertretern der Studierenden.

Im Zuge dieser Gespräche wurde vereinbart, dass die für die Ablegung der angesprochenen Prüfungen zur Verfügung stehenden Zeiträume entsprechend verlängert werden, weshalb es den betroffenen Studierenden möglich würde, die noch fehlenden Prüfungen rechtzeitig abzulegen, ohne in den neuen Studienplan überstellt zu werden. Die Universität bezeichnete diese Fristverlängerungen als "Entgegenkommen".

Grundrechtsteil

Zwar war damit der gegenständliche Beschwerdegrund als faktisch beseitigt anzusehen, für den Beschwerdeführer schien es jedoch nicht zufrieden stellend, bei der Festlegung angemessener Übergangsfristen von der Universität auf ein "Entgegenkommen" hingewiesen zu werden.

Die Medizinische Universität Wien vertrat wiederum die Ansicht, dass eine gesetzliche Übergangsfrist in den angesprochenen Fällen nicht bestehe bzw. die Aufnahme einer solchen Übergangsfrist im Zuge der Studienplanänderungen gesetzlich nicht zwingend vorgesehen sei.

Die Rechtslage stellte sich in diesem Zusammenhang aus Sicht der VA wie folgt dar:

1. Gemäß § 80 Abs. 2 (bzw. § 80a Abs. 2) Universitäts-Studiengesetz (UniStG) waren Studierende, die ihr Studium vor dem In-Kraft-Treten der Studienpläne auf Grund dieses Bundesgesetzes begonnen haben, ab dem In-Kraft-Treten des jeweiligen Studienplanes auf Grund dieses Bundesgesetzes berechtigt, jeden der Studienabschnitte, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des neuen Studienplanes noch nicht abgeschlossen waren, in einem der gesetzlichen Studiendauer zuzüglich eines Semesters entsprechenden Zeitraum abzuschließen.

§ 124 Abs. 1 des (in diesem Bereich) ab 1. Jänner 2004 geltenden Universitätsgesetzes bestimmt, dass auf die an den Universitäten am 1. Oktober 2003 eingerichteten Diplomstudien die jeweiligen Studienpläne in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung weiterhin anzuwenden sind und diese Studienpläne auch abgeändert werden dürfen. § 80 und § 80a UniStG seien "sinngemäß anzuwenden".

Werden anstelle bestehender Studien gemäß § 54 Abs. 1 Universitätsgesetz Bakkalaureats-, Magister- oder Doktoratsstudien eingerichtet, so sind in den Curricula (Studienplänen) den § 80 Abs. 2 und § 80a Abs. 2 UniStG entsprechende Übergangsbestimmungen vorzusehen.

2. Diese Bestimmungen wurden von der Medizinischen Universität Wien sowie der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur dahingehend ausgelegt, dass eine ausdrücklich gesetzlich vorgesehene Übergangsfrist bzw. die ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zur Aufnahme entsprechender Übergangsbestimmungen in den Curricula nur für solche neue Studienpläne besteht, welche ab dem In-Kraft-Treten des jeweiligen Studienplanes auf Grund des Universitäts-Studiengesetzes eingerichtet wurden (§ 80

Grundrechtsteil

Abs. 2 und § 80a Abs. 2 UniStG) bzw. welche gem. § 54 Abs. 1 Universitätsgesetz anstelle bestehender Studien eingerichtet werden.

Beim gegenständlichen (alten) Studienplan N 201 handle es sich um einen solchen, der bereits auf Grundlage des Universitäts-Studiengesetzes erlassen und später novelliert wurde.

Nach Auffassung der Medizinischen Universität Wien sowie der Aufsichtsbehörde sei bei einer "bloßen" Änderung dieses Studienplanes eine explizite gesetzliche Übergangsfrist für Studierende des alten Studienplanes N 201 nicht normiert und auch im Universitätsgesetz keine explizite Verpflichtung festgelegt worden, entsprechende Übergangsbestimmungen im Zuge der "bloßen" Änderung eines solchen Studienplanes in das Curriculum aufzunehmen.

Wenn im jeweiligen Curriculum nichts anderes festgelegt ist, ist jede Studienplanänderung mit ihrem In-Kraft-Treten unmittelbar auf alle Studierenden anzuwenden. Der Gesetzgeber sei allerdings im Zuge der Erlassung des Universitätsgesetzes nach Auffassung der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur davon ausgegangen, dass die Universitäten in Fällen von Studienplanänderungen wie dem vorliegenden *"freiwillig und daher ohne gesetzlichen Zwang entsprechende Übergangsnormen"* schaffen. Bei der überwiegenden Zahl von Studien sei dies auch der Fall, bei einigen wenigen sei es aber in der Vergangenheit zu *"Komplikationen"* gekommen.

3. Aus Sicht der VA war zunächst festzuhalten, dass die dargestellte Gesetzesauslegung vertretbar war.

Allerdings sah es der Gesetzgeber bei der Festlegung der Bestimmungen des § 80 Abs. 2 und § 80a Abs. 2 UniStG sowie des § 124 Abs. 1 Universitätsgesetz offenbar als erforderlich an, entsprechende Übergangsregelungen für jene Studierenden vorzusehen, die ihr Studium vor dem In-Kraft-Treten eines neuen Studienplanes nach diesen Bundesgesetzen begonnen haben.

Grund dafür war zweifellos der Umstand, dass die Studierenden im Hinblick auf ihre im Vertrauen auf den geltenden Studienplan erbrachten Studienleistungen bei In-Kraft-Treten eines neuen Studienplanes geschützt werden sollten.

Grundrechtsteil

Mit der Frage des Vertrauensschutzes ist der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Anspruch des Einzelnen angesprochen, vor nachträglicher Belastung durch Änderung jener rechtlichen Grundlagen, auf denen seine individuelle Lebensführung aufbaut, geschützt zu werden.

Zu diesen rechtlichen Grundlagen gehören auch Studienpläne als Verordnungen.

Allerdings unterliegt der Schutz "wohlerworbener Rechte" Einschränkungen, da ansonsten eine Veränderung der Rechtslage grundsätzlich nicht möglich wäre.

So ist nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht jede Verschlechterung einer bestehenden Rechtslage an sich unzulässig, unter bestimmten Umständen muss aber eine Übergangsregelung vorgesehen werden (vgl. z.B. VfSlg 13177, VfSlg 15.523).

Die vom Gesetzgeber im Zuge der dargestellten Bestimmungen des Universitäts-Studiengesetzes sowie des Universitätsgesetzes angenommene Notwendigkeit der Sicherung des Vertrauensschutzes wird aber nach Ansicht der VA nicht nur bei einer Neu-einrichtung von Studien anstelle bestehender Studien gem. § 124 Abs. 1 iVm. § 54 Abs. 1 Universitätsgesetz gegeben sein, sondern auch bei "bloßen" Änderungen von bereits erlassenen Studienplänen, wenn insbesondere im Hinblick auf gravierende Änderungen des Aufbaus des Studiums bzw. der Lehr- und Prüfungsmethoden bereits erbrachte Studienleistungen mit dem In-Kraft-Treten der Studienplanänderung in nicht unerheblichem Ausmaß für den weiteren Studienverlauf "wertlos" werden.

Im Hinblick auf das Gebot einer verfassungsmäßigen Auslegung gesetzlicher Bestimmungen könnte der Verfassungsgerichtshof daher schon aus der derzeit geltenden Rechtslage eine Verpflichtung der Universitäten zur Gewährung von ausreichenden Übergangsfristen in solchen Fällen ableiten.

Um hier entsprechende Rechtssicherheit und damit einen erhöhten Rechtsschutz für die Studierenden sowie eine einheitliche Vollzugspraxis herzustellen, schiene aber eine Ergänzung des § 124 Abs. 1 Universitätsgesetz in der Form geboten, dass die Universitäten zur Festlegung entsprechender Übergangsbestimmungen auch bei bloßen Änderungen von Studienplänen, welche den beschriebenen Einfluss auf bereits erbrachte Studienleistungen haben, im jeweiligen Curriculum verpflichtet werden.

Grundrechtsteil

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte der VA im Hinblick auf diese Anregung mit, dass diese in Evidenz gehalten und im Zuge der nächsten Novelle des Universitätsgesetzes einem Begutachtungsverfahren unterzogen werde.

14.6.1.4 Unterschiedliche Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei der Berechnung der Studienbeihilfe - Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur (VA BD/87-WF/05, BMBWK-10.355/0002-III/4a/2006)

N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er von der Studienbeihilfenbehörde mit rechtskräftigem Bescheid eine Studienbeihilfe in der Höhe von €249,00 monatlich zuerkannt erhalten habe.

Diese Studienbeihilfe sei aber insofern zu gering, als bei der Berechnung Unterhaltspflichten des Vaters gegenüber seiner geschiedenen Gattin nicht berücksichtigt worden seien.

Obwohl der Vater des Studienbeihilfenwerbers nämlich auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltspflichtung in einem Scheidungsurteil dazu verpflichtet worden sei, für seine geschiedene Gattin einen monatlichen Unterhalt zu leisten, schmälere laut Studienbeihilfenbehörde dieser Unterhaltsbeitrag aufgrund der gegebenen Rechtslage nicht die Bemessungsgrundlage für den seinem Vater zumutbaren Unterhalt.

Die VA stellte dazu Folgendes fest:

1. Nach § 31 Studienförderungsgesetz (StudFG) hängt die Höhe des den Eltern eines Studienbeihilfenwerbers zumutbaren Unterhalts, welcher die Studienbeihilfe schmälert, von der Bemessungsgrundlage im Sinne § 32 StudFG ab.

Die Bemessungsgrundlage umfasst das Einkommen sowie bestimmte Absetzbeträge für Personen, für die entweder der Studierende, einer seiner Elternteile oder sein Ehegatte kraft Gesetzes Unterhalt leistet.

Welche Personen dies sind, wird in § 32 Abs. 1 Z. 1-5 StudFG abschließend aufgezählt. In erster Linie handelt es sich dabei um Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

Grundrechtsteil

2. Ein Absetzbetrag für eine Person nach Vollendung des 18. Lebensjahres, für die kraft Gesetzes Unterhalt geleistet wird, steht einem Elternteil nur dann zu, wenn diese Person gemäß § 123 Abs. 4 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) als Angehörige gilt oder gemäß § 76 Abs. 1 Z. 2 ASVG begünstigt in der Krankenversicherung selbstversichert ist oder die Studienbeihilfe bezieht (§ 32 Abs. 1 Z. 4 StudFG).

Das heißt, Absetzbeträge werden zuerkannt, wenn es sich im Wesentlichen um Kinder des Studierenden, der Eltern oder des Ehegatten des Studierenden handelt, denen gegenüber gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen bestehen, da sie sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden bzw. unverschuldet erwerbsunfähig sind.

Diese Voraussetzungen liegen jedoch im Hinblick auf eine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber einem geschiedenen Ehegatten nicht vor.

Die Nichtgewährung eines solchen Absetzbetrages durch die Studienbeihilfenbehörde konnte sich daher im gegenständlichen Fall auf die geltende Rechtslage stützen.

3. Die VA trug die gegenständliche Problematik an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur heran und verwies im Hinblick auf die dargestellte Rechtslage darauf, dass eine gesetzliche Unterhaltspflicht gemäß § 66 ff. Ehegesetz, welche z.B. von einem Elternteil gegenüber einem geschiedenen Ehegatten zu erfüllen ist, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern ebenso zwingend schmälern wird, wie dies bei den Fällen des § 32 Abs. 1 StudFG anzunehmen ist.

Anders als in diesen Fällen sieht das Studienförderungsgesetz aber bei einer Unterhaltsleistung kraft Gesetzes gegenüber einem geschiedenen Ehegatten keinen entsprechenden Absetzbetrag vor.

Eine sachliche Begründung für diese unterschiedliche Behandlung von gesetzlichen Unterhaltspflichten gegenüber bestimmten Angehörigen im Vergleich zu solchen gegenüber geschiedenen Ehegatten war für die VA im Hinblick auf die Frage der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und damit des (den Eltern) zumutbaren Unterhalts für den Studienbeihilfenwerber nicht ersichtlich.

Es ergaben sich daher Bedenken im Hinblick auf eine etwaige Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 7 Bundes-Verfassungsgesetz, Art. 2 Staatsgrundgesetz) durch die

Grundrechtsteil

Nichtberücksichtigung gesetzlicher Unterhaltspflichten gegenüber geschiedenen Gatten im Studienförderungsgesetz.

Da der VA ein Recht zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofes im Hinblick auf eine Gesetzesprüfung nicht zukommt, wurde die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur um Stellungnahme gebeten, ob an eine Initiative zur entsprechenden Änderung des Studienförderungsgesetzes gedacht wird.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur teilte der VA daraufhin mit, dass die Anregung, auch Unterhaltspflichten gegenüber früheren Ehegatten bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage für den zumutbaren Unterhalt zu berücksichtigen, gerechtfertigt scheine.

Es sei daher beabsichtigt, eine entsprechende Änderung bei nächster Gelegenheit in eine Novelle des Studienförderungsgesetzes aufzunehmen und eine Beschlussfassung im Parlament entsprechend zu unterstützen.

4. Im vorliegenden Anlassfall wurde dem Beschwerdeführer von der Bundesministerin angeraten, ein Ansuchen auf Studienunterstützung gemäß § 68 Studienförderungsgesetz einzubringen.

Nach dieser Bestimmung kann die zuständige Bundesministerin im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung an Studierende zum Ausgleich sozialer Härten oder besonders schwieriger Studienbedingungen etc. finanzielle Unterstützungen bzw. Sachzuwendungen gewähren.

