



**Einundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Wiener Landtag
(1999)**

Vorwort

Der vorliegende **21. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 1999 bis 31. Dezember 1999**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2000 abgeschlossen werden konnten.

Statt der bisherigen Übung der Berichterstattung über einen Zeitraum von jeweils zwei Jahren wird in Entsprechung des Beschlusses des Wiener Landtages vom 21.10.1998 nunmehr jährlich der Bericht der VA dem Wiener Landtag vorgelegt. Dem Bericht der VA werden nun auch Stellungnahmen der betroffenen Landesregierungsmitglieder vor der Vorlage an den zuständigen Ausschuss bzw. an den Landtag hinzugefügt.

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 1999 eingelangten Beschwerden, wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend - nur auf Anforderung übermittelt.

An dieser Stelle möchten die Volksanwälte allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Wien für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Magistratsdirektion/Verwaltungsrevision, die einen wesentlichen Beitrag zur raschen und effizienten Verwaltungskontrolle im Land Wien geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 6. April 2000 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

Dieser Bericht ist bereits nach den Regeln der neuen Rechtschreibung abgefasst.

Wir stehen zwecks näherer Erläuterung gern zur Verfügung. Dies betrifft sowohl die im Bericht erwähnten Einzelfälle als auch allgemeine Fragen der auszuübenden Verwaltungskontrolle bzw. die gegebenen Anregungen an die Verwaltung sowie den Gesetzgeber.

Ingrid Korosec
Horst Schender
Dr. Christa Krammer

Wien, im April 2000
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	8
2	Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA	8
3	Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren	9
4	Magistratsdirektion Zivil- und Strafrechts- angelegenheiten	11
4.1	Ausübung von Eigentümerrechten bei Kabel-TV und Telekabel-Wien GmbH - Missachtung des volksanwaltschaftlichen Prüfauftrages	11
4.2	Einräumung eines Notwegerechts trotz Abtretung in die öffentliche Verkehrsfläche - jahrzehntelang unterlassener Ausbau einer Auf- schließungsstraße	12
5	Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschafts- politik und Wiener Stadtwerke	17
5.1	Lärmschutzsanierung im Bereich des Bahnhofes Leopoldau - ein frommer Wunsch?	17
5.2	Friedhofsverwaltung	18
5.2.1	Zahler ohne Rechte / Beilegung in fremdem Grab	18
5.2.2	Beisetzung über den Bergen	20
5.2.3	Entfernung der Grabstellenausstattung - mangelnde Bürgerinformation	22
5.3	Schadenersatzforderung der Wiener Linien	25

5.4	Weitergabe von persönlichen Daten - Wienstrom	26
6	Geschäftsgruppe Gesundheits- und Spitalswesen	27
6.1	Allgemeines	27
6.2	Gilt die StVO am Spitalsgelände?	28
6.3	Probleme im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme sozialer Dienste	31
6.4	Die VA tritt für bundesweit einheitliche ausgestaltete, "konsumentenfreundlichere" Heimverträge ein	33
7	Geschäftsgruppe Jugend, Soziales, Information und Sport	36
7.1	Jugendwohlfahrt	36
7.1.1	Allgemeines	36
7.1.2	Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers	41
7.2	Sozialhilfe	45
7.2.1	Allgemeines	45
7.2.2	Sozialhilfestandards	46
7.2.3	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen	49
7.2.4	Freizeitfahrtendienst der Stadt Wien - Lösung in Sicht ?	50
7.2.5	Behindertenwesen	51
7.3	Pflegegeld	52
7.3.1	Allgemeines	

Inhalt

	52
7.3.2	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen 54
8	Geschäftsgruppe Kultur 56
8.1	Förderung von Theateraufführungen mit blasphemischem Inhalt - mangelnde Nachvollziehbarkeit der Förderungsvergabe 56
8.2	Sofiensäle 57
9	Geschäftsgruppe Planung und Zukunft 59
9.1	Auszeichnung einer Liegenschaft für den öffentlichen Zweck "Pflichtschule", Beibehaltung der eigentumsbeschränkenden Planfestlegung durch 25 Jahre trotz Nichtverwirklichung des öffentlichen Zwecks 59
9.2	Nichtbehandlung eines Antrages zur Wiederherstellung eines verwachsenen Gehsteigs in Penzing, legistische Anregung 63
10	Geschäftsgruppe Umwelt und Verkehrs- koordination 66
10.1	Verfrühte Verständigung über die Nichtzuerkennung eines Förderungspreises für wissenschaftliche Arbeiten im Umweltbereich vor Ablauf der Bewerbungsfrist 66
10.2	Wiener Baumschutzgesetz - legistische Anregung 69
10.3	Fahrzeugabschleppungen 70
10.3.1	Eigenartige Abschlepppraxis 70
10.3.2	Gut gemeinte Hilfe führte zu Fahrzeugabschleppung 72
10.3.3	Privatrechtliche Abschleppungen 72
10.3.4	Selbstinitiative der Behörde würde manchmal vieles ersparen 74

10.4	Verkehrsstrafen	75
10.4.1	Problembeladenes Parken eines Motorrades	75
10.4.2	Bestrafung von unschuldigen Zulassungsbesitzern	77
10.4.3	Verkehr leiten statt Verkehrsteilnehmer strafen	81
11	Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung	83
11.1	Nicht bearbeiteter Antrag auf Überprüfung der Betriebskosten	83
11.2	Nichteinhebung des Hauptmietzinses von einem Bediensteten des Magistrats der Stadt Wien durch ca. 15 Jahre	84
11.3	Gemeindewohnung - ex lege Eintritt in das Mietverhältnis - Mietzinsrückstand des Vormieters	86
11.4	Tilgung eines Mietzinsrückstandes auf Grund sozialer Bedürftigkeit	87
11.5	Auszahlung von Bauaufträgen - Vertragsauslegung	88
11.6	Ersatz von Materialkosten	89
11.7	Ablehnung eines Auskunftsbegehrens	90
11.8	Feuchtigkeitsschäden bzw. Schimmelbildung in Gemeindewohnungen	91
11.9	Lackschäden durch Absonderungen einer neben dem von der Stadt Wien gemieteten Parkplatz wachsenden Schwarzpappel	92
11.10	Abweisung von Straferufungen durch den UVS Wien unter Nichtbeachtung eines entschuldbaren Rechtsirrtums	93
11.11	Errichtung eines Ballspielkäfigs - legislative Anregung	96
11.12	Unzweckmäßige Vorgangsweise bei der Vergabe von Hausnummern	98
11.13	Bewilligungspflicht eines Gartenhäuschens	

Inhalt

	99
11.14	Baupolizeilicher Beseitigungsauftrag - Androhung der Ersatzvornahme 101
11.15	Säumnis der Behörde bei der Vollstreckung eines baupolizeilichen Instandsetzungsauftrages 102
11.16	Nachträgliche Streichung von Textpassagen im Original einer Verhandlungsschrift 103
11.17	Verzögerung in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren 104
11.18	Kauf von bisherigen Pachtgrundstücken - Gewährung eines 45%igen Nachlasses für den Erwerb eines Kleingartenloses 106

1 Einleitung

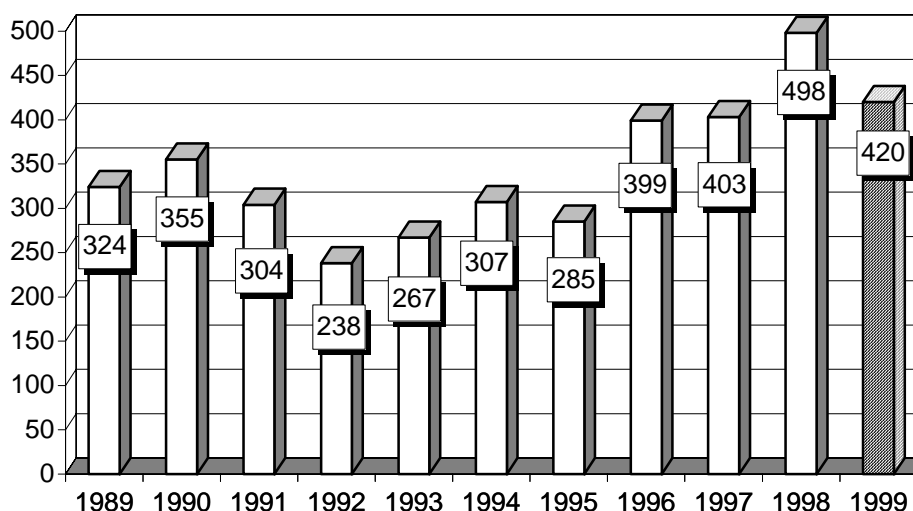
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Wiener Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 26/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **21. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (1999) wurden insgesamt 420 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeiner Teil

Insgesamt konnten 377 der 420 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 30.3.2000) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 1999):

Aktenanfall	420
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	40
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	245
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	54
Beschwerde zurückgezogen	27
VA unzuständig	9
Empfehlung	2
Gesamterledigung	377

Offene Akten	43
---------------------	-----------

Im Berichtsjahr (1999) hielten die Volksanwälte 111 Sprechtage in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab und 11 Sprechtage in allen Wiener Gemeindebezirken.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

Die sich aus der Geschäftsverteilung der VA ergebende Zuständigkeit der Volksanwälte und die Zahl der Prüfungsverfahren betreffend das Land Wien zeigt nachstehende Übersicht:

Allgemeiner Teil

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	1998	1999
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer			
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	12	14
W-GES	Gesundheitswesen	31	25
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	99	110
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	11	4
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Dr. Christa Krammer</i>	<i>153</i>	<i>153</i>
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	129	97
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	78	56
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	8	2
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	4	4
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	<i>219</i>	<i>159</i>
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	13	20
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	86	59
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	12	6
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	1	1
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	14	22
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	<i>126</i>	<i>108</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		498	420

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)			
Aufgabenbereich der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner		328	327
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec		92	122
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender		356	252
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten		80	79
<i>Gesamt Bundesverwaltung</i>		<i>856</i>	<i>780</i>

Allgemeiner Teil

Gesamt Landes-, Gemeinde- und Bundesverwaltung	1354	1200
---	------	-------------

4 Magistratsdirektion Zivil- und Strafrechtsangelegenheiten

4.1 Ausübung von Eigentümerrechten bei Kabel-TV und Telekabel-Wien GmbH - Missachtung des volksanwaltschaftlichen Prüfauftrages

Die Wahrung der Eigentümerrechte von Gebietskörperschaften (Kontrolle der Beteiligungsverwaltung) fällt im Gegensatz zur Gestion juristischer Personen des Privatrechts in die Prüfkompetenz der VA.

Einzelfall:

VA W 243-G/99, MVR-V-1838/1999

N.N. wandte sich - stellvertretend für 15.000 andere Interessenten, auf deren Unterschriften verwiesen wurde - an die VA und führte Beschwerde darüber, dass seit geraumer Zeit der Sender "Eurosport" nicht mehr im Angebot der Wiener Kabel-TV Gesellschaft enthalten sei. Die Gemeinde Wien möge - so das beschwerdegegenständliche Anliegen - im Rahmen der Verwaltung ihrer Anteile an dieser Gesellschaft im Interesse der Einschreiter tätig werden.

Mit Schreiben vom 26. Juli 1999 wurde der Bürgermeister um die Übermittlung einer Stellungnahme gebeten, inwieweit eine Möglichkeit gesehen werde, dem Anliegen der Beschwerdeführer zum Durchbruch zu verhelfen.

Informativ wurde auch um Mitteilung gebeten, wer als Vertreter der Gemeinde Wien deren Eigentumsrechte an der angeführten Gesellschaft wahr, und ob und bejahendenfalls welche Zielvorgaben bezüglich Programmgrundsätze und Programmgestaltung dem Vertreter der Gemeinde Wien vorgegeben werden.

Mit Schreiben vom 27. September 1999 wurde die Gemeinde Wien darauf hingewiesen, dass es sich diesbezüglich um "Beteiligungsverwaltung" handle, und um entsprechende Rückäußerung ersucht. Trotz fernmündlicher Präzisierung und Bekanntgabe von Quellen im Schrifttum, die diese Auffassung bestätigen, ging die Gemeinde Wien auf das volksanwaltschaftliche Auskunftsersuchen nicht näher ein, sondern teilte nach nicht weniger als fünf Urzügen mit Schreiben vom 9. Februar 2000 mit, dass *"die Tätigkeit von selbstständigen juristischen Personen des Privatrechts nicht der Kontrolle der VA unterliegt"*.

Säumnis mit der Beantwortung eines Auskunftsersuchens betreffend die "Beteiligungsverwaltung" durch die Gemeinde

Da nicht die Gestion einer juristischen Person privaten Rechts, sondern von Anfang an das Verhalten von Organen der Gemeinde Wien bei Wahrung der Eigentümerrechte der Gebietskörperschaft zur Diskussion stand, gehen diese Ausführungen an der Anfrage der VA vorbei. Die VA vermag allerdings den Inhalt der Zeilen vom 9. Februar 2000 sowie den bis dahin festzustellenden Prüfverlauf nicht anders zu deuten, als dass die Gemeinde Wien offensichtlich nicht bereit ist, eine volksanwaltschaftliche Anfrage zu beantworten.

Wahrung der Eigentümerrechte von Gebietskörperschaften fällt in die Prüfkompentenz der VA

Da die Anfrage unzweifelhaft ein Verhalten betrifft, das die VA zu überprüfen zuständig ist, vermag die Haltung des Bürgermeisters der Stadt Wien nicht anders als eine Missachtung des (landes)verfassungsgesetzlich normierten Prüfauftrages der VA gedeutet zu werden. Auch aus diesem Grund war der gegenständliche Beschwerdefall in den vorliegenden Bericht aufzunehmen.

Missachtung des (landes)verfassungsrechtlichen Prüfauftrages der VA

4.2 Einräumung eines Notwegerechts trotz Abtretung in die öffentliche Verkehrsfläche - jahrzehntelang unterlassener Ausbau einer Aufschließungsstraße

MDZ

Wenn eine zu einer noch nicht ausgebauten Verkehrsfläche entfallende Grundfläche bereits an die Gemeinde Wien abgetreten, aber noch nicht physisch übergeben worden ist, ist die Gemeinde Wien im Falle eines diese Grundfläche betreffenden Notwegeverfahrens unter Billigkeitsgesichtspunkten verhalten, den gemäß § 17 Abs. 1 BO für Wien nutzungsberechtigten Eigentümer des anliegenden Bauplatzes von der drohenden Beeinträchtigung seines Nutzungsrechtes zu informieren und dem Notwegeantrag jene Einwendungen entgegenzuhalten, die der Nutzungsberechtigte ohne die zwangsweise Abtretung an die Gemeinde Wien im eigenen Namen hätte erheben können.

Einzelfälle:

VA W 4-BT/98, MVR-V-83/1998
VA W 106-BT/98, MVR-V-51/1998

N.N. ist Eigentümer eines mit einem Einfamilienwohnhaus bebauten Grundstückes an der Südseite der seit mehreren Jahrzehnten als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesenen, aber bisher nicht ausgebauten X-Gasse. Der zur X-Gasse entfallende Teil des Grundstückes war bereits ins Eigentum der Gemeinde Wien abgetreten worden, mangels Auftrag zur physischen Übergabe stand N.N. daran jedoch noch gemäß § 17 Abs. 1 BO für Wien das Nutzungsrecht zu. Über diese Fläche fuhr N.N. zu seiner bereits zur X-Gasse orientierten Garage zu.

M.M. ist Eigentümer eines an der Nordseite der geplanten X-Gasse gelegenen ungebauten Grundstückes. Auf dem ebenfalls bereits an die Gemeinde Wien abgetretenen Teil bestand eine mit Zustimmung von M.M. und der Gemeinde Wien errichtete geschotterte Privatstraße.

Im Jahr 1994 stellte ein Nachbar von N.N. beim zuständigen Bezirksgericht den Antrag auf Einräumung eines Notwegerechtes auf der Trasse der projektierten X-Gasse, darunter auch über die gemäß § 17 Abs. 1 BO in der Nutzung von N.N. und M.M. stehenden Teile. Ohne N.N. und M.M. davon in Kenntnis zu setzen und ohne über einen Lageplan zu verfügen, erklärte die MDZ in diesem Verfahren ihr Einverständnis zur Einräumung des Notwegerechtes.

Die Gemeinde erkannte den vom Antragsteller nachträglich vorgelegten Plan ohne Durchführung eines Ortsaugenscheines an, wonach der zunächst auf der nördlichen Hälfte der X-Gasse, u.a. über die von M.M. abgetretene Grundfläche verlaufende Notweg bei dem von N.N. abgetretenen Teil auf die südliche Hälfte schwenkte und dort die Zufahrt zur Garage von N.N. überlagerte. In genau diesem Bereich enthielt der Plan trotz des in der Natur leicht nach Süden abschüssigen Geländes keine Höhennotierungen.

Auf Grund des gemeinsamen Antrages der Gemeinde und des Anliegers räumte das Bezirksgericht zu Gunsten des Grundstücks des Antragstellers das Notwegerecht ein. Die von N.N., der unmittelbar vor Ablauf der Rechtsmittelfrist vom Gerichtsbeschluss Kenntnis erlangte, eingebrachten Rechtsmittel wurden vom LGZ Wien sowie vom OGH unter Hinweis auf die bloß obligatorische Berechtigung der gemäß § 17 Abs. 1 BO Nutzungsberechtigten und die deshalb fehlende Parteistellung im Notwegeverfahren zurückgewiesen.

Bei Errichtung des Notweges wäre eine Erhöhung des Geländes um ca. einen Meter erforderlich, wodurch die Zufahrt zur Garage des N.N. unterbrochen wäre. In einem gegen N.N. geführten Prozess erstritt der Notwegberechtigte das Recht, den Notweg in einheitlicher Höhenlage herzustellen.

Wegen der zu befürchtenden Entwertung seiner Liegenschaft durch die Unterbrechung der Zufahrt klagte N.N. die Gemeinde Wien auf Schadenersatz. In seiner Beschwerde an die VA machte N.N. den Eingriff in seine Zufahrt und in sein Nutzungsrecht geltend. Darüber hinaus beschwerten sich N.N. und M.M. darüber, dass ihnen bei der Herstellung der festgesetzten Höhenlage aus der Beseitigung des Notweges zusätzliche Kosten erwachsen würden sowie dass bei Aufhebung der Verkehrsflächenwidmung eine lastenfreie Rückstellung der abgetretenen Grundflächen an sie nicht mehr möglich sei.

Die Beschwerde war aus folgenden Gründen **berechtigt**:

Gemäß § 17 Abs. 1 BO für Wien steht bis zur Übergabe an die Gemeinde dem jeweiligen Eigentümer des anliegenden, mit der Übergabeverpflichtung belasteten Bauplatzes das Nutzungsrecht an den ins Eigentum der Gemeinde Wien unentgeltlich abgetretenen Grundflächen zu. Nach einhelliger Rechtsprechung ist der gemäß § 17 Abs. 1 BO Nutzungsberechtigte nicht dinglich Berechtigter und daher nicht Partei im Notwegeverfahren.

**Nutzungsrecht an
unentgeltlich
abgetretenen
Grundflächen**

MDZ

Unvorgreiflich der weiteren Ausdeutung der Rechtsnatur des aus § 17 Abs. 1 erfließenden Nutzungsrechtes durch die Rechtsprechung ging die VA davon aus, dass von der Gemeinde Wien jedenfalls nach den Grundsätzen der Billigkeit und Bürgerfreundlichkeit zu erwarten gewesen wäre, dass sie den Nutzungsberechtigten bei der Verteidigung seines Nutzungsrechtes gegenüber Dritten in all jenen Fällen Rechtshilfe leistet, in denen der Nutzungsberechtigte auf Grund der zwangsweisen Abtretung der betroffenen Grundfläche in das Eigentum der Gemeinde Wien dazu aus rechtlichen Gründen nicht mehr in der Lage ist.

**Angemessene
Verteidigung von
Nutzungs-rechten hätte
den Grundsätzen der
Billig-keit und
Bürgerfreundlichkeit
entsprochen**

Zu bemängeln war, dass die Beschwerdeführer von der Einleitung des Notwegeverfahrens nicht einmal informiert wurden und daher keine Möglichkeit hatten, ihre Interessen kundzutun. Bei Bedachtnahme auf die legitimen Interessen der Nutzungsberechtigten hätte die Gemeinde Wien versuchen können, die Auflage zu erwirken, dass bei der Herstellung der festgesetzten Höhenlage durch die anliegenden Grundstückseigentümer allfällige Mehrkosten aus der Beseitigung des Notweges ausschließlich vom Notwegeberechtigten zu tragen wären.

**Keine Information der
Nutzungsberechtigten
von der Einleitung des
Notwegeverfahrens**

Um die vorgeschriebene lastenfreien Rückstellung der abgetretenen Grundstücke bei einer allfälligen Aufhebung der Widmung als Verkehrsfläche zu gewährleisten, hätte die Gemeinde Wien versuchen können, die Auflage zu erwirken, dass die Aufhebung der Widmung ebenso einen Endigungsgrund des Notwegerechtes darstellt wie der ausdrücklich als Endigungsgrund ausbedungene Ausbau als öffentliche Verkehrsfläche.

**Aufhebung der
Widmung nicht als
Endigungsgrund für
das Notwegerecht
ausbedungen**

Speziell im Beschwerdefall von N.N. war zusätzlich zu kritisieren, dass die Gemeinde Wien ihr Einverständnis zur Einräumung eines Notwegerechtes schon vor Vorlage eines Lageplanes erklärt und einen Plan anerkannt hatte, der im Bereich der Verschwenkung des Notweges auf den von N.N. abgetretenen Teil keine Höhenangaben enthielt. Unverständlich war weiters, dass die Gemeinde Wien nicht im Rahmen ihrer Parteistellung auf die Durchführung eines Ortsaugenscheines gedrungen hatte, obwohl in einem Gebiet mit derart dicht liegenden Nutzungsinteressen ein Ortsaugenschein angezeigt gewesen wäre. Am schwersten fiel jedoch ins Gewicht, dass die Gemeinde die drohende Beeinträchtigung der Zufahrt des N.N. infolge ihrer Überlagerung durch den Notweg nicht erkannte und im Verfahren nicht beachtete.

**Nichtberücksichtigung
einer Zufahrt im
Verfahren zur
Einräumung eines
Notwegerechtes**

Zu den Vorhaltungen der MDZ, dass seitens der VA die Absicht bestehe, durch Parallelaktivitäten den Gerichtsentscheidungen vorzugreifen, war zu bemerken, dass der Prüfmaßstab der VA über die bloße Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns hinaus auch die Grundsätze der Billigkeit und Bürgerfreundlichkeit umfasst. Soweit eine Beschwerde nach den Gesichtspunkten der Billigkeit und Bürgerfreundlichkeit berechtigt ist, erscheint es schon auf Grund des unterschiedlichen Prüfmaßstabes ausgeschlossen, dass dadurch einer gerichtlichen Entscheidung vorgegriffen oder ein Gerichtsverfahren beeinflusst wird.

Prüfmaßstab der VA geht über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns hinaus und erfasst auch Billigkeit und Bürgerfreundlichkeit

Darüber hinaus war festzustellen, dass die eigentliche Ursache für die entstandenen Schwierigkeiten in dem seit Jahrzehnten unterlassenen Ausbau der X-Gasse lag.

Unterlassener Ausbau der öffentlichen Verkehrsfläche

Dem von der MDZ vertretenen Standpunkt, dass der Zeitpunkt eines Straßenausbaues gesetzlich nicht normiert ist, war die erst jüngst mit Erkenntnis vom 8. Oktober 1997 VfSlg 14.969 unter Hinweis auf VfSlg 13.820 bekräftigte Judikatur des VfGH zu der aus Art. 18 B-VG ableitbaren Rückwidmungspflicht entgegenzuhalten, wonach bei Fehlen einer gesetzlich festgelegten Frist für die Verwirklichung von im öffentlichen Interesse gelegenen Vorhaben "eine Verkehrsflächenwidmung ohne entsprechende Verwirklichungsmaßnahmen nicht unbegrenzt lange Zeit dauern darf" und die Angemessenheit des Verwirklichungszeitraumes für die nähere Planung oder den Bau der Verkehrsfläche danach zu beurteilen ist, "ob der dafür benötigte Zeitraum der Größe, der Kompliziertheit und Kostenintensität des Verkehrsvorhabens entspricht".

Rechtsprechung des VfGH zur Plankorrektur

Bei der bloß 6 m breiten X-Gasse erschien eine Verzögerung des Ausbaus von mehreren Jahrzehnten in Hinblick auf Größe, Kompliziertheit und Kostenintensität des Vorhabens keineswegs angemessen und daher die Aufrechterhaltung der Widmung ohne umgehenden Ausbau als Verkehrsfläche auch ohne eine gesetzlich vorgesehene Frist rechtlich nicht gedeckt.

Aufrechterhaltung der Verkehrsflächenwidmung bei jahrzehntelang unterbliebenem Ausbau rechtswidrig

Da die in gerechtfertigtem Vertrauen auf den zukünftigen Ausbau der X-Gasse getroffenen privaten Dispositionen (z.B. die Orientierung der Garage von N.N. zu dieser zukünftigen Straßenfläche) gegen eine Aufhebung der Verkehrsflächenwidmung sprachen, erschien ein (zumindest teilweiser) Ausbau der X-Gasse unvermeidlich. Es ist keineswegs einzusehen, dass die Last der Erschließung von Bauflächen, die eine zentrale öffentliche Aufgabe der Gemeinde Wien darstellt, de facto auf die mit der provisorischen Aufschließung belasteten Servitutspflichteten überwältigt wird.

Vertrauen auf eine bestehende Widmung schutzwürdig

MDZ

Die Bezirksvertretung lehnte mit Beschluss vom 19. November 1998 den Gesamtausbau der X-Gasse ab. Mit dem Wunsch nach Teilausbau der X-Gasse ist die VA derzeit auf Grund einer Beschwerde eines anderen Anliegers befasst.

5 Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke

5.1 Lärmschutzsanierung im Bereich des Bahnhofes Leopoldau - ein frommer Wunsch?

VA 215-V/99

Die Forderung nach der Errichtung von Lärmschutzwänden beim Bahnhof Leopoldau war bereits im Jahre 1994 Gegenstand einer eingehenden Prüfung durch die VA. In Zusammenarbeit mit der Stadt Wien wurde damals von den ÖBB im Zusammenhang mit dem Ausbau der Floridsdorfer Hochbahn ein Lärmschutzprojekt ausgearbeitet. Mit Bescheid vom 25. Jänner 1995 hat das damalige Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung für die Errichtung von Lärmschutzwänden unter Einhaltung von Auflagen erteilt.

Einer der damaligen Beschwerdeführer wandte sich nun nochmals an die VA, da die im Jahr 1995 ausgearbeiteten und bewilligten Lärmschutzmaßnahmen noch immer nicht realisiert wurden.

Die von der VA eingeleitete Prüfung ist noch nicht abgeschlossen, doch konnte bei Kontaktaufnahmen mit dem damaligen Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr festgestellt werden, dass für eine Beteiligung an der Finanzierung der Bauvorhaben immer noch keine Zusage aus Wien vorliegt.

Das Projekt " lärmtechnische Sanierung von Bestandsstrecken" der ÖBB wurde bereits im vorjährigen Bericht vorgestellt (S. 11) und auch darüber berichtet, dass sich Wien trotz berechtigter Anrainerbeschwerden weigert, bei bestehenden Eisenbahnstrecken einen Teil der Aufwendungen für projektierte Lärmschutzmaßnahmen zu übernehmen.

Wiener müssen auf Lärmschutz weiter warten

Nachdem das Bundesland Niederösterreich zuletzt im September 1999 dem Finanzierungskonzept zustimmte, verbleibt das Land Wien als einziges Bundesland, welches diesem österreichweiten Projekt jegliche finanzielle Unterstützung versagt.

Für Wien wird sich voraussichtlich einiger Erklärungsbedarf ergeben, wenn Niederösterreich Lärmschutzbauten entlang der bestehenden Bahnstrecken errichtet und diese an der Stadtgrenze abrupt enden.

5.2 Friedhofsverwaltung

Nach wie vor treten schwere Mängel in der Vollziehung der Friedhofsordnung auf. Ein Ende ist nicht in Sicht. Die VA hofft, dass endlich der Aufbau einer Datenbank erfolgt, um festzustellen, wer an einer Grabstelle benutzungsberechtigt ist.

5.2.1 Zahler ohne Rechte / Beilegung in fremdem Grab

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass sein Vater im Jahre 1944 das Recht an einer Grabstelle am Friedhof Kagran erworben habe und er nach seiner Mutter 1988 nicht nur das Grabstellenentgelt für die nächsten 10 Jahre, sondern auch die Umgestaltung der Grabstelle in ein gruftartiges Familiengrab bezahlt habe. Insgesamt seien ihm Kosten von über S 100.000,-- entstanden. Erst Ende 1998 habe er erfahren, dass nicht er benutzungsberechtigt an der beschwerdegegenständlichen Grabstelle sei, sondern seine Schwester ebenfalls gemäß der Friedhofsordnung Rechte geltend machen könne. Da diese aber einer Umschreibung des Benützungsrechtes auf seinen Namen verweigere, stehe er vor der Situation, dass er zwar zur Gänze die Kosten getragen habe, aber keine Rechte an der Grabstelle geltend machen könne.

In dem durchgeführten Prüfungsverfahren wurden die Angaben des Beschwerdeführers seitens der MA 43 bestätigt (VA W 397-G/99, MVR-V-3049/1999).

In einem zweiten Fall führte Herr N.N. Beschwerde darüber, dass seit Oktober 1982 seine Familie die Grabstellenentgelte für ein Familiengrab am Friedhof Pötzleinsdorf bezahlt habe. Dies nicht zuletzt auf Grund schriftlichen Aufforderungen seitens der MA 43. Am 12.2.1999 veranlasste der Beschwerdeführer die Beisetzung seiner Mutter in diesem Grab. Nachträglich habe sich aber herausgestellt, dass tatsächlich Herr A.A. Benützungsberechtigter an dieser Grabstelle sei und nunmehr die Enterdigung der Mutter des Beschwerdeführers verlange.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab die Richtigkeit der gemachten Angaben (VA W 268-G/99, MVR-V-2268/1999).

Beiden Fällen liegt das selbe Problem zu Grunde. Auf Grund der geltenden Bestimmungen der Friedhofsordnung kann das Recht an einer Grabstelle nur im Erbweg übergehen. Sind mehrere Erben vorhanden, haben sich diese auf einen Benützungsberechtigten zu einigen und eine entsprechende Änderung des Benützungsrechtes bei der Friedhofsverwaltung zu veranlassen. Auf Grund des Umstandes, dass vielfach Unkenntnis über diese Bestimmung besteht und eine entsprechende Information offenkundig seitens der Friedhofsverwaltung unterblieben ist bzw. unterbleibt, ist weiterhin mit solchen Fällen zu rechnen. Mangels der Veranlassung der Umschreibung eines Benützungsrechtes treten die dargestellten Fälle auf, dass der Benützungsberechtigte beigesetzt wird, das Entgelt aber von Personen bezahlt wird, die keinerlei Benützungsrecht an dieser Grabstelle damit erwerben.

Leider keine Einzelfälle

Die VA hat bereits in ihrem **Bericht 1996/1997** auf diesen unhaltbaren Zustand hingewiesen. Es ist zuzubilligen, dass nunmehr seitens der Friedhofsverwaltung Gespräche über die Errichtung einer Datenbank geführt werden, die in Hinkunft solche Fälle vermeiden helfen soll. Auf Grund der Versäumnisse der letzten Jahrzehnte ist es der Friedhofsverwaltung aber nicht möglich in vielen Fällen festzustellen, wer tatsächlich benützungsberechtigt an einer Grabstelle ist. Eine Möglichkeit wäre es, dass jedem Erleger eines Grabstellenentgeltes angeraten wird, selbst Nachforschungen anzustellen, ob das Benützungsrecht im Erbweg auf ihn übergegangen ist. Dabei gilt es aber zu bedenken, dass es in nicht wenigen Fällen dazu kommen wird, dass der tatsächlich Verfügungsberechtigte seine Zustimmung verweigert und der bisherige Zahler die offenkundig frustriert aufgewendeten Kosten gerichtlich einklagen muss. Es ist sohin nicht auszuschließen, dass es zu einer Vielzahl von Zivilrechtsstreitigkeiten kommt, für die die Wiener Friedhofsordnung und die Wiener Friedhofsverwaltung ursächlich sind.

Wer ist benützungsberechtigt ?

Aus diesem Grund hofft die VA, dass rasch die Umsetzung des Aufbaus einer Datenbank erfolgt und dass nicht nur in den beiden oben angeführten Fällen, sondern auch in allen anderen noch auftauchenden Fällen seitens der Stadt Wien eine vollständige Schadloshaltung der Betroffenen erfolgt.

Schadloshaltung erforderlich

5.2.2 Beisetzung über den Bergen

Das Verstreuen der Asche eines Toten von einem Berg ist keine zulässige Bestattungsart. Wer eine Leiche entgegen den Bestimmungen des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes verbringt, macht sich strafbar.

Einzelfall:

VA W 180-G/99 (MVR-V ohne Zahl)

N.N. wandte sich an die VA und bat um Rechtsauskunft, ob die Asche nach ihrem Tode von einem Berg verstreut werden könne.

Die Erhebungen ergaben folgendes Bild:

Gemäß § 22 Abs. 1 Wiener Leichen- und BestattungsgG ist jede Leiche zu bestatten. Die Bestattung selbst darf nur in einer den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechenden Anlage vorgenommen werden (Abs. 2). Als zulässige Bestattungsarten sieht das Wiener Leichen- und BestattungsgG die Erdbestattung und die Feuerbestattung vor (Abs. 3). **Wiener Rechtslage**

Im Gesetz selbst sind folgende Bestattungsanlagen angeführt:

- a) Friedhöfe zur Bestattung von Leichen oder Leichenasche,
- a) Urnenhaine zur ausschließlichen Bestattung von Leichenasche,
- a) Sonderbestattungsanlagen zur Bestattung von Leichen oder Leichenasche.

Eine Bestattung außerhalb dieser Anlagen ist demnach verboten.

Die übrigen 8 Bundesländer sehen in Bestattungsangelegenheiten Folgendes vor:

Gemäß § 14 NÖ Leichen- u. Bestattungsg muss jede Leiche, und zwar in der Regel nach Ablauf von 48 Stunden und vor Ablauf von 96 Stunden (eine Ausnahme besteht bei Leichen, welche für das anatomische Institut vorgesehen sind) nach Ausstellung des Totenbeschaubefundes bzw. Freigabe durch das Gericht bestattet werden. **Rechtslage in Niederösterreich**

Als Bestattungsart kommen gemäß § 17 NÖ Leichen- u. BestattungsgG die Beerdigung, die Beisetzung in einer Gruft oder die Feuerbestattung in Betracht. Im Falle der Feuerbestattung ist gemäß § 20 NÖ Leichen- u. BestattungsgG die die Aschenreste enthaltene Urne, sofern nicht gemäß Abs. 2 eine Ausnahme zulässig ist, auf einem Friedhof, einem Urnenhain oder in einer Urnenhalle beizusetzen.

Nach § 20 Abs. 2 NÖ Leichen- u. BestattungsgG kann der Aschenrest auch außerhalb der zitierten Örtlichkeiten beigesetzt werden, wenn eine Bewilligung des Gemeinderates vorliegt und die beabsichtigte Beisetzungsart nicht gegen Anstand und gute Sitten verstößt. Zuständig für diese Ausnahmegewilligung ist der Gemeinderat jenes Ortes, an dem die Urne beigesetzt werden soll.

Der Rechtsträger der Feuerbestattungsanlage hat auf Grund des ihm vorzulegenden Beschlusses die Urne mit den Aschenresten demjenigen auszufolgen, dem die Bewilligung erteilt wurde. In diesem Fall darf die Urne - ausnahmsweise - auch an nahe Angehörige des Verstorbenen ausgehändigt werden.

Ähnliche Regelungen gibt es im Burgenland (§ 23 Bgld. Leichen- u. BestattungsgG mit Bewilligung des Bürgermeisters), in der Steiermark (§ 23 Stmk. LeichenbestattungsgG mit Bewilligung der Gemeinde), in Salzburg (§ 21 Sbg. Leichen- u. BestattungsgG mit Bewilligung des Bürgermeisters) und in Oberösterreich (§ 21 OÖ LeichenbestattungsgG mit Bewilligung der Gemeinde).

Vergleichbare Rechtslage im Burgenland sowie in der Steiermark, in Salzburg und Oberösterreich

In Kärnten darf die Bestattung nur in einer Bestattungsanlage erfolgen. Gemäß § 17 Abs. 2 Ktn. BestattungsgG sind Bestattungsanlagen Friedhöfe, Urnenhaine und Sonderbestattungsanlagen (zur ausschließlichen Bestattung von Leichen oder Leichenaschen von Angehörigen eines bestimmten, begrenzten Personenkreises, wie Familien oder Ordensgemeinschaften). Die Errichtung, Änderung und Verwendung solcher (Sonder)Bestattungsanlagen bedarf der Bewilligung des Bürgermeisters. Gemäß § 22 Ktn. BestattungsgG bedarf auch jede Beisetzung in einer Sonderbestattungsanlage der Bewilligung des Bürgermeisters. Nähere Bestimmungen bezüglich Leichenaschen und deren Umgang enthält das Kärntner BestattungsgG nicht.

Rechtslage in Kärnten

MA 43

In Vorarlberg ist die Urne gemäß § 25 Abs. 4 VlbG. Bestattungsg in einem Friedhof beizusetzen. Die Beisetzung einer Urne außerhalb eines Friedhofes darf nur in einer Begräbnisstätte (das sind außerhalb eines Friedhofes befindliche Anlagen zur Erdbestattung einzelner Leichen oder zur Beisetzung einzelner Urnen) vorgenommen werden und bedarf der Genehmigung des Bürgermeisters der Gemeinde, in der die Begräbnisstätte liegt (Abs. 5). Erst bei Vorliegen dieser Genehmigung darf die Urne auch an dritte Personen, insbesondere den Angehörigen, übergeben werden.

Rechtslage in Vorarlberg

In Tirol ist gemäß § 33 Abs. 2 Gemeindeg sanitätsdienstG die Beisetzung von Leichen, Leichenteilen oder Aschenurnen außerhalb eines Friedhofes, auch in Gräften, untersagt; in besonders begründeten Fällen kann die Landesregierung hievon allerdings eine Ausnahme gestatten. Sonstige nähere Bestimmungen, insbesondere über die Beisetzung, werden gemäß § 34 Gemeindeg sanitätsdienstG im Verordnungsweg erlassen.

Rechtslage in Tirol

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus Gründen der Hygiene, Pietät und Würde die meisten Landesgesetze in ihren Bestimmungen vorsehen, dass Leichen, Leichenteile oder Aschenurnen grundsätzlich auf einem Friedhof, einem Urnenhain oder in einer Urnenhalle beizusetzen sind. Ausnahmen hievon sind - wie oben näher erläutert - zum Teil gestattet. Nur in diesen Ausnahmefällen bekommt der Angehörige die Urne ausgehändigt.

Gemeinsamkeiten der verschiedenen landesgesetzlichen Bestimmungen

Eine Verstreuung der Asche selbst ist allerdings auch hier nicht vorgesehen. Eine unsachgemäße Verwendung der Urne ist nach verschiedenen Landesgesetzen strafbar. So ist z.B. in § 43 Abs. 1 Z k Wr. Leichen- und Bestattungsg geregelt, dass jemand, der eine Leiche entgegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verbringt, eine Verwaltungsübertretung begeht und mit Geldstrafe bis zu S 30.000,- zu bestrafen ist.

Ausstreuen der Asche ist strafbar

Da die von der Beschwerdeführerin eingeholte Auskunft den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, war der Beschwerde keine Berechtigung zuzuerkennen.

Richtige Rechtsauskunft der Bestattung Wien

5.2.3 Entfernung der Grabstellenausstattung - mangelnde Bürgerinformation

Die VA erachtet eine persönliche Verständigung der Benützungsberechtigten von Grabstellen vor Auflassung von Gräbern im Interesse einer bürgerfreundlichen Verwaltung für dringend erforderlich. Eine Kennzeichnung aufzulassender Gräber und Eintragung in eine allgemein zugängliche Liste allein reicht nach Ansicht der VA nicht aus.

Einzelfall:

VA W 337-G/99, MVR-V-2461/99

N.N. brachte in ihrer Beschwerde an die VA vor, dass ein etwa seit 40 Jahren im Familienbesitz befindliches gruftartiges Familiengrab ohne jegliche Vorwarnung von der MA 43 geräumt worden sei. Sie habe das Grabstellenentgelt im Jahre 1983 für die nächsten 10 Jahre erlegt. Ob bzw. für welche Dauer die Benützungsberechtigung an der genannten Grabstelle verlängert wurde, sei ihr nicht bekannt.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der MD-VR ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Herr X.X. erwarb das beschwerdegegenständliche Familiengrab im Jahre 1934. Im Jahre 1975 erfolgte über Antrag der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin die Umwandlung in ein gruftartiges Familiengrab mit dem Recht zur Anbringung einer Grabdeckplatte.

Anlässlich des Begräbnisses der Schwiegermutter der Beschwerdeführerin verlängerte diese durch Erlegung des Grabstellenentgeltes die Laufzeit des Benützungsrechts bis Jänner 1993. Weitere Einzahlungen sind seither offenbar nicht erfolgt.

Das Benützungsrecht war damit bereits im Jänner 1993 abgelaufen. Laut Angaben der MA 43 wurde die beschwerdegegenständliche Grabstelle daher im Herbst 1993 mit einer Verständigungstafel (Hinweis über die Notwendigkeit der Grabrechtsverlängerung) versehen und Anfang 1998 in ein Verzeichnis über abzuräumende Grabstellen aufgenommen.

Am 26. März 1998 soll die Grabstelle fotografiert und der Grabstein mit einem "X" in roter Farbe gekennzeichnet worden sein. Auf dem der VA übermittelten Foto war diese Kennzeichnung zu sehen. Im August 1999 wurde die Grabausstattung abgeräumt und das Grabinventar durch eine beauftragte Firma entsorgt.

MA 43

Nach Angaben der MA 43 lagen im Bereich der am Friedhof Meidling tätigen Friedhofsgärtner Listen der abzuräumenden Gräber auf. Auch sollen die bei den Friedhofseingängen angebrachten Informationstafeln die Friedhofsbesucher auf die Bedeutung der roten Kennzeichnung an den diversen Gräbern aufmerksam machen.

Das Benützungsrecht an der beschwerdegegenständlichen Grabstelle lautete nach Angaben der MA 43 bis zur Räumung der Grabstelle unverändert auf den Namen des Erwerbers. Es war aber anzunehmen, dass der Grabstellenerwerber in der Zwischenzeit verstorben ist, sodass das Benützungsrecht am Grab allen Erben zustand.

Gemäß § 6 Friedhofsordnung der Stadt Wien entsteht das Benützungsrecht an einer Grabstelle mit der ersten Bezahlung des Grabstellenentgeltes und kann gemäß § 11 nur auf einen Erben des Benützungsberechtigten übertragen werden. Eine Umschreibung des Benützungsrechts vom damaligen Grabstellenerwerber auf einen rechtmäßigen Erben erfolgte offenbar nie.

Benützungsrecht geht auf die Erben über

Genau an diesem Punkt setzt auch die Kritik der VA an: Offensichtlich wurden weder die Schwiegermutter anlässlich der Grabumwandlung 1975 noch die Beschwerdeführerin ausreichend darüber informiert, dass mit der Bezahlung der Gebühren noch kein Grabstellenrecht eingeräumt wird. Daher hatten weder die Schwiegermutter noch die Beschwerdeführerin ein Recht an dieser Grabstelle. Der Fall verdeutlicht, dass eine Änderung der Friedhofsordnung bzw. eine bürgerfreundlichere Vorgangsweise wünschenswert wäre, zumal die konkrete Beschwerde kein Einzelfall geblieben ist.

Fehlende Information über Wirkung der Gebührenerichtung.

Ergänzungsbedürftigkeit der Friedhofsordnung

Auch wenn im konkreten Fall seitens der Friedhofsverwaltung Schritte gesetzt wurden, die einen möglichen Ablauf des Benützungsrechts erkennbar machten, hält die VA eine persönliche Verständigung über den Fristablauf der Benützungsberechtigung für erforderlich. Die Anschrift der Beschwerdeführerin hatte sich seit Erlag der Gebühren 1983 nicht geändert. Die Vorgangsweise der Friedhofsverwaltung war aus diesen Gründen zwar nicht rechts- oder gesetzwidrig, entsprach aber systembedingt nicht einer kundenorientierten Verwaltung.

Persönliche Verständigung vor Ablauf des Benützungsrechts erforderlich

5.3 Schadenersatzforderung der Wiener Linien

VA W 259-VERK/99; MVR-V-2092/1999

Der manipulierte Fahrschein von N.N. ist am 11. Dezember 1996 von einem Kontrollor der Wiener Linien beanstandet worden. Die "Schwarzfahrerin" wurde deshalb zum Wachzimmer Praterstern gebracht und in der Folge auch vom Bezirksgericht Donaustadt wegen Urkundenfälschung rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt.

Bei der VA führte die Frau Beschwerde, da ihr von den Wiener Linien 2 ½ Jahren nach der Betretung eine Aufforderung zur Begleichung eines angeblich entstandenen Schadens in Höhe von ca. S 135.000,-- zugestellt wurde. Sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach erblickte N.N. in dieser Vorgangsweise einen Missstand in der Verwaltung.

Wie die Beschwerdeführerin ausführte, sei sie vom Kontrollorgan der Wiener Linien zum Wachzimmer Praterstern begleitet worden. Dort habe sie in ihrer Panik einen Fluchtversuch, der von den Dienst habenden Polizisten sofort vereitelt wurde, unternommen. Im Bemühen, sie ebenfalls am Verlassen des Wachzimmers zu hindern, habe sich das Kontrollorgan am kleinen Finger angeschlagen und darauf folgend einige Wochen im Krankenstand gewesen.

Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm mit den Wiener Stadtwerken Kontakt auf.

Bei der Prüfung des Vorbringens war von der VA festzustellen, dass der Beschwerde **Berechtigung** zukam. Die Verletzung des Kontrollorganes erfolgte offensichtlich im Wachzimmer während des Fluchtversuches. Die Amtshandlung des Kontrolllores war aber mit der Übergabe von N.N. in den Polizeigewahrsam bereits als beendet anzusehen. Die Überschreitung der Befugnisse des Kontrollorganes sowie die Bezifferung des Schadens bloß wegen eines angeschlagenen Fingers waren für die VA Anlass genug, um die Interessen von N.N. weiter zu verfolgen.

Ungerechtfertigte Forderung

Auf Grund des Einschreitens der VA erklärte sich der Vorstand der Wiener Stadtwerke bereit, auf die Forderung gänzlich zu verzichten, weshalb der Beschwerdegrund als behoben angesehen werden kann.

Beschwerdegrund behoben

5.4 Weitergabe von persönlichen Daten - Wienstrom

VA W 294-GEW/99, Wiener Stadtwerke OS I-99/2a

Aus Anlass einer konkreten Beschwerde erlangte die VA im September 1999 Kenntnis vom "Kleingedruckten" im Strombezugsanmeldungsformular der Wienstrom. Darin ist vorgesehen, dass ein Stromkunde mit seiner Strombezugsanmeldung gleichzeitig sein Einverständnis erklärt, dass seine persönlichen Daten an die Wiener Stadtwerke Holding AG *"im Interesse einer gemeinsamen Verrechnung anderer Energiebezüge von Tochterunternehmen"* und *"zur Abwicklung weiterer gemeinsamer Aktivitäten"* weitergegeben werden. Namentlich aufgezählt werden dabei die Wienstrom GmbH, die Wiengas GmbH, die Fernwärme Wien GmbH, die Wiener Linien GmbH & Co. KG, die Bestattung Wien GmbH sowie die Wiener Stadtwerkebeteiligungsmanagement GmbH. Der Vorstand der Wiener Stadtwerke Holding AG erklärte diese Textpassage gegenüber der VA mit einem OGH-Urteil; dieses verlange, dass EDV-unterstützt bearbeitete persönliche Daten an andere Unternehmen eines Konzerns nur mit Zustimmung des Betroffenen und mit taxativer Aufzählung der Tochterunternehmen weitergegeben werden dürfen. Die konkrete Textierung sei nach Begutachtung durch einen Universitätsprofessor aufgenommen worden.

Kleingedrucktes im Strombezugsanmeldungsformular: Wienstrom gibt Daten der Kunden u.a. an Bestattung Wien weiter

Durch Einschaltung der Datenschutzkommission soll nun eine Formulierung gefunden werden, die einerseits den rechtlichen Erfordernissen Rechnung trägt und andererseits den Ärger der Stromkunden über das Kleingedruckte vermeidet.

Datenschutzkommission soll bei Neutextierung helfen

Zum Berichtszeitpunkt stand eine konkrete Lösung noch aus, doch verwiesen die Wiener Stadtwerke auf die Möglichkeit der Streichung der entsprechenden Textpassage; dieser Kundenwunsch werde in den Verrechnungsdateien in geeigneter Weise vermerkt und in der Folge berücksichtigt.

Stromkunden können Kleingedrucktes streichen

6 Geschäftsgruppe Gesundheits- und Spitalswesen

6.1 Allgemeines

Die VA hat im **20. Tätigkeitsbericht** an den Wiener Landtag mehr Sorgfalt bei der Einbringlichmachung von Pflegegebühren eingemahnt (S. 18 f) und die Vorschreibung von Ambulatoriumsbeiträgen Jahre nach der erfolgten Krankenbehandlung als unbillig erachtet (S. 20 f). Während in den Vorjahren Beanstandungen der VA dazu führten, dass Fehler korrigiert bzw. der Krankenanstaltenverbund zum Verzicht auf Forderungen bewogen werden konnte, ist im abgelaufenen Berichtsjahr festzuhalten, dass die VA nicht mehr mit gleichartigen Beschwerden befasst wurde. Nachdem die kritische Haltung der VA von zahlreichen Medien aufgegriffen und auch in einer für Patienten verständlichen Form transportiert wurden, ist vorerst davon auszugehen, dass die Einhebung öffentlich-rechtlicher Forderungen - wie von Volksanwältin Dr. Krammer verlangt - einerseits korrekter und andererseits auch mit mehr Bedachtnahme auf die Umstände des Einzelfalles erfolgt. Dessen ungeachtet wird die VA auch in den Folgejahren aufmerksam beobachten, ob sich dieser positive Trend fortsetzt.

Weiters hat die VA im Rahmen des **20. Tätigkeitsberichtes** an den Wiener Landtag im Zuge von Prüfungsverfahren festgestellt, dass die geltenden Richtlinien für die Regressführung (MA 17 - M/16564/82/ I/G), welche generell festhalten, dass Unterhaltspflichtige jedenfalls mit 30 % ihres Nettoeinkommens zu den Unterbringungskosten ihres Ehepartners in einem Pflege- oder Altenheim beitragen müssen, rechtswidrig und mit der zivilrechtlichen Judikatur nicht in Einklang zu bringen sind. Dies deshalb, weil bei der Bemessung des Unterhaltsanspruches gemäß § 94 ABGB auf die zivilrechtliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners abgestellt werden muss, was mit einer generalisierenden Berechnungsformel nicht zu erreichen ist.

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens stellte der Wiener Krankenanstaltenverbund in Aussicht, die Regressrichtlinien für die Pflegeheime, Krankenanstalten und Psychiatrischen Anstalten zu überarbeiten und unter Einbindung der zivilrechtlichen Judikatur zu aktualisieren.

Neugestaltete Regressrichtlinien sind aber der VA bislang nicht vorgelegt worden.

KAV

6.2 Gilt die StVO am Spitalsgelände?

§ 1 Abs. 2 StVO sieht die bloß subsidiäre Anwendbarkeit der Straßenverkehrsordnung ("... insoweit als andere Rechtsvorschriften oder die Straßenerhalter nichts anderes bestimmen ...") auf Straßen ohne öffentlichen Verkehr vor.

Die Befugnisse der Behörden und Organe der Straßenaufsicht erstrecken sich nicht auf Straßen ohne öffentlichen Verkehr, sodass Verstöße in diesen Bereichen im Regelfall zwar rechtswidrig sind, aber keine Verwaltungsübertretungen darstellen. Die Entfernung verkehrswidrig abgestellter Fahrzeuge vom Gelände eines Krankenhauses bedarf auch keiner polizeilichen Veranlassung, da es sich beim Anstaltsgelände nicht um eine öffentliche Verkehrsfläche handelt.