14.6.1.5 "Teure" und "billige" Strafregisterauskünfte; Gebührenbefreiung – sachlich gerechtfertigt – Stadtgemeinde Schärding (VA BD/147-FI/05, Stadtgem. Schärding Pol-5-1324-05-Si.)

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass sie für einen Auszug aus dem Strafregister eine Gebühr von 28,10 Euro entrichten musste. Hingegen habe eine Bekannte lediglich rund 15 Euro für einen Auszug aus dem Strafregister bezahlt.

Das volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass die aufgezeigte Ungleichbehandlung im Gesetz gründet. Demnach sind im Falle der Beantragung einer Strafregisterbescheinigung € 13,00 Eingabengebühr, € 13,00 Zeugnisgebühr – und € 2,10 Verwaltungsabgaben

Grundrechtsteil

in bar oder – falls die Möglichkeit besteht – mittels alternativer Zahlungsmöglichkeiten (Bankomat-/Kreditkarte) bei der Einreichung zu entrichten.

Wird jedoch der Antrag auf Ausstellung einer Strafregisterbescheinigung online mithilfe der Bürgerkarte gestellt, dann fallen auf Grund einer Änderung des Gebührengesetzes nur Gebühren in der Höhe von insgesamt € 15,10 an.

Der Grund hierfür liegt in einer Änderung des Gebührengesetzes 1957, wonach unter Schriften zwar Eingaben und Beilagen, amtliche Ausfertigungen, Protokolle, Rechnungen und Zeugnisse zu verstehen sind, Eingaben und Beilagen jedoch nur dann, wenn sie nicht elektronisch unter Verwendung der Bürgerkartenfunktion eingebracht werden. Die Rechtsänderung trat am 1. März 2004 in Kraft. Sie ist bis 31. Dezember 2006 befristet.

Begründend findet man in den Gesetzesmaterialien (252 BlgNr XXII. GP, 65) ausgeführt, dass der Einsatz der Bürgerkartenfunktion und des damit verbundenen Instrumentariums zur Einbringung elektronischer Anträge (z.B. die über das Portal "help.gv.at" erreichbaren behördlichen Formulare) für die öffentliche Verwaltung erhebliche Vereinfachungen und damit Einsparungseffekte bringen. Es scheine daher *"sachlich nicht nur gerechtfertigt, sondern sogar geboten, einen Teil dieser Einsparungen an die Bürger/Unternehmen durch Gebührenbefreiung weiterzugeben, auch um sie zur vermehrten Verwendung dieses neuen Kommunikationsweges zu motivieren"*. Aus diesem Grund sei auch eine zeitliche Begrenzung bis 31. Dezember 2007 für die Einführungsphase von E-Government vorgesehen worden.

Dass der Erwerb und der Einsatz der Bürgerkarte Kosten verursacht, ist dem Gesetzgeber nicht verschlossen geblieben. So findet man auf Seite 3 der Beilagen 252 XXII. GP ausgeführt: *"Für Bürger und Unternehmen, die sich für die Verwendung der Bürgerkarte entscheiden, fallen allenfalls Kosten des Erwerbs der Infrastruktur an – die aber beim Signieren mithilfe des Mobiltelefons nicht entstehen – und jedenfalls Kosten für die Signaturverwaltung durch den Zertifizierungsdiensteanbieter in Form einer Jahresgebühr"*.

Ob es angesichts dessen – wie der Gesetzgeber meint - wirklich "sachlich gerechtfertigt" ist, Bürger, die Anbringen im Wege einer Bürgerkarte einbringen, zu bevorzugen, erscheint fraglich. Denn eine "Motivation" zum Einsatz der Bürgerkarte kann nur dort Platz greifen, wo der Bürger auch über eine solche verfügt.

Grundrechtsteil

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.6.2 Neubaudarlehen zu Unrecht abgelehnt – Missstandsfeststellung - Burgenländische Landesregierung (VA B/84-BT/02, Amt d. Bgld LReg LAD-ÖA-V869/4-2004)

N.N. führten bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr Ansuchen vom 6. November 2001 um Gewährung eines Neubaudarlehen für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. vom Amt der Burgenländischen Landesregierung wegen mangelnden bzw. "nur künstlich herbeigeführten" Wohnbedarfs abgelehnt worden sei.

Das Prüfverfahren ergab:

Am 6. November 2001 suchten N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehen für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. an. Zum damaligen Zeitpunkt wohnte Frau N.N. zusammen mit dem gemeinsamen Sohn und ihren Eltern bei ihrer Großmutter, Herr N.N. bewohnte ein rund 107 m² großes Einfamilienhaus in S., das er mit Kaufvertrag vom 9. Oktober 2001 bereits veräußert hatte. Die Aufgabe der Wohnsitze nach Fertigstellung des Neubaus wurde in den Antragsunterlagen zugesagt. Festgehalten wurde von den Förderungswerbern ebenfalls im "Auskunftsblatt über die derzeitigen Wohnverhältnisse", dass das Haus in S. wegen schlechter Isolierung und schlechter Raumaufteilung für die Familie nicht bewohnbar wäre. Gleichzeitig beantragten Herr und Frau N.N am 6. November 2001 die Erlaubnis, vorzeitig mit dem Bau des Hauses in B. beginnen zu dürfen.

Mit Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 6 – Soziales, Gesundheit, Raumordnung und Wohnbauförderung, Hauptreferat Raumordnung und Wohnbauförderung, vom 4. Dezember 2001 wurde das Ansuchen von Familie N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehen mit der Begründung abgelehnt, dass sie derzeit ein 107 m² großes Eigenheim in S. besäßen, weshalb kein Wohnbedarf gegeben sei. Auch würde bei einem eventuellen Verkauf des Hauses ein Wohnbedarf nur künstlich herbeigeführt werden. Mit diesem Schreiben wurde das Verfahren eingestellt.

An dieser Begründung wurde auch gegenüber der VA in mehreren Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung festgehalten und zusätzlich ausgeführt, dass ein 107 m² großes Eigenheim für den Wohnbedarf einer 3-köpfigen Familie ausreichen muss, von einem dringenden Wohnbedarf in diesem Fall daher auch im Hinblick auf

Grundrechtsteil

den Verkauf/Verkaufserlös des Einfamilienhauses in S. und der vernachlässigbaren geringen Entfernung zwischen S. und B. (rund 15 km) nicht gesprochen werden könne, sowie dass nicht erklärbar sei, warum Herr N.N. "angeblich allein im Eigenheim in S. wohnte und seine Gattin mit Sohn in einer anderen Gemeinde".

Dazu hat die VA erwogen:

Gemäß § 6 des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes 1991 (BWFG 1991) ist bei der Gewährung einer Förderung grundsätzlich unter anderem zu beachten, dass die geförderten Objekte nach Vollendung der Baumaßnahmen zur Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses ihrer Bewohner ständig verwendet werden.

§ 11 leg.cit. legt fest, dass geförderte Objekte nur von begünstigten Personen bewohnt werden dürfen. Begünstigt ist nach der zitierten Bestimmung unter anderem eine Person, welche die Absicht hat, die geförderte Wohnung zur Befriedigung ihres dringenden Wohnbedürfnisses ständig zu verwenden, die weiters die Absicht hat, am Ort der geförderten Wohnung ihren Hauptwohnsitz zu begründen und deren jährliches Einkommen das höchst zulässige Jahreseinkommen gemäß § 6 Abs. 6 BWFG 1991 nicht übersteigt.

Eine genauere Definition, wann "dringender Wohnbedarf" gegeben ist, ist den Bestimmungen des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes und der darauf basierenden Wohnbauförderungs- und Sanierungsdarlehens-Verordnung 1991 ebenso wenig zu entnehmen wie der "Basisinformation Wohnbauförderung im Burgenland" (e-government im Burgenland) bzw. den Richtlinien der Burgenländischen Wohnbauförderung 2002.

Sonstige Interpretationsrichtlinien zum Betreff "dringender Wohnbedarf" sind der VA für den konkreten Fall nicht bekannt und wurden auch in den Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung nicht zitiert.

Nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen war zum Zeitpunkt der Einbringung des Ansuchens der Familie N.N. um Gewährung eines Neubaudarlehens für die Errichtung eines Einfamilienhauses in B. der Kaufvertrag über das im Eigentum von Herrn N.N. stehende Haus in S. bereits abgeschlossen. Nach Auffassung der VA ist daher – zusätzlich zu den entsprechenden, dem Antrag angeschlossenen Verpflichtungserklärungen – davon auszugehen, dass damit die Absicht dokumentiert wurde, das Eigenheim in B. zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses ständig zu verwenden und dort den Hauptwohnsitz zu begründen.

Grundrechtsteil

Dass ein bisheriger, nach Fertigstellung und Bezug des geförderten Objektes aufzugeben-der Wohnsitz nicht in Eigentum, sondern nur in anderen Rechtsformen (Prekarium, Mietvertrag etc.) bestehen darf, um in den Genuss eines Neubaudarlebens zu kommen, geht aus den oben zitierten Bestimmungen des Burgenländischen Wohnbauförderungsgesetzes 1991 oder der entsprechenden Verordnung nicht hervor.

Es ist für die VA weiters nicht nachvollziehbar, inwiefern persönliche Gründe für den bisherigen getrennten Wohnsitz des Ehepaares N.N. für die Entscheidung über die Gewährung ihres Neubaudarlebens von Interesse sein sollten bzw. dieser Entscheidung zu Grunde zu legen wären. Das Argument des in diesem Fall "nur künstlich herbeigeführten Wohnbedarfes", bei dem gegenüber der VA in den Stellungnahmen des Amtes der Burgenländischen Landesregierung immer wieder auf den durch den Verkauf des Eigenheimes in S. erzielten Kaufpreis hingewiesen wurde, findet in den gesetzlichen Bestimmungen keine Deckung. Die Frage, ob ein Förderungswerber zu der Gruppe der "Sozial- und Einkommensschwächeren" zu zählen ist, ist nach Ansicht der VA ausschließlich nach § 6 BWFG 1991 zu beurteilen.

Es gibt im Übrigen keine Regelungen, woher die erforderlichen Eigenmittel des Antragswerbers stammen dürfen (wie etwa aus Schenkungen, Ersparnissen, Erbschaften und dergleichen oder aber eben durch Verkauf von Eigentum welcher Art auch immer), weshalb die wiederholten Hinweise auf den Verkaufserlös für das Eigenheim in S. entbehrlich und nicht zur Begründung für die Ablehnung des Ansuchens um Neubauförderung geeignet erschienen.

Das gesetzlich vorgesehene Kriterium der Einkommensgrenzen wurde – davon geht die VA aus und dies wurde auch seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung niemals in Frage gestellt – von Familie N.N. erfüllt.

Die oben genannten Punkte wurden seitens der VA im Zuge des Prüfungsverfahrens mehrfach vorgehalten, es wurde aber darauf vom Amt der Burgenländischen Landesregierung nicht bzw. nicht in befriedigendem Ausmaß eingegangen.

Nach Auffassung der VA entbehrt die gesamte Entscheidung einer gesetzlichen Grundlage, es war daher eine **Misstandsfeststellung** auszusprechen.

Daran konnte auch ein den Beschwerdeführern mit Schreiben des Amtes der Burgenländischen Landesregierung, Abteilung 6, Hauptreferat Wohnbauförderung, vom 8.8.2002 auf-

Grundrechtsteil

grund des Beschlusses der Burgenländischen Landesregierung vom 23.7.2002 zugesichertes Fertigstellungsdarlehen nichts ändern, um das Familie N.N. nie angesucht hatte und das sie in weiterer Folge nicht annahm, weil es ihr ungünstiger als das Neubaudarlehen erschien.

Bemerkenswert ist dabei nicht nur, dass bei der (ohne entsprechenden Antrag erfolgten) Zusicherung des Fertigstellungsdarlehens von einem - nicht von den Beschwerdeführern aufgestellten – Finanzierungsplan ausgegangen wurde, sondern insbesondere, dass für die Gewährung von Fertigstellungsdarlehen keine anderen Kriterien für die Feststellung, ob der Antragswerber eine "begünstigte Person" ist oder ob "dringender Wohnbedarf" gegeben ist, in den Bestimmungen des BWFG 1991 und der entsprechenden Verordnung enthalten sind als für die Gewährung von Neubaudarlehen.

Dennoch sollte aber offensichtlich – aus für die VA nicht nachvollziehbaren Gründen – im Ergebnis zwar nicht die Gewährung eines Neubaudarlehens, sehr wohl aber – bei Vorliegen derselben Voraussetzungen - die Zusicherung eines Fertigstellungsdarlehens zulässig gewesen sein.

Aufgrund der festgestellten Mangelhaftigkeit des Verfahrens hatte die VA einen **Misstand** in der Verwaltung **festzustellen**.

Aus Anlass der **Misstandsfeststellung** und um weitere nicht nachvollziehbare Einzelfallentscheidungen zu verhindern, erscheint es der VA erforderlich, eine Präzisierung des Kriteriums "dringender Wohnbedarf" in den Bestimmungen des BWFG 1991 anzuregen. Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang, dass z.B. in Vorarlberg nur der Ersterwerb eines Eigenheimes gefördert wird (§ 3 des Vorarlberger Wohnbauförderungsgesetzes) beziehungsweise im Salzburger Wohnbauförderungsgesetz 1990 sehr konkrete Voraussetzungen für das Vorliegen eines dringenden Wohnbedarfes normiert sind (§ 9 leg.cit.).

14.6.3 Antrag auf Waffenpass – Diskriminierung auf Grund des Geschlechts (VA BD/11-I/05, BMI 404.203/7-III/3/05)

Eine Rechtsanwaltsanwältin hatte die Ausstellung eines Waffenpasses beantragt und wandte sich Beschwerde führend an die VA, um bestimmte Äußerungen der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich, die diese im Berufungsverfahren getätigt hatte, als unsachlich und diskriminierend aufzuzeigen.

Grundrechtsteil

Im Wesentlichen ging es dabei um die Glaubhaftmachung des Bedarfes, eine Schusswaffe zu führen. Die diesbezügliche Begründung der Antragstellerin (Berufungswerberin) zielte unter anderem darauf ab, dass sie bei Ausübung ihres Berufes oftmals im Rahmen der Verfahrenshilfe tätig werde. Insbesondere bei der Gruppe straffälliger Ausländer kämen Drohungen auch gegen den Verteidiger vor, wobei insbesondere männliche Straftäter mit moslemischem Hintergrund einer Frau als Verteidigerin keine Achtung entgegenbringen würden.

Da die Frage des Bedarfs zum Führen einer Schusswaffe eine ganz wesentliche Genehmigungsvoraussetzung darstellt, hatte die Sicherheitsdirektion in ihrem Berufungsverfahren dazu besonders genaue Ermittlungen anzustellen und hat im Rahmen dieser Ermittlungen auch ein Schreiben an die Berufungswerberin gerichtet, in der in Bezug auf obige Ausführungen zunächst ausgesagt wird, dass allgemein gehaltene Aussagen dieser Art keinesfalls den Bedarf im Sinne des Waffengesetzes begründen könnten. Es müsse wohl auch *"kanzleiintern möglich sein, dass man derartige Fälle durch Zuweisung von möglichen Problemfällen an andere Substituenten, z.B. männliche Substituenten, löst"*.

Die VA verkennt nicht, dass diese Äußerung noch nicht als tatsächliche Begründung in einem Bescheid verwendet worden ist, sondern dass damit lediglich versucht werden sollte, die Berufungswerberin zu möglichst konkreten Angaben über das Ausmaß der Gefahr, der sie mit Waffengewalt begegnen könnte, zu bewegen.

Dennoch war hier den Beschwerdeausführungen zu folgen, wonach eine Differenzierung unter Bezugnahme auf das Geschlecht erfolgt ist, ohne dass hiezu eine sachliche Rechtfertigung bestanden hat.

Das Prüfverfahren der VA erbrachte die Klarstellung, dass die Sicherheitsdirektion für das Bundesland NÖ keinesfalls die Absicht hatte, frauendiskriminierend zu argumentieren.

Das BMI nahm diesen Beschwerdefall zum Anlass, an die besondere Sorgfaltspflicht im sprachlichen Umgang zu erinnern und hielt allgemein fest, ein geschlechtsdiskriminierendes Verhalten sei grundsätzlich abzulehnen. Dem BMI sei es ein wichtiges Anliegen, dass generell eine wertneutrale, eindeutige und auslegungssichere Wortwahl getroffen wird und besonders im Lichte sowohl der Bestimmungen im Artikel 14 der EMRK als auch jener im Artikel 7 B-VG und Artikel 13 des EU-Vertrages eine geschlechtsneutrale Abfassung amtlicher Schreiben als notwendig erachtet wird.

Grundrechtsteil

Die VA hielt diese aufsichtsbehördliche Stellungnahme für ausreichend und nahm von weiteren Veranlassungen Abstand.

14.7 Freiheit des Eigentums (Art. 5 StGG; Art 1, 1. ZP EMRK)

Auszug aus dem 22/23. Bericht der VA an den Burgenländischen Landtag (2003-2004)

14.7.1 Inanspruchnahme fremden Grundes zur Verlegung eines Hauskanals - Bezirkshauptmannschaft Mattersburg / Burgenländische Landesregierung (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 Bezirkshauptmannschaft 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 Bezirkshauptmannschaft 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.

Grundrechtsteil

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.

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.

Grundrechtsteil

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 Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, 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)

Eine zur Durchführung von Schülertransporten berechtigte Person, der die Lenkberechtigung für privates Kraftfahrzeug entzogen wird, verlor gemäß § 16 Abs. 5 Z. 2 der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr (BO 1994) idF. vor der Novelle BGBl. II Nr. 165/2005 ipso jure die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten für fünf Jahre.

Grundrechtsteil

Da die VA aus den im Grundrechtsteil des **28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 338f.) skizzierten Gründen diese Rechtslage im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit für verfassungswidrig ansah, wurde der BM für Verkehr, Innovation und Technologie aufgefordert, unverzüglich die für die Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage erforderlichen Schritte zu setzen.

Dieser Aufforderung wurde im Berichtsjahr entsprochen, in dem durch die Novelle BGBl. II Nr. 165/2005 § 16 Abs. 5 BO 1994 dahingehend geändert wurde, dass die Behörde mit Bescheid festzustellen hat, dass die Berechtigung zur Durchführung von Schülertransporten für einen der Schwere des Einzelfalls angemessenen Zeitraum außer Kraft getreten ist, wenn die Person in einer näher umschriebenen Weise bestraft worden ist. Die von der VA aufgezeigte verfassungsrechtliche Problematik ist damit gelöst.

14.9 Hausrecht (Art. 9 StGG; Art, 8 MRK)

14.9.1 **Beziehung ausländischer Beamter bei Hausdurchsuchung; Verfahrensverzögerung - Missstandsfeststellungen**

Frau N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Verfahrensdauer der Erledigung ihrer am 19. März 2004 eingebrachten Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz durch den Unabhängigen Finanzsenat, Außenstelle Klagenfurt, sowie die Beziehung ausländischer Beamter bei der am 18. März 2003 durchgeführten Hausdurchsuchung.

I. Zur Verfahrensdauer vor dem Unabhängigen Finanzsenat

Die VA holte im Prüfverfahren eine Stellungnahme der Präsidentin des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) vom 29. Juli 2005 ein und nahm Einsicht in den Verfahrensakt des UFS, Außenstelle Klagenfurt.

Folgender Sachverhalt wurde danach festgestellt:

Frau N.N. stellte am 15. Februar 2002 beim Hauptzollamt (HZA) Graz, Abteilung für Verbrauchsteuern und Monopole, ein Ansuchen um Erteilung einer Bewilligung für ein offenes Alkohollager gemäß § 31 Abs. 3 des AlkoholsteuerG.

Grundrechtsteil

Diese wurde ihr mit Bescheid vom 4. März 2002 gemäß § 31 Abs. 3 iVm. § 33 des AlkoholsteuerG erteilt.

Am 27. Februar 2003 teilte das HZA Wien dem HZA Graz, Abteilung für Verbrauchsteuern und Monopole, mit, dass gegen Frau N.N. am 11. April 2000 beim LG für Strafsachen Wien Anzeige wegen des Verdachtes der Abgabenhinterziehung erstattet worden sei.

Am 23. März 2003 widerrief das HZA Graz mit Bescheid die Bewilligung für das offene Alkohollager nach § 36 Abs. 2 iVm. § 25 Abs. 2 Z. 1 und 5 des AlkoholsteuerG mit sofortiger Wirkung.

Die gegen den Bewilligungswiderruf am 5. Dezember 2003 von Frau N.N. eingebrachte Berufung wurde im Wege einer Berufungsvorentscheidung des HZA Graz vom 23. Februar 2004 nach § 85b Abs. 2 und 3 und 85f. des Zollrechts-DurchführungsgG abgewiesen.

Die Beschwerde von Frau N.N. vom 19. März 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des HZA Graz vom 23. Februar 2004 betreffend den Widerruf der Bewilligung zur Führung eines offenen Alkohollagers nach § 31 Abs. 3 iVm. § 33 AlkoholsteuerG wurde am 29. März 2004 vom HZA Graz dem UFS, Außenstelle Klagenfurt, Zollsenat 3 (K) vorgelegt.

Die Berufungsentscheidung des UFS, Zollsenat 3 (K), mit welcher die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden ist und festgestellt wurde, dass sich der Widerruf der Bewilligung für ein offenes Alkohollager auf § 36 Abs. 2 iVm. § 25 Abs. 2 Z. 1 und § 31 Abs. 1 AlkoholsteuerG stützt, erging am 2. November 2005.

Die **Beschwerde** zur Verfahrensdauer der Erledigung der Beschwerde vom 19. März 2004 erwies sich sohin als **berechtigt**, da die in den anzuwendenden Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO) normierte Entscheidungsfrist des § 311 BAO bei weitem überschritten wurde.

Der von der Präsidentin des UFS der VA gegenüber angegebene Grund, nämlich der Umstand der Bearbeitung vordringlicher, insbesondere älterer Akte, die von den früheren Finanzlandesdirektionen übernommen worden seien, rechtfertigt jedenfalls nicht die hier vorliegende, ausschließlich im Bereich des UFS angesiedelte Verfahrensverzögerung durch Überschreitung der in der BAO normierten sechsmonatigen Entscheidungsfrist, wodurch sich eine Gesamtverfahrensdauer von zwanzig Monaten ergibt.

Grundrechtsteil

II. Zur Beziehung ausländischer Beamter bei einer Hausdurchsuchung

In Zusammenhang mit diesem Beschwerdevorbringen holte die VA eine Stellungnahme des BMF vom 12. Mai 2004 ein, der eine Stellungnahme des Hauptzollamtes Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. April 2004 samt Strafakt angeschlossen war, sowie Stellungnahmen des BMF vom 19. August 2004, vom 10. Dezember 2004 und vom 25. Februar 2005 ein.

Einsicht genommen wurde weiters in den Strafakt des LG für Strafsachen Wien.

Folgender Sachverhalt wurde festgestellt:

Gegen Frau N.N. ist seit dem Jahr 2000 beim LG für Strafsachen Wien ein Finanzstrafverfahren anhängig.

Mit Beschluss vom 20. April 2000 beauftragte das Gericht gemäß § 197 FinStrG das Hauptzollamt (HZA) Wien sowie das Finanzamt (FA) für den 1. Bezirk, Prüfungsabteilung Strafsachen, mit den weiteren Ermittlungen.

In einem Zwischenbericht des HZA Wien vom 27. Februar 2003 an das LG für Strafsachen Wien wurden die bisherigen Ergebnisse der Erhebungen dargelegt, weitere Hausdurchsuchungen bzw. Konteneröffnungen beantragt und durch das Gericht angeordnet.

Mit Hausdurchsuchungsbefehl des LG für Strafsachen Wien vom 12. März 2003 erging in der Strafsache gegen Frau N.N. u.a. wegen § 33 FinStrG an das HZA Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz der Auftrag, in der Wohnung und in den sonstigen zum Hauswesen gehörigen Räumlichkeiten von Frau N.N. und deren Eltern eine Hausdurchsuchung zur Auffindung und Beschlagnahme sämtlicher Beweisunterlagen, insbesondere Korrespondenz, Buchhaltungsunterlagen, elektronisch gespeicherte Daten etc. betreffend Schmuggelgut vorzunehmen.

Mit – im Strafakt des LG für Strafsachen Wien, nicht enthaltenem - Fax des Norwegischen Verbindungsbüros der Königlichen Norwegischen Botschaft an die Zollfahndung des HZA Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 13. März 2003 informierte der norwegisch-schwedische Verbindungsbeamte in Zollangelegenheiten in Österreich das HZA Wien, "dass Zollbeamte aus Malmö in Schweden, wenn möglich ... bei der Hausdurchsuchung am 18.03.2003 teilzunehmen wünschen (wenn die Frau noch in Untersuchungshaft bleibt)." Als in Frage kommende Personen wurden B.B., und A.A., bekannt gegeben, welche am

Grundrechtsteil

17. März 2003 ankommen würden und deren geplante Rückreisetermin der 19. März 2003 sei.

Bei der vom HZA Wien am 18. März 2003 zwischen 14.00 und 17.00 Uhr durchgeführten Hausdurchsuchung wurden von diesem die schwedischen Ermittlungsbeamten A.A. und B.B., der norwegisch-schwedische Verbindungsbeamte in Zollangelegenheiten in Österreich sowie eine Botschaftssekretärin als Dolmetsch beigezogen.

Eine Genehmigung des Untersuchungsrichters zur Beiziehung ausländischer Beamter bei der Hausdurchsuchung bzw. die Erteilung einer Bewilligung durch den BMJ nach § 59 Abs. 1 ARHG für die Dienstverrichtung ausländischer Organe im Inland ist nicht aktenkundig.

Bisher liegt weder eine rechtskräftige Versetzung von Frau N.N. in den Anklagestand vor, noch wurde vom LG für Strafsachen Wien eine Hauptverhandlung anberaumt. Der Schlussbericht des HZA Wien ist ebenfalls ausständig.

Die **Beschwerde** erwies sich aus folgenden Gründen **berechtigt**:

In den Bestimmungen der §§ 139 bis 142 der Strafprozeßordnung über die gerichtliche Hausdurchsuchung ist eine Teilnahme von ausländischen Beamten ebenso wenig vorgesehen wie eine mündliche Genehmigung derselben durch den Untersuchungsrichter.