Fraglich ist, ob ausnahmslos jedes vorschriftswidrige Abstellen eines Fahrzeuges zur Tragung der Abschleppkosten verpflichtet.

Einzelfälle:

VA W 98-GES/99 (MVR-V-965/1999) und W 390-GES/99 (MVR-V-3008/1999)

Da es sich bei den Verkehrsflächen einer Krankenanstalt um Straßen innerhalb eines durch Mauern, Zäune und dgl. abgegrenzten Geländes handelt und Einfahrten erst durch Schranken oder sonstige Absperrungen von einer Aufsichtsperson nach Bekanntgabe des Zwecks des Befahrens freigegeben werden, sind diese Straßen als solche ohne öffentlichen Verkehr anzusehen.

Im Fall VA W 98-GES/99 brachte Herr N.N. seine nach einer Operation am Bein blutende Gattin wiederum in die Chirurgische Ambulanz des Kaiser-Franz-Josef-Spital. Mangels eines freien Parkplatzes stellte er seinen PKW - angeblich ohne zu- und abfahrende Rettungsfahrzeuge zu behindern - auf einer neben der Ambulanz befindlichen Fläche ab und begleitete seine Frau zum behandelnden Arzt. Die von der Krankenhausverwaltung beauftragte Firma X., deren Einsatzfahrzeuge bereits am Spitalsgelände stehen, schritt sofort ein und verlangte von Herrn N.N. für die Fahrzeugabschleppung S 1.900 + 20% MwSt. Auf Grund der von der VA veranlassten Interventionen des Krankenhauses beim Abschleppunternehmen konnte erwirkt werden, dass die Kosten im Kulanzweg storniert wurden.

**Abschleppkosten
werden aus
Kulanzgründen
nachgesehen**

Auch in einem andern Fall, der sich am Gelände des Krankenhauses Lainz zugetragen hat, waren die vorhandenen Parkplätze im Krankenhausareal völlig ausgelastet, sodass sich die Lenkerin, welche Formalitäten erledigen wollte, gezwungen sah, einen PKW auf einer gelb schraffierten Fläche an einem breiten Fahrbahnrand abzustellen. Ihren Angaben zufolge habe sie noch am Weg zur Ambulanz gesehen, dass neben dem geparkten Fahrzeug schon ein Kranwagen der Firma X. damit beschäftigt war, Radklammern zu montieren. Obwohl ein "erfolgloser" Abschleppversuch vorlag und Frau N.N. den Abtransport des PKW gegen ihren Willen gerade noch rechtzeitig verhindern konnte, wurde die "Befreiung" ihres Autos an Ort und Stelle wurde von der Bezahlung von S 1.560,- abhängig gemacht. Beschwerden gegen die Vorgangsweise der Firma X blieben ergebnislos, weil sich die Krankenhausverwaltung im Prüfungsverfahren VA W 390-GES/99 darauf berief, mangels Einflussmöglichkeit auf die Tätigkeit des beauftragten Abschleppunternehmens keine Refundierung der frustrierten Aufwendungen erwirken zu können.

KAV

Gemäß § 89a Abs. 7 StVO hat das Entfernen und die Aufbewahrung eines KFZ auf Kosten desjenigen, der zum Zeitpunkt des (verkehrsbehindernden) Aufstellens dessen Zulassungsbesitzer ist, zu erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann von einem "Entfernen" in diesem Zusammenhang nur gesprochen werden, wenn das verkehrsbehindernd abgestellt gewesene KFZ bereits vom Boden hochgehoben und am Abschleppwagen fix montiert sowie einige Meter aus dem Abstellbereich herausgezogen worden ist (VwGH 21.9.1988, 87/03/0157); nicht jedoch, wenn es vom Lenker selbst aus dem Abstellbereich entfernt wurde (vgl. z.B. VwGH vom 23.12.1987, 86/18/0190, ZfVB 1988/4/1512). Hätte sich der beschriebene Sachverhalt auf einer öffentlichen Straße ereignet, wäre Frau N.N. sohin nicht zur Tragung von Kosten der frustrierten Abschleppung verhalten gewesen.

Selbst wenn man, wofür einiges spricht, davon ausgeht, dass jedes rechtswidrige - aber nicht unbedingt verkehrsbehindernde - Abstellen eines Fahrzeuges auf einem Spitalsgelände ein hinreichender Grund für eine Abschleppung sein kann, erscheint es fraglich, ob sich Spitalsverwaltungen immer auf den Standpunkt stellen dürfen, keinen Einfluss auf die Vorschreibung des Entgeltes für das in ihrem Auftrag erfolgte Tätigwerden des Abschleppunternehmens nehmen zu können.

Da auch am Spitalsgelände die StVO zumindest subsidiär heranzuziehen ist, wäre es nach Ansicht der VA, die keineswegs ein Plädoyer für "Verkehrssünder" halten will, angezeigt, in Einzelfällen mit etwas mehr "Augenmaß" vorzugehen. Das gegenständliche Prüfungsverfahren ist wegen noch erforderlicher Klarstellungen auf der Sachverhaltsebene noch nicht abgeschlossen.

**Spitalsverwaltungen
für Beschwerden
gegen das in ihrem
Auftrag tätige
Unternehmen nicht
zuständig?**

6.3 Probleme im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme sozialer Dienste

Die Zahl älterer und alter Menschen in Wien steigt kontinuierlich. Für die Inanspruchnahme sozialer Dienste sind häufig ein Unfall, eine schwere Operation, ein längerer Krankenhausaufenthalt mit bleibender Behinderung und fehlende oder unzureichende informelle Betreuungsmöglichkeiten ursächlich. Die persönliche Autonomie im Alltag hat dennoch gerade im hohen Alter lebenswichtige Bedeutung.

Die meisten Serviceeinrichtungen, die älteren Menschen angeboten werden, sind weit davon entfernt, sich einer Vielzahl individueller Bedürfnisse, Einstellungen und Vorlieben anpassen zu können. Das ist der Grund dafür, dass jene, die bestehende Dienste in Anspruch zu nehmen versuchen, sich entweder dem Angebot anpassen müssen oder aber resignieren.

Seit die Vereinbarungen über erbrachte Leistungen und den daraus erwachsenen individuellen Kostenbeitrag im Rahmen eines schriftlichen Betreuungsvertrages festgehalten werden, ist zumindest transparent, auf welcher Basis wechselseitige Rechte und Pflichten begründet werden.

Einzelfälle:

VA W 124-SOZ/99 (MVR-V-1142/1999), W 234-SOZ/99 (MVR-V-1941/1999) und W 279-SOZ/99 (MVR-V-2236/1999)

Die Heimhilfe stellt den Eckpfeiler der sozialen Dienste dar. Klienten haben keine Möglichkeit eine individuell auf ihre Wünsche hin abgestimmte Pflege anzufordern und Art und Dauer des Einsatzes autonom zu vereinbaren. In Entsprechung eines Beschlusses des Wiener Gemeinderates ist von den Sozialen Stützpunkten eine nach dem bezogenen Pflegegeld gestaffelte Begrenzung des Leistungsvolumens, welches auch bei Berechnung der Kostenbeiträge maßgeblich ist, zu beachten. Ausnahmen in besonderen Notfällen können von der Härtefallkommission genehmigt werden.

Ausweitung des genehmigten Ausmaßes an Heimhilfestunden nur in engen Grenzen möglich

Heimhelferinnen leisten Unterstützung bei der Körperpflege und erledigen in der Regel Hausarbeiten, die sich alte Menschen nicht mehr zutrauen. Sie haben darüber hinaus eine wichtige Kommunikationsfunktion und sind für einen nicht unbeträchtlichen Anteil der Klienten eine der wenigen verbliebenen Verbindungen zur Außenwelt.

Eine positive Einstellung zu professionellen Diensten gewinnen vor allem Klienten, die über längere Zeit von vertrauten Personen betreut werden können, ohne dass es auf Grund zweckrationaler Überlegungen zu häufigen Dienstwechseln kommt.

**Kontinuierliche
Betreuungspersonen
werden von älteren
Menschen geschätzt**

Fallweise stellt die VA allerdings fest, dass auch Defizite in der Grundversorgung bestehen.

Im Prüfungsverfahren W 234-SOZ/99 (MVR-V-1941/1999) wandte sich eine 71-jährige Frau an die VA und führte aus, dass sie nach einer Hüftoperation und Spitalsentlassung im Feber 1999 nur mittels des Einsatzes ihrer Heimhelferin vor der Verwahrlosung bewahrt werden konnte. Diese sei zwar bemüht, habe aber zu wenig Zeit, die notwendig gewordene Versorgung des aufgetretenen Dekubitus und die entsprechende Unterstützung bei der Mobilisation zu gewährleisten. Wie die Magistratsdirektion der Stadt Wien gegenüber der VA bestätigte, fand zuletzt am 8. Juni 1999 ein Kontrollbesuch statt, wobei der Klientin vorgeschlagen wurde, einmal wöchentlich einen Besuchsdienst einzusetzen, der Einkäufe und andere Erledigungen übernehmen könnte. Diesen Vorschlag lehnte Frau N.N. als unzureichend ab.

Nach direkter Kontaktaufnahme mit der MA 47 konnte angesichts der Forderung nach mehr medizinischer Betreuung nochmals die Durchführung eines Hausbesuches, in dessen Rahmen sich herausstellte, dass tatsächlich offene Wunden zu versorgen und ein Mobilitätstraining durchzuführen wäre, erwirkt werden. Frau N.N. wurde auf Grund der Beharrlichkeit der VA eine ergänzende medizinische Betreuung durch eine mobile Krankenschwester, für die kein Kostenbeitrag zu leisten ist, zugesichert.

**Durch eine
intensivierte
Versorgung sind
weiter gehende
Verschlechterungen
des
Gesundheitszustandes
zu verhindern**

Im Prüfungsverfahren W 124-SOZ/99 (MVR-V-1142/1999) konnte ein anhängiges Verfahren auf Erhöhung des Pflegegeldes bzw. Auszahlung des Pflegegeldguthabens an den Gatten der Leistungswerberin, die wenige Monate nach Antragstellung verstarb, beschleunigt werden. Weiters wurde erwirkt, dass noch aushaftende Forderungen wegen der zuvor erhöhten Inanspruchnahme sozialer Dienste nicht direkt beim Witwer sondern beim zuständigen Verlassenschaftskurator geltend gemacht wurden.

6.4 Die VA tritt für bundesweit einheitliche ausgestaltete, "konsumentenfreundlichere" Heimverträge ein

Die Gewährung stationärer Versorgung in einem Alten- oder Pflegeheim kann auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Zumeist handelt es sich aber um privatrechtliche Vereinbarungen zwischen dem einzelnen Bewohner bzw. der stationär versorgten Person und dem jeweiligen Heimträger, wenngleich die Einweisung in Einrichtungen sowie die Kostentragung als Maßnahme des jeweiligen Landessozialhilfegesetzes bescheidmässig verfügt wird.

Gerade weil aber die Beziehungen zwischen Heimträgern und Heimbewohnern nicht immer konfliktfrei ausgestaltet werden können und landesrechtliche Regelungen in Bezug auf den Abschluss und die Ausgestaltung von Heimverträgen sehr unterschiedlich sind, erachtet es die VA als unumgänglich, für eine bundesweite, einheitliche Verankerung dieser Heimverträge einzutreten.

Die Möglichkeiten reichen von einem (einheitlichen) Bundesgesetz über koordinierte Landesvorschriften bis hin zu einer gemeinsamen politischen Punktation, welche die Länder für ihre Bereiche ausführen könnten. Überlegenswert erscheint es ferner, den Heimvertrag als spezielle Ausformung des Verbraucherschutzes in das Konsumentenschutzgesetz aufzunehmen und dort eigens zu regeln.

Einzelfälle:

VA OÖ 24-SOZ/99, VA S 6-SOZ/99, VA 777-SV/99 (MVR-V-3024/1999)

Der Verbraucherschutz in Österreich ist sehr einseitig auf Konsumgeschäfte hin ausgerichtet, während andere wichtige Lebensbereiche - wie im gegebenen Zusammenhang Unterkunft, Pflege und Betreuung alter und behinderter Menschen - nicht in den Normenbereich integriert wurden. Dies mag unter anderem damit zusammenhängen, dass der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg 13.237 bereits 1992 festgestellt hat, dass der Bereich der Alten- und Pflegebetreuung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Länder fällt. Dies hat dazu geführt, dass einzelne Bundesländer für die Rechtsbeziehung zwischen Heimbewohnern und Heimträgern keine eigens abzuschließenden privatrechtlichen Verträge vorsehen. Andere Bundesländer - wie etwa Oberösterreich im Rahmen der OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung, LGBl.Nr. 29/1996 - determinieren zwar einige Inhalte schriftlicher Heimverträge; die aus dem Dauerschuldverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten der Heimbewohner und der Heimträger sind aber nirgendwo taxativ angeführt.

Alten- und Pflegebetreuung ist Ländersache, weshalb es derzeit keine einheitlichen Regelungen in Bezug auf Heimverträge gibt

Da die stationäre Unterbringung die Grundlage eines beachtlichen entgeltlichen Transfers für längere Zeit darstellt, sollten in bundeseinheitlichen Heimverträgen gerade auch die zivilrechtlichen Aspekte des Leistungsaustausches und etwaiger Leistungsstörungen verbindlich geregelt werden.

In Heimverträgen wäre vorab zu klären, wie sich Grund- und Pflorgetarife zusammensetzen, wovon die Entgeltfestsetzung im Einzelfall abhängt, wie sich kurz- oder längerfristige Abwesenheiten auf das fällige Entgelt auswirken, wann unter welchen Voraussetzungen ein Heimbewohner gekündigt werden kann, ob die Pflege nur institutionell oder auf Wunsch auch von heimfremden Personen erbracht werden kann, ob die freie Arztwahl besteht und die Unterbringung auch bei zunehmender Pflegebedürftigkeit noch gewährleistet wäre etc.

Die VA hat im Rahmen des Prüfungsverfahrens zu VA S 6-SOZ/99 festgestellt, dass von salzburgischen Heimträgern beispielsweise keinerlei landesrechtliche Vorgaben betreffend die Rückverrechnung von Verpflegskosten während Krankenhaus- oder Kuraufenthalten von Heimbewohnern zu beachten sind. Rechtliche Grenzen bei der Festsetzung der Tarife ergeben sich lediglich allgemein aus § 879 Abs. 3 ABGB (gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners) und § 879 Abs. 1 ABGB (Verstoß gegen die guten Sitten).

Unzureichende Abwesenheitsvergütungen stellen eine besondere Härte dar

MA 47

Die Salzburger Landesregierung musste der VA zugestehen, dass unzureichende und landesweit unterschiedliche Abwesenheitsvergütungen angesichts des gesetzlichen Ruhens des Pflegegeldes ab dem zweiten Tag eines Krankenhausaufenthaltes und der Verrechnung des Krankenhausverpflegsbeitrages eine Härte für die Betroffenen darstellen. Geändert hat sich seither noch nichts; wer nicht unbillig erscheinende Mehrzahlungen leisten will, muss den Zivilrechtsweg beschreiten.

Im Rahmen des Prüfungsverfahrens VA 777-SV/99 ist auf Grund der Beschwerde des Vereins "Die Grauen Österreichs" ein Prüfungsverfahren, welches sich mit der Verrechnung von Hilfe und Betreuung in Heimen des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser befasst, anhängig. Im Wesentlichen geht es um die Frage, ob es in Einzelfällen zu Überzahlungen aus dem Pflegegeld kam, weil bis 31.12.1999 neben den fixen Tarifen für die Unterbringungskosten darüber hinausgehende pflegerische Zusatzleistungen nicht einzeln sondern pauschaliert verrechnet worden sind. Sollte der diesbezügliche Vorhalt zutreffen, wird zu klären sein, welche Maßnahmen getroffen werden können, um eine nachträgliche Überprüfung der erfolgten Verrechnung für alle BewohnerInnen, die jetzt an den Kostenvorschreibungen der letzten Jahre zu zweifeln beginnen, gewährleisten zu können.

**Auch in Wien
Unklarheiten in Bezug
auf die
Preisangemessenheit
der Verrechnung
einzelner
Pflegeleistungen**

Die VA hat bereits aufgezeigt, dass auch in den ab 1.1.2000 gültigen Betreuungsverträgen des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser Bezugnahmen auf das Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG), welches BewohnerInnen im Bedarfsfall einen Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtliche Unterstützung zur Abdeckung des sog. „Grundleistungspaketes“ einräumt, fehlen. Eine ausführliche Information darüber, welche Schritte von Pensionisten und deren Angehörige unternommen werden müssen, wenn die Unterbringungskosten in Einrichtungen für Senioren nicht mehr aus Eigenmitteln gedeckt werden können, könnte viele Verunsicherungen vermeiden.

In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Einführung der Pflegeversicherung mit dem Inkrafttreten eines Heimgesetzes, in dem einzelne, sozialpolitisch dringend gebotene Schutzmaßnahmen getroffen wurden, gekoppelt. Dies führte dazu, dass praktisch in allen Heimen neue Heimverträge abgeschlossen werden mussten. In diesen Verträgen sind auch die Leistungen zwischen Heimbewohnern und Heimträgern, die teilweise aus der Pflegeversicherung getragen werden, genau festgelegt. Im Gegensatz zu Österreich liegen in der Bundesrepublik Deutschland bereits gerichtliche Entscheidungen vor, die überwiegend den Bereich der Entgelterhöhung und damit zusammenhängender Vertragsklauseln betreffen. Dies ist neben der expliziten gesetzlichen Regelung des Heimvertrages vor allem darauf zurückzuführen, dass in Deutschland Verbraucherschutzverbänden die Möglichkeit der abstrakten Vertragskontrollklage eingeräumt wurde, weil in der Praxis der Abschluss dieser Heimverträge auf der Grundlage von Vertragsmustern oder Mustervertragsbestandteilen, die im Modulsystem den individuellen Bedürfnissen der Vertragspartner entsprechend zusammengestellt werden können, erfolgen.

Aus der Sicht der VA ist dieser Weg auch in Österreich gangbar und im Interesse alter und pflegebedürftiger Menschen notwendig.

In der BRD wurde die Einführung der Pflegeversicherung mit dem Inkrafttreten eines bundesweiten Heimgesetzes gekoppelt. Verbraucherschutzverbände haben die Möglichkeit, gegen Mustervertragsbestandteile "Verbandsklagen" einzubringen

7 **Geschäftsgruppe Jugend, Soziales, Information und Sport**

7.1 **Jugendwohlfahrt**

7.1.1 **Allgemeines**

Die VA wird zunehmend mehr mit Verfahren, in die der Jugendwohlfahrtsträger in unterschiedlicher Intensität und Aufgabenstellung eingebunden ist, befasst. Auch für die VA sind diesen Bereich betreffende Prüfungsverfahren mit besonderen Schwierigkeiten verbunden, da die öffentliche Jugendwohlfahrt gemäß § 2 Abs. 3 JWG zwar in familiäre Bereiche und Beziehungen nur insoweit eingreifen darf, als dies zum Wohl von Minderjährigen erforderlich ist, doch fehlt es in der Folge an Normen, die zumindest einen Rahmen für das konkrete Handeln der Ämter für Jugend und Familie vorgeben.

Überall dort, wo Hilfestellung durch Informations- und Beratungsgespräche, therapeutische und psychologische Hilfestellungen bei Lebens- und Erziehungsproblemen aktiv nachgefragt wird, ist die auf Konfliktlösung und Konfliktbewältigung ausgerichtete Rolle der jeweils tätigen fachkundigen Mitarbeiter durchaus transparent und wird auch geschätzt. Eine profunde Mediation durch ausgebildete BeraterInnen kann konstruktive Lösungswege für bestehende Probleme aufzeigen, ohne dass gerichtliche Hilfe zur Durchsetzung von (vermeintlichen) Rechten in Anspruch genommen werden muss.

Freiwillig nachgefragte Mediation zur Konfliktbewältigung durch Ämter für Jugend und Familie wird geschätzt

Dennoch sollte nicht übersehen werden, dass die Ämter für Jugend und Familie außerhalb eines breiten Spektrums an Unterstützungsangeboten auch weit reichende Befugnisse haben, um eine auf die Bedürfnisse von Kindern ausgerichtete Betreuung tatsächlich gewährleisten zu können. Die so genannten "Hilfen zur Erziehung" sollen in Wahrnehmung des subsidiären Erziehungsauftrages des Jugendwohlfahrtsträgers festgestellte Erziehungsmängel ausgleichen. Die im Rahmen der Erziehungshilfe zulässigen Maßnahmen können insbesondere dann, wenn die Einsicht oder das Einverständnis fehlt, bis zur Überweisung eines Minderjährigen an eine Pflegefamilie, ein Heim oder eine sonstige Einrichtung reichen.

Weit reichenden Befugnissen mit Konsequenzen für Familien stehen aber keine nach außen transparente verfahrensleitende Regelungen im Vorfeld gerichtlicher Auseinandersetzungen gegenüber

Auch sozialarbeiterisches Handeln - mag es noch so fachlich fundiert und mit viel Engagement betrieben werden - kann Widerstände hervorrufen, wenn Kritik an der Art und Weise wie Ermittlungen durchgeführt und daraus Schlussfolgerungen gezogen wurden oder eine fehlende Gesprächs- und Vertrauensbasis als "fehlende Kooperationsbereitschaft" (miss-) verstanden und in entsprechenden Berichten an das Pflschaftsgericht wiedergegeben wird. Wenn seitens der VA der Eindruck besteht, dass ein Betreuerwechsel zur verbesserten Kommunikation aller Beteiligten beiträgt, wird dies auch angeregt.

Die Ämter für Jugend und Familie haben zwar den gesetzlichen Auftrag, jeweils die gelindesten noch zum Ziel führenden Maßnahmen zu treffen, doch gibt es im Zuge längerer oder kürzerer Entscheidungsprozesse keinerlei Möglichkeiten, die Legitimation der Eingriffe durch verfahrensrechtliche Zwischenschritte zu hinterfragen oder zu überprüfen. Faktum ist aber, dass den Berichten der Ämter für Jugend und Familie an das Pflschaftsgericht eine große faktisch prozess(vor)entscheidende Bedeutung zukommt, weil darin naturgemäß ein abgerundetes Bild der mit der Betreuung von Minderjährigen befassten Angehörigen gezeichnet wird.

MA 11

Zwar sind die Bestimmungen der ZPO über die Akteneinsicht grundsätzlich sinngemäß auch im Verfahren außer Streitsachen anzuwenden, doch sieht § 219 ZPO lediglich die Einsicht in die bei Gericht befindlichen Prozessakten vor, während eine Möglichkeit der Einsichtnahme der Parteien in die Akten und Aufzeichnungen des Jugendwohlfahrtsträgers nicht vorgesehen ist. Da die Rechtsprechung lange Zeit vermeinte, dass der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Außerstreitverfahren keine Geltung hat (vgl. etwa LGZ Wien EF 79.430, 82.567 u.a.) und Mitarbeiter des Jugendwohlfahrtsträgers in der Praxis nicht zu mündlichen Gerichtsverhandlung geladen werden, müssen Berichte der Ämter für Jugend und Familie auch mit den im Vorfeld beteiligten DiplomsozialarbeiterInnen nachträglich nicht erörtert werden.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass in den an die VA herangetragenen Beschwerden auch Ohnmacht und Hilflosigkeit thematisiert werden.

Im Verfahren VA W 202-SOZ/99 (MVR-V-1686/1999) ist in Folge der Ausschöpfung von Rechtsmittelmöglichkeiten durch das AJF, die Eltern, und Großeltern eines Bubens, der wegen Gefahr im Verzug bei Pflegeeltern untergebracht werden musste, seit mehr als zwei Jahren umstritten, wem künftig die Obsorge zukommen soll. Unabhängig davon führt Frau N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass der Jugendwohlfahrtsträger auch während des anhängigen Pflegschaftsverfahrens das Ausmaß der Besuchskontakte zum Kind nach eigenem Dafürhalten und in Entsprechung der diesbezüglichen Wünsche der Pflegeeltern, die auch die Obsorgeübertragung anstreben, bestimmt. Es wird in dieser Situation sowohl für die Herkunftsfamilie als auch die Pflegeeltern immer schwieriger, widerstreitende persönliche Interessen hintanzustellen.

Während oft langwieriger Pflegschaftsverfahren entscheidet allein der Jugendwohlfahrtsträger, welcher die Fremdunterbringung veranlasst hat, in welchem Umfang Besuche der Herkunftsfamilie erfolgen können

Im gegenständlichen Fall wird seitens der Kindesmutter und Großmutter nach ursprünglich 14-tägigen, dann 4-wöchigen und zuletzt 5-wöchigen Besuchskontakten befürchtet, dass es faktisch kaum mehr möglich ist, der zunehmenden Entfremdung des Minderjährigen von seiner Herkunftsfamilie entgegenzuwirken. Der Zeitfaktor spielt in Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren naturgemäß eine entscheidende Rolle. Ein Pflegeplatzwechsel kann in einer so entscheidenden Entwicklungsphase eines Kindes auch aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht wohl nicht befürwortet werden. Sowohl der Kindesmutter als auch der Großmutter fällt es schwer zu akzeptieren, dass auch das AJF gegen einen Beschluss des Jugendgerichtshofes Wien, welcher gestützt auf ein gerichtliches Sachverständigengutachten ein 14-tägiges, jeweils 4-stündiges Besuchsrecht erlaubt hätte, Rekurs erhob. Diesem wurde auf Grund der Bedenken des AJF auch stattgegeben.

Auf Grund der konfliktbeladenen Situation ist auch verständlich, dass es die beteiligten Angehörigen in hohem Umfang irritiert und verunsichert, wenn das Amt für Jugend und Familie und die dort tätigen Mitarbeiter im Interesse des Kindeswohles eine Fremdunterbringung veranlassen, einen diesbezüglichen Antrag auf Genehmigung bei Gericht einbringen, im Verfahren Berichte über eigene und fremde Wahrnehmungen erstatten und als rekurslegitimierte Partei Einfluss auf die für die Angehörigen schmerzliche Entscheidung nehmen, während gleichzeitig unter therapeutischer Stützung versucht wird, Möglichkeiten zu erarbeiten, damit die Herkunftsfamilie und Pflegeeltern in der Zukunft befähigt werden, Streitigkeiten beizulegen und die Besuchskontakte selbstständig und unbegleitet zu gestalten.