Hieran vermögen auch die Regelungen nach dem Zollrechts-Durchführungsg, insbesondere dessen Abschnitt G über die internationale Zollzusammenarbeit und zwischenstaatliche Amtshilfe, auf die in der Stellungnahme des BMF vom 10. Dezember 2004 hingewiesen wurde, nichts zu ändern. Nach § 109 Abs. 2 des Zollrechts-Durchführungsg sind Festnahmen, Haus- und Personendurchsuchungen von der Amtshilfe ausdrücklich ausgenommen

Ebenso ist nach § 59 Abs. 1 ARHG die Vornahme von Erhebungen und Verfahrenshandlungen nach dem ARHG durch ausländische Organe auf dem Gebiet der Republik Österreich unzulässig. Dem zuständigen ausländischen Richter, Staatsanwalt und anderen am Verfahren beteiligten Personen sowie ihren Rechtsbeiständen ist jedoch die Anwesenheit und Mitwirkung bei Rechtshilfehandlungen zu gestatten, wenn dies zur sachgemäßen Erledigung des Rechtshilfeersuchens erforderlich erscheint. Die hierzu erforderlichen Dienstverrichtungen ausländischer Organe bedürfen, außer im Fall grenzüberschreitender Observationen, der Bewilligung durch den BMJ.

Grundrechtsteil

Durch die Beiziehung der ausländischen Ermittlungsbeamten sowie einer Botschaftssekretärin als Dolmetsch bei der vom HZA Wien am 18. März 2003 durchgeführten Hausdurchsuchung wurde Frau N.N. in ihrem in Art. 9 StGG und Art. 8 EMRK verfassungsrechtlich geschützten Hausrecht bzw. ihrem Grundrecht auf Achtung der Wohnung verletzt.

III. In ihrer kollegialen Sitzung am 27. Jänner 2006 beschloss die VA, dass die Verfahrensdauer vor dem UFS und die Beiziehung der ausländischen Ermittlungsbeamten sowie einer Botschaftssekretärin als Dolmetsch bei der vom HZA Wien durchgeführten Hausdurchsuchung jeweils **Misstände** in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellen.

14.9.2 Gesetzlose Hausdurchsuchung, Presseaussendung entgegen Unschuldsvermutung (VA BD/269-I/05, BMI 6506/1642-II/1/c/05)

Ein Beschwerdeführer, gegen den bei der StA Ried i.I. und dem LG Ried i.I. ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Untreue anhängig gewesen war (der Beschwerdeführer wurde vom Anklagevorwurf bereits rechtskräftig freigesprochen), wandte sich an die VA und beschwerte sich über eine bei ihm stattgefundene Hausdurchsuchung und eine Presseaussendung der SD für OÖ, in welcher - nach Ansicht des Beschwerdeführers - Feststellungen entgegen die Unschuldsvermutung getroffen worden seien.

Die VA befasste mit dem Beschwerdevorbringen zunächst die BMI. Seitens des BMI wurde mitgeteilt, dass die (nunmehrigen) Polizeiinspektion Schardenberg mit Anzeigenlegung auch die Beantragung eines HD Befehles für die Adresse X-Weg angeregt hatte. Mit Beschluss des zuständigen Richters sei die Durchsuchung der in der Anzeige genannten Adresse angeordnet worden. Auf Grund dieser Anordnung durchsuchten die Beamten die Wohnung des Beschwerdeführers.

Dazu ist jedoch anzumerken, dass die Adresse der durchsuchten Wohnung nicht X-Weg, sondern Y-Straße ist. Die Adresse X-Weg sei – so das BMI - zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattung vom Beschwerdeführer bewohnt worden. Zwischen Beantragung und Vollziehung des HD-Befehles sei der Beschwerdeführer jedoch umgezogen (in die Y-Straße). Die Beamten seien davon ausgegangen, dass es sich bei der durchsuchten Wohnung um die Adresse X-Weg handle.

Grundrechtsteil

Daraus ergab sich, dass die in Beschwerde gezogene polizeiliche Hausdurchsuchung samt der dabei stattgefundenen Beschlagnahme durch den richterlichen Hausdurchsuchungsbefehl nicht gedeckt war, weil dieser Befehl die Verwaltungsorgane lediglich zu einer entsprechenden Amtshandlungen in der Wohnung mit der Adresse X-Weg ermächtigt hatte.

Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer durch die Hausdurchsuchung in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gem. Art. 9 StGG sowie Art. 8 MRK verletzt wurde. Weiters erfolgte eine Verletzung gem. Art. 5 StGG des Beschwerdeführers durch die – als Ergebnis der Durchsuchung erfolgte - Beschlagnahme, die infolge der Gesetzeswidrigkeit der Hausdurchsuchung gesetzlos stattgefunden hat.

Betreffend die beschwerdegegenständliche Presseaussendung konnte bereits festgestellt werden, dass diese im "Medienerlass" des BMI keine Deckung findet. Wie der Medienerlass zutreffend ausführt, ist bei der Erteilung von Auskünften (auch) auf die Unschuldsvermutung zu achten.

In der Presseaussendung wurden die meisten "Feststellungen" im Indikativ abgefasst. Dass dies nicht mit der Wahrung der Unschuldsvermutung in Einklang zu bringen ist, ist offensichtlich. An dieser Einschätzung ändert es auch nichts, dass die Presseaussendung generell mit "Verdacht" betitelt ist. Durch die Presseaussendung wurde der Beschwerdeführer daher in seinem durch Art. 6 Abs. 2 MRK gewährleisteten Recht verletzt, wonach bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld vermutet wird, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist.

Weitere Erhebungen der VA in diesem Fall sind zum Berichtszeitpunkt noch anhängig. Das vollständige Prüfergebnis wird voraussichtlich im nächsten Bericht dargestellt werden können.

14.10 Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

14.10.1 Schwer wiegende Verletzung der Grundsätze von Datenschutz und Verfahrensökonomie (VA BD/289-I/04, BMI 64.630/111-II/1/05)

Die Beschwerde zu zwei von der Bundespolizeidirektion St. Pölten verhängten Verwaltungsstrafen ergab zwar deren grundsätzliche Rechtmäßigkeit, jedoch sind im Rahmen

Grundrechtsteil

dieser Verfahren zwei schwer wiegende Fehlleistungen passiert, die allgemeine Maßnahmen erforderlich machten.

Die von einem Organ der BPD St. Pölten erstattete Strafanzeige erfolgte wegen Übertretungen der Straßenverkehrsordnung und des Sicherheitspolizeigesetzes. Bei der Behörde wurde diese Anzeige zwei verschiedenen Sachbearbeitern zugeteilt, die sich untereinander über den jeweiligen Verfahrensforgang nicht informierten.

So konnte es geschehen, dass sowohl der Anzeigeleger als auch die Beschuldigte von beiden Sachbearbeitern zu jeweils völlig unterschiedlichen Terminen vorgeladen worden sind, wodurch diesen Personen, aber auch der Behörde selbst, ein vermeidbarer Mehraufwand erwachsen ist.

Der von der VA kontaktierte BMI hat die Aufteilung der Aktenbearbeitung nach Sachmateria-rien als zweckmäßig bezeichnet, ohne allerdings die im Beschwerdefall zu Tage getretene mangelnde Koordination gutzuheißen. Organisatorisch ist daher künftig in derartigen Fällen eine verpflichtende Zusammenarbeit vorgesehen.

Der VA fiel weiters auf, dass nach Erlassung der erstinstanzlichen Straferkenntnisse und vor Berufungsvorlage in beiden Akten Auszüge aus dem Strafregister angefordert und den Akten beigelegt worden sind.

Die Frage der VA nach der für diese Datenermittlungen verwendeten Rechtsgrundlage und nach dem allfälligen Verwendungszweck dieser ermittelten Daten wurde vom BMI sinngemäß damit beantwortet, dass die Einholung von Strafregisterauskünften bei der genannten Dienststelle seit mehreren Jahrzehnten "üblich" gewesen sei. Die Berufungsbehörde sollte in die Lage versetzt werden, die "allseitigen Verhältnisse" des Beschuldigten zu erfahren und bei Zusammentreffen von gerichtlich strafbaren Handlungen mit Verwaltungsübertretungen eine allfällige Subsidiarität prüfen zu können.

Diese Rechtfertigung schien der VA nicht plausibel. Die Prüfung einer allfälligen Subsidiarität ist im Beschwerdefall zumindest bei der hier vorliegenden Übertretung der Straßenverkehrsordnung (Nichtbeachten einer Verkehrsampel durch Fußgänger) denkunmöglich.

In anderen Fällen müsste aber bereits die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz eine allfällige Subsidiarität prüfen, wobei auch hier die Gesamtabfrage aller Strafregisterdaten rechtlich nicht gedeckt wäre. Hier wäre vielmehr entweder auf die Mitwirkung der Partei

Grundrechtsteil

zurückzugreifen oder aber eine individuelle Erhebung bei dem für den konkreten Fall zuständigen Strafgericht vorzunehmen.

Die Prüfung war daher fortzusetzen, wobei die VA auf § 8 Abs. 4 Z. 2 des Datenschutzgesetzes 2000 hinwies. Dieser Bestimmung zufolge verstößt die Verwendung von Daten über gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbare Handlungen nur dann nicht gegen schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen, wenn die Verwendung derartiger Daten für Auftraggeber des öffentlichen Bereiches "eine wesentliche Voraussetzung zur Wahrnehmung einer ihnen gesetzlich übertragenen Aufgabe" ist.

Der BMI, der zunächst betonte, bereits im Jahre 1980 einen einschlägigen einschränkenden Erlass an die das Strafregister führende Bundespolizeidirektion Wien gerichtet zu haben, hat nun auch die Bundespolizeidirektion St. Pölten zu einem rechtskonformen Vorgehen angewiesen. Schließlich wurde mit dem an alle Bundespolizei- und Sicherheitsdirektionen gerichteten Runderlass vom 1. August 2005 die erforderliche rechtliche Klarstellung vorgenommen, wobei insbesondere auch auf den in § 7 Abs. 3 DSG 2000 verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen wurde.

Auch wenn dem Beschwerdeführer selbst im gegenständlichen Fall zu keiner Änderung der über ihn verhängten Verwaltungsstrafen verholfen werden konnte, wurde eine nicht unwesentliche allgemeine Verbesserung der Verwaltungspraxis erreicht.

14.11 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

Auszug aus dem 27. Bericht der VA an den Wiener Landtag (2005)

14.11.1 Einsichtnahme in die Krankengeschichte ist unter bestimmten Voraussetzungen auch den Familienangehörigen zu gewähren (VA W/164-GES/05)

Frau Z. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihr die Einsichtnahme in die Krankengeschichte ihres am 7.2.2004 im Otto Wagner-Spital verstorbenen Gatten vom Krankenhaus unter Berufung auf die ärztliche Verschwiegenheitspflicht verweigert wird.

In seiner Grundsatzentscheidung vom 25.5.1994, 1 Ob 550/84, hat der OGH entschieden, dass der Krankenhausträger "das Begehren eines Erben (Angehörigen) auf Einsichtnahme

Grundrechtsteil

in die Krankengeschichte – sollte nicht eine positive Willensäußerung des Verstorbenen vorliegen – dahin zu prüfen [hat], ob eine mutmaßliche Einwilligung des Verstorbenen zur Offenlegung dem gegenüber, der die Einsicht begehrt, anzunehmen ist". Dementsprechend wurde in einem allen Einrichtungen des Wiener Krankenanstaltenverbundes nachweislich zur Kenntnis gebrachten Erlasses verfügt, dass eine Einsichtnahme und die Ausfolgung von Kopien der Krankengeschichte nach dem Tod des Patienten an andere Personen zu erfolgen hat, wenn ein berechtigtes Interesse gegeben ist und der verstorbene Patient mutmaßlich der Einsicht zugestimmt hätte.

Die VA teilt die vom OGH vertretene Rechtsauffassung, wobei ergänzend hinzuzufügen ist, dass der EGMR in seiner neueren Rechtsprechung (vgl. EGMR 30.10.2001, Pannullo u. Forte sowie EGMR 12.11.2002, Ploski) aus Art. 8 EMRK abgeleitet hat, dass die Achtung des Familienlebens über den Tod hinaus zu erfolgen hat, sodass den Angehörigen des Verstorbenen gewisse Rechte auch nach seinem Ableben zukommen.

Im konkreten Fall konnte der Beschwerdegrund durch die Gewährung der Einsichtnahme der Beschwerdeführerin in die Krankengeschichte ihres verstorbenen Gatten behoben werden.

14.11.2 Bei der Schaffung von Auskunftspflichten ist auf Inkognito- adoptionen Bedacht zu nehmen (VA BD/88-V/04)

Gemäß § 19 Abs. 1 Führerscheingesetz 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.

Die VA ist aus dem im Grundrechtsteil des **28. Berichtes an den Nationalrat und den Bundesrat** (S. 344) dargelegten Gründen der Auffassung, dass die Ausgestaltung des Antragsformulars gegen die Anforderungen des Art. 8 Abs. 1 EMRK verstößt. Dem BM für Verkehr, Innovation und Technologie wurde daher am 2.6.2004 die **Empfehlung** erteilt, das

Grundrechtsteil

in Rede stehende Formular verfassungskonform dergestalt abzuändern, dass von Antragstellern keine verpflichtenden Angaben über den "Familiennamen zur Zeit der Geburt" bzw. "Vornamen der leiblichen Eltern" verlangt werden.

Obwohl der betroffene BM der VA zugesagt hat, dass die aufgezeigten Problematik im Rahmen des Projektes "Neugestaltung des Führerscheinerteilungsverfahrens" einer verfassungskonformen Lösung zugeführt werden wird und die entsprechende Novelle zum Führerscheingesetz am 28.12.2005 im BGBl. I kundgemacht wurde, ist bei Redaktionsschluss des vorliegenden Tätigkeitsberichtes noch keine Änderung des Antragsformulars erfolgt. Der VA wurde jedoch Anfang Februar 2006 mitgeteilt, dass die Kundmachung der FSG-DV, in der die Anregungen der VA berücksichtigt sein werden, unmittelbar bevorstehe.

14.12 Recht auf freie Religionsausübung (Art. 14 StGG und Art. 9 EMRK)

14.12.1 Verletzung des Rechts auf freie Religionsausübung durch Verzögerung eines Anerkennungsverfahrens (VA BD/85-UK/02, BMBWK-27.570/0140-III/11b/2005)

Mit Antrag vom 14.10.2002 begehrte der Beschwerde führende Oberrabbiner die Anerkennung der von ihm repräsentierten Religionsgemeinschaft. Aufgrund von rechtswidrigen Verzögerungen im Verfahren über die Anerkennung lag noch im Berichtszeitraum keine Entscheidung über den Antrag vor (zur vollständigen Darstellung des Beschwerdefalles vgl. in diesem Bericht S. 97 f.).

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat festgestellt, dass ein Rechtsanspruch auf Anerkennung einer Religionsgemeinschaft bei Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen bzw. zumindest auf bescheidmäßigen Abspruch über einen entsprechenden Antrag besteht (vgl. VfSlg. 11.931/1988, 14.295/1995). Dazu führte der VfGH (VfSlg. 11.931) aus:

"Das AnerkennungsG geht vom Grundsatz aus, daß die Anerkennung nicht im Weg eines Spezialgesetzes erfolgt, sondern daß im jeweiligen Fall von der Verwaltung zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des AnerkennungsG für eine Anerkennung vorliegen oder nicht. Sind die Voraussetzungen gegeben, so besteht ein Rechtsanspruch auf Anerkennung [...]. Gelangt die Behörde jedoch zum Ergebnis, daß es an den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anerkennung mangelt, so hat sie über den Antrag bescheidmäßig (negativ) abzusprechen. Der Antragsteller kann also [...] im Weg der Säumnisbeschwerde an den VwGH

Grundrechtsteil

seinen Rechtsanspruch auf Anerkennung der Religionsgesellschaft durchsetzen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Eine andere Auslegung verstieße einerseits gegen den Grundsatz, daß Gesetze im Zweifel verfassungskonform auszulegen sind; [...]."

Im Lichte dieser Ausführungen muss nach Ansicht der VA die hier monierte Verfahrenverzögerung insbesondere auch als Verletzung des Rechts auf freie Religionsausübung (vgl. Artikel 14 Staatsgrundgesetz, Artikel 63 [2] Staatsvertrag von St. Germain, Artikel 9 Europäische Menschenrechtskonvention) angesehen werden.

14.13 Recht auf Bildung (Art. 2 1.2 zu MRK)

14.13.1 Missachtung der Elternrechte gemäß Artikel 2 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention? (VA W/203-SCHU/02, BMBWK 27.570/41-III/11b/2004, Stadtschulrat Wien 100.123/0087/2004)

Ein Prüfungsverfahren der VA der Republik Österreich (zur vollständigen Darstellung des Prüfungsverfahrens vgl. in diesem Bericht S. 93 f.) hat ergeben, dass (zumindest) mit Billigung der zuständigen Schulbehörde, des Stadtschulrates für Wien (StSR), ein verpflichtender Lehrausgang mit einer vierten Hauptschulklasse in eine Abtreibungsklinik veranstaltet wurde. Dabei handelt es sich um eine private, nach wirtschaftlichen Grundsätzen geführte Tagesklinik, zu deren Hauptschwerpunkten die Vornahme von Abtreibungen gehört.

Als Ziel des Lehrausganges wurde die Aufklärung der Schüler über Möglichkeiten zur Empfängnisverhütung und damit die Verhinderung von Abtreibungen angegeben. Abgesehen davon, dass der VA von der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur prüfungsrelevante Informationen verfassungswidrigerweise vorenthalten wurden, konnte auch nicht plausibel begründet werden, weshalb gerade jene private Tagesklinik und nicht etwa eine gynäkologische Ambulanz an einer öffentlichen Krankenanstalt, bei der ein wirtschaftliches Interesse an der Durchführung von Abtreibungen von vornherein ausgeschlossen ist, zur Erreichung dieses Zieles als besonders geeignet angesehen wurde.

Die VA hat diesen Lehrausgang als mit den bezughabenden schulrechtlichen Bestimmungen unvereinbar erachtet, zumal Abtreibungen in den meisten Fällen, in denen sie in Österreich straflos bleiben, doch nach wie vor als rechtswidrig angesehen werden müssen und ein "Recht auf Abtreibung" der österreichischen Rechtsordnung fremd ist.

Grundrechtsteil

Auf die Frage der VA, ob und in welcher Weise die Eltern der betroffenen Kinder vom kritisierten Lehrausgang rechtzeitig informiert wurden, wurde von der Frau Bundesministerin bzw. vom StSR nur in allgemeiner Weise eingegangen. In den bezughabenden Stellungnahmen ist bloß die Rede davon, dass diesbezüglich keine Versäumnisse festgestellt werden hätten können. Eine ausreichende Grundlage für die Prüfung der VA wurde somit nicht vorgelegt, sodass der Verdacht, den Eltern könnten nur unzureichende Informationen über die besuchte Institution vorgelegen haben, nach wie vor bestehen bleibt.

Eine solche Vorgangsweise widerspricht Artikel 2 1. ZPEMRK, welcher lautet: *"Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen."* Es ist evident, dass die Eltern von diesem Recht nur Gebrauch machen können, wenn sie über in dieser Hinsicht sensible Vorgänge im Schulunterricht auch entsprechend informiert werden.

Weiters ist auf folgendes hinzuweisen: Nach den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im "Dänischen Sexualkunde Fall" (vgl. BERKA, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich [1999] 396 f.) festgelegten Grundsätzen darf zwar der Unterricht religiöse und weltanschauliche Fragen berühren. Dies hat jedoch in objektiver, kritischer und pluralistischer Form zu erfolgen. Daraus folgt jedenfalls nicht, dass es zulässig wäre, Schülern Recht und Unrecht als gleichwertig darzustellen, wie dies im Falle einer Institution befürchtet werden muss, bei der ein wirtschaftliches Interesse an der Vornahme von rechtswidrigen Abtreibungen zumindest nicht auszuschließen ist.

Selbst wenn man Abtreibungen auch im Rahmen der Fristenlösung als rechtmäßig ansehen würde und daher über die Möglichkeit zur Abtreibung ohne den klaren Hinweis auf den Unrechtscharakter, somit wertfrei in objektiver, kritischer und pluralistischer Form informiert werden dürfte, bliebe immer noch die Auswahl der vermittelnden Institution zu beanstanden. Wo wirtschaftliche Interessen an Abtreibungen zumindest nicht ausgeschlossen werden können, besteht die Gefahr, dass tendenziös statt objektiv, kritisch und in pluralistischer Form informiert wird. Aus den der VA vorliegenden Stellungnahmen ist nicht ersichtlich, dass dieser Gefahr in entsprechender Form vorgebeugt worden wäre.

15 Antidiskriminierung

15.1 Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Auszug aus dem 22./23. Bericht der VA an den Kärntner Landtag (2002-2003)

15.1.1 Diskriminierung von Frauen bei der Besetzung einer Planstelle – Gemeinde Preitenegg (VA K/140-LAD/03, Amt der Ktn LReg 1-LAD-VA-183/1-2005)

Im Mai 2003 wurde in der Kärntner Landeszeitung eine Planstelle für die Amtsleitung in der Gemeinde Preitenegg ausgeschrieben. Aus dem vom Amt der Landesregierung durchgeführten Auswahlverfahren ging Frau N.N. als die bestgeeignete Bewerberin hervor. Am 19. September 2003 fand eine Sitzung des Gemeindevorstandes statt, an welcher der Bürgermeister und drei (männliche) Vorstandsmitglieder teilnahmen. Der Bürgermeister teilte mit, dass "er auf Grund der Vorberatung der Vorstandsmitglieder bereits mit Herrn X.X. gesprochen und ihm mitgeteilt hat, dass er höchstwahrscheinlich der neue Amtsleiter in Preitenegg werden wird." Am 26. September 2003 fand in Anwesenheit von 14 Mandatären (davon 13 Männer) eine Gemeinderatssitzung statt. Den Gemeinderäten wurde mitgeteilt, dass der Gemeindevorstand einstimmig beschlossen hat, Herrn X.X. einzustellen, wobei der Antrag, dieser Entscheidung die Zustimmung zu erteilen, einstimmig angenommen wurde. Nach Angaben der Beschwerdeführer hat ihr der Bürgermeister schon vor der Gemeinderatssitzung in einem Vieraugengespräch wegen des besten Testergebnisses gratuliert, ihr aber gleichzeitig mitgeteilt, dass "sie die Stelle nicht bekommen werde, weil sie eine Frau sei".

Die VA hält im Ergebnis ihres Prüfverfahrens mit Nachdruck fest, dass eine Personalentscheidung, die entgegen dem eindeutigen Ergebnis eines qualitativ einwandfreien Selektionsverfahrens getroffen wird, jedenfalls einer nachvollziehbaren sachlichen Begründung bedarf. Der vom Bürgermeister angeführte Umstand, dass für einen bestimmten Kandidaten die breiteste Zustimmung im Gemeinderat zu erwarten ist, kann für sich allein niemals eine Personalmaßnahme rechtfertigen, will man nicht unsachlichen Personalentscheidungen Tür und Tor öffnen. Wollte man diese Argumentation akzeptieren, wäre der Gemeinderat frei, jeden auch noch so ungeeigneten Bewerber zu küren, wenn man sich nur mehrheitlich auf ihn einigen kann. Trotz der Mehrheitsverhältnisse im Gemeinderat darf dieser keinesfalls den Boden geltender (Verfassungs-)gesetze verlassen. In jedem Fall müssen die persönliche Eignung und die berufliche Qualifikation entscheidungswesentlich sein.

Auch der Verweis darauf, dass der Abstand unter den ersten drei Bewerberinnen und Bewerbern "sehr gering" ist, kann die Entscheidung keinesfalls rechtfertigen. Im Lichte des Frauenförderungsgebotes des § 26 LGBG wäre im Übrigen Frau N.N. auch bei gleichen

Grundrechtsteil

Endnoten wie ihre männliche Mitbewerber mit der ausgeschriebenen Planstelle zu betrauen gewesen. Das "Argument", dass Herr X.X. gebürtiger Preitenegger ist, übersieht nicht nur, dass zwischen dem Geburtsort und der Qualifikation für ein öffentliches Dienstverhältnis keine Verbindung besteht, sondern traf auch auf Frau N.N. zu. Auch der Umstand, dass der zum Zug gekommene Bewerber langjähriges Mitglied der Freiwilligen Feuerwehr Preitenegg ist, lässt nicht erkennen, warum er dadurch eine besondere Befähigung für die Tätigkeit als Amtsleiter erworben haben soll. Zu dem ebenfalls ins Treffen geführten "beruflichen Werdegang" von Herrn X.X. (Führungsqulitäten und Umgang mit Kunden) ist zu bemerken, dass die Qualifikationen aller Bewerberinnen und Bewerber im Zuge des Auswahlverfahrens geprüft und Frau N.N. als bestgeeignete Bewerberin beurteilt wurde.

Die Diskriminierung von weiblichen Bewerbern im öffentlichen Dienst widerspricht sowohl dem in Art 7 der Bundesverfassung verankerten Gleichheitssatz sowie dem Bekenntnis von Bund, Ländern und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau als auch dem Gleichbehandlungs- und Frauenförderungsgebot des § 26 Abs. 1 Kärntner Landes-Gleichbehandlungsgesetzes. Es muss das erklärte Ziel der Gemeindeaufsicht sein, den Gemeindeorganen nachdrücklich vor Augen zu führen, dass die Nichtberücksichtigung von Frauen, die in einem objektivierten Auswahlverfahren besser als männliche Mitbewerber abgeschnitten haben, rechtswidrig ist und zum Schadenersatz verpflichtet.

Die Organe der Gemeinde Preitenegg haben sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen überhaupt nicht näher auseinander gesetzt und deshalb verkannt, dass der Auftrag zur Geschlechtergleichstellung nicht bloß Gegenstand von "politischen Sonntagsreden", sondern ein auch für Gemeinden bindender Verfassungsauftrag ist, welcher qualifizierten Frauen die Chance eröffnet, auch in Männerbastionen vorzudringen. Nicht nur in Zusammenhang mit der gegenständlichen Prüfung musste die VA feststellen, dass viele Klein- und Kleinstgemeinden davon ausgehen, dass das Gebot der Frauengleichbehandlung und -förderung zwar für Städte, nicht aber für sie Geltung habe.

Auf Grund der Sach- und Rechtslage sah sich die VA zu der Feststellung veranlasst, dass der Beschluss des Gemeindevorstandes und die Abweichung von den Ergebnissen des Auswahlverfahrens einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde der Landesregierung bzw. ihrem nach der Geschäftsordnung zuständigen Mitglied empfohlen, dafür Sorge zu tragen, dass der Beschwerdeführerin von der Gemeinde gem. § 9 LGBG umgehend – und ohne Einlassung in einen Zivilprozess - ein Schadenersatz in angemess-

Grundrechtsteil

sener Höhe zuerkannt wird und alle Kärntner Gemeinden gesondert auf das LGBG hingewiesen werden. Die Ausstrahlung der Beschwerde in der ORF-Sendung "Gleiches Recht für alle" und die unverhohlene Kritik der VA sollte gleichzeitig eine Ermutigung für alle Frauen sein, sich berufliche Diskriminierung nicht länger tatenlos gefallen zu lassen, auch wenn es für eine Einzelperson schwierig ist, sich auch öffentlich gegen Personalentscheidungen von Gemeindevertretungen zu wehren.