Die dominierende Rolle des Jugendwohlfahrts-trägers führt zu Akzeptanzproblemen und erschwert die vorbehaltlose Annahme von therapeutischer Unterstützung

Man sollte zumindest in Erwägung ziehen, ob nicht gute Gründe dafür sprechen, sämtliche Kompetenzen und Verfügungsrechte während anhängiger Pflschaftsverfahren den Gerichten, die letztlich auch die endgültigen Entscheidungen treffen müssen, zu übertragen.

MA 11

Im Prüfungsverfahren VA W 120-SOZ/99 (MVR-V-1121/1999) gilt es den Kontakt beider Elternteile zu einem 3 ½-jährigen Buben, der bei einer Pflegefamilie untergebracht ist, zu gewährleisten. Da die leiblichen Eltern keinerlei Gesprächsbasis mehr zueinander haben, ist vom AJF unterstützt worden, dass die Besuchskontakte beider Elternteile einmal im Monat - und zwar am selben Tag, nacheinander und im Ausmaß von höchstens einer halben Stunde - stattfinden sollen. Nachdem die Beschwerdeführerin registrierte, dass sich auch die Pflegemutter gegen eine höhere Besuchsfrequenz bzw. eine Änderung des Besuchsrechtes aussprechen würde, eskalierte die Situation zwischen den Frauen. Da sich die Pflegemutter massiven Vorwürfen in Bezug auf ihre Erziehungsarbeit ausgesetzt sah, wurde daraufhin der leiblichen Mutter vom AJF nahe gelegt, bis zum Vorliegen eines Gerichtsbeschlusses auf die Ausübung ihres Besuchsrechtes gänzlich zu verzichten, was die Beschwerdeführerin nur unter Protest zur Kenntnis nahm.

Konflikte zwischen leiblichen Angehörigen und Pflegeeltern in Bezug auf Besuchsrechtsmodalitäten sind nicht selten

In den Prüfungsverfahren VA W 188-SOZ/99 (MD-VR ohne Zahl) und VA W 415-SOZ/99 (MD-VR ohne Zahl) führen nichtobsorgeberechtigte Kindsväter aus, dass sie faktisch an der Ausübung des ihnen gerichtlich zugestandenen Besuchsrechtes behindert werden, ohne dass seitens des Jugendwohlfahrtsträgers oder des zuständigen Pflegschaftsgerichtes Maßnahmen, die zumindest einen begleiteten Besuchskontakt in einem "Besuchsaum" möglich machen würden, ergriffen werden.

Auch Elternteile verweigern zuweilen das Besuchsrecht

Das Kindschaftsrecht geht davon aus, dass sich Elternteile auch nach einer Trennung nicht ihrer Elternschaft entledigen können, eine weitere Beziehung auch des nichtobsorgeberechtigten Elternteiles zu den Kindern höchst erwünscht ist und diese Beziehung aber nur dann funktionieren kann, wenn ein Mindestmaß an Kontaktbereitschaft besteht.

Dass sich in diesem Bereich Resignation breit macht, liegt nicht nur an den Jugendwohlfahrtsträgern und den Richtern, deren Vermittlungsversuche scheitern, sondern daran, dass ihnen der Gesetzgeber keine angemessenen Mittel zur Durchsetzung von gebrochenen Vereinbarungen einräumt. Im Entwurf des Kindschaftsrechtsänderungsgesetzes 1999 wird unter anderem durch die gerichtliche Besuchsbegleitung ein Weg zur Abhilfe dieser äußerst unbefriedigenden Situation aufgezeigt. Art 8 MRK garantiert "jedermann" einen "Anspruch auf Achtung seines Familienlebens". Der Schutzanspruch des Art. 8 MRK bezieht sich auch auf die "Scheidungsfamilie", sowie das Verhältnis zwischen nichterziehendem Elternteil und Kindern und betrifft auch das Umgangsrecht zwischen Eltern und Kindern.

Die seit langem diskutierten Reformvorschläge im Bereich des Kindschaftsrechts und des Außerstreitgesetzes sollten realisiert werden

In jedem Kindesabnahme- bzw. Besuchsdurchsetzungsverfahren sollte es dem Gericht daher - abgesehen von den noch gesondert zu erörternden Fällen von Gefahr im Verzug - überhaupt zur Pflicht gemacht werden, alle Beteiligten -nach Möglichkeit gemeinsam - zu vernehmen. Dafür spricht auch, dass die Beziehung der Parteien auch in diesem Verfahrensstadium wenigstens manchmal noch zu einer Entspannung beitragen kann. Bei Verfügbarkeit und Erfolgsaussicht sollte auch hier nochmals ein Mediationsversuch zwischengeschaltet werden. Dies tut vor allem dort Not, wo Besuchsentscheidungen vollzogen werden müssen, die ohne Mediation im "Titelverfahren" zu Stande kamen. Dies wird auch überall dort der Fall sein müssen, wo plötzlich Probleme bei einer bisher klaglos abgewickelten Besuchsentscheidung auftreten.

7.1.2 Lange Dauer von Unterhalts- und Unterhaltsvorschussverfahren gebieten ein Tätigwerden des Gesetzgebers

Probleme bei der Hereinbringung des Unterhalts minderjähriger Kinder haben den Gesetzgeber bewogen, mit 1.11.1976 das Unterhaltsvorschussgesetz in Kraft zu setzen. Den Zielvorstellungen nach soll der Staat in bestimmten Fällen das durch einen Höchstbetrag begrenzte Gläubigerrisiko übernehmen, indem er einen nicht, schwer oder unregelmäßig durchsetzbaren Unterhaltsanspruch eines Kindes durch ein rasches Verfahren erfüllt und die auf ihn übergegangene Unterhaltsforderung sodann vom Unterhaltsschuldner eintreibt.

Im Hinblick auf den Zusammenhang mit der Unterhaltsbemessung und der exekutiven Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen wurde das Unterhaltsvorschussverfahren bei den PflEGschaftsgerichten konzentriert. Weit reichende Befugnisse im Verfahrensablauf liegen daneben noch bei den Jugendwohlfahrtsträgern (§ 9 Abs. 2, §§ 26 f) und bei den Präsidenten der Oberlandesgerichte (§§ 17, 23, 28 ff), welche die Vorschüsse auszuzahlen und - neben den Jugendwohlfahrtsträgern - auch einzubringen haben.

Doppelgleisigkeiten und Leerläufe, vor allem ein umständlicher Informationsfluss und die mangelnde Transparenz der langwierigen Verfahren bieten immer wieder Grund zur Beschwerde bei der VA.

Einzelfälle:

VA W 219-SOZ/99 (MVR-V-1757/1999), W 267-SOZ/99 (MVR-V-2099/1999, W 297-SOZ/99 (MVR-V-2269/1999), W 303-SOZ/99 (MVR-V-2296/1999), W 367-SOZ/99 (MVR-V-2685/1999), W 398-SOZ/99 (MVR-V-2953/1999), W 414-SOZ/99 (MVR-V-3106/99) u.a.m.

Die VA hat im vorjährigen Tätigkeitsbericht (S. 37 f) auf die infolge des Widerstreites der Interessen minderjähriger Kinder und dem Regressinteresse des Bundes nicht unproblematische Stellung des Jugendwohlfahrtsträgers in Unterhaltsvorschussangelegenheiten hingewiesen und die effizientere Einbindung obsorgeberechtigter Alleinerzieher in Unterhalts- und Unterhaltsvorschussangelegenheiten angeregt. Diese Forderung wird vollinhaltlich aufrecht erhalten, zumal die auch 1999 eingebrachten Beschwerden gravierende Informationsdefizite in Bezug auf den aktuellen Stand von Verfahren und beabsichtigten Maßnahmen der Ämter für Jugend und Familie erkennen lassen.

**Verstärkte
Information der
Obsorgeberechtigten
ist nach wie vor
unerlässlich**

Mit Besorgnis registriert die VA eine jährlich ansteigende Zahl an Beschwerden von Elternteilen, die wegen der Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners existentiell auf öffentliche Hilfe angewiesen sind. Wer in einer derartigen Situation hofft, den Unterhaltsbedarf minderjähriger Kinder nach einem straff und ohne langmächtige Erhebungen geführten Verfahren rasch durch Unterhaltsvorschüsse bedecken zu können, wird in der Praxis fast immer enttäuscht.

**Notlagen werden
durch lange
Verfahrensdauer
prolongiert**

Auch wenn der Jugendwohlfahrtsträger als Unterhaltssachwalter einschreitet, muss die Rechtskraft der Ehelichkeitsbestreitung bzw. der Rechtsunwirksamklärung des Vaterschaftsanerkenntnisses abgewartet werden, bevor ein erster Schritt in Sachen Vaterschaftsfeststellung und Festsetzung des Unterhaltsanspruches minderjähriger Kinder erfolgen darf. Auch dann, wenn die Identität des biologischen Vaters bekannt ist - umso mehr wenn dies vorerst nicht eindeutig der Fall war - entsteht ein mehr oder weniger langer "vaterloser Zwischenzustand". Wie im Fall VA W 303-SOZ/99 vergehen zwischen der Einbringung der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft und Zahlung des Unterhaltes auch wenn kein Rechtsmittel einlegt wird, nicht selten 1½ Jahre bis ein vollstreckbares Urteil vorliegt. Erst darauf hin kann dem Unterhaltspflichtigen die Höhe des zwischenzeitlich geschuldeten Unterhaltes mitgeteilt und eine Frist zur Begleichung des aushaftenden Unterhaltes gesetzt werden. Verstreicht diese ohne Ergebnis ist vom Jugendwohlfahrtsträger die Exekution und nach deren Erfolglosigkeit erst der Unterhaltsvorschuss zu beantragen.

MA 11

Im Prüfungsverfahren VA W 367-SOZ/99 teilte das AJF/10 im November 1999 mit, dass das seit 2 Jahren anhängige Unterhaltsfestsetzungsverfahren ebenso wie das seit April 1998 anhängige Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung gemäß § 382a EO immer noch nicht abgeschlossen ist, weil der Unterhaltsschuldner unbekanntes Aufenthaltsort hat und das Bezirksgericht Favoriten erst nach mehreren Urgenzen im Mai 1999 einen Zustellkurator bestellt und diesem die einstweilige Verfügung vom 18.5.1998 zustellte. Über seinen Rekurs hin wurde die einstweilige Verfügung vom Landesgericht für ZRS Wien aufgehoben und dem erstinstanzlichen Gericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Kurz darauf - am 25.11.1999 - wurde ein Unterhaltsvorschuss nach § 4 Z 2 UVG beantragt, um auf diesem Weg zu versuchen, den Unterhalt für das vierjährige Kind, dessen Vater sich vermutlich in der Türkei aufhält, doch noch zu sichern.

Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Antragstellung auf Unterhaltsvorschüsse ist vielfach schwer und unter Inkaufnahme zeitlicher Verzögerungen zu bescheinigen

Verfahrensverzögerungen ergeben sich aber auch dann, wenn sich der Unterhaltspflichtige auf geänderte Umstände beruft und dem Jugendwohlfahrtsträger und den Gerichten über ihre Gehaltsanfragen oft nur oberflächliche oder schwer verwertbare Auskünfte erteilt werden.

Unterhaltsvorschüsse können im Regelfall nur dann gewährt werden, wenn das Kind zuvor erfolglos versucht hat, den laufenden Unterhalt durch eine Exekution auf die künftig fällig werdenden laufenden Bezüge des Unterhaltsschuldners hereinzubringen. Ist der Unterhaltsschuldner ein Selbstständiger, muss der Versuch unternommen werden, den Unterhalt im Wege einer üblicherweise langwierigen Exekution nach § 372 EO sicherzustellen. Grundsätzlich obliegt es dem minderjährigen Kind bzw. seinem Vertreter, die für die Exekutionsbewilligung erforderlichen Angaben zu machen und entsprechende Anträge im Exekutionsverfahren zu stellen, was in der Praxis für den Jugendwohlfahrtsträger große Probleme verursacht.

Im Unterhaltsvorschussverfahren erfolgt vielfach nochmals ein eigenes, zeitraubendes Verfahren betreffend die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten oder den Bedarf der Unterhaltsberechtigten, was oft zu weit rückwirkend geltenden Entscheidungen führt, die der Unterhaltstitellage nicht entsprechen. vice versa kommt es bei langwierigen Unterhaltsbemessungsverfahren ebenfalls zu weit rückwirkenden Entscheidungen, die rein administrativ bei Unterhaltsvorschussgewährungen kaum mehr zu verkraften sind und zu weiteren arbeitsintensiven Rückersatzverfahren führen.

Selbst wenn - wie im Prüfungsverfahren VA W 297-SOZ/99 - vorerst ein Unterhaltsvorschuss in Höhe des Unterhaltstitels zuerkannt wird, ist nicht vorhersehbar, ob auch tatsächlich die intendierte längerfristige finanzielle Stabilisierung eintreten kann. Infolge des im Vergleich zum Erwerbseinkommen niedrigeren Krankengeldbezuges des Unterhaltspflichtigen wurde mit der Auszahlung der Vorschüsse zur Überraschung von Frau N.N, deren Kinder zu diesem Zeitpunkt 15 bzw. 13 Jahre alt waren, ab 1.1.1997 plötzlich innegehalten und die Unterhaltsverpflichtung bzw. dementsprechend auch die Unterhaltsvorschüsse rückwirkend ab 9. April 1994 wieder herabgesetzt, sodass einige Monate lang keine Zahlungen erfolgten und bis zur Entscheidung des BG Floridsdorf im Juli 1998 unklar war, ob der ohne Zutun der Unterhaltsberechtigten entstandene Übergenuss sofort durch Einbehalt der ab der Innehaltung errechneten Nachzahlung oder gegebenenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erstatten ist. Nachdem der Unterhaltspflichtige ab April 1999 die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Pension erfüllte, wurden die Unterhaltsbeiträge für beide Buben mit Beschluss vom 9. Juli 1999 rückwirkend ab 1.4.1998 wieder erhöht. Gegen die mit Beschluss vom 18. August 1999 verfügte rückwirkende Anpassung der Unterhaltsvorschüsse wurde vom Präsidenten des OLG ein Rekurs eingebracht. Da die Bevorschussung des Kindesunterhaltes wegen der Möglichkeit der Exekutionsführung auf das Pensionseinkommens ab April 1999 nicht mehr notwendig war, wurde die Weitergewährung der Unterhaltsvorschüsse vom AJF 21 nicht mehr beantragt. Die vom Pensionsversicherungsträger ab Mai 1999 überwiesenen Unterhaltsbeiträge wurden von der MA 11 dennoch 5 Monate lang nicht zu Händen der Erziehungsberechtigten sondern an den Präsidenten des OLG zur Abdeckung der entstandenen Übergenüsse überwiesen. Durch Einschreiten der VA konnte erreicht werden, dass Frau N.N. zumindest bis zu einer Entscheidung des Landesgerichtes für ZRS über die den Kindern zustehenden Unterhaltsbeiträge verfügen kann.

Ein Auszahlungsstopp oder die Herabsetzung von bewilligten Unterhaltsvorschüssen ist schon bei begründeten Bedenken“ gegen die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners zulässig; für Alleinerziehende ist das Verfahren vielfach gar nicht nachvollziehbar

MA 11

Mehrfache Novellen des UVG haben Problemstellungen, die sich in der praktischen Anwendung dieses Gesetzes laufend ergeben, nicht lösen können. Der Rechnungshof regte bereits im Rahmen des Tätigkeitsberichtes 1991 (S. 124 ff) eine Änderung der Vorschussbeträge durch Einführung von Mindestpauschalsätzen an. Diese Empfehlung, welche sich auch in den Tätigkeitsberichten der folgenden Jahre findet, wurde bisher ebenso vom Gesetzgeber negiert, wie die vom Verein der Amtsvormünder Österreichs - Berufsvereinigung für Jugendwohlfahrt - vorgeschlagen Erlassung eines "Unterhaltssicherungsgesetzes für Minderjährige" (vgl. ÖA, Heft 5/1991, S. 129 f). Da dem obsorgeberechtigten Elternteil mit hohen Nachzahlungsbeträgen infolge langer Dauer von Titelverfahren nicht gedient ist, wenn in der Zwischenzeit keinerlei finanzielle Unterstützung erfolgt oder diese auf Grund der landesweit unterschiedlichen Sozialhilferichtsätze sehr niedrig ist, scheint es auch der VA notwendig, mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass Anregungen, die den Zielvorstellungen des UVG besser entsprechen würden, ernst zu nehmen.

Zielvorstellungen des UVG werden nicht erreicht

Die Vorschläge dahingehend, fixe Unterhaltssicherungsbeiträge - gestaffelt nach Altersstufen - durch den Jugendwohlfahrtsträger bewilligen, ändern und entziehen zu lassen, hätte eine enorme Entlastung der Pflugschaftsgerichte und der Rechtsmittelgerichte zur Folge. Diese bräuchten nur mehr im Fall der Nichtgewährung von Unterhaltssicherungsbeiträgen tätig zu werden bzw. hätten mehr Möglichkeiten, sich auf die Titelverfahren zu konzentrieren. Die VA schließt sich auf Grund der gewonnenen Erfahrungen diesen Vorschlägen an.

Der Rechnungshof und der Verein der Amtsvormünder Österreichs treten für eine Loslösung der Verknüpfung von Unterhaltsvorschüssen mit Unterhaltstiteln ein

7.2 Sozialhilfe

7.2.1 Allgemeines

Die VA hat im **20. Tätigkeitsbericht** (S. 41 ff) dargestellt, dass Antragswerber das Ermittlungsverfahren, welches zur Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen führen soll, fallweise als demütigend und schwerfällig empfinden.

Die Anregung der VA, sowohl die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Sozialhilfe als auch den Verfahrensablauf nach außen hin transparent zu skizzieren, wurde aufgegriffen. Eine 23-seitige Broschüre vermittelt einen Überblick über das Leistungsspektrum, die tunlichst schon bei Antragstellung vorzulegenden Nachweise und Bestätigungen sowie Ansprechstellen in speziellen Notsituationen. Es wäre wünschenswert, wenn die Broschüre "Sozialhilfe in Wien" auch bei den Geschäftsstellen des AMS, dem Bundessozialamt, der Caritas etc. aufgelegt würde. Nach Darstellung einzelner Beschwerdeführer sei die Broschüre bereits im Februar 2000 bei den Sozialreferaten nicht mehr erhältlich gewesen und angeblich bereits vergriffen.. Sollte dies zutreffen, muss ein Nachdruck erfolgen.

MA 12 legt eine Broschüre über "Sozial-hilfe in Wien" auf

Im Februar 1998 wurden alle städtischen Dienststellen seitens der Magistratsdirektion-Verwaltungsrevision angewiesen, Auskünfte an die VA und Akteneinsicht sowie Stellungnahmen ausschließlich nur nach Rücksprache und im Einvernehmen mit der Magistratsdirektion-Verwaltungsrevision durchzuführen. Gerade in Sozialhilfeangelegenheiten war die VA bislang bemüht, durch direkte telefonische Kontaktaufnahmen Ermittlungsverfahren zu beschleunigen und allfällige Missverständnisse vor Ort auszuräumen, ohne ein förmliches Verfahren einzuleiten. Diese Funktion will die Verwaltungsrevision künftig mehr oder weniger ausnahmslos selbst übernehmen.

Die nachprüfende Kontrolle der VA scheint zwar durch die geänderte Vorgangsweise nicht behindert zu sein, weil im Wege der Akteneinsicht immer noch transparent wird, warum es überhaupt zu Auseinandersetzungen kam, und welche Sachbearbeiter daran beteiligt waren.

MD-VR behält sich unmittelbaren Kontakt mit allen städtischen Dienststellen vor

Die Zukunft wird zeigen, ob durch den "Maulkorberlass" Feindbilder nicht eher aufgebaut als abgebaut werden können. Der Magistratsdirektion-Verwaltungsrevision ist allerdings zuzubilligen, dass ein auch über den Einzelfall hinausgehendes Interesse besteht, lückenlos Kenntnis von allen Vorgängen, welche die Prüfungstätigkeit der VA betreffen, zu erhalten. Dazu bedarf es aber nicht der Erlassung eines Kommunikationsverbotes für die Mitarbeiter.

7.2.2 Sozialhilfestandards

Die Höhe von Sozialhilfeleistungen ergibt sich in der Regel aus der Differenz zwischen dem in Form von Richtsätzen festgestellten bzw. festgesetzten Bedarf und den eigenen Mitteln des Antragstellers und seiner haushaltszugehörigen Angehörigen bzw. den anrechenbaren Leistungen, die aus welchen Gründen auch immer, von Dritten erbracht werden.

Durch die Richtsätze soll eine Schematisierung des unterschiedlichen Bedarfes verschiedener Haushaltsformen erfolgen, wengleich die Zuerkennung einer pauschalierten Geldleistung weitere Maßnahmen zur Sicherung des Lebensunterhaltes im Einzelfall nicht ausschließt. In der Praxis erfolgt eine Beweislastverschiebung hin zum Antragsteller, der durchaus mit einiger Beharrlichkeit darauf drängen muss, dass im konkreten Einzelfall von der Durchschnittsbetrachtung abzugehen ist.

Von der Struktur her liegt in der Individualisierung der Hilfeleistung die eigentliche Stärke der Sozialhilfe als zweites soziales Netz, doch wird die Relativierung der Individualität dort, wo sich die Landesgesetzgeber nur auf die Schaffung eines sehr groben gesetzlichen Rahmens beschränken und die Landesregierungen im Wege der jährlichen Anpassung der Richtsätze de facto die Voraussetzungen und die Höhe der Sozialhilfeleistungen selbst festlegen, zum Stolperstein.

Klarere gesetzliche Regelungen im Sozialhilfegesetz wären wünschenswert

Auch Restriktionen können auf diesem Weg leichter, weil ohne politische Verhandlungen in der jeweiligen gesetzgebenden Körperschaft, durchgesetzt werden. Die VA beabsichtigt allerdings keineswegs, der Sozialverwaltung generell zu unterstellen, unbestimmte Rechtsbegriffe im Wiener Sozialhilfegesetz ausschließlich zu Ungunsten der Hilfe Suchenden auszulegen oder im Regelfall mit fragwürdigen Erlässen und Weisungen zu operieren.

MA 12

Faktum ist aber, dass klarere, bereits im Gesetz festgeschriebene Rechtsansprüche zwar nicht die einzigen, aber doch unbedingt notwendige Voraussetzungen darstellen würden, damit Hilfe Suchende Notlagen wirklich überwinden können und Auslegungsdivergenzen vermieden werden.

Mit zunehmender Sorge registriert die VA, dass die länderweisen Unterschiede, was als regelmäßiger existenziell notwendiger Lebensbedarf anzusehen ist, zunehmend größer werden. Offen bleibt in allen Bundesländern, von welchem Bedarfsniveau ausgegangen wird bzw. nach welchen Kriterien Anpassungen der Sozialhilferichtsätze erfolgen. Das Wiener Sozialhilfegesetz verweist in § 13 Abs. 3 lediglich darauf, dass der Richtsatz den mtl. Bedarf an Nahrung, Beleuchtung, Kochfeuerung, Instandsetzung der Bekleidung, Körperpflege, Wäschereinigung sowie in angemessenem Ausmaß den Aufwand für die Pflege der Beziehungen zur Umwelt und die Teilnahme am kulturellen Leben decken soll. Nach welchen Parametern sich die Landesregierung dabei orientieren muss, bleibt offen.

VA registriert mit Sorge große Unterschiede bei Festsetzung und Anpassung der Sozialhilfeniveaus

Auch wenn die nachstehende Tabelle auf Grund der im Detail doch unterschiedlichen Regelungen nur beschränkt aussagekräftig ist, sollen einige Fallbeispiele das Gefälle, welches sich im Zuge der Zeit herausgebildet hat, deutlich machen.

Richtsätze für 1999:	Bgld	K	NÖ	OÖ	Sbg	Stmk	Tirol	Vlbg	Wien
Alleinunterstützter	4.690	4.888	6.028	6.385	4.925	6.030	5.095	5.770	5.019
Hauptunterstützter	4.210	3.994	5.294	5.800	4.025	5.540	4.365	4.850	4.894
Mitunterstützter ohne FB	2.910	2.560	2.755	3.450	2.655	3.640	3.035	3.090	2.513
Mitunterstützter mit FB	1.220	1.487	1.634	1.255	1.185	3.300	1.690	1.730	1.505
(unter und über 10)				1.740		3.640			
Paar mit K10	8.340	8.041	9.683	10.990	7.865	12.820	9.090	9.670	8.912
Paar mit K8+12	9.560	9.156	11.317	12.245	9.050	16.120	10.780	11.400	10.417
Paar mit K8, 10+12	10.780	9.900	12.951	13.985	10.235	19.760	12.470	13.130	11.922
AlleinerzieherIn mit K10	5.430	5.481	6.928	7.540	5.210	9.180	6.055	6.580	6.399
AlleinerzieherIn mit K8+10	6.650	6.596	8.562	8.795	6.395	12.480	7.745	8.310	7.904

Quelle: Sozialhilferichtsatzverordnungen 1999;
 FB ... Familienbeihilfe; K8, K10,...: Kind mit 8 Jahren, 10 Jahren

Anm: Bei den Mitunterstützten mit Familienbeihilfe wird in allen Ländern außer der Steiermark die Familienbeihilfe nicht als Eigeneinkommen berücksichtigt und daher gesondert ausgezahlt; in der Steiermark ist sie bereits im Richtsatz inkludiert; in der Tabelle wurden weiters nur die Richtsätze für den jeweils ersten Mitunterstützten ausgewiesen. Einige Bundesländer (Burgenland, Kärnten, Wien) haben für Dauerunterstützte (Personen im Pensionsalter und Hilfe Suchende, bei denen von vornherein feststeht, dass sie längere Zeit erwerbsunfähig sind), eigene hier nicht berücksichtigte Zuschläge vorgesehen.

Noch größer werden die Unterschiede, wenn man die speziellen Regelungen bezüglich der Bedeckung des Bekleidungs- bzw. des Unterkunftsbedarfes, der Heizkosten, welche von den Sozialhilfegesetzgebern ohne betragsmäßige Nennung teils schon als in der richtsatzgemäßen Leistung inkludiert oder gesondert in Form pauschalierter oder nach Maßgabe des Einzelfalles zu bemessender Leistungen als zusätzlich abzugelten angesehen werden, in den bundesweiten Vergleich einbezieht.