Obwohl das Amt der Landesregierung der Gemeinde die aufsichtsbehördliche Anweisung erteilte, der **Empfehlung** der VA umgehend Folge zu leisten, musste die Beschwerdeführerin den Rechtsweg beschreiten, um letztendlich eine Schadenersatzleistung in Höhe von fünf Monatsbezügen für die Gehaltsstufe 2 nach der Dienstklasse V zu erlangen. Selbst im Verfahren vor dem LG Klagenfurt versuchte der Bürgermeister der beklagten Gemeinde die Vorgangsweise noch damit zu rechtfertigen, dass "uns niemand mitgeteilt hat, ... dass hier ein ... Gleichbehandlungsgesetz zu berücksichtigen sei."

Positiv zu vermerken ist, dass die Landesregierung mit Erlass vom 13.1.2004 bei allen Kärntner Gemeinden die strikte Beachtung des LGBG eingemahnt und mit dem Referat für Frauen und Gleichbehandlung vereinbart hat, ein Frauenförderungsprogramm der Stadtgemeinde Ferlach als Pilotprojekt zu erarbeiten.

15.2 Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

15.2.1 Diversity Management für ÖBB-Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Schutz vor rassistischen Äußerungen (VA BD/173-V/05)

Ein in Nigeria geborener österreichischer Staatsbürger wandte sich an die VA. Während seiner fast dreijährigen Dienstzeit bei den ÖBB hatten Arbeitskollegen wiederholt rassistische Bemerkungen gegen ihn getätigt.

Österreich hat 1972 die UN-Konvention über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung (CERD) ratifiziert. Diese Konvention verpflichtet Österreich und seine Behörden, "rassistische" Diskriminierung in allen ihren Formen zu verbieten und zu beseitigen sowie effektive Rechtsmittel gegen Akte "rassistischer" Diskriminierung zur Verfügung zu stellen.

Grundrechtsteil

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in Österreich im Verfassungsrang steht, gewährt in Art. 14 ein Diskriminierungsverbot aufgrund der "Rasse" oder nationalen Herkunft.

Das in Umsetzung der beiden EU-Anti-Diskriminierungsrichtlinien 2000/43 und 2000/78 novellierte Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) verbietet Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in- und außerhalb der Arbeitswelt. Gemäß § 21 GIBG liegt eine verbotene Diskriminierung auch dann vor, wenn die betroffene Person in Zusammenhang mit ihrem/seinem Arbeitsverhältnis aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit belästigt wird bzw. wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber es schuldhaft unterlässt, eine angemessene Abhilfe zu schaffen. Dementsprechendes gilt gemäß § 16 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG) auch für den öffentlichen Dienst.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens hat die VA die ÖBB-Holding um Aufklärung ersucht, welche Maßnahmen seitens der ÖBB auf Grund der vom Betroffenen gemeldeten Vorfälle ergriffen wurden sowie um Information darüber, wie die ÖBB generell mit Fällen umgehen, in denen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter behaupten, Opfer rassistischer Übergriffe geworden zu sein. Darüber hinaus wurde von der VA angeregt, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dementsprechend zu schulen.

Die ÖBB teilte dazu mit, dass sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des betroffenen Standorts aufgrund dieser Vorwürfe unter Einbindung des Betriebsrates angewiesen wurden, jegliche rassistische Bemerkungen zu unterlassen. Darüber hinaus wurde ein Schichtwechsel vorgenommen, da die Vorwürfe hauptsächlich eine bestimmte Schicht betroffen haben. Da keine konkreten Namen genannt wurden, war eine disziplinarische Ahndung der rassistischen Übergriffe nicht möglich.

Der VA wurde zugesagt, dass als Konsequenz dieses Vorfalles Maßnahmen gesetzt werden, um eine Wiederholung solcher Vorkommnisse zu vermeiden. Insbesondere kündigt die ÖBB an, auf Grund der Intervention der VA das für das Jahr 2006 vorgesehene strategische "Diversity Management"-Programm auch dazu zu nutzen, Führungskräfte und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber der Thematik rassistischen Verhaltens zu sensibilisieren.

Grundrechtsteil

15.3 Diskriminierung aufgrund Krankheit oder Behinderung

15.3.1 Benützungsverbot von öffentlichen Verkehrsmitteln bei anzeigepflichtigen Erkrankungen (VA BD/30-GU/05)

*In konsequenter Verfolgung des Wunsches, der vom damaligen Abgeordneten zum Nationalrat, Mag. Herbert Haupt, bei Erörterung des 27. Parlamentsberichts der VA im Plenum des Nationalrats geäußert wurde, prüfte die VA **amtswegig** die Beförderungsbedingungen von Unternehmen des öffentlichen Verkehrs. Nicht nur die Wiener Linien und der Verkehrsverbund Ost-Region schließen Personen, die an einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit leiden, generell von der Beförderung aus – unabhängig davon, ob für die übrigen Benutzerinnen und Benutzer eine Ansteckungsgefahr besteht oder nicht. Hier besteht leistungsgerechter Handlungsbedarf.*

In ihrem **amtswegigen** Prüfungsverfahren hat die VA die einschlägigen Rechtsgrundlagen für die Beförderung von Personen verglichen und systematisch daraufhin geprüft, ob sie sachlich gerechtfertigt sind oder überschießend und daher diskriminierend sind. Denn nur in den Fällen, in welchen tatsächlich eine Ansteckungsgefahr für andere Passagiere oder Fahrerinnen und Fahrer in öffentlichen Verkehrsmitteln besteht, ist ein Ausschluss der erkrankten Personen von der Beförderung gerechtfertigt. Bei manchen Erkrankungen – wie z.B. der Hepatitis C, die bekanntlich nur über Blutkontakt übertragbar ist – ist der überschießende Charakter von Beförderungsverboten offensichtlich.

Um systematisch zu klären, bei welchen Erkrankungen tatsächlich eine Ansteckungsgefahr in öffentlichen Verkehrsmitteln besteht, hat die VA ein medizinisches Gutachten des Leiters des Instituts für medizinische Mikrobiologie und Hygiene Wien, Herrn Univ.-Prof. Dr. Günther Wewalka, eingeholt. Dieses liegt vor und führt aus, dass nur bei der offenen Lungentuberkulose von einer unmittelbaren Ansteckungsgefahr für mitbeförderte Personen auszugehen ist. Bei allen anderen derzeit bestehenden anzeigepflichtigen Infektionskrankheiten besteht kein unmittelbares Gefährdungspotential in öffentlichen Verkehrsmitteln, Taxis, Mietwägen etc. Ein gesetzlicher und/oder in Beförderungsbedingungen geregelter Ausschluss all dieser Personen von der Beförderung in öffentlichen Verkehrsmitteln stellt daher aus Sicht der VA eine Diskriminierung aufgrund einer Krankheit dar.

Schon aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz des Art. 7 B-VG erfließt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die für Gesetzes- und Verordnungsgeber gleichermaßen verbindliche verfassungsrechtliche Verpflichtung, nur sachlich begründbare Rechtsvorschriften zu erlassen. Das Recht, nicht aus unsachlichen Gründen

Grundrechtsteil

von einer Beförderung in einem Verkehrsmittel ausgeschlossen zu werden, ist auch aus Art. 8 EMRK, der das Recht auf Achtung des Privatlebens normiert, im Zusammenhang mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 14 EMRK gewährt. Darüber hinaus können nicht gerechtfertigte und erniedrigende Bestimmungen auch eine Verletzung der Menschenwürde gemäß Art 3 EMRK und § 16 ABGB darstellen. Im Zusammenhang mit Patientenrechten besagt dies, dass keine Patientin und kein Patient wegen einer Krankheit oder des Verdachts auf das Vorliegen einer Krankheit diskriminiert werden darf.

Die Bundesregierung selbst scheint ähnliche Motive angestellt zu haben, indem sie in ihrem Ministerialentwurf eines Bundes-Behindertengleichstellungs-Begleitgesetzes (364/ME 22. GP) vorsieht, dass die überschießend formulierte Einstellungs voraussetzung der "körperlichen und geistigen Eignung" für den öffentlichen Dienst durch eine einschränkende Regelung auf Eignungen, die für die betreffende Tätigkeit erforderlich sind, ersetzt wird.

Das Prüfungsverfahren der VA in Bezug auf die Beförderung von Menschen mit Krankheiten in öffentlichen Verkehrsmitteln soll zeigen, dass es nicht nur in der Beziehung zum öffentlichen Dienstgeber, sondern auch in anderen Bereichen Regelungen gibt, die Menschen mit Krankheiten oder Behinderungen unsachlich von der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ausschließen.

Die VA hat sich an den zuständigen Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie sowie an den Generaldirektor der Wiener Stadtwerke gewandt und eine dementsprechende Änderung der Beförderungsbedingungen, wie insbesondere

- §§ 12 Abs. 4 und 14 Abs. 2 Eisenbahnbeförderungsgesetz,
- § 14 Straßenbahn-Verordnung,
- § 3 BO für den nicht linienmäßigen Personenverkehr,
- § 3 Kraftfahrliniengesetz-Durchführungsverordnung,
- sowie Punkt D.1.d. der Beförderungsbedingungen der Wiener Linien – wie auch des Verkehrsverbundes Ost-Region

angeregt.

15.3.2 Rundfunkgebühr für Gehörlose bzw. schwerhörige Personen (VA BD/66-V/05, 272-V/05, 332-V/05 und 287-V/05)

Bis zum Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2003 (BGBl. I Nr. 71/2003) waren "taube oder praktisch taube Personen" von der Entrichtung der Rundfunkgebühr für Fernsehempfangseinrichtungen befreit. Nach der durch das Budgetbegleitgesetz 2003 geschaffenen Rechtslage sind jedoch nur mehr Heime für Gehörlose oder schwer hörbehinderte Personen von der Rundfunkgebühr für Fernseh-Empfangseinrichtungen befreit, während die Gebührenbefreiung für Gehörlose oder schwer hörbehinderte Personen von der Höhe des Haushalts-Nettoeinkommens abhängig ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ist es dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz verwehrt, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zu schaffen (vgl. beispielhaft *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ [2005] Rz 761). Gesetzliche Differenzierungen sind demnach nur dann verfassungskonform, wenn sie durch tatsächliche Unterschiede der geregelten Sachverhalte gerechtfertigt werden können. Daraus folgt, dass die aufgezeigte Ungleichbehandlung von Heimen für Gehörlose oder schwer hörbehinderten Menschen, die von der Rundfunkgebühr befreit sind, und den betroffenen Personen selbst, deren Gebührensbe freiung davon abhängig ist, dass das Haushalts-Nettoeinkommen den für die Gewährung einer Ausgleichszulage für einen Ein- oder Mehrpersonenhaushalt festgelegten Richtsatz nicht um mehr als 12 % übersteigt, nur dann als verfassungskonform anzusehen ist, wenn für die jeweils unterschiedliche Rechtslage sachliche Gründe ins Treffen geführt werden können.

Aus dem Gleichheitssatz ist aber auch abzuleiten, dass wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen zu unterschiedlichen Regelungen führen müssen (so *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ [2005] Rz 764 unter Hinweis auf VfSlg. 12.641/1991). Demgemäß stellt sich auch die Frage, ob es sachlich gerechtfertigt sein kann, dass Gehörlose oder schwer hörbehinderte Menschen unter den gleichen Voraussetzungen in den Genuss einer Rundfunkgebührenbefreiung kommen können wie gesunde Menschen, obwohl erstere auf Grund ihrer Behinderung nicht in der Lage sind, die gebührenpflichtige öffentliche Leistung des Fernsehempfangs in zumindest annähernd gleichwertiger Weise zu nutzen wie Menschen ohne diese Behinderung.

Mit Beschluss vom 11.6.2005, B 463/04, hat der VfGH die Verfassungsmäßigkeit der - die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Probleme nach sich ziehenden - Wortfolge "lit. b" im § 48 Abs. 2 Fernmeldegebührenordnung in Prüfung gezogen, wobei er im Wesentlichen

Grundrechtsteil

aus den vorstehend skizzierten Erwägungen vorläufig eine Gleichheitswidrigkeit der geltenden Rechtslage annimmt.

15.3.3 Keine Fahrpreisermäßigung für Invaliditätspensionistinnen und -pensionisten (VA BD/680-SV/05)

Herr N.N. hat sich an die VA gewandt, da er Bezieher einer Invaliditätspension ist, er aber weder die Fahrpreisermäßigung für Senioren noch jene für Menschen mit Behinderung in Anspruch nehmen kann.

Die VA setzt sich schon seit geraumer Zeit für eine Fahrpreisermäßigung bei öffentlichen Verkehrsmitteln für Bezieher einer Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit ein (siehe zuletzt **Bericht der VA 2004 an den Nationalrat und Bundesrat**, S. 366). Zwar werden auf den Linien der ÖBB eine Reihe von Tarifiermäßigung für Menschen mit Behinderungen gewährt und die daraus entstehenden Einnahmehausfälle aus dem Bundesbudget abgegolten, doch nehmen diese Tarife nur auf das Ausmaß der Behinderung, nicht aber auf die finanzielle Situation der Betroffenen Rücksicht.

Folgende Personenkreise können Ermäßigungen der ÖBB in Anspruch nehmen: Inhaberinnen und Inhaber eines Behindertenpasses, wobei jedoch der eingetragene Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit mindestens 70 % betragen muss; weiters Personen, die Pflegegeld oder andere vergleichbare Leistungen bzw. eine Versehrtenrente beziehen, sofern die geminderte Erwerbsfähigkeit mindestens 70 % beträgt, sowie Versorgungsberechtigte nach dem Heeres-Versorgungsgesetz und Personen, für die eine erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird. Spezielle Vorteilskarten sind auch für blinde und sehgeschwache Personen sowie für Schwerkriegsbeschädigte vorgesehen. Darüber hinaus können – anknüpfend an das verfassungsrechtlich verankerte unterschiedliche ASVG-Pensionsalter – Männer, die das 65. Lebensjahr und Frauen, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, eine Berechtigungsmarke erwerben, die gleichfalls zu Ermäßigung führt. Seniorinnen und Senioren, die zu ihrer Pension eine Ausgleichs- oder Ergänzungszulage beziehen, erhalten eine unentgeltliche Berechtigungsmarke.

Die VA hat wiederholt eine Ausweitung dieser Fahrpreisermäßigungen auf Bezieherinnen und Bezieher einer Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension angeregt. Denn es darf nicht übersehen werden, dass Personen, die aus gesundheitlichen Gründen gezwungen sind, ihre Berufstätigkeit aufzugeben, trotz Bezuges einer Pensions-

Grundrechtsteil

leistung wegen geminderter Arbeitsfähigkeit finanziell zumeist gegenüber Alterspensionistinnen und -pensionisten schlechter gestellt sind. Wenngleich die verkehrspolitischen Anreize für Menschen mit Behinderung durchaus zu begrüßen sind, so erscheint es doch aus Sicht der VA angemessen, dass bei der Gestaltung derartiger Sozialtarife auch auf die wirtschaftliche Situation aller leistungseingeschränkten Personen Bedacht genommen wird.

Auch die zuständige Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz gesteht zu, dass diese Regelung oftmals auf Unverständnis bei der betroffenen Personengruppe stößt, zumal man zwar z.B. als begünstigter Behinderter die Fahrpreisermäßigung in Anspruch nehmen kann, nach Zuerkennung einer Invaliditätspension in Folge der Verschlechterung des Gesundheitszustandes von dieser Vergünstigung allerdings ausgeschlossen ist. Den Informationen der Bundesministerin zufolge wären nunmehr auch die Österreichischen Bundesbahnen daran interessiert, den anspruchsberechtigten Personenkreis des § 48 BBG um Bezieherinnen und Bezieher von Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspensionen zu erweitern. Die Bundesministerin kündigte gegenüber der VA an, eine entsprechende Novelle zum Bundesbehindertengesetz vorzubereiten, sobald die Frage der Finanzierung der durch die Ausweitung der Fahrpreisermäßigung den ÖBB entstehenden Einnahmeherausfälle geklärt sein wird.

15.3.4 Behindertengerechte Adaptierung von ORF-Gebäuden (VA BD/54-V/04, 108-V/05)

Herr N.N., Benützer eines Rollstuhles, beschwerte sich bei der VA über den mangelhaften behindertengerechten Zugang zum ORF-Kulturcafe. Trotz des mittlerweile errichteten stufenfreien Zugangs stellt die schwere Bedienbarkeit der doppelten Türflügel ein großes Problem für Rollstuhlfahrerinnen und -fahrer, aber auch für Menschen mit anderen Behinderungen dar.

Gemäß § 1 des neuen *Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG)*, das mit 1. Jänner 2006 in Kraft getreten ist, ist es Ziel dieses Gesetzes, die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen.

Das Diskriminierungsverbot des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes gilt nicht nur für die Bundesverwaltung, sondern auch für öffentliche Güter und Dienstleistungen, bei denen eine unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes gegeben ist. Damit wird eine

Grundrechtsteil

Art "Drittwirkung" des verfassungsrechtlich verankerten Diskriminierungsverbots aus Gründen einer Behinderung verankert, wonach auch Privatpersonen ebenso wie die öffentliche Hand, gehalten sind, Menschen mit Behinderungen nicht zu benachteiligen (vgl. *Hofer / Iser / Miller- Fahringer / Rubisch*, Behindertengleichstellungsrecht [2006] 37).

Gemäß § 5 Abs. 2 BGStG liegt eine verbotene mittelbare Diskriminierung wegen Behinderung auch dann vor, "wenn auf Grund von baulichen, kommunikationstechnischen oder sonstigen Barrieren Menschen mit Behinderungen Verbrauchergeschäfte nicht eingehen können oder ihnen der Zugang zu oder die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, nicht offen steht oder ihnen die Inanspruchnahme von Leistungen der Bundesverwaltung nicht möglich ist" (Erläuternde Bemerkungen zum BGStG 836 BlgNR 22.GP 8).

Das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz sieht – mit teilweise langen Übergangsfristen – auch die schrittweise Beseitigung von baulichen Barrieren für Menschen mit Behinderung vor.

Aus Sicht der VA stellt ein selbständiger barrierefreier Zugang zu öffentlichen Gebäuden für Menschen mit Behinderung eine wesentliche Voraussetzung für deren gleichberechtigte Teilhabe am öffentlichen Leben dar.

Im konkreten Fall konnte als Zwischenlösung erreicht werden, dass neben der Kamerasichtverbindung eine zusätzliche akustische Signalisierung eingerichtet wird, die es möglich machen sollte, dass die Eingangstüre von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des ORF im Bedarfsfall binnen kürzestmöglicher Zeit geöffnet werden kann. Dies ist aus Sicht der VA zwar eine erste, aber noch keine letztlich zufrieden stellende Lösung, da ORF-Besucherinnen und Besucher mit Behinderungen so immer auf fremde Hilfe angewiesen sind und damit in die Rolle von Bittstellern gedrängt werden.

Eine Installierung automatisch öffnender Türen und damit die Ermöglichung eines selbständigen Zugangs zum ORF-Shop und zum Kulturcafe ohne fremde Hilfe für Menschen mit Behinderung wird vom ORF für das Jahr 2006 angekündigt. Abgeschlossen wurde der behindertengerechte Zugang zum Sendesaal sowie eine behindertengerechte Adaptierung des Zufahrtsbereiches. Eine Absenkung der Rampe vor dem Funkhaus Wien wurde nach den Informationen des ORF wegen hoher Kosten zugunsten anderer behindertengerechter Adaptierungen des Gebäudes zurückgestellt.

15.3.5 Gefährdung bzw. "Belästigung" durch Bahnbenützung von Menschen mit Behinderung?

Herr N.N. leidet seit seiner Geburt unter dem Down-Syndrom. Mit großer Leidenschaft und Regelmäßigkeit hält er sich am Bahnhof auf, nimmt dort am Geschehen Anteil und fährt kurze Strecken. Einige Fahrgäste fühlten sich durch sein Verhalten aber gestört und es kam zu Beschwerden, welche der Bahnhofsvorstand zum Anlass nahm, ein Verbot des Benützens von ÖBB-Zügen und des Schienenersatzverkehrs auszusprechen.

Die ÖBB informierten die VA darüber, dass es auf Grund des Verhaltens von Herrn N.N. zu Störungen von Fahrgästen und des Fahrdienstleiters, vor allem aber mitunter auch zu Gefährdungen seiner eigenen Sicherheit durch den Aufenthalt im Gleisbereich kommt.

Die VA setzt sich für eine diskriminierungsfreie Benützungsmöglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel für Menschen mit Behinderung ein. Gleichzeitig verkennt die VA nicht, dass Gefährdungen im Bahnbereich möglichst ausgeschlossen werden müssen. Die Frage der "Belästigung" anderer Personen durch das Verhalten eines Menschen mit Behinderung ist eine heikle Frage, der nur durch einen sensiblen Umgang mit den besonderen Bedürfnissen und Verhaltensweisen von Menschen mit Behinderungen begegnet werden kann.

Gemäß ihrer Beförderungsbedingungen haben die ÖBB das Recht, Personen, die sich störend verhalten, von der Beförderung bzw. dem Aufenthalt in ihren Räumen auszuschließen. Dass dies aber nur aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgen und keine Diskriminierung wegen einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung darstellen darf, ergibt sich schon aus dem Diskriminierungsverbot des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes, das auch für die Bereitstellung öffentlicher Dienstleistungen gilt.

Dies kommt etwa auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zum Ausdruck, die in ihrem Art. 21 nicht nur ein umfassendes Diskriminierungsverbot enthält, sondern sich in Art. 26 auch zur Integration von Menschen mit Behinderung bekennt und ausdrücklich den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft anerkennt.

Auf Anregung der VA wurde vom Ansprechpartner der ÖBB für Menschen mit Behinderung gemeinsam mit Herrn N.N. und seiner Familie nach einer Lösung gesucht. Schließlich wurde angeboten, dass Herrn N.N. im Rahmen der Behindertenhilfe eine "Freizeitassistenz" zur Verfügung gestellt wird, die ihn in regelmäßigen Abständen bei Bahnfahrten begleiten kann. Außerhalb dieser Zeiten sollte sich Herr N.N. aber nicht im Bahnhofsgelände aufhal-

Grundrechtsteil

ten, da es bisweilen zu Störungen des Bahnpersonals komme. Ein Aufenthalt im Gleisbereich ist aus Gründen der eigenen und fremden Sicherheit verboten.

Aus Sicht der VA ist es daher zu begrüßen, dass die ÖBB nicht in jedem Fall gleich von ihrer Ausschlussmöglichkeit Gebrauch macht, sondern im Zusammenwirken mit den Betroffenen nach einer Lösung gesucht wird, die sowohl den Wünschen und Bedürfnissen des Menschen mit Behinderung so weit als möglich gerecht wird als auch einen ungehinderten Arbeitsablauf des Bahnpersonals und Störungen anderer Personen sowie eventuelle Sicherheitsgefährdungen ausschließt.

15.3.6 Vereinfachung von Verwaltungsabläufen für Menschen mit Behinderung (VA BD/512-SV/05, BMSGK-44101/0051-IV/A/7/2005)

Ein Vater von vier Kindern wandte sich wegen des hohen und seiner Meinung nach teilweise unnötigen Aufwandes an Behördengängen und amtsärztlichen Untersuchungen für seine Tochter an die VA. Seine jüngste Tochter befindet sich im Volksschulalter und leidet am Down-Syndrom. Sie wird nach dem Sonderschul-Lehrplan für Schwerbehinderte/Mehrfachbehinderte (SSO-Lehrplan) unterrichtet. Diese Feststellung erfolgte erstmals vor dem Schuleintritt durch die Schulbehörde. Dieser Bescheid ist in anderen Zusammenhängen jedoch nicht ausreichend. So ist etwa für die Gewährung des Pflegegeldes vom Land oder der erhöhten Familienbeihilfe vom Finanzamt oder für die Ausstellung eines Behindertenpasses vom Bundessozialamt in regelmäßigen Zeitabständen jeweils eine eigene amtsärztliche Untersuchung notwendig.

Dieser Fall zeigt deutlich auf, mit welcher unterschiedlichen Behörden und Anlaufstellen Menschen mit Behinderung und deren Familien konfrontiert sind. Eine derartige Vielgleisigkeit der Verwaltungsabläufe bedeutet gerade für diese Personengruppe nicht nur eine erhebliche Belastung für die Betroffenen, sondern auch unnötigen Aufwand und Kosten für die Verwaltung.

Die VA setzt sich schon seit langem für eine Erleichterung der Behördenwege für Menschen mit Behinderung ein und misst einer zentralen Anlaufstelle für Menschen mit Behinderung große Bedeutung zu. Menschen mit einer Behinderung benötigen auf Grund ihrer Beeinträchtigungen mehr Zeit für die Verrichtungen des täglichen Lebens. Zusätzlich müssen sie viel Zeit mit Behördenwegen verbringen, weil es keine zentrale Anlaufstelle für ihre Anliegen gibt und für die verschiedenen Leistungen oder Begünstigungen nicht auf bereits eingeholte Untersuchungsergebnisse zurückgegriffen werden kann, sondern in regelmäßigen Zeitabständen unterschiedliche amtsärztliche Untersuchungen angeordnet werden.

Grundrechtsteil

Ein Grund für diese Vielgleisigkeit der Verwaltungsabläufe liegt bekanntlich darin, dass das Behindertenwesen eine Querschnittsmaterie darstellt und wesentliche Bereiche in die Kompetenz der Länder fallen. Langfristig können Probleme, die auf Grund der Zersplitterung der Kompetenztatbestände entstehen, nur mit Verfassungsbestimmung geregelt werden. Die VA setzt sich daher schon seit längerem für die Schaffung eines einheitlichen Kompetenzbestandes für Behindertenangelegenheiten sowie für eine Vereinheitlichung der Förderungsverwaltung ein.

Dazu gäbe es jedoch, wie aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes, das aus diesem Grund auch nur auf die Bundesebene beschränkt ist, hervorgeht, keinen Konsens mit den Ländern.

Aber auch unabhängig von einer Verfassungsänderung müssten aus Sicht der VA die Verwaltungsabläufe im Wege der Kooperation miteinander abgestimmt werden, so dass Antragstellungen sowie amtsärztliche Untersuchungen möglichst koordiniert und damit für die Betroffenen einfach und für die Behörde ökonomisch stattfinden können. Denn es ist aus Sicht der VA nicht nachvollziehbar, dass ein so genanntes "One-stop-shop-Prinzip" zwar für Personen, die ein Gewerbe betreiben, nicht aber für Behinderte möglich ist.