In Wien scheint es der Verwaltungspraxis zu entsprechen, den Mehrbedarf für Familien oder Alleinerziehern, die minderjährige Kinder versorgen, durch pauschale Zuschläge zu den nach der Haushaltskonstellation maßgeblichen Richtsatz in Form sog. Familienrichtsätze, welche weder durch das Sozialhilfegesetz noch die Richtsatzverordnung näher determiniert wurden, zu entsprechen. Im Zuge eines Prüfungsverfahrens wird die VA klären, ob durch gleichzeitig vorgenommene „Restriktionen“ bei der Bedeckung von Heizkosten und dem Bekleidungsbedarf im Ergebnis keine Richtsatzerhöhung sondern eindeutige Kürzungen von Leistungsansprüchen vorgenommen werden.

Tücken stecken im Detail

Die Flexibilität bei der Auslegung von Normen zu Lasten der Ärmsten im Bereich von unterschiedlichen Leistungsrechten und Anpassungsmöglichkeiten nach Maßgabe der verfügbaren Budgets muss unterbunden werden, wenn man die allen Sozialhilfegesetzen innewohnende Zielvorstellung, nämlich die Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens, ernst nimmt.

Forderung nach Schaffung eines bundeseinheitlichen Rahmengesetzes ist verständlich

MA 12

Betrachtet man zudem die auf Grund des § 13 Abs. 1 Wiener Sozialhilfegesetzes von der Landesregierung zwischen 1998 und 2000 angepassten Richtsätze gemäß den Verordnungen LGBl.Nr. 44/ 1997, 62/1998 und 64/1999, so wird deutlich, dass in den vergangenen drei Jahren Leistungen für Alleinunterstützte um S 197,-- für Hauptunterstützte um S 192,-- für Mitunterstützte ohne Anspruch auf Familienbeihilfe um S 99,-- bzw. mit Anspruch auf Familienbeihilfe um S 59,-- angehoben worden sind. Ob dies noch angemessen ist, kann ernstlich in Frage gestellt werden. Diese Entwicklung lässt zudem den Schluss zu, dass auf Bundesebene wirksam gewordene Erhöhungen zu Gunsten von Mehrkindfamilien, etwa in Form der Erhöhung von Familienbeihilfen, unmittelbar zum Anlass genommen werden, Kinderrichtsätze nur unterdurchschnittlich anzuheben.

Teilhabe am wirtschaftlichen Wachstum noch gesichert?

Bei der Anpassung der Höhe des Zuschlages für Dauersozialhilfebezieher wurde gemäß § 1 Abs. 2 der Richtsatzverordnungen alljährlich darauf Bedacht genommen, dass die Ausgleichszulagenrichtsätze (abzüglich des davon zu leistenden 3,75 %igen Krankenversicherungsbeitrages) durch Sozialhilfemittel nicht überschritten werden können. Eine finanzielle Angleichung an das sozialversicherungsrechtlich definierte Existenzminimum erfolgt sohin nur für Sozialhilfebezieher, die das Regelpensionsalter vollendet haben oder längere Zeit hindurch erwerbsunfähig sind.

7.2.3 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Im Prüfungsverfahren VA W 150-SOZ/99 (MD-VR ohne Zahl) nahm die VA auf Ersuchen der Bezirksvorstehung für den 21. Bezirk eine rechtliche Beurteilung bezüglich der Einstellung des Arbeitslosengeldes und der Ablehnung der Gewährung von Krankengeld vor, sodass innerhalb von drei Tagen geklärt werden konnte, dass die Anspruchswerberin die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Dauersozialhilfeleistungen erfüllt, da sie als dauernd arbeitsunfähig angesehen werden muss.

Im Prüfungsverfahren VA W 231-SOZ/99 (MD-VR ohne Zahl) ist nach Einschreiten der VA davon Abstand genommen worden, regelmäßig Abzüge von laufenden Geldaushilfen vorzunehmen.

Im Prüfungsverfahren VA W 374-SOZ/99 (MVR-V-2831/1999) konnte erwirkt werden, dass einem schwer Asthma erkrankten Dauersozialhilfebezieher die bereits von ihm beglichenen Kostenbeiträge für Spitalsaufenthalte refundiert und zur Vermeidung weiterer Probleme eine für alle Krankenanstalten der Gemeinde Wien gültige Bestätigung ausgestellt wurde, in der seitens des Sozialreferates darauf hingewiesen wurde, dass von derartigen Vorschreibungen wegen sozialer Schutzbedürftigkeit Abstand zu nehmen ist. Auch die über Anregung der VA vorgenommene Vereinfachung dahingehend, dass Rezeptgebühren in Zukunft direkt mit der "Hausapotheke" abgerechnet werden, stellte für den Beschwerdeführer eine wesentliche Erleichterung dar.

Einer Mutter dreier Kinder wurde im Prüfungsverfahren VA W 112-SOZ/99 (MVR-V-525/1999) neben der Dauerleistung, welche die VA anregte, ein Betrag von S 9.114,-- als Hilfe in besonderen Lebenslagen angewiesen. Zu VA W 251-SOZ/98 (MVR-V-211/1998) konnte die bereits schriftlich angekündigte Rückforderung eines angeblichen Sozialhilfeüberbezuges in Höhe von S 13.840,-- noch abgewendet werden.

**VA ist in Einzelfällen
um sachgerechte
Lösungen bemüht**

Für eine Pensionistin, die bei Antragstellung auf Mietbeihilfe alle maßgeblichen Unterlagen vorgelegt hatte, konnte im Verfahren VA W 305-SOZ/99 (MVR-V-2295/1999) eine Klarstellung insoweit erwirkt werden, als ein von der Behörde veranlasster Rechenfehler nicht zur Rückforderung des gutgläubig verbrauchten Betrages von insgesamt S 8.216,67 berechnete.

7.2.4 Freizeitfahrtendienst der Stadt Wien - Lösung in Sicht ?

Im Rahmen des **20. Tätigkeitsberichtes** der VA (S. 43) wurde dargelegt, dass Rollstuhlfahrer und schwerst gehbehinderte Menschen schon seit längerem Kritik an einzelnen Beförderungsunternehmen und deren mangelnde Kundenorientierung äußerten.

So brachte auch im Jahr 2000 zu VA W 30-SOZ/00 (MD-VR ohne Zahl) eine von Geburt an spastisch gelähmte und auf fremde Hilfe angewiesene Beschwerdeführerin vor, dass sie bereits einige der angegebenen Unternehmen kontaktiert und dabei die Erfahrung gemacht hat, dass die Fahrer teils aufbrausend sind, die Fahrgäste beschimpfen und diese auch nicht in den Wohnungen abholen, sondern verlangen, dass am Straßenrand auf ankommende Behindertenfahrzeuge, die vielfach unpünktlich sind, gewartet wird.

Eine berufstätige Lehrerin, die mit ihrer Familie 500 Meter jenseits der Wiener Stadtgrenze in Niederösterreich wohnt und 19 Jahre ein mongoloides Pflegekind versorgt, führte aus, dass der einzige verfügbare Fahrtendienst sowohl morgens als auch fallweise am nachmittag nicht im Stande war, dafür Sorge zu tragen, dass ihr Pflegesohn morgens pünktlich von zu Hause abgeholt, in eine Beschäftigungstherapieeinrichtung in Wien gebracht und nach Ende der Betreuung auch nachmittags zu fixen Zeiten wieder nach Hause zurückgeführt wird. Um auf Grund der Unzulänglichkeiten nicht selbst Probleme mit ihrer Dienstbehörde zu erhalten, sah sich Frau N.N. letztlich veranlasst, den jungen Behinderten in einer Beschäftigungstherapieeinrichtung in Niederösterreich, welche über eine hauseigene Transportmöglichkeit verfügt, unterzubringen.

**Kritik an
Freizeitfahrtendienste
n der Stadt Wien hält
ungebrochen an**

Da auch Behindertenverbände gesprächsweise eingeräumt haben, dass sich die Situation in diesem Bereich zunehmend schwieriger gestaltet, scheint es notwendig zu sein, die "Monopolstellung" einzelner Beförderungsunternehmen dadurch aufzubrechen, dass günstigere Rahmenbedingungen geschaffen werden, um auch andere Vertragspartner in die Übereinkommen einbeziehen zu können, weil nur durch eine nachfragegesteuerte Konkurrenzsituation Verbesserungen im Interesse der Behinderten zu erwarten sind.

**VA wiederholt die
Anregung aus dem
Vorjahr**

Gegen Ende des vergangenen Jahres wurde die Mobilität von behinderten Menschen dramatisch eingeschränkt, als auf Grund des von der Firma X. eingebrachten Konkursantrages innerhalb weniger Tage die gesamten Schul- und Regelfahrten von teilweise völlig neuen Vertragspartnern, die darauf weder logistisch noch durch Übergabe von Kundenadressen etc. vorbereitet waren, durchgeführt werden mussten. Da zahlreiche "Rollstuhl-Fahrzeuge" vom Freizeitfahrtendienst abgezogen wurden, konnten ältere Behinderte, die keine Schulen besuchen, teilweise auch mehrere Tage vorher bestellte Fahrten nicht durchführen. An einer Lösung der Probleme wird dem Vernehmen nach gearbeitet.

7.2.5 Behindertenwesen

Die VA begrüßt die in Wien gesetzten Bemühungen und den Initiativantrag aller fünf im Landtag vertretenen Parteien zur Abschaffung einer ganzen Reihe von behindertendiskriminierenden Bestimmungen.

Gleichzeitig ist es unverständlich, weshalb der am 9. und 10. Dezember 1999 anlässlich der LandessozialreferentInnenkonferenz von der Soziallandesrätin des Landes Wien, Grete Laska, eingebrachte Antrag auf Installierung einer aus BehindertenexpertInnen und Vertretern der Bundes- und aller Landesregierungen sowie den Behindertensprechern aller Fraktionen zusammengesetzten Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung eines bundesweiten Behinderten-Gleichstellungsgesetzes abgelehnt wurde.

**Auch verdeckte
Diskriminierungen
von Behinderten
sollten bundesweit am
Prüfstand stehen**

In der Tat gilt es darauf zu achten, auch behinderten Menschen ein taugliches rechtliches Instrumentarium zur Hand zu geben, mit dessen Hilfe sie sich mit Aussicht auf Erfolg gegen Diskriminierungen und vorhandene strukturelle Abhängigkeitsverhältnisse in Behinderteneinrichtungen zur Wehr setzen können.

MA 12

Im Rahmen der noch anhängigen- und im nächsten Tätigkeitsbericht ausführlich darzustellenden Prüfungsverfahren VA W 226-SOZ/99 (MVR-V-2415/1999) und VA W 281-SOZ/99 (MVR-V-2415/1999) zeigt sich als Zwischenergebnis deutlich, dass im Interesse von Schwerstbehinderten, die in Wohngemeinschaften leben, zu Recht verbindliche Standards im Bezug auf den Personalschlüssel, Art und Ausmaß der zu gewährleistenden ärztlichen und pflegerischen Versorgung, die stärkere Einbindung von Familienangehörigen in das Alltagsgeschehen und eine fachgerechte Orientierung an den behinderungsspezifischen Bedürfnissen der zu betreuenden Klienten eingemahnt wird. Angesichts der nicht unbeträchtlichen öffentlichen Mittel, die an Trägervereine zu diesem Zweck überwiesen werden, erscheint auch die Forderung nach Schaffung einer unabhängigen Beschwerdestelle zur Lösung anstehender Konflikte unumgänglich zu sein.

7.3 Pflegegeld

7.3.1 Allgemeines

Die VA hat sowohl im Rahmen des **18. und 19. Tätigkeitsberichtes** (S. 55 ff) als auch im **20. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (S. 48 f) die Präzisierung des Pflegebedarfskriterien für schwerstbehinderte Kinder und Jugendliche unter 15 Jahren angeregt und eine "kindergerechte" Ausgestaltung der Einstufungsverordnung zum Wiener Pflegegeldgesetz eingefordert.

Bei der Beurteilung des Pflegebedarfes von Kindern und Jugendlichen kann nach dem Gesetz nur jenes Ausmaß an Betreuung und Hilfe berücksichtigt werden, welches über das altersmäßig erforderliche Ausmaß an Betreuung und Beaufsichtigung hinausgeht.

**Immer wieder
Beschwerden von
Eltern
schwerstbehinderter
Kindern**

Die VA kann und wird auf Grund zahlreicher erschütternder Schilderungen von Eltern, die rund um die Uhr mitunter auch lebensrettende Maßnahmen setzen müssen um die Versorgung ihrer Kleinkinder zu gewährleisten, nicht billigen, dass die hohe Belastungsintensität bei der Ermittlung des Pflegebedarfes keinen entsprechenden Niederschlag findet.

Im Allgemeinen dürften sich die Einstufungsverordnungen zu den Pflegegeldgesetzen mittlerweile bewährt haben. Es ist dennoch notwendig, immer wieder Abgrenzungen zu Einzelfragen vorzunehmen. Dabei werden grundlegende Probleme sichtbar, die einer eingehenderen Diskussion bedürfen.

Anlass für ergänzende Überlegungen sind Entscheidungen des OGH, die sich mit Fällen befassen, in denen Familienangehörige nach einer Einschulung durch Fachkräfte befähigt wurden, selbstständig zeitaufwändige Therapien mit ihren behinderten Kindern durchführen. Ein Fall betraf ein geistig behindertes und wegen Lähmung der gesamten Körpermuskulatur stark beeinträchtigtes Kleinkind, welches beim Kauen und Schlucken zu Ersticken drohte. Die Mutter muss nach Anleitungen, die sie von einer heilgymnastischen Fachkraft erhält, täglich spezielle Übungen (Bobath-Therapie) durchführen, um höher integrierte Bewegungs- und Haltereфлекse anzubahnen bzw. die sehr schmerzhaften spastischen Lähmungserscheinungen abzuschwächen. Der OGH hat dem 3 ½-jährigen Kind nur das Pflegegeld der Stufe 1 zugebilligt und es abgelehnt, diese heilgymnastischen Übungen als Pflegebedarf anzuerkennen.

**Mobilitätstraining im
Rahmen der
Behindertenfrühförder
ung stellt nach Ansicht
des OGH keinen
Pflegebedarf dar**

Derartige Entscheidungen sind alles andere als überzeugend. Das Pflegegeld soll "pflegebedingte Mehraufwendungen" in pauschalierter Form abgelten, um den zu Pflegenden soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie deren Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Diese Zweckbestimmung darf nicht zu einer leeren Phrase verkümmern; sie hat vielmehr als oberste Richtschnur bei der Auslegung der Bestimmungen der Pflegegeldgesetze und der dazu erlassenen Einstufungsverordnungen zu dienen.

Zum Pflegebedarf gehören unter anderem auch Mobilitätshilfen im engeren und im weiteren Sinn. Interpretiert man diese Begriffe nur aus den jeweiligen Einstufungsverordnungen heraus, dann können als Mobilitätshilfen im engeren Sinn nur solche Unterstützungen gelten, die im Sinne der grundlegenden Abgrenzung in § 1 Abs. 1 Wr. EinstVO den persönlichen Lebensbereich betreffen und der Abwehr von Verwahrlosung dienen, während als Mobilitätshilfen im weiteren Sinn nur Unterstützungsleistungen, die im Sinne des § 2 Abs. 1 Wr. EinstVO den sachlichen Lebensbereich betreffen und der Sicherung der Existenz dienen, angesehen werden. Diese Abgrenzung ist aber zu eng.

Die Einstufungsverordnungen aller Pflegegeldgesetze treffen bei Mobilitätshilfen zu enge begriffliche Abgrenzungen

Hilfeleistungen zur Sicherung eines selbstbestimmten Lebens werden dadurch nämlich gänzlich ausgeklammert. Da alle Pflegegeldgesetze aber auch diese Ziele verfolgen, wird deutlich, dass die Einstufungsverordnungen die ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben zur Konkretisierung des Bedarfes an Hilfe und Betreuung derzeit nur unzureichend erfüllen.

Es sollte unbestritten sein, dass von Laien erlernbare heilgymnastische Unterstützungsleistungen unerlässlich sind. Sie dienen dazu, den Leidenszustand für schwerstbehinderte Kinder erträglicher zu gestalten, ihnen mehr körperliche Bewegungsfreiheit zu verschaffen oder ihre geistige Entwicklung zu fördern. Nur dann kann überhaupt von bedürfnisorientierter Behindertenarbeit gesprochen werden.

VA tritt für ein weiteres Begriffsverständnis von Pflegebedarf im Sinne der Zielvorstellungen der Gesetzgeber ein

MA 12

Mobilität ist ein soziologischer Begriff, der die Bewegung des Menschen in sozialen Räumen bezeichnet. Selbst in der medizinischen Fachsprache (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 25. Auflage, 6/1990, 1076) versteht man Mobilität als Wechsel des Wohnortes oder der Position in hierarchisch geordneten Strukturen. Dagegen werden unter Mobilisierung oder Mobilisation Maßnahmen zur körperlichen Aktivierung von Patienten, vor allem bei Bettlägrigkeit verstanden, wie das Aufsetzen am Bettrand oder das Aufstehen mit fremder Hilfe. Entweder ist daher mit der Mobilitätshilfe in Wahrheit die Mobilisierung gemeint oder der Ausdruck soll im Sinne seines lateinischen Ursprunges einfach Bewegungshilfe bedeuten. Dann wäre aber auch jede Form heilgymnastischer Unterstützung durch eingeschulte Angehörige als Pflegebedarf anzuerkennen.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum zwar etwa die Hilfe zur Anlegung von Körperersatzstücken, nicht aber die Hilfe bei Bewegungsübungen zur Mobilitätshilfe zählen soll. In beiden Fällen geht es letztlich nur darum, der pflegebedürftigen Person zu helfen, selber besser mit ihrer Behinderung fertig zu werden. Gerade bei schwerstbehinderten Kindern ist dies nur möglich, wenn sie auch therapeutische Hilfe, die nicht ausschließlich durch qualifizierte Pflegepersonen durchgeführt werden muss, erhalten.

Abgrenzung zwischen Therapie und Pflege bei behinderten Kindern, die Fortschritte nur durch gezieltes Training machen können, ist lebensfremd

In diesem Sinne wies die VA zu VA W 209-SOZ/99 (MVR-V-1666/1999) etwa auch darauf hin, dass kleinste Fortschritte im motorischen Bereich (ein 12-jähriges geistig und körperlich schwerstbehindertes Mädchen erlernt das Krabbeln) die Herabsetzung des Pflegegeldes unbillig erscheinen lassen, weil dadurch die Betreuungssituation faktisch nachweislich nicht erleichtert, sondern im Gegenteil noch erschwert wird. Im gegenständlichen Fall hat sich die MA 12 im Sinne sozialer Rechtsanwendung der Auffassung der VA angeschlossen.

7.3.2 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Im Zuge der Prüfungsverfahren VA W-249 und W 250-SOZ/99 (beide MVR-V-1924/1999) ist zu Tage getreten, dass die MA 12 in der Vergangenheit davon ausging, dass Bezieher von wiederkehrenden Versorgungsleistungen nach dem Ärztegesetz, der Rechtsanwaltsordnung und des Zivilkammertechnikergesetzes die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Pflegegeld nach dem Wiener Pflegegeldgesetz erfüllen würden. Dieser Personenkreis fiel aber weder in den anspruchsberechtigten Personenkreis des BPGG noch in den der Landespflegegeldgesetz.

Der OGH hat (OGH vom 5.11.1996, 10 Ob S 2189/96a = SSV-NF10/113) nach Prüfung der Kompetenzlage festgehalten, dass es nach gegebener Verfassungslage eine Aufgabe des Bundes darstellt, diese Lücken im Gesamtsystem der Pflegevorsorge zu schließen. Das BMAGS erhielt erst auf Grund der mit 1.1.1999 in Kraft getretenen Bestimmung des § 3 Abs. 3 Z. 1 bis 3 BPGG idF BGBl. I Nr. 111/1998, die Möglichkeit, nach Gesprächen in Bezug auf Finanzierungsbeteiligungen der Kammern der freiberuflich Selbstständigen auch bezüglich dieses Personenkreises eine weitere Einbeziehungsverordnung zu erlassen.

Die von der MA 12 mit Schreiben vom 16.7.1999 erfolgte Ankündigung, über den 31. August 1999 hinaus keine Pflegegeldauszahlungen mehr vorzunehmen, ist bei den Adressaten, die angesichts eines unveränderten Pflegebedarfes auch auf die Weitergewährung von Leistungen nach dem Wiener Pflegegeldgesetz vertraut haben, auf wenig Verständnis gestoßen. Letztlich konnte aber die Zusage erwirkt werden, dass in 35 "Altfällen" pflegebezogene Geldleistungen bis zum 31.12.1999 unverändert angewiesen werden. Die am 1.1.2000 in Kraft getretene Einbeziehungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (BGBl. II Nr. 466/1999) ermöglicht zwischenzeitig allen Betroffenen die Zuerkennung von Bundespflegegeld durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft.

**Lücken im System der
Pflegevorsorge sind
seit 1.1.2000
bundesweit
geschlossen; Land
Wien hat dazwischen
Härtefälle saniert**

8 Geschäftsgruppe Kultur

8.1 Förderung von Theateraufführungen mit blasphemischem Inhalt - mangelnde Nachvollziehbarkeit der Förderungsvergabe

Nach Auffassung der VA müssen Vergabeentscheidungen gerade im Bereich der Kulturförderung durch öffentliche Mittel, die im Spannungsfeld verschiedener Wertvorstellungen liegen, nachvollziehbar sein, weshalb auf eine ordnungsgemäße Aktenführung besonderer Wert zu legen ist.

Einzelfall:

VA W 62-G/93, MVR-V-173/1993

Die VA prüfte auf Grund der Beschwerde einer größeren Personengruppe die Förderung zweier Theateraufführungen durch die Kulturabteilung der Gemeinde Wien, in welchen - nach Ansicht der Beschwerdeführer - religionsverhöhrende Szenen enthalten waren.

Die VA hat ihr Prüfverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens gegen die Verantwortlichen unterbrochen und nach einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Herabwürdigung religiöser Lehren gemäß § 188 StGB fortgesetzt. Prüfgegenstand war, ob bei der Vergabe der gegenständlichen Förderung mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen wurde.

Verurteilung wegen Herabwürdigung religiöser Lehren

Die zur Beurteilung dieser Frage angeforderten Förderungsakten, wurden der VA in ungeordnetem und unvollständigem Zustand übermittelt. So fehlten den vorgelegten Akten die Protokolle des Fachbeirates "Freie Gruppen" der Kulturabteilung der Stadt Wien, welche eine Empfehlung zur Förderung ausgesprochen hatte, sowie die Empfehlung selbst und auch die Beschlussfassung über die Förderung.

Mangelhafte Aktenführung

Die gegenständlichen Akten waren außerdem nicht durchnummeriert, relevante Unterlagen wiesen keinen Eingangsstempel oder sonstigen Hinweis auf den Zeitpunkt des Einlangens bei der Förderungsstelle auf. Die VA konnte deshalb nicht mehr nachvollziehen, ob bzw. welche dieser Unterlagen dem Fachbeirat bzw. der Förderungsstelle bereits zum Zeitpunkt der Empfehlung bzw. der Förderungszusage vorlagen und ob eine Herabwürdigung religiöser Lehren bereits zu diesem Zeitpunkt hätte erkennbar sein müssen.

**Fehlende
Nachvollziehbarkeit
der
Förderungsvergabe**

Da keine Niederschrift über die Fachbeiratssitzungen vorlag, konnte nicht beurteilt werden, ob sich der Fachbeirat mit dieser Problematik auseinandergesetzt hat. Trotz nochmaliger Urgenz hat die MD-VR die fehlenden Unterlagen nicht vorgelegt.

Die VA hatte daher die mangelhafte Aktenführung zu **beanstanden**, wobei besonders schwer wiegt, dass die VA den Bürgermeister der Stadt Wien bereits mit Schreiben vom 11. Juni 1993 über die Unterbrechung des Prüfverfahrens informierte und ausdrücklich ersuchte, alle Unterlagen über die Förderungssache aufzubewahren.

Die VA wies ausdrücklich darauf hin, dass gerade im Bereich der Kulturförderung durch öffentliche Mittel, welche sich naturgemäß im Spannungsfeld verschiedener Anschauungen und (Wert)vorstellungen befindet, besonderen Wert auf eine ordnungsgemäße Aktenführung und damit Nachvollziehbarkeit der getroffenen Förderungsentscheidungen zu legen wäre.

8.2 Sofiensäle

VA W 283-WA/95, W 81-I/98, W 53-WA/98, W 362-GEW/98
und W 109-GEW/99, MVR-V-1184/1999

Seit dem Jahr 1995 erreichen die VA immer wieder Beschwerden von Anrainern der Sofiensäle, die über Lärmbelästigungen Beschwerde führen. Die Beeinträchtigungen entstehen für die Anrainer konkret durch den intensiven Fahrzeugverkehr während der Nachtstunden, durch das ungebührliche Verhalten der Clubbing-Besucher auf der Straße sowie durch den Musiklärm aus den Sofiensälen. In den zahlreichen Prüfungsverfahren der VA standen immer wieder Fragen nach der konkreten Sperrstunde der Veranstaltungen (Clubbing), den Polizeikontrollen auf der Straße und baulichen Maßnahmen zur Verbesserung der Lärmsituation im Vordergrund.

**Anrainer der
Sofiensäle beschwerten
sich seit Jahren über
Lärm**

MA 7

Im Zuge der Prüfungsverfahren der VA wurde eine verstärkte Überwachung seitens der Polizei sichergestellt; damit konnten die Beeinträchtigungen durch den intensiven Fahrzeugverkehr und das Gästeverhalten deutlich reduziert werden. Während die Beschwerdeführer eine Verringerung dieses Lärms gegenüber der VA bestätigten, änderte sich an den Beschwerden über Beeinträchtigungen durch den Musikkärm nichts. Behördliche Sperrstundenregelungen, die zum Teil großzügig über die im Veranstaltungsgesetz mit 2.00 Uhr festgelegte Sperrstunde hinausgingen, wurden regelmäßig nie eingehalten. Vielmehr endeten und enden Clubbings regelmäßig erst gegen 6.00 Uhr früh. Die VA würdigte mit Schreiben vom August 1999 gegenüber dem Bürgermeister den Umstand, dass in der heutigen Zeit reges Interesse an der Teilnahme an Clubbings besteht, verwies aber auch unmissverständlich auf die Anliegen des Anrainerschutzes. Das Wesen der Clubbings zeichnet sich einerseits durch besonders laute Musik und andererseits durch einen Veranstaltungsbeginn üblicherweise erst nach 22.00 Uhr aus. Die behördliche Festlegung von Sperrzeiten für solche Veranstaltungen werden in der Praxis nicht beachtet und eingehalten. Gerade deswegen ist nach Auffassung der VA eine Problemvermeidung im Vorfeld besonders geboten.