Die VA begrüßt das Ziel der Bundesregierung, hier Abhilfe zu schaffen und im Sinne der Umsetzung des "One-desk-Prinzips" für Menschen mit Behinderung den Weg zu mehreren Anlaufstellen weitestgehend abzuschaffen (vgl. www.austria.gv.at/2004/4/7/Verwaltungsref.pdf, S. 20 f). Mit der Zuweisung weiterer Kompetenzen aus dem Bereich des Behindertenwesens des Bundes an das Bundessozialamt ist hier ein erster wichtiger Schritt getan. So wurde etwa der Bereich der Begutachtungen in der letzten Zeit zunehmend beim Bundessozialamt konzentriert. In diesem Zusammenhang ist auf die für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe oder der behinderungsbedingten Freibeträge bei der Einkommenssteuer durchzuführenden Untersuchungen zu verweisen. In dieser Hinsicht erwägt das Bundesministerium auch, den für die Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b StVO erforderlichen Nachweis einer Behinderung durch eine Untersuchung beim Bundessozialamt erbringen zu lassen. Durch die Konzentration der Begutachtungen beim Bundessozialamt soll auch eine Vereinheitlichung und Steigerung der Qualität der Begutachtungen herbeigeführt werden. Wie der oben geschilderte Fall zeigt, bleibt aber noch sehr viel Kooperationsbedarf. So wäre z.B. innerhalb des Bundessozialamts, das ärztliche Begutachtungen aus unterschiedlichen Gesichtspunkten durchführt (z.B. Behindertenpass, erhöhte Famili-

Grundrechtsteil

enbeihilfe), ein koordiniertes Vorgehen notwendig und dies ist auch ohne jede Gesetzesänderung möglich.

Die VA verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass die Verwendung von Sachverständigengutachten in anderen Bereichen als denen, für die sie ursprünglich erstellt wurden, auf Grund der sich aus dem Gesetz für die einzelnen Leistungen und Begünstigungen ergebenden unterschiedlichen Fragestellungen nicht uneingeschränkt möglich sein wird und bei nicht statischen Behinderungen auch darauf geachtet werden muss, durch aktuelle Untersuchungen das jeweils aktuelle Maß der Beeinträchtigung festzustellen. Das Bundesministerium versichert in seiner Stellungnahme, dass von Seiten des Bundessozialamtes versucht wird, wo dies auf Grund einer gleich bleibenden, nicht veränderbaren Beeinträchtigung möglich ist, bereits vorhandene Gutachten heranzuziehen.

Im Bereich des Bundessozialamtes wird laut BMSGK bei Einlangen eines Antrages geprüft, ob bereits ein Kontakt des Amtes mit der Antragstellerin oder dem Antragsteller stattgefunden hat und ob Unterlagen aufliegen. Ist dies der Fall, so werden mit Einverständnis des Betroffenen Gutachten, die beispielsweise im Zuge eines Verfahrens auf Ausstellung eines Behindertenpasses nach dem BBG eingeholt wurden, auch im Verfahren auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nach dem BEinstG herangezogen. Bei Bedarf wird darüber hinaus im Einzelfall auch auf Gutachten anderer Stellen, wie zum Beispiel eines Sozialversicherungsträgers, zurückgegriffen, um den betroffenen Personen möglichst rasch und einfach zu ihrem Anspruch zu verhelfen.

Legislative Anregungen

16 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	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Befreiung von der Gebührenpflicht bei Verfahrenshilfe vor dem VwGH	29	310 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
Liberalisierung des Schulsprengelsystems	21 22 25	186 190 45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bereich Wissenschaft

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

StudienförderungsG 1992:

Wirksamwerden eines Antrages auf Erhöhung der Studienbeihilfe	25	48 f	C
Gleichstellung von Ausländern	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	
Anerkennung von Unterhaltsleistungen an geschiedenen Ehegatten	29	330 ff	B

UniversitätsG 2002:

Entscheidungsfrist bei Anträgen auf Aufhebung einer Prüfung (§ 79)	28	43 f	B	Anregung der VA wird geprüft
Übergangsbestimmungen für Änderungen von Studienplänen (§ 124)	29	325 ff		
Was sind Beurteilungsunterlagen (§ 79)?	29	57		

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
Gleichheitswidrige Gebührenschriftung (§ 10)	29	332 ff		
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 Beiträgen	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	A	BGBl. I Nr. 71/2005
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

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

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
<u>Chefärztliche Bewilligung:</u>				
Vereinfachung, Leistung bei Notwendigkeit auch ohne vorherige Genehmigung	20	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verordnungsmöglichkeit über den Monatsbedarf hinaus	28 29	66 ff 109 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Unfallversicherung

Kinderzuschuss rückwirkend auch bei nachträglicher Anmeldung	21	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	22	40	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
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, psychischen Erkrankungen und Wirbelsäulenschäden	28 29	77 f 124 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Rechtsgrundlage zur amtswegigen Erstattung offener Unfallrentensteuerbeträge	28	220 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bereich Gesundheit

Gesetzliche Regelung des Musiktherapeutenberufes	18	47	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste	22	88 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
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	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Legislative Anregungen

Ärztegesetz

Gleichbehandlung von Fremden hinsichtlich der Berechtigung zur Ausübung des Arztberufes	28	64	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuberechnung der Hinterbliebenenleistungen	29	111 f		
Schaffung eines Härtefonds für Opfer von Pflichtverletzungen niedergelassener Ärzte – Verpflichtender Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Ärzte	29	113 f		

Medizinproduktgesetz

Einrichtung eines Herzschrittmacheregisters	29	114 f		
---	----	-------	--	--

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		
--	----	------	--	--

Legislative Anregungen

Bundesministerin für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Sondererwerbstatbestand	8	156 f 161 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	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 Staatsangehörig- keit	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

Firmenbuch - Löschung unrichtiger Einträge	28	123 f	C	
Karenzvertretung auf Behindertenplan- stelle - Aufnahme entsprechender Richt- linien direkt in das Bundesfinanzgesetz	28	106 ff		

Gebührenbefreiung

Kinderreiche Familien nach Wohnbau- förderungsgesetz	29	156 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	--------	---	---------------------------------

Heimvertragsgesetz

Die VA setzt sich nachdrücklich für ein bundeseinheitliches Heimvertragsgesetz ein	25	107	B	Teillösung: Zivilrechtliche Rege- lungen durch Änderung des KSchG BGBl. I 12/2004
--	----	-----	---	---

Legislative Anregungen

Bundesministerin für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz

Bundespflegegeldgesetz

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behinderte	17	99	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	18	63		
	21	30 f		
	22	71 f		
	23	123 f		
	28	202 ff		
	29	226		
Vereinheitlichung der Einstufungspraxis von Bund und Ländern	26	149 ff	A	Teillösung durch Erlass des BMSG (43.010/44-4/03 – gleiche Einstufung bei Übergang der Zuständigkeit
	29	226		
Differenzzahlung für den Sterbemonat	28	206 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Gesetzliche Sozialversicherung

Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	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		
	29	218 ff		
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19	58 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	20	26		
	23	116 f		
	24	116		
	26	130 f		
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	A	Teillösung durch BGBl. I Nr. 71/2003
--	----	------	---	--------------------------------------

Legislative Anregungen

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 Nr. 142/2004
Ermöglichung des Nachkaufes von Zeiten des Besuches einer privaten Schule	22	45 f	A	BGBl. I Nr.132/2005
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	A	BGBl. I Nr.132/2005
Anerkennung der Wehrdienstzeiten der UN-Legionäre als Beitragszeiten	25	110 f	A	Teillösung durch BGBl. I Nr. 142/2004
Schaffung der Möglichkeit des Erwerbs von Versicherungszeiten bei Strafhaft	28	199 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Witwen/Witwerpension	29	216 ff		
Rückwirkende Gewährung von Waisenspensionen	29	218 f		

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	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Legislative Anregungen

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	A	BGBl. I Nr. 48/2005
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	A	BGBl. I Nr. 48/2005
Schaffung eines Anspruches auf Schmerzensgeldvorschuss	29	233 ff		
Anspruch auf Prozesskostenersatz	29	233 ff		

Impfschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips	21	56 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Streichung der Verjährungsbestimmung	27 28	203 f 219	A	BGBl. I Nr. 48/2005

Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz

Lockerung des Antragsprinzips	27	202 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Zuwendung an "Trümmerfrauen" - Ausweitung des Personenkreises	29	237 f		

Legislative Anregungen

Bereich Familie

Schaffung eines Unterhaltssicherungsgesetzes	29	248 f		
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 29	211 f 242 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
Abstimmung von § 5 Abs. 2 FLAG mit dem Studienförderungsgesetz	29	245 f		

Kinderbetreuungsgeldgesetz

Ausklammerung von Witwenpension aus Zuverdienstgrenze	27	206 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Volle Bezugsdauer auch bei Halbwaisen	29	241 f		
Familienbeihilfe auch bei verpflichtendem Doppelstudium	29	246 f		

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

Bundesbehindertengesetz

Schaffung von Fahrpreismäßigungen für Personen mit Leistungen einer Pension aus dem Grund der geminderten Erwerbsfähigkeit	29	362 f		
--	----	-------	--	--

Legislative Anregungen

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 29	168 155 253 f 269	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
Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen	25 29	177 263 f	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
Kostenreduktion für befristete Lenkerberechtigungen behinderter KFZ-Lenker	29	257 f		

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

Legislative Anregungen

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
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
--	----	-----	---	---------------------------------

Bundesstraßen

Ausnahme von der (doppelten) Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz bzw. der Mautordnung	28	258 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	--------	---	---------------------------------

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit	9	74/80ff	B	XXII.GP Entschließungsantrag und vorbereitende Gespräche zwischen BMWA und BMJ
	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
---	----	-------	---	---------------------------------

Legislative Anregungen

Rücknahme der Verordnungs-Kasuistik im Betriebsanlagenrecht - Verordnung des BMWA BGBl.Nr. 850/1994 idgF	18 19	146 131	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen	18	153	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18 19 26 28	150 132 185 279 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Versuchsbetrieb	20 26 27	163 189 286	C	Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994	21 22 26 28	142 f 148 f 181 f 275 f	A/C	Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998
Keine neuerliche Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens auf best. Widmungsgebiete nach Behebung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Erk. d. VfGH v. 24.9.2001 Zl. G 98/01, G 112/01	25 26	201 182	A	Bislang keine Ersatzbestimmung erlassen
Festschreibung des Berechtigungsumfanges für Zahntechniker auch zur selbstständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz	26	180		BMWA diskussionsbereit Ablehnung durch Vertreter der Ärzteschaft
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	A	VfGH, Zl. G 4/05, behebt VO-Ermächtigung des LH im § 112 Abs. 3 3. Satz GewO 1994 BGBl. I Nr. 134/2005 legt Zuständigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich fest
Schaffung einer grundrechtskonformen Regelung im vereinfachten Betriebsanlagenrecht des § 359b GewO 1994 (OGH-Urteil vom 8.7.2003, Zl. 40b 137/03f)	27 28	300 275		VfGH, Zl. G124/03, behebt Ausbau des vereinfachten Verfahrens durch GewRechtsNov 1997 Mit BGBl. I Nr. 85/2005 neuerlicher Ausbau des (nicht obligatorischen) vereinfachten Verfahrens
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

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Wirtschaftskammergesetz

Klärung der Kammerzugehörigkeit von
medizinischen Masseuren 29 305 f

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Gleichstellung von Asylwerbern mit
Konventionsflüchtlingen unter bestimm-
ten Voraussetzungen 20 92 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Arbeitslosenversicherung

Kein Anspruch auf Leistung aus der
Arbeitslosenversicherung bei Nebenein-
kommen über der "Geringfügigkeits-
grenze" - gesetzliche Änderung 9 28 A Entsprechende Änderung wird
20 75 von der VA weiterhin nach-
drücklich gefordert
BGBl. I Nr. 6/1998

Vermeidung von Härten bei Studium
während Arbeitslosigkeit 19 79 f C Anregung der VA bleibt aufrecht
26

Milderung der Rechtsfolgen des stren-
gen Antragsprinzips (persönliche Gel-
tendmachung, Anführung von Angehöri-
gen, neuerliche Antragseinbringung
nach Ruhen) 20 83 A Anregung der VA umgesetzt
BGBl. I 77/2004

Beseitigung der Härten für (ältere) Lang-
zeitarbeitslose 20 86 A Teilweise durch BGBl. I Nr
68/2002

Aufrechnung unter das Existenzmini-
mum nur bei Vorliegen einer gerichtli-
chen Entscheidung über den Rückforde-
rungsanspruch 22 69 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Beseitigung von verfassungs- und euro-
parechtlich bedenklichen Härten im
Zusammenhang mit der erhöhten An-
wartschaft auf Notstandshilfe 22 65 f C Mit BGBl. I Nr. 179/1999 nicht
im Sinne der Anregung der VA
neu geregelt

Verbesserung der Situation arbeitsloser
Alleinerzieherinnen 23 187 f A Anregung der VA umgesetzt
24 170 f BGBl. I 77/2004

Geringfügige Beschäftigung beim frühe-
ren 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

Stadler Ewald, Mag iur (Vorsitzender vom 1. Juli 2005 bis 30. Juni 2006)	Bauer Rosemarie (Vorsitzende vom 1. Juli 2006 bis 30. Juni 2007)	Kostelka Peter, Dr iur
Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes Nemeth Norbert Mag iur, MinR	Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin Mauerer Michael Dr iur, MinR, UnivLektor	Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes Pacher Adelheid Mag Dr iur, MinR
Büro Jedlicka Beatrix, VB Ivan Heinz, VB	Büro Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM Leutmezer Renate, B (KU)	Büro Satzinger Christa, FOI, SM, GM

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, OR
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, OR
Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE
Papházy Sylvia 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

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 Sylvia Dr iur, VB