**Polizeikontrollen verbessern
Lärmsituation auf der Straße, aber Musikkärm bleibt und dauert trotz früherer Sperrstunde bis 6.00 Uhr früh**

Der Bürgermeister wurde von der VA daher nachhaltig auf die allfällige Notwendigkeit schalldämmender Maßnahmen hingewiesen und um Bekanntgabe seiner diesbezüglichen Absichten ersucht. In seinem Antwortschreiben vom Oktober 1999 verwies die Wiener Stadtverwaltung wiederum lediglich auf Möglichkeiten zur Festsetzung einer früheren Sperrstunde und blieb eine konkrete Antwort nach schalldämmenden Maßnahmen schuldig. Wegen des besonderen Charakters der Clubbings und mit Rücksicht auf den Umstand, dass schon in der Vergangenheit jegliche Sperrzeitenvorschreibungen missachtet wurden, wurde der Bürgermeister neuerlich auf die Fragen nach den beabsichtigten baulichen Maßnahmen hingewiesen.

Wegen Musikkärm aus den Sofiensälen fragt VA nach allfälligen baulichen Maßnahmen

Zum Berichtszeitpunkt ist ein diesbezügliches Antwortschreiben noch nicht eingelangt.

Antwort des Bürgermeisters noch ausständig

9 Geschäftsruppe Planung und Zukunft

9.1 Auszeichnung einer Liegenschaft für den öffentlichen Zweck "Pflichtschule", Beibehaltung der eigentumsbeschränkenden Planfestlegung durch 25 Jahre trotz Nichtverwirklichung des öffentlichen Zwecks

Eine Reservierung von Grundflächen für öffentliche Zwecke (hier: Pflichtschule) darf nicht unbeschränkte Zeit dauern. Wird der öffentliche Zweck nicht innerhalb angemessener Frist verwirklicht, fällt das öffentliche Interesse an eigentumsbeschränkenden Planfestlegungen weg. In solchen Fällen ist der Verordnungsgeber schon auf Grund von Art. 18 B-VG zur Plankorrektur verpflichtet. Bei einer Überleitung von Plandokumenten in die neue Rechtslage muss die Behörde prüfen, ob die neuen Rechtsvorschriften zumindest in ihren Grundzügen eingehalten worden sind.

Einzelfall:

VA W 476-BT/98, MVR-V-379/1998

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass seine mit einem Wohnhaus bebaute Liegenschaft in Wien 15 seit dem Jahre 1974 im Flächenwidmungs- und Bauungsplan durchgehend für öffentliche Zwecke "Pflichtschule" ausgewiesen sei. Obwohl er bereits im Jahre 1991 Einwendungen gegen die beabsichtigte Beibehaltung der eigentumsbeschränkenden Planfestlegung erhoben habe, sei für seine Liegenschaft auch im nunmehr geltenden Plandokument wieder der angeführte öffentliche Zweck festgelegt worden. Auch anlässlich der Überleitung des Plandokuments in die neue Rechtslage (Bauordnungsnovelle 1996) sei diese Festlegung beibehalten worden.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Dem der VA vorgelegten Aktenmaterial war zu entnehmen, dass die vom Gemeinderat am 27. September 1974 beschlossene Auszeichnung der Liegenschaft für öffentliche Zwecke "Pflichtschule" bis heute beibehalten wurde. Die genannte Planfestlegung wurde zwar im Jahr 1987, 1989 und zuletzt 1991 überprüft, wobei die MA 21A jedoch in ihren Berichten an den Gemeinderat ausführte, dass auf eine Erweiterung der für die Allgemeine Sonderschule der Stadt Wien vorgesehenen Fläche wegen des steigenden Schulraumbedarfs nicht verzichtet werden könne. Eine Beibehaltung der Auszeichnung für öffentliche Zwecke sei auch im Hinblick auf die nördlich der Liegenschaft gelegene Berufsschule Einzelhandel erforderlich. Der Gemeinderat fasste daher zuletzt am 19. April 1991 den Beschluss, den fraglichen Bereich erneut als Grundfläche für öffentliche Zwecke auszuweisen.

**Auszeichnung für
öffentliche Zwecke
mehrfach überprüft**

Mit Verordnung vom 4. Juni 1996 stellte der Stadtsenat gemäß Art. II Abs. 1 der Bauordnungsnovelle LGBI 1996/10 fest, dass das bisher geltende Plandokument als Flächenwidmungs- und Bebauungsplan im Sinne der BO für Wien idF LGBI. 1996/10 weiter gilt. Aufzeichnungen darüber, ob bei der Überleitung im Sinne des Art II Abs 2 LGBI 1996/10 die am 1. September 1996 geltenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 1 und 2 BO für Wien) in den Grundzügen eingehalten worden sind, wurden der VA nicht vorgelegt.

**Überleitung des
Plandokuments in die
neue Rechtslage**

In ihrer letzten Stellungnahme vom 27. Oktober 1999 teilte die MA 21A mit, dass hinsichtlich des Bedarfes an Flächen für schulische Zwecke keine grundsätzliche Änderung eingetreten sei. Eine Neubearbeitung des gegenständlichen Plandokuments sei zwar bis spätestens 31. August 2006 erforderlich, werde aber schon für das Jahr 2001 in Aussicht genommen.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

MA 21/A

Nach § 5 Abs. 4 lit 1 BO für Wien kann der Bebauungsplan eine Auszeichnung von Grundflächen für öffentliche Zwecke enthalten. Gemäß § 5 Abs. 5 BO für Wien idF LGBI 1996/44 (Stadtgestaltungsnovelle) sind Grundflächen für öffentliche Zwecke für die Errichtung von Bauten oder Anlagen bestimmt, die der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Bundes, der Länder oder der Gemeinden dienen. Durch die Auszeichnung von Grundflächen für öffentliche Zwecke werden die sonstigen Bebauungsbestimmungen für die betroffenen Gebiete nicht berührt. Die Auszeichnung von Grundflächen für öffentliche Zwecke wird nach Ablauf von 12 Jahren unwirksam und darf für dieselbe Liegenschaft erst nach Ablauf weiterer 10 Jahre neuerlich festgelegt werden. Gemäß Art. IV Abs. 3 der Stadtgestaltungsnovelle LGBI 1996/44 wird die Auszeichnung von Grundflächen für öffentliche Zwecke, die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes im Bebauungsplan festgelegt ist, nach Ablauf von 12 Jahren unwirksam.

**Zeitliche Begrenzung
der
Flächenreservierung
für öffentliche Zwecke
durch die novellierte
BO**

Mit der durch die Stadtgestaltungsnovelle 1996 neu aufgenommenen zeitlichen Beschränkung der Auszeichnung "Grundflächen für öffentliche Zwecke" hat der Landesgesetzgeber der Rechtsprechung des VfGH zur Flächenreservierung über einen langen Zeitraum hinweg Rechnung getragen. Kann nämlich die öffentliche Hand - aus welchen Gründen immer - eine im öffentlichen Interesse gelegene Verwendung nicht innerhalb angemessener Zeit realisieren, so entfällt das öffentliche Interesse an der das Eigentum besonders intensiv beschränkenden Widmung (vgl. VfGH 2.3.1995 VfSlg 14.043 und VfGH 8.10.1997 VfSlg 14.969).

**Legistischer
Nachvollzug der Rsp
des VfGH**

Gemäß Art. II Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 1996, LGBI. 10 (Übergangsbestimmung) kann der Stadtsenat durch Verordnung feststellen, dass vor diesem Zeitpunkt erlassene Flächenwidmungs- und Bebauungspläne oder flächenmäßige Teile dieser Pläne als Flächenwidmungs- und Bebauungspläne im Sinne der Novelle weiter gelten. Da solche Pläne aber zufolge Art. II Abs. 4 BO für Wien, LGBI. 1996/10 längstens bis zum 31. August 2006 in Kraft stehen, muss auch das fragliche Plandokument spätestens bis zu diesem Zeitpunkt überarbeitet werden.

**Zeitlich beschränkte
Geltung übergeleiteter
Plandokumente**

Die Feststellung der Übereinstimmung mit den derzeit geltenden Vorschriften ist zufolge Art. II Abs. 2 LGBl. 1996/10 nur dann zulässig, wenn bei der Erstellung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne die am 1. September 1996 geltenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 1 und 2 BO für Wien) in den Grundzügen eingehalten worden sind. Gemäß § 1 Abs. 2 BO für Wien idF LGBl. 1996/10 ist bei der Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne sowohl auf die Vorsorge für den erforderlichen Wohnraum unter Beachtung der Bevölkerungsentwicklung und der Ansprüche der Bevölkerung an ein zeitgemäßes Wohnen (Z 1) als auch auf die Vorsorge für der Öffentlichkeit dienende Einrichtungen, insbesondere für Bildungs-, Sport-, kulturelle, religiöse, soziale, sanitäre und Sicherheitszwecke sowie für Zwecke der öffentlichen Verwaltung (Z 12) Bedacht zu nehmen. Bei der Überleitung des Plandokuments wäre nach Auffassung der VA zu prüfen gewesen, ob die Auszeichnung für öffentliche Zwecke den neuen gesetzlichen Anforderungen - zumindest in den Grundzügen - Rechnung trägt bzw. ob eine dem Gesetz entsprechende Bewertung der gegenläufigen Raumordnungsziele (vgl. § 1 Abs. 4 BO für Wien) vorgenommen wurde. Dies ist im konkreten Fall unterblieben.

Unterlassene Prüfung der Einhaltung der neuen Rechtsvorschriften

Hinzu kommt noch, dass der VfGH aus Art. 18 B-VG eine Pflicht zur Abänderung von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen abgeleitet hat, wenn ein Grundstück, das für öffentliche Zwecke reserviert ist, durch Jahrzehnte nicht für diesen Zweck verwendet wird (vgl. das Urteil des EGMR vom 23.9.1982 im Fall Sporrang und Lönnroth EuGRZ 1983, 523 und die Erk. des VfGH vom 4.10.1988 VfSlg 11.849; 29.11.1990 VfSlg 12.555; 17.3.1994 VfSlg 13.744; 25.6.1994 VfSlg 13.820; 1.10.1994 VfSlg 13.888; 2.3.1995 VfSlg 14.043; 8.10.1997 V 172/95, V 173/95). Kann die öffentliche Hand - aus welchen Gründen immer - eine im öffentlichen Interesse gelegene Verwendung eines als Vorbehaltsfläche für öffentliche Zwecke gewidmeten Grundstücks nicht innerhalb angemessener Zeit realisieren, so entfällt das öffentliche Interesse an der das Eigentum besonders intensiv beschränkenden Festlegung (so VfGH 2.3.1995 VfSlg 14.043).

Verpflichtung zur Plankorrektur ist aus der Verfassung ableitbar

MA 21/A

Im konkreten Fall wurde die Auszeichnung der fraglichen Grundfläche für öffentliche Zwecke in den Jahren 1987, 1989 und 1991 überprüft und jeweils festgestellt, dass die Fläche für schulische Zwecke erforderlich sei. Dadurch, dass der Verordnungsgeber in periodischen Abständen seinen Willen über die unveränderte Planungsabsicht kund tut, kann die Festlegung für öffentliche Zwecke jedoch nicht ohne zeitliche Begrenzung aufrecht erhalten werden. Es liegt auf der Hand, dass dies mit dem Grundgedanken der Judikatur des VfGH und des EGMR, wonach ein eigentumsbeschränkender Bedarf an einer bestimmten, im öffentlichen Interesse liegenden Nutzung eines Grundstücks innerhalb angemessener Frist auch zur Verwirklichung dieser Nutzung führen muss, nicht im Einklang steht.

**Mehrmalige
Überprüfung der
Notwendigkeit
eigentumsbeschränken
der Planfestlegungen
darf nicht zu zeitlich
unbefristeter
Flächenreservierung
führen**

Da der Stadtsenat anlässlich der Überleitung in die neue Rechtslage nicht geprüft hat, ob die Aufrechterhaltung der eigentumsbeschränkenden Planfestlegung noch erforderlich ist, erwies sich die vorliegende Beschwerde als **berechtigt**. Wird die fragliche Grundfläche auch nach 25 Jahren noch nicht dem festgelegten öffentlichen Zweck zugeführt, ist anzunehmen, dass das öffentliche Interesse an der das Liegenschaftseigentum besonders intensiv beschränkenden Planfestlegung weggefallen ist. Der Verordnungsgeber müsste daher nach Meinung der VA die restriktive Planfestlegung aufheben. Da die zuständige MA 21A in ihrer Stellungnahme vom 27. Oktober 1999 jedoch für das Jahr 2001 eine Überarbeitung des geltenden Plandokuments in Aussicht stellte, sah die VA von weiteren Veranlassungen ab.

**MA 21A stellt
Überarbeitung für das
Jahr 2001 in Aussicht**

9.2 Nichtbehandlung eines Antrages zur Wiederherstellung eines verwachsenen Gehsteigs in Penzing, legistische Anregung

Das Recht eines jeden Mitglieds der Bezirksvertretung, schriftliche Anträge einzubringen, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass diese Anträge einem Ausschuss zugewiesen und von diesem unbehandelt liegen gelassen werden. Die Bezirksvertretung muss nach Auffassung der VA jedenfalls die Möglichkeit erhalten, über derartige Anträge rechtzeitig abzustimmen.

Einzelfall:

VA W 144-G/99, MVR-V-1265/1999

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass er als Mandatar der Bezirksvertretung Penzing am 19. Oktober 1994 einen Antrag zur Wiederherstellung eines verwachsenen Gehsteiges entlang eines Sportplatzes gestellt habe, der bis zum Ende der Legislaturperiode im September 1996 nicht behandelt worden sei.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Der erwähnte Antrag des Beschwerdeführers wurde von der Bezirksvertretung dem Finanzausschuss zur Vorberatung und Berichterstattung zugewiesen. Der Finanzausschuss beschloss in seiner Sitzung am 9. November 1994, bei der MA 28 Erkundigungen über den "*Besitzer bzw. Betreuer*" einzuholen. In der Finanzausschusssitzung am 8. Februar 1995 wurde ein Antwortschreiben der MA 28 vom 12. Jänner 1995 verlesen.

**Zuweisung an den
Finanzausschuss**

Am 31. März 1995 führte die MA 28 in der Angelegenheit einen Ortsaugenschein durch, bei der die Errichtung des Gehsteiges wegen der Mitbenützung des Sportplatzes durch eine Schule als notwendig bezeichnet wurde. Der Vertreter der MA 51 erhob gegen die Gehsteigerrichtung zwar keinen Einwand, hielt jedoch fest, dass die dafür erforderlichen Kosten nicht aus dem Budget der MA 51 gedeckt werden könnten. Der Vertreter der MA 28 führte aus, dass die derzeit unbefestigte Fläche entlang des Sportplatzes nicht von der MA 28 erhalten werde. Die Kosten für die Gehsteigerstellung würden sich auf ca. S 100.000,- belaufen. In dem über den Ortsaugenschein aufgenommenen Aktenvermerk wurde zusammenfassend festgehalten, dass sowohl die MA 51 als auch die MA 56 die Übernahme der Kosten ablehnen und die weitere Vorgangsweise - nach Vorliegen einer (nochmaligen) Kostenschätzung der MA 28 - besprochen werden würde.

**Fehlende Bereitschaft
zur Kostenübernahme**

Das Ergebnis des Ortsaugenscheines wurde in der Finanzausschusssitzung am 10. Mai 1995 verlesen. Sobald die Frage der Finanzierung geklärt sei, werde dem Finanzausschuss darüber berichtet werden. Tatsächlich wurde die Angelegenheit jedoch in keiner der Finanzausschusssitzungen, die nach dem 10. Mai 1995 bis zum September 1996 stattgefunden haben, behandelt. Folglich fasste auch die Bezirksvertretung über den Antrag des Beschwerdeführers keinen Beschluss mehr.

**Nichtbehandlung
durch den
Finanzausschuss**

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Gemäß § 24 Abs. 1 GO-BV hat jedes Mitglied der Bezirksvertretung das Recht, schriftliche Anträge einzubringen (§ 104 WStV). Gemäß § 24 Abs. 4 GO-BV hat die Bezirksvertretung über jeden Antrag abzustimmen. Sie kann einen Antrag jedoch vor der Abstimmung mit Beschluss zur Vorberatung und Berichterstattung einem Ausschuss oder einer Kommission zuweisen. Im konkreten Fall wurde der Antrag dem Finanzausschuss der Bezirksvertretung zwecks Vorberatung zugewiesen (vgl. § 103 Abs. 4 Z 4 WStV).

**Antragsrecht von Mit-
gliedern der
Bezirksvertretung**

MA 28

Die Bezirksvertretung, der Finanzausschuss der Bezirksvertretung und der Bezirksvorsteher verwalten gemäß § 103 Abs. 1 WStV u.a. die Haushaltsmittel für die Planung und Herstellung (Neu-, Um- und Ausbau) von Haupt- und Nebenstraßen sowie der durch die Vorhaben notwendigen Einbauten (Z 3), die Instandhaltung von Haupt- und Nebenstraßen, ausgenommen Fußgängerpassagen (Z 4), verkehrsorganisatorische Maßnahmen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit an Unfallschwerpunkten auf Haupt- und Nebenstraßen (Z 8) sowie die Instandhaltung von Wegen und unbebauten Flächen (Z 16). Gemäß § 25a Abs. 2 GO-BV treten die Ausschüsse zusammen, so oft es die Geschäfte erfordern. Die Sitzungen werden vom Vorsitzenden des Ausschusses einberufen.

Zusammentreten von Ausschüssen richtet sich nach der Erforderlichkeit

Im konkreten Fall hat der Finanzausschuss der Bezirksvertretung für den 14. Bezirk den Antrag des Beschwerdeführers vom 19. Oktober 1994 zwar in Behandlung genommen, aber nach dem 10. Mai 1995 nicht mehr weiterverfolgt, sodass die Bezirksvertretung bis zum Ende der Legislaturperiode im September 1996 darüber nicht mehr gemäß § 24 Abs. 4 GO-BV abgestimmt hat. Da die Bezirksvorsteherin gemäß § 24 Abs. 6 GO-BV nur angenommene Anträge an die zuständigen Stellen weiterleiten kann, war die Untätigkeit des Finanzausschusses und die fehlende Beschlussfassung durch die Bezirksvertretung ursächlich dafür, dass der Antrag des Beschwerdeführers nicht weiterverfolgt und schließlich abgelegt wurde. Selbst wenn die Wiederherstellung des Gehsteiges aus finanziellen Gründen tatsächlich nicht möglich gewesen sein sollte, hätte der zuständige Finanzausschuss nach Auffassung der VA einen (negativen) Beschluss fassen müssen, sodass die Bezirksvertretung die Möglichkeit erhält, über den von einem ihrer Mitglieder eingebrachten Antrag abzustimmen.

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde war also deshalb **berechtigt**, weil der von diesem als Mandatar der Bezirksvertretung Penzing eingebrachte Antrag vom 19. Oktober 1994 auf Wiederherstellung eines verwachsenen Gehsteiges vom zuständigen Finanzausschuss zwar behandelt, aber mangels Klärung der Finanzierung nicht mehr weiterverfolgt und am Ende der Legislaturperiode im September 1996 abgelegt wurde, ohne dass die Bezirksvertretung darüber gemäß § 4 Abs. 1 GO-BV einen Beschluss gefasst hätte. Laut Mitteilung der Bezirksvorsteherin des 14. Bezirkes wurde der fragliche Gehsteig allerdings im Mai 1999 fertig gestellt, sodass der Beschwerdegrund als behoben anzusehen war.

Nichtbehandlung des Antrages und Ablegen am Ende der Funktionsperiode

Die VA sieht sich darüber hinaus zu folgender Feststellung veranlasst:

Nach § 54 BO für Wien trifft bei Erholungsgebieten - Sport- und Spielplätzen weder die Gemeinde noch die Anlieger eine Pflicht zur Gehsteigerstellung. Diese Rechtslage ist nach Auffassung der VA unbefriedigend, weil entlang von Grundflächen mit der Widmung Grünland - Erholungsgebiete - Sport- und Spielplätze überhaupt keine Gehsteige errichtet werden müssen, was keineswegs zur Verkehrssicherheit beiträgt. Eine Änderung der Rechtslage erscheint der VA deshalb erwägenswert.

**Keine Verpflichtung
zur
Gehsteigerstellung
entlang von Sport- und
Spielplätzen**

10 Geschäftsgruppe Umwelt und Verkehrs- koordination

10.1 Verfrühte Verständigung über die Nichtzuerkennung eines Förderungspreises für wissenschaftliche Arbeiten im Umweltbereich vor Ablauf der Bewerbungsfrist

Wird der Förderungswerber noch vor Ablauf der Bewerbungsfrist und Befassung der Jury davon verständigt, dass ihm kein Preis zuerkannt wird, entsteht zwangsläufig der Eindruck, als habe sich die Jury mit dem eingereichten Projekt nicht auseinandergesetzt. Im Fall einer negativen Entscheidung ist der Hinweis ausreichend, dass und welche Bedingungen des Ausschreibungstextes der Bewerber nicht erfüllt hat.

Einzelfall:

VA W 487-NU/98, MVR-V-386/1998

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Nichtzuerkennung eines Förderungspreises für wissenschaftliche Arbeiten im Umweltbereich und das damit im Zusammenhang stehende Verhalten von Organen des Magistrats der Stadt Wien. Er habe am 31. August 1998 eine Erfindung (Vorrichtung zur Überprüfung der Dichtheit von Leitungssystemen) beim Magistrat eingereicht und schon mit Schreiben vom 7. September 1998 die Antwort erhalten, dass ihm kein Förderungspreis zuerkannt wird. Laut Ausschreibungsbedingungen sei der Einsendeschluss erst am 16. Oktober 1998 gewesen. Die frühe Antwort deute darauf hin, dass sich die zur Preisvergabe eingesetzte Jury mit dem von ihm vorgelegten Projekt gar nicht befasst habe.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Im Informationsblatt der MA 22 über den "Förderungspreis für **Förderungsbedingungen** wissenschaftliche Arbeiten im Umweltbereich" wurden die Bedingungen angeführt, unter denen die Stadt Wien Förderungsmittel vergibt. Danach waren die Förderungsmittel *"ausschließlich für kleinere, selbstständige wissenschaftliche Projekte im Umweltbereich, insbesondere der Wiener Hochschulen"* bestimmt, in Einzelfällen auch für *"wissenschaftliche Vereinigungen oder entsprechend qualifizierte Einzelpersonen"*. Sodann hieß es im Ausschreibungstext wörtlich: *"Vor allem sollen Diplomarbeiten und Dissertationen gefördert werden."* Die Arbeiten mussten außerdem *"Umweltthemen behandeln, die für den Umweltschutz in Wien interessant und verwertbar sind"*. Einsendeschluss war der 16. Oktober 1998 (Datum des Poststempels).

Bei den bis zum 16. Oktober 1998 beim Magistrat eingelangten 25 **Vergabeverfahren** Arbeiten handelte es sich fast durchwegs um wissenschaftliche Werke, die von einer Universität als Diplomarbeit oder Dissertation approbiert wurden. Die acht Hauptpreise wurden an mit "sehr gut" benotete Diplomarbeiten und Dissertationen vergeben. Drei Arbeiten erhielten wegen ihrer praktischen Verwertbarkeit für die MA 22 einen Anerkennungspreis. Die prämierten Arbeiten wiesen allesamt ein beachtliches wissenschaftliches Niveau auf und befassten sich speziell mit für Wien relevanten Umweltthemen wie etwa mit den Spitzenbelastungen der Ozonkonzentration im Großraum Wien. Alle 25 Arbeiten waren Gegenstand einer - nach Durchführung von Einzelbegutachtungen - am 13. November 1998 abgehaltenen Besprechung der Jurymitglieder. Dem Aktenvermerk über diese Besprechung war zu entnehmen, dass die von N.N. vorgelegte Erfindung zur Einsparung von Trinkwasser deshalb nicht mit einem Preis ausgezeichnet wurde, weil es sich hierbei um keine wissenschaftliche Arbeit im engeren Sinne handelte und ein spezifisch ökologischer Bezug fehlte.

In Ihrer Stellungnahme an die VA führte die MD-VR aus, dass nach **Mitteilung einer negativen Entscheidung vor Befassung der Jury** Durchsicht der von N.N. vorgelegten Unterlagen (8-seitige Projektbeschreibung) sofort klar gewesen sei, dass es sich hierbei um eine technische Erfindung und nicht um eine wissenschaftliche Arbeit (von bis zu 100 Seiten oder mehr) handelte. Infolge eines Missverständnisses habe man N.N. das Ergebnis der ersten Begutachtung bereits vor Beurteilung durch die anderen Fachreferate und die Jury mitgeteilt. Die MD-VR entschuldigte sich ausdrücklich für diese Vorgangsweise.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

MA 22

Die Vergabe von Förderungspreisen ist zivilrechtlich als Preisausschreiben einzustufen. Beim Preisausschreiben (§ 860 Satz 2 ABGB) erwartet sich der Auslobende (hier: Stadt Wien) mehrere Leistungen oder Erfolge, wobei die beste Lösung durch Entscheidung einer Jury prämiert wird. Die Bedingungen für die Preisvergabe setzt allein der Auslobende fest. Die Entscheidung hat sich nach dem Text der Ausschreibung zu richten, sodass nur derjenige in den Genuss eines Preises kommen kann, der die Ausschreibungsbedingungen vollständig erfüllt. In Fällen grober Willkür (grob unsachlicher Preisvergabe) oder Manipulation kann das Gericht angerufen werden (vgl. OGH 22.9.1981 SZ 54/130; *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts¹⁰ I 204; *Rummel* in *Rummel*, ABGB² Rz 10 zu § 860; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB² Rz 3 zu § 860).

**Grundsätze für die
privatrechtliche
Förderungsvergabe**

Im konkreten Fall war die Entscheidung, dem Beschwerdeführer keinen Förderungspreis zuzuerkennen, keineswegs unsachlich oder willkürlich, weil die von ihm eingereichte Erfindung den Förderungsbedingungen nicht entsprach. Bei dem von N.N. eingereichten Projekt handelte es sich weder um eine Diplomarbeit oder Dissertation noch um eine sonstige vergleichbare wissenschaftliche Arbeit. Auch konnte N.N. den Nachweis einer einschlägigen wissenschaftlichen Qualifikation (Veröffentlichungen in Fachzeitschriften) nicht erbringen. Schließlich hätte die Arbeit einen spezifisch ökologischen Bezug aufweisen müssen, um Aussicht auf Förderung zu haben.

**Keine unsachliche
oder willkürliche
Vorgangsweise**

Da der Magistrat das Ansuchen des Beschwerdeführers vom 31. August 1998 bereits mit Schreiben vom 7. und vom 22. September 1998 abwies und die Erfindung bewertete, musste zwangsläufig der Eindruck einer unkorrekten Förderungsvergabe entstehen. Selbst bei Fehlen der formellen Voraussetzungen oder bei Nichtübereinstimmung des eingereichten Projekts mit den Förderungsbedingungen darf eine Verständigung der Bewerber über das Ergebnis des Vergabeverfahrens erst nach Ablauf der für die Bewerbung vorgesehenen Frist erfolgen. Dies ergibt sich schon daraus, dass Preisausschreiben iSd § 860 Satz 2 ABGB zu befristen sind, damit der Auslobende sich seiner Verpflichtung nicht durch überlanges Warten auf bessere Leistungen entziehen kann (*Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts¹⁰ I 204; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB² Rz 3 zu § 860). Im Übrigen ist eine inhaltliche Bewertung von Projekten bzw. Bewerbern, die die Förderungsvoraussetzungen nicht erfüllen, überflüssig. In solchen Fällen reicht der Hinweis, dass und welche Förderungsbedingungen nicht erfüllt wurden.

**Verständigung vor
Ablauf der
Ausschreibungsfrist
erweckt Eindruck
einer unkorrekten
Förderungsvergabe**

Die VA hatte der eingebrachten Beschwerde aus den genannten Gründen die **Berechtigung** zuzuerkennen. Als positiv wertet die VA, dass sich die MD-VR für die verfrühte Verständigung ausdrücklich entschuldigt hat.

10.2 Wiener Baumschutzgesetz - legislative Anregung

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihm keine Bewilligung zur Fällung einer auf seinem Grundstück - unweit des Lainzer Tiergartens - stockenden 100-jährigen Eiche erteilt worden sei. Er sei an der Entfernung des Baumes deshalb interessiert, weil bereits mehrfach dürre Äste zu Boden gefallen seien und bei Weiterbestand des Baumes eine Gefahr für fremdes Eigentum oder die körperliche Sicherheit von Personen nicht ausgeschlossen werden könne.

**Verweigerung einer
Baumfällung**

In dem daraufhin eingeleiteten Prüfverfahren konnte die VA kein Fehlverhalten der Gemeinde Wien feststellen. In dem geführten Verfahren vermochte der Magistrat nachvollziehbar dem Antrag nicht näher zu treten. Auch der Berufungssenat der Stadt Wien sprach sich gegen die Entfernung des Baumes aus. Dieser Bescheid (vom 23. Juni 1998) erwuchs in Rechtskraft.

**Kein behördliches
Fehlverhalten**

Da es sich bei der Inpflichtnahme zur Erhaltung um einen Eingriff in das Eigentum handelt, erscheint es der VA aber erwägenswert, im Fall einer (rechtskräftigen) Abweisung eines Bewilligungsansuchens gesetzlich einen Haftungsübergang auf jenen Rechtsträger vorzusehen, in dessen Interesse der Baum erhalten wird. Es wird daher angeregt, eine diesbezügliche Bestimmung in das Wiener Baumschutzgesetz aufzunehmen.

**Anregung für einen
gesetzlichen
Haftungsübergang**

10.3 Fahrzeugabschleppungen

Im Berichtsjahr ergaben sich ungewöhnlich viele und auch vielseitige Probleme im Zusammenhang mit der Abschleppung von Fahrzeugen nach § 89a StVO.

1. Unklare Rechtslage (linksseitiges Parken in Einbahnstraßen) wird zum Nachteil einer Autofahrerin ausgelegt. Keine Bereitschaft der Behörde, die bestehende örtliche Situation eindeutig zu gestalten.
2. Hilfsbereiter Polizist verursacht Abschleppsituation, aber zu zahlen hat der Zulassungsbesitzer
3. MA 48 tritt wahlweise als Behörde oder als privates Abschleppunternehmen auf
4. Erst das Einschreiten der VA bewirkt Aufhebung eines Kostenbescheides, obwohl die Behörde bereits vorher Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Bescheides hatte

10.3.1 Eigenartige Abschlepppraxis

VA W 212-POL/97, MVR-V-242/19979

Ein Fahrzeug war auf der linken Seite einer Einbahnstraße abgestellt. In weiterer Folge konnte ein Müllabfuhrwagen diese Straßenstelle nicht mehr passieren, weil auch auf der rechten Seite ein Fahrzeug abgestellt war, wodurch kein ganzer Fahrstreifen für den Fließverkehr freigeblieben ist. Das auf Grund dieses Vorfalles durchgeführte Verwaltungsstrafverfahren endete im Berufungswege mit Einstellung, weil der Unabhängige Verwaltungssenat Wien davon ausgegangen ist, für die fragliche Straßenstelle habe für die rechte Fahrbahnseite ein beschildertes Halteverbot bestanden. Bei Befolgung dieses rechtsseitigen Halteverbots bewirke ein links abgestelltes Fahrzeug keine Verkehrsbehinderung, weil damit jedenfalls ein Fahrstreifen für den Fließverkehr frei bleibe.

Linksparken in Einbahnstraße nicht strafbar, trotzdem Abschleppung

Die Argumentation des rechtsseitig bestehenden Halteverbots wurde im Administrativverfahren betreffend Abschleppkostenersatz von der Autofahrerin zwar vorgebracht, jedoch behördlicherseits verworfen. Daher wandte sie sich beschwerdeführend an die VA.

Bestand rechtsseitiges Halteverbot?

Die VA konnte im Zuge eines aufwändigen Prüfverfahrens keine ausreichenden Beweise für die Existenz eines rechtsseitigen Halteverbotes zum fraglichen Zeitpunkt finden und war damit auch nicht in der Lage, mit einer derartigen Begründung die Rechtswidrigkeit des Kostenvorschreibungsbescheides nachzuweisen.

Auch weiter gehende rechtliche Überlegungen betreffend die Zulässigkeit des Linksparkens in Einbahnstraßen fanden bei der Behörde keine Berücksichtigung. Die VA hat daher die individuelle **Beschwerde** als **berechtigt** beurteilt, jedoch eine Aufhebung des Kostenersatzbescheides nicht durchsetzen können.

Zulässigkeit des Linksparkens in Einbahnstraßen bleibt weiterhin unklar

Die VA stieß in diesem Prüfverfahren jedoch auf eine allgemeine behördliche Haltung, die in noch größerem Ausmaß kritikwürdig ist.

Die fragliche Straßenstelle ist nämlich baulich so ausgestaltet, dass die Fahrbahn auf der linken Seite eine Ausbuchtung aufweist, wodurch Abstellplätze für mehrspurige Fahrzeuge geschaffen werden. Wie mehrfach durchgeführte Besichtigungen der VA ergeben haben, wird dieser linksseitig erweiterte Teil der Fahrbahn regelmäßig zum Parken benützt.

Bauliche Ausgestaltung als Parkbucht, Parken trotzdem verboten

Da derzeit auf der rechten Fahrbahnseite keine Halteverbotszeichen angebracht sind, wäre das Linksparken nach der im Beschwerdefall aufgezeigten Meinung der Wiener Stadtverwaltung auch gegenwärtig unzulässig. Die VA hat auf die Unhaltbarkeit des gegenwärtigen Zustandes hingewiesen, wonach einerseits bauliche Vorkehrungen für die Abstellung von Fahrzeugen getroffen werden, andererseits aber eine rechtliche Argumentation beibehalten wird, nach der das Linksparken verboten sei. Ergebnis dieser zwiespältigen Haltung der Wiener Stadtverwaltung ist, dass keinerlei Überwachungsmaßnahmen zur Herstellung des nach behördlicher Auslegung rechtskonformen Zustandes getroffen werden.

Keine allgemeine Durchsetzung des im Beschwerdefall zur Anwendung gelangten Parkverbots

MA 48

Wenn ein Fahrzeuglenker in Kenntnis der rechtlichen Überlegungen der Wiener Stadtverwaltung sein Fahrzeug an der rechten Straßenseite parkt, würde dieses Fahrzeug als einziges rechtmäßig abgestellt sein, auch wenn erst dadurch die Verkehrsbehinderung für den Fließverkehr eintreten würde. Die von der VA vorgeschlagenen Lösungsansätze (Ausdehnung des auf der rechten Fahrbahnseite ohnehin teilweise bestehenden Halteverbots auch auf den hier interessierenden Bereich, Kennzeichnung der Abstellfläche mittels Bodenmarkierungen) ist die Behörde ohne Begründung nicht nachgekommen.

Verbesserungsvorschlag der VA bleibt ohne Begründung unbeachtet

Zusammenfassend bleibt der VA im vorliegenden Fall nur die Feststellung, dass das behördliche Verhalten insgesamt als äußerst bürgerunfreundlich und unzweckmäßig bezeichnet werden muss.

Unzweckmäßige und bürgerunfreundliche Haltung der Stadtverwaltung

10.3.2 Gut gemeinte Hilfe führte zu Fahrzeugabschleppung

VA W 96-POL/99, MVR-V-1182/1999

Nach einem Verkehrsunfall wollte ein Polizeibeamter einer Wienerin behilflich sein und stellte deren beschädigtes Fahrzeug in einem beschilderten, zeitlich befristeten Halteverbot ab. Die an sich freundliche Hilfestellung des Beamten führte aber letztlich dazu, dass gegen die Betroffene ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet und ihr Fahrzeug abgeschleppt wurde.

Die geschilderten Probleme dürften sich vor allem deswegen ergeben haben, weil der Polizeibeamte die Betroffene nicht exakt über den Abstellort des Unfallfahrzeuges und die damit verbundene Notwendigkeit einer rechtzeitigen Entfernung informiert hat. Erst nach einigen Tagen Spitalsaufenthalt kümmerte sie sich daher um die Entfernung ihres Fahrzeuges, was ihr letztlich seitens der Behörde zum Vorwurf gemacht wurde.

Information des Polizeibeamten zu ungenau

Positiv ist festzuhalten, dass zumindest das Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beschwerdeführerin eingestellt wurde. Die Kosten der Fahrzeugabschleppung blieben ihr zwar nicht erspart, jedoch teilte die Bundespolizeidirektion Wien mit, dass zwecks Vermeidung derartiger Situationen dieses Problem künftig auch ein Thema von Beamenschulungen sein werde.

Verwaltungsstrafverfahren wurde eingestellt, Abschleppkosten bleiben

10.3.3 Privatrechtliche Abschleppungen

VA W 204-POL/99, MVR-V-1295/1999

Im Zuge einer Beschwerde über eine Bestrafung wegen Missachtung eines Halte- und Parkverbotes und die darauf folgende Abschleppung des Fahrzeuges, trat zu Tage, dass die MA 48 Fahrzeugabschleppungen durchführt, um "Versorgungsnotwendigkeiten der Bevölkerung der Stadt gerecht zu werden".

Im konkreten Fall wurde einer Baufirma die Benützung eines Straßenteiles zu verkehrsfremden Zwecken (Bauarbeiten, Zu- und Abfahren von der Baustelle) bewilligt. Zu diesem Zwecke wurde ein Halteverbot verordnet. Das Fahrzeug des Beschwerdeführers war bereits vor Aufstellung der Verkehrszeichen in dem Bereich geparkt. Dieser Umstand führte letztlich dazu, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Betroffenen eingestellt wurde. Aus Sicht der VA schien es jedoch geboten, die von der MA 48 als "privatrechtlich" bezeichneten Abschleppungen in einem **amtswegigen** Prüfungsverfahren einer näheren Prüfung zu unterziehen.

Behörde schleppt - je nach angeblichem Bedarf - entweder behördlich oder privatrechtlich ab

Problematisch scheint in diesem Zusammenhang die Ansicht der Behörde, dass für derartige Abschleppungen § 89a StVO, der die entsprechende Regelung für die Entfernung von Fahrzeugen enthält, nicht anwendbar sei. Aus diesem Grund würden die Abschleppkosten auch nicht dem Zulassungsbesitzer, sondern dem Auftraggeber - im vorliegenden Fall der Baufirma - vorgeschrieben. Diese Vorgangsweise kann allerdings für den Zulassungsbesitzer des abgeschleppten Fahrzeuges zu Problemen führen. Im gegenständlichen Fall hat nämlich die Baufirma mittels Rechtsanwaltschreibens versucht, die Abschleppkosten beim Beschwerdeführer einzutreiben. Wengleich er eine Bezahlung abgelehnt hat, bleibt doch die Frage offen, wie viele der in einem solchen Weg zur Zahlung aufgeforderten Personen dieser Aufforderung nachkommen, ohne dass dafür eine gesetzliche Grundlage besteht.

Zulassungsbesitzer wird mittelbar zur Kasse gebeten

Nach der Darstellung der Behörde waren Baufahrzeuge am Zu- und Abfahren zur bzw. von der Baustelle gehindert. Warum in einer solchen Situation § 89a StVO nicht anwendbar sein sollte, ist für die VA nicht nachvollziehbar. Auch der VwGH hat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass die Hinderung der Lenker von Baufahrzeugen an der Zufahrt zum Baustellenbereich eine Hinderung im Sinne der genannten StVO-Bestimmung darstelle (VwGH Slg.11 423 (A), 84/02/0044 u.a.). Dass die Baufirma eine Bewilligung zur Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken hatte, ist insoferne unbeachtlich, als das Zu- und Abfahren von Fahrzeugen ohnehin keinen "verkehrsfremden Zweck" darstellt.

Zu- und Abfahren zu bzw. von einer Baustelle fällt eindeutig unter die StVO

MA 48

Aus Sicht der VA sind Abschleppungen, die durchgeführt werden, um "Versorgungsnotwendigkeiten der Bevölkerung der Stadt gerecht zu werden", sofern sie nicht unter § 89a StVO subsumierbar sind, mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig. Bereits im **16. und 17. Bericht der VA an den Wiener Landtag** wurde festgestellt, dass ein solches privatwirtschaftliches Vorgehen einen **Missstand in der Verwaltung** darstellt. Im Sinne des § 89a StVO ist eine Kostenvorschreibung sowohl an die Baufirma, als auch an den Zulassungsbesitzer unzulässig. Dass der Magistrat in solchen Fällen gelegentlich auf seinen Kosten "sitzen bleibt" ist eine vom Gesetzgeber zumindest in Kauf genommene Folge.

VA kritisiert nach Missstandsfeststellung neuerlich privatrechtliche Abschleppungen durch die Behörde

10.3.4 Selbstinitiative der Behörde würde manchmal vieles ersparen

VA W 248-POL/99, MVR-V-1923/1999

Mit einer Beschwerde über eine ungerechtfertigte Abschleppung wandte sich ein Wiener an die VA. Bereits vor der Anbringung von Halte- und Parkverbotstafeln hatte der Betroffene sein Fahrzeug abgestellt. In der Folge kam es zur Abschleppung seines Fahrzeuges und zur Vorschreibung der dadurch entstandenen Kosten. Der Betroffene machte von den Rechtsmitteln verspätet Gebrauch, weshalb eine inhaltliche Überprüfung im Instanzenzug ausgeschlossen war.

Rechtswidrige Abschleppung im Rechts-mittelweg aus formellen Gründen nicht korrigierbar

Die VA trug den Sachverhalt an die Landesregierung heran. Nach mehreren Monaten erhielt sie die lapidare Mitteilung, dass der Kostenbescheid von Amts wegen aufgehoben wurde. Für den Beschwerdeführer ist dieses Ergebnis zwar als zufrieden stellend zu werten, letztlich bleibt aber für die VA bemerkenswert, dass das Erwirken der Behebung dieser ungerechtfertigten Kostenvorschreibung dem Betroffenen allein nicht möglich war.

Behörde hebt Kostenbescheid nach Einschreiten der VA auf

In dem auf Grund der verspäteten Vorstellung des Beschwerdeführers erlassenen Bescheid konnte der Magistrat zwar inhaltlich auf den Umstand der späteren Kundmachung des Halte- und Parkverbots keine Rücksicht nehmen. Eine amtswegige Aufhebung des Bescheides wäre jedoch bereits zum damaligen Zeitpunkt möglich gewesen. Auch nach der Berufungsentscheidung sind keinerlei Aktivitäten der Behörde in diese Richtung erfolgt. Abschließend ist zwar positiv hervorzuheben, dass der Betroffene letztlich von den Kosten befreit wurde. Kritisch zu bemerken bleibt aber, dass er allein aber gegen die Unwilligkeit der Behörde nichts hätte ausrichten können.

Allein gegen die Behörde - Betroffener war ohne Hilfe der VA machtlos

MA 48

10.4 Verkehrsstrafen

1. MA 67 straft sieben Mal gleichartiges Delikt, der Bestrafe kann aber das behördlicherseits für zulässig erachtete Verhalten nicht erkennen
2. Erstinstanzliche Wiener Strafbehörden (Magistrat, Bundespolizei) genehmigen sich Arbeitsvereinfachung und setzen Zulassungsbesitzer von Kraftfahrzeugen mit deren Lenkern gleich. Empfehlungen der VA, die Missstände zu beseitigen und falsche Bestrafungen aufzuheben, bleiben erfolglos
3. Wiener Polizei sorgt nicht für Ordnung im Ablauf des Straßenverkehrs, sondern für Füllung der Strafgeldkasse

10.4.1 Problembeladenes Parken eines Motorrades

VA W 289-POL/98, MVR-V-247/98

Der Besitzer eines Motorrades wurde mehrfach wegen vorschriftswidrigem Abstellen seines Motorrades bestraft und wandte sich Hilfe suchend an die VA. Entgegen sonstiger Gepflogenheiten hat die VA zunächst sogar in zwei noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren Kontakt mit der Behörde aufgenommen, um ihr die Korrektur einer offenkundigen Fehlentscheidung (Nichtberücksichtigung einer Gesetzesänderung) zu ermöglichen. Mit Berufungsvorentscheidung erfolgte die Berichtigung, aber die Bestrafung wurde nicht aufgehoben.

Wie stellt man ein Motorrad "platzsparend" ab?

Nach weiteren gleichartigen Bestrafungen und Eintritt der Rechtskraft überprüfte die VA die Gesamtsituation und kam zum Ergebnis, dass die insgesamt sieben über den Beschwerdeführer verhängten gleichartigen Verwaltungsstrafen zwar nicht ausdrücklich als rechtswidrig bezeichnet werden konnten, jedoch das verwaltungsstrafbehördliche Vorgehen Merkmale der Professionalität und Zweckmäßigkeit in weitem Ausmaß vermissen ließ.

Bestrafungen erfolgten in unprofessioneller Weise

Die Situation in allen Verwaltungsstrafverfahren war völlig gleichartig. Der Beschwerdeführer hatte sein Motorrad im Bereich unmittelbar neben einer Hauseinfahrt in einer Art geparkt, dass diese Abstellfläche nicht auch noch von einem mehrspurigen Fahrzeug zum Abstellen genützt werden konnte. Die Bestrafung erfolgte in allen Fällen wegen des "nicht platzsparenden" Abstellens eines einspurigen Fahrzeuges.

Der Vorwurf der VA, die Behörde sei unprofessionell vorgegangen, liegt vor allem darin begründet, dass dem Motorradlenker längere Zeit hindurch nicht klar gemacht wurde, welches Verhalten tatsächlich Ursache der Bestrafungen war.

Bestrafungen ließen das als geboten erachtete Verhalten nicht erkennen

Insbesondere hat die Behörde durch die teilweise Verwendung eines nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzestextes ("platzsparend **und schräg zum Fahrbahnrand**") erheblich zur unklaren Situation beigetragen und hat auch selbst nie aufgezeigt, welche Abstellart nach behördlicher Auffassung zulässig sei.

Keine generelle Pflicht des Abstellens "schräg zum Fahrbahnrand"

Die von der VA in verschiedenen Bereichen festgestellten, teils erheblichen Verfahrensmängel konnten zu keiner Aufhebung oder Abänderung der rechtskräftigen Strafbescheide führen, da sich aus diesen Verfahrensmängeln nicht zweifelsfrei ableiten ließ, es liege eine dadurch bewirkte offenkundig rechtswidrige Bestrafung vor. Nur in diesem Falle ist allerdings nach § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes die Aufhebung oder Abänderung rechtskräftiger Strafbescheide möglich.

Mangelnde Professionalität der Strafbehörde auch aus mehrfachen Verfahrensmängeln erkennbar

Die VA hat daher Vertreter des Wiener Magistrats zu einer ausführlichen Besprechung eingeladen. Das behördliche Bemühen um klare Aussagen hat zwar durchaus bestanden, jedoch kam es während der Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren zu verschiedenen gegenseitigen Missverständnissen zwischen Behörde und Beschuldigtem, die zu der eingangs beschriebenen Mehrfachbestrafung führte.

Die VA konnte dem Beschwerdeführer zusammenfassend mitteilen, dass aus diesem Grunde die Beschwerde gegen die Bestrafungen zwar allgemein als berechtigt angesehen wird, jedoch eine Aufhebung nicht möglich sei. Weiters hat die VA das Versäumnis der Behörde behoben, indem sie die Art des Fahrzeugabstellens für diesen konkreten Fall "neben dem Gehsteigrand und parallel zur Häuserflucht" beschrieben hat, die als gesetzeskonform ("platzsparend") gelten könne. Eine solche Informationspflicht lässt sich zwar aus den verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften nicht zwingend ableiten, jedoch erscheint es für den Betroffenen als nicht bürgerfreundlich eine solche Aufklärung zu unterlassen.

Beschwerde berechtigt, aber keine Strafaufhebung möglich

VA holt bürgerfreundliche Aufklärung nach

MA 65 / MA 67

10.4.2 Bestrafung von unschuldigen Zulassungsbesitzern

VA W 192-POL/99, MVR-V-2439/1999

VA W 445-POL/99, MVR-V-361/1998

Die Inhaberin eines Gewerbebetriebes wandte sich wegen der Entziehung ihrer Lenkerberechtigung beschwerdeführend an die VA. Es war jedoch erforderlich, auch das zur Entziehung der Lenkerberechtigung führende Verwaltungsstrafverfahren zu prüfen.

Die VA fand nachstehenden Sachverhalt vor:

Das von einer automatischen Verkehrsüberwachungsanlage stammende Lichtbild ließ erkennen, dass ein dem Kennzeichen nach bestimmter Lieferwagen mit einer Geschwindigkeit von 106 km/h unterwegs gewesen war. Die daraufhin von der Verkehrsabteilung der Bundespolizeidirektion Wien verfasste Anzeige enthielt die Angabe, an der Messstelle sei die erlaubte Fahrgeschwindigkeit mit 50 km/h festgesetzt und die gemessene Geschwindigkeit betrage unter Berücksichtigung der Eich- und Messtoleranz 100 km/h.

**Erhebliche
Überschreitung der
erlaubten
Höchstgeschwindigkeit
steht fest**

An die Zulassungsbesitzerin dieses Fahrzeuges erging am 17. April 1998 eine Strafverfügung über S 3.000,--.

Die Unternehmerin bezahlte diese über sie verhängte Strafe für den bei ihr beschäftigten Fahrzeuglenker, ohne der Behörde gegenüber in Form eines Einspruches gegen die Strafverfügung bekannt zu geben, dass sie als Täterin für die ihr angelastete Verwaltungsübertretung mangels Lenkereigenschaft nicht in Frage komme.

**Zulassungsbesitzerin
zahlt Strafe**

Erst die Maßnahme nach den Bestimmungen des Führerscheinggesetzes (die Überschreitung der zulässigen Fahrgeschwindigkeit im Ortsgebiet um mehr als 40 km/h führt zur Entziehung der Lenkerberechtigung in der Dauer von zwei Wochen) veranlasste die Unternehmerin zu einer diesbezüglichen Mitteilung. Diese Angabe wurde jedoch weder von der Verwaltungsstrafbehörde noch von der Kraftfahrbehörde (in beiden Funktionen war die Bundespolizeidirektion Wien erstinstanzlich tätig) wirksam berücksichtigt.

**Entziehung der
Lenkerberechtigung,
obwohl
Lenkereigenschaft
bestritten wird**

Zum Vorgehen der Bundespolizeidirektion Wien als Verwaltungsstrafbehörde und zur Haltung der für die Vollziehung der Strassenverkehrsordnung als oberstes Verwaltungsorgan zuständigen Wiener Landesregierung hat die VA erwogen:

Die VA verneint weiterhin die von der Bundespolizeidirektion Wien und der Wiener Landesregierung vertretene Auffassung, eine Ausforschung des Täters nach § 34 des Verwaltungsstrafgesetzes dürfe unterbleiben und es könne die Zulassungsbesitzerin des (dem Kennzeichen nach bestimmten) Fahrzeuges nicht bloß als verdächtig, sondern als erwiesenermaßen schuldig angesehen werden.

Unzulässige Vermischung von Verdächtigung und erweisbarer Täterschaft

Neben der schon in den bisherigen einschlägigen Prüfverfahren erfolgten Darlegung der unterschiedlichen Rechtsstandpunkte der VA einerseits und der Bundespolizeidirektion Wien und des Amtes der Wiener Landesregierung andererseits über die Notwendigkeit der Ausforschung des Täters (so auch im vorangegangenen **20. Bericht der VA an den Wiener Landtag**), wurde im vorliegenden Falle auf die Besonderheit hingewiesen, wonach ein und dieselbe Behörde, nämlich die Bundespolizeidirektion Wien als Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz und als Kraftfahrbehörde, in einer in sich widersprüchlichen Art tätig geworden ist.

So hat diese Behörde bei Verhängung der Strafe keinerlei Grund gesehen, ihr Augenmerk auf die Person des wahren Täters zu legen, sondern begnügte sich mit der Annahme, der Zulassungsbesitzer werde mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ohnehin mit dem Täter (dem tatsächlichen Fahrzeughalter) ident sein.

Wie häufig ist Zulassungsbesitzer auch Fahrzeughalter?

Die Bundespolizeidirektion Wien hat im vorliegenden Falle Änderungen der kraftfahrrechtlichen Bestimmungen, die insbesondere durch Erlassung des Führerscheingesetzes erfolgt sind, offenkundig unbeachtet gelassen. Der Gesetzgeber hat im Führerscheingesetz mehrere Verkehrsdelikte als so schwer wiegend erachtet, dass derartige Übertretungen Zweifel an der Verkehrszuverlässigkeit des Täters hervorrufen und Grund zur Entziehung der Lenkerberechtigung geben.

Von einer zielgerichteten und zweckentsprechenden Verwaltungstätigkeit kann nach Meinung der VA nicht gesprochen werden, wenn bei Verfolgung eines derartigen Deliktes die Verwaltungsstrafbehörde bewusst in Kauf nimmt, eine Person zu bestrafen, deren Tätereigenschaft keinesfalls sicher ist. Die gleiche Behörde muss nämlich in Vollziehung der kraftfahrrechtlichen Bestimmungen das Charakterbild des Inhabers der Lenkerberechtigung berücksichtigen, unterliegt aber gleichzeitig der Bindungswirkung einer rechtskräftigen einschlägigen Verwaltungsstrafe, selbst wenn diese Verwaltungsstrafe in rechtswidriger Weise verhängt worden ist.

Inkonsequentes Vorgehen der Bundespolizeidirektion Wien in verschiedenen Rechtsbereichen

MA 65 / MA 67

Wie der VA im Rahmen eines anderen Prüfungsverfahrens bekannt geworden ist, hat die Bundespolizeidirektion Wien inzwischen von einer derartigen Verwaltungspraxis Abstand genommen, wenn Anzeigen bezüglich Fahrerflucht oder wegen Verkehrsübertretungen erfolgen, die auf eine Verkehrsunsicherheits im Sinne der kraftfahrrechtlichen Bestimmungen hindeuten. Sie geht bei derartigen Delikten nun mit der Ausforschung des Täters vor.

Klammert man die im gegenständlichen Prüfverfahren bestehende Besonderheit der Schwere des Delikts und der sich aus der Bestrafung ergebenden weiteren Rechtsfolgen aus, so bleibt die in den bisherigen einschlägigen Prüfverfahren unverändert gebliebene Situation weiterhin bestehen, dass der Zulassungsbesitzer eines Kraftfahrzeuges zwar relativ häufig, aber nicht mit der für eine Bestrafung erforderlichen Gewissheit ausschließlich der Lenker seines Fahrzeuges sein wird. Insbesondere bei Firmenfahrzeugen ist die Wahrscheinlichkeit, dass nicht der Firmeninhaber, sondern ein Mitarbeiter dieses Fahrzeug lenkt, jedenfalls nicht als gering zu vermuten. Mehr als diese bloße Vermutung konnte auch die als Aufsichtsbehörde befasste Wiener Landesregierung nicht nennen, die von der VA befragt worden war, auf welche konkreten Tatsachen sich die Äußerung stütze. Die Nichtübereinstimmung in der Person des Zulassungsbesitzers und des Lenkers sei nur in einer unbedeutenden Zahl von Fällen gegeben.

Anders als bei der Anonymverfügung, die speziell auf Wunsch der Verwaltung wegen der vereinfachten Handhabung (Zustellung an den Zulassungsbesitzer und somit Entfall der Lenkerfeststellung) geschaffen worden ist, ist bei Erlassung einer Strafverfügung unverändert die Ausforschung des Täters (und nicht bloß eines Verdächtigen) erforderlich.

Das Unterbleiben dieser Täterfeststellung im vorliegenden Beschwerdefall, das durch die Besonderheit des Verwaltungsdelikts über die Strafe hinaus zu erheblichen Rechtsnachteilen geführt hat, hat zur Feststellung geführt, dass die Erlassung der Strafverfügung an die Zulassungsbesitzerin im gegenständlichen Fall nicht rechtmäßig war und einen **Misstand** in der Verwaltung des Bundeslandes Wien darstellt.

**Behördliches
Vorgehen als
Misstand festgestellt**

Als **Misstand** in der Verwaltung des Bundeslandes Wien wurde darüber hinaus die Haltung der Wiener Landesregierung festgestellt, die die Möglichkeit des § 52a VStG zur Aufhebung der Strafverfügung trotz eines diesbezüglichen Hinweises der VA nicht genützt hat.

Nach § 52a Abs. 1 VStG können von Amts wegen rechtskräftige Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

Die VA kam nach den vorstehenden Erwägungen zum Schluss, dass die für die Erlassung einer Strafverfügung erforderliche beweiskräftige Feststellung der Tütereigenschaft unterblieben ist, weshalb die Strafe eine allenfalls verdächtige Person trifft, keinesfalls aber eine beweiskräftige Aussage über die Person des Täters trifft. Die Bestrafung war somit offenkundig rechtswidrig, weshalb der Wiener Landesregierung sowohl als sachlich in Betracht kommender Oberbehörde im Sinne des § 52a Abs. 1 VStG als auch als oberstem zuständigen Verwaltungsorgan im Sinne des Art. 148c in Verbindung mit Art. 148i des Bundes-Verfassungsgesetzes die Empfehlung ausgesprochen wurde, die Aufhebung der rechtswidrigen Strafverfügung zu veranlassen. **Empfehlung auf Strafaufhebung nicht befolgt**

Durch diese Aufhebung wäre insbesondere der Führerscheinbehörde die Möglichkeit eröffnet worden, ihre Entscheidung betr. Entziehung der Lenkerberechtigung allenfalls zu revidieren, wozu sie bisher wegen der Bindungswirkung der Verwaltungsstrafe nicht in der Lage war. Eine allfällige Aufhebung des Entziehungsbescheides würde zwar für die Beschwerdeführerin keine unmittelbaren Auswirkungen nach sich ziehen (die zweiwöchige Entziehung der Lenkerberechtigung kann nicht ungeschehen gemacht werden), jedoch könnte sie verhindern, dass die Beschwerdeführerin im Falle einer weiteren Bestrafung als "Wiederholungstäterin" behandelt wird und damit einer entsprechend längeren Entziehungsdauer unterliegt.

Dieser Empfehlung ist die Wiener Landesregierung nicht nachgekommen. Die dazu abgegebene Begründung ist in weiten Bereichen mit derjenigen Stellungnahme gleichartig, die zu der im vorangegangenen **20. Bericht** zu Pkt. 9.2 beschriebenen Empfehlung ergangen ist.

In beiden Fällen unterblieb somit die amtswegige Aufhebung der offenkundig rechtswidrigen, weil nicht gegen die Täter gerichteten Strafverfügungen, wobei die VA der jeweilige Begründung seitens der Magistratsdirektion der Stadt Wien nicht zu folgen vermochte.

MA 65 / MA 67

In diesen beiden Begründungen wird - zusammengefasst - argumentiert, eine Lenkererhebung nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes sei auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zwingend erforderlich. Daher könne der Zulassungsbesitzer vorerst ohne weitere Erhebungen wie ein Beschuldigter im verwaltungsstrafrechtlichen Sinne behandelt werden.

Die Feststellung, wer ein Kraftfahrzeug gelenkt habe, sei ein Akt der Beweiswürdigung und die Partei treffe darüber hinaus im Verwaltungsverfahren eine Mitwirkungspflicht.

Landesregierung will rechtswidriges Verhalten nicht abstellen

Sämtliche von der Magistratsdirektion angeführte Judikate sprechen jedoch nicht gegen die von der VA und dem Verfassungsdienst beim Bundeskanzleramt vertretenen Standpunkt. Diese von der VA zur gutachterlichen Äußerung kontaktierte Stelle teilte nämlich die Rechtsansicht der VA und führte im Wesentlichen an, dass zur Bestrafung bloß vermuteter Täter die Anonymverfügung geschaffen wurde. Wie bereits in der im vergangenen Bericht geschilderten Empfehlung vertritt die VA die Ansicht, dass die Feststellung eines Lenkers nicht nur durch eine formelle Lenkererhebung nach KFG erfolgen muss. Selbstverständlich ist es im Rahmen der Beweiswürdigung in einem Verfahren möglich, auch den Zulassungsbesitzer als Lenker und damit als möglichen Beschuldigten heranzuziehen. Die von der Behörde angeführte freie Beweiswürdigung kann jedoch nicht so frei sein, dass der Zulassungsbesitzer ohne jegliche Ermittlungsschritte der Behörde als Täter herangezogen wird. Inwieweit letztlich die in der Judikatur entwickelte Mitwirkungspflicht von Parteien in Verwaltungsverfahren im gegebenen Fall anwendbar ist, ist für die VA nicht nachvollziehbar. Der Bestrafte erfährt von der Bestrafung erst zu jenem Zeitpunkt, in dem man ihm die Strafverfügung zugestellt hat. Er hatte daher gar nicht die Möglichkeit, vorher Aktivitäten zur Mitwirkung zu setzen.

Auch der Verfassungsdienst beim BKA teilt die Ansicht der VA

VwGH-Judikatur spricht nicht gegen die Rechtsansicht der VA

Die VA vertritt daher - auch gestützt durch das Gutachten des Verfassungsdienstes beim Bundeskanzleramt - die Rechtsauffassung, dass die Wiener Landesregierung in diesem Zusammenhang rechtswidrig vorgeht. Das Argument der Verwaltungsvereinfachung darf nach Ansicht der VA keinesfalls zur Beschneidung von Rechten führen.

10.4.3 Verkehr leiten statt Verkehrsteilnehmer strafen

VA W 280-POL/99, MVR-V-2180/1999

Ein Beschwerdeführer trat an die VA heran und beschwerte sich darüber, dass die Polizei bei einer unübersichtlichen Baustelle die Verkehrsteilnehmer nicht angeleitet hat, sondern lediglich reihenweise abgestraft hat. **Ist Abstrafen im Akkord nötig ?**

Nach einem Wasserrohrbruch mussten auf der Währingerstraße diverse Bauarbeiten durchgeführt werden. Zu diesem Zwecke waren Verkehrsmaßnahmen wie etwa Absperrungen und Umleitungen notwendig. Das Verhalten des anwesenden Polizeibeamten und die vom Beschwerdeführer angeführte schlechte Beschilderung an der betreffenden Stelle konnte die VA zwar auf Grund des langen Zeitverlaufes nicht mehr eindeutig nachvollziehen, die Einsichtnahme in den Verordnungsakt ergab jedoch, dass die Beschilderung sehr umfangreich war, was grundsätzlich Anlass zu Verwirrungen hätte geben können.

Im Ergebnis ist seitens der VA festzuhalten, dass sie die Anleitung der Verkehrsteilnehmer bei einer vielfach beschilderten Baustelle für vorrangig hält. Der Betroffene brachte glaubwürdig vor, dass nicht nur er, sondern auch viele andere Verkehrsteilnehmer bestraft wurden. Dies lässt auf eine entsprechende Desorientierung schließen, welche durch ein rechtzeitiges verkehrsleitendes Einschreiten des Exekutivbeamten hätte verhindert werden können. Schon aus Gründen der Verkehrssicherheit sollte die Bestrafung in solchen Fällen zweitrangig sein und hauptsächlich nur dann erfolgen, wenn offensichtlich bewusst Verkehrszeichen missachtet werden. **Anleitung bei vielfach beschilderten Baustellen muss Vorrang haben**

11 Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung

11.1 Nicht bearbeiteter Antrag auf Überprüfung der Betriebskosten

VA W 212-G/98, MVR-V-171/1998

N.N. führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass die Schlichtungsstelle (MA 16, Außenstelle für den 12. Bezirk) über seinen bereits im Jahre 1994 eingebrachten Antrag auf Überprüfung der Betriebskosten auch zur Jahresmitte 1998 immer noch keine Entscheidung getroffen habe. Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Die Beschwerde war insofern **berechtigt**, als die zuständige Schlichtungsstelle über den von N.N. bereits im Jahre 1994 eingebrachten Antrag auf Überprüfung der Betriebskosten (§ 21 Abs. 3 MRG) entgegen § 39 Abs. 3 MRG idF vor der Novelle BGBl. I 1999/19 erst mit Bescheid vom 20. November 1998 entschieden hat. Nach der genannten Bestimmung ist das Verfahren vor der Gemeinde möglichst zu beschleunigen und soll längstens binnen drei Monaten beendet sein. Laut Mitteilung der MD-VR wurde die zuständige MA 16, Außenstelle für den 12. Bezirk, auf die Eingabe des Beschwerdeführers aus dem Jahre 1994, deren Datum weder er selbst noch der Magistrat bekannt gegeben hat, erst auf Grund eines neuerlichen Antrags auf Überprüfung der Betriebskosten vom 27. Mai 1998 aufmerksam. Bei dieser Gelegenheit stellte sich heraus, dass der frühere Antrag "*offensichtlich nicht bearbeitet*" wurde.

Die VA erkannte der vorliegenden Beschwerde daher die **Berechtigung** zu. Mit Erlassung der Entscheidung vom 20. November 1998 konnte der Beschwerdegrund freilich behoben werden. Eine inhaltliche Überprüfung hatte die VA nicht vorzunehmen, da N.N. in dieser Sache das zuständige Bezirksgericht anrief. Dadurch trat die Entscheidung des Magistrats zufolge § 40 Abs. 1 MRG ex lege außer Kraft.

11.2 Nichteinhebung des Hauptmietzinses von einem Bediensteten des Magistrats der Stadt Wien durch ca. 15 Jahre

Schreibt die Stadt Wien als Vermieterin einer Wohnhausanlage einem beim Magistrat Wien beschäftigten Mieter irrtümlich ca. 15 Jahre lang keinen Hauptmietzins vor, entsteht für einen außenstehenden Beobachter zwangsläufig der Eindruck einer sachwidrigen Begünstigung.

Einzelfall:

VA W 355-G/99, MVR-V-3051/1999

N.N. brachte bei der VA nachstehende Beschwerde ein:

Er sei Mietervertreter einer im Eigentum der Stadt Wien stehenden Wohnhausanlage im 14. Bezirk. Einer der Mieter dieser Wohnhausanlage bezahle als Angestellter des "Wohnungsamtes" (jetzt: "Wiener Wohnen") seit Jahren keine Miete, sondern bloß die aufgelaufenen Betriebskosten. Durch diese Begünstigung seien für die übrigen Mieter höhere Kosten entstanden.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Laut Mitteilung der MD-VR wurde dem fraglichen Mieter anlässlich einer Wohnungszusammenlegung ein Hauptmietzins der Kategorie B vorgeschrieben, den der Mieter jedoch beeinsprucht habe. Daraufhin sei die Wohnung in die Kategorie C eingestuft worden. Auf Grund einer Weisung des damaligen Stadtrates für Wohnbau seien in der Zeit vom 1. Juli 1982 bis zum 30. September 1984 bei jeder Neuvermietung nur zwei Drittel des Kategoriemietzinses vorgeschrieben worden, was dem Erhaltungsbeitrag entspricht. Die Korrektur der Mietzinsvorschrift habe irrtümlich zu einer kompletten Zinsfreistellung der fraglichen Wohnung geführt. Die Stadt Wien habe daher bis zum Bekanntwerden des Falles im März 1999 bloß die Betriebskosten vorgeschrieben.

Das Rechtsreferat habe geprüft, ob eine Möglichkeit besteht, den nicht verrechneten Hauptmietzins nachzufordern, sei jedoch zum Ergebnis gelangt, dass die Nichtvorschrift durch einen Zeitraum von ca. 15 Jahren eine konkludente Vertragsänderung bewirkt habe. Wenn der Vermieter trotz anderer Vereinbarung ohne weitere Erklärung keinen Hauptmietzins verrechne, verzichte er schlüssig auf den vertraglich vereinbarten Zins.

Der betroffene Mieter habe sich jedoch zur Rückzahlung des in den letzten drei Jahren nicht entrichteten Hauptmietzinses bereit erklärt. Den übrigen Fehlbetrag werde "Wiener Wohnen" dem Hausgutschreiben, sodass den anderen Mietern kein finanzieller Schaden entstehe.

Zur Frage der behaupteten konkludenten Vertragsänderung ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Eine konkludente Vertragsänderung durch langjährige Nichtgeltendmachung des Hauptmietzinses kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 863 ABGB vorliegen. Nach den darin genannten Kriterien muss das Schweigen eines Teils nach der Verkehrssitte und nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine bestimmte Richtung zu verstehen sein, also den zwingenden Schluss zulassen, dass die Parteien den Vertrag abändern wollen (vgl. *Apathy* in Schwimann, ABGB² § 863 Rz 12 mit entsprechenden Judikaturnachweisen). Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, dass ein ganz bestimmter Rechtsfolgewille (hier: Verzicht auf den Hauptmietzins) besteht. Bei der Beurteilung, ob ein stillschweigender Verzicht vorliegt, ist ein sehr strenger Maßstab anzulegen (*Apathy* in Schwimann, ABGB² § 863 Rz 25 mwN). Das Verhalten des Verzichtenden muss der Überlegung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche den eindeutigen, zweifelsfreien und zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich auf die Hauptmietzinszahlungen verzichten wollen. Zu einer Vertragsänderung kommt es ferner nur dann, wenn der Erklärungsempfänger (Mieter) berechtigterweise darauf vertrauen durfte, dass der andere Teil (Vermieter) auf die Mietzinszahlungen tatsächlich verzichten will.

Rechtsfolgen einer langjährigen Nichtverrechnung des Hauptmietzinses

Die MD-VR hat in ihrer Stellungnahme selbst eingeräumt, dass die Zinsfreistellung irrtümlich erfolgte. Bei einer Zusammenlegung von Wohnungen, einer darauf folgenden Rückstufung in eine niedrigere Mietzinskategorie und einer weiteren Reduktion auf Grund einer Weisung des zuständigen Stadtrates kann noch nicht davon ausgegangen werden, dass die Stadt Wien als Vermieterin zur Gänze auf den ihr zustehenden Hauptmietzins verzichten wollte. Der Irrtum hätte beiden Vertragsteilen auffallen müssen, weshalb eine stillschweigende Vertragsänderung - jedenfalls zu Beginn der unterlassenen Vorschreibung - nicht in Betracht kommt.

Irrtümliche Freistellung vom Hauptmietzins bewirkt nicht automatisch eine konkludente Vertragsänderung

MA 17

Mietzinsforderungen verjähren gemäß § 1486 Z 4 ABGB innerhalb von drei Jahren. Wäre es tatsächlich zu der von der Stadt Wien behaupteten konkludenten Vertragsänderung gekommen, müsste der Mieter den offenen Hauptmietzins der letzten drei Jahre nicht zurückzahlen.

Verjährung von Mietzinsforderungen

Die Beschwerde war **berechtigt**, weil die Stadt Wien als Vermieterin der Wohnhausanlage einem beim Magistrat beschäftigten Mieter irrtümlich ca. 15 Jahre lang keinen Hauptmietzins vorgeschrieben hat, sodass für einen außenstehenden Beobachter zwangsläufig der Eindruck entstehen musste, als würde die Stadt Wien ihrem Bediensteten einen nicht gerechtfertigten Vorteil verschaffen wollen. Ein so offensichtlicher Irrtum hätte nach Auffassung der VA beiden Vertragsteilen auffallen müssen.

Eindruck auf einen außenstehenden Beobachter

Der Beschwerdegrund konnte allerdings behoben werden, weil "Wiener Wohnen" den nicht vereinnahmten Betrag der Wohnhausanlage gutschrieb und der Mieter sich zur Rückzahlung des in den letzten drei Jahren nicht entrichteten Hauptmietzinses bereit erklärte. Da den anderen Mietern kein finanzieller Schaden entstanden ist, sah die VA von weiteren Veranlassungen im konkreten Fall ab.

Beschwerdegrund wurde behoben

11.3 Gemeindewohnung - ex lege Eintritt in das Mietverhältnis - Mietzinsrückstand des Vormieters

VA W 270-G/99, MVR-V-2204/1999

N.N. wandte sich mit dem Ersuchen um Hilfestellung an die VA, da sie mit rechtskräftigem Urteil des BG Floridsdorf für schuldig befunden worden war, der Stadt Wien als ehemalige Vermieterin einen Betrag von ca. S 73.500,- samt 4 % Zinsen und Barauslagen zu ersetzen.

Die Erhebungen ergaben Folgendes:

Aus dem Gerichtsurteil ging hervor, dass die Beschwerdeführerin bis Ende 1966 gemeinsam mit ihrer Mutter und ihrem Stiefvater in der beschwerdegegenständlichen Gemeindewohnung gewohnt hatte. Hauptmieter war der Stiefvater. Dieser verstarb im Sommer 1965, worauf die Beschwerdeführerin und ihre Mutter ex lege in das Mietverhältnis mit der Stadt Wien eintraten. Am 29.04.1995 verstarb auch die Mutter der Beschwerdeführerin. Auf Grund des Todes der Mutter sammelte sich ein Mietzinsrückstand von ca. S 73.500,- an.

Mit (rechtskräftigem) Urteil des BG Floridsdorf wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, der Stadt Wien einen Betrag von ca. S 73.500,- samt 4 % Zinsen und Barauslagen zu ersetzen.

Bedenklich stimmte die VA, dass die Stadt Wien trotz der Bemühungen der Tochter N.N.s, selbst eine Anerkennung der Hauptmietrechte an der gegenständlichen Wohnung zu erwirken, mit N.N. erst am 18. Juli 1997 schriftlich Kontakt aufnahm.

Verspätete Kontaktaufnahme mit der gegenwärtigen Mieterin

Obwohl ihre Mutter als bisherige Mitmieterin bereits vor mehr als zwei Jahren verstorben war, wurde die Beschwerdeführerin offenbar weder im genannten Schreiben noch bei einem Telefonat mit einer Bediensteten der Gemeinde Wien über den bereits bestehenden Mietzinsrückstand informiert. Erst im März 1998 brachte die Stadt Wien gegen die Beklagte die gerichtliche Aufkündigung ein. Der Mietzinsrückstand hätte nach Ansicht der VA vermieden werden können, wenn die MA 17 schneller auf die Unterlassung der Mietzinszahlungen reagiert und sich eher mit der Beschwerdeführerin ins Einvernehmen gesetzt hätte.

Unterlassene Information über den bestehenden Mietzinsrückstand

In der von der VA eingeholten Stellungnahme schloss sich die MA 17 erfreulicherweise der Ansicht der VA an. Da N.N. mit Schreiben vom 18. Juli 1997 dazu aufgefordert wurde, die Wohnung zu übergeben, musste sie zumindest ab diesem Zeitpunkt über ihre Eigenschaft als Hauptmieterin informiert sein. Aus diesem Grund forderte die Stadt Wien zwar die Miete für die Monate August 1997 bis April 1998 für die Gemeindewohnung weiter ein, verzichtete aber auf die restliche Forderung.

MA 17 teilt Ansicht der VA

11.4 Tilgung eines Mietzinsrückstandes auf Grund sozialer Bedürftigkeit

VA W 295-G/99, MVR-V-2249/1999

N.N. wandte sich an die VA, weil sich die Gemeinde Wien weigere, den Mietzinsrückstand für eine mittlerweile von N.N. aufgegebene Gemeindewohnung mit dem sich aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 1998 ergebenden Betriebskostenüberschuss aufzurechnen.

Dazu verwies die Gemeinde Wien in ihrer Stellungnahme auf die Rechtsprechung des OGH, wonach im Falle einer Jahrespauschalverrechnung gemäß § 21 Abs. 3 MRG ein Überschuss aus der Jahresbetriebskostenabrechnung nur an jene Personen zurückzuerstatten ist, die im Zeitpunkt des übernächsten auf die Abrechnung folgenden Zinstermines Hauptmieter sind.

Kein Rechtsanspruch auf Rückerstattung des Überschusses aus Betriebskostenabrechnung

MA 17

Im Fall von N.N. fiel dieser Fälligkeitstermin auf den 1. August 1999. Da das Mietverhältnis von N.N. bereits mit 31. Juli 1999 aufgelöst worden war, stand N.N. kein Anspruch auf den Betriebskostenüberschuss aus der Jahresabrechnung 1998 zu.

Der rechtlichen Fundiertheit dieses Standpunktes war seitens der VA nicht entgegenzutreten, doch ersuchte die VA den Bürgermeister der Stadt Wien mit Rücksicht auf die der VA bekannt gewordene soziale Bedürftigkeit von N.N., überprüfen zu wollen, ob nicht eine kulanztweise Verminderung des Mietzinsrückstandes um einen den Betriebskostenüberschuss für das Jahr 1998 entsprechenden Betrag in Erwägung gezogen werden könnte, zumal die Beschwerdeführerin diesen Anspruch nur um einen Tag versäumt hatte.

VA schlägt kulanztweise Verminderung des Mietzinsrückstandes um einen dem Betriebskostenüberschuss entsprechenden Betrag vor

In der dazu ergangenen Stellungnahme der MD-VR wurde mitgeteilt, dass der gesamte Mietzinsrückstand aus Sozialhilfemitteln beglichen wurde. Damit kam die Stadt Wien N.N. über ihr ursprüngliches Begehren hinaus entgegen. Die VA erblickt darin ein Beispiel für eine rasche, unbürokratische und sozial verträgliche Abhilfe, die als positives Beispiel hervorgehoben werden soll.

VA bewertet Begleichung des Mietzinsrückstandes aus Sozialhilfemitteln in Fällen sozialer Bedürftigkeit als positiv

11.5 Auszahlung von Bauaufträgen - Vertragsauslegung

VA W 17-G/99, MVR-V-589/1999

N.N. und M.M. wandten sich in Vertretung ihrer Firma an die VA und führten darüber Beschwerde, dass ihnen die Gemeinde Wien für die Durchführung diverser Spenglerarbeiten vor etwa 1 ½ Jahren einen Betrag von etwa S 1,500.000,-- schulde. Die Beschwerdeführer brachten vor, auf Grund einer Ausschreibung im Jahre 1996 den Zuschlag für diverse Spenglerarbeiten erhalten zu haben, die von April 1997 bis September 1998 (mit witterungsbedingten Unterbrechungen) durchgeführt worden seien. Nun gebe es Auslegungsdifferenzen über die Posten der Ausschreibung. Aus diesem Grund werde die Auszahlung der Restrate zurückgehalten.

Nach Einholung einer Stellungnahme der MD-VR ergibt sich folgender Sachverhalt:

Für die Instandsetzung einer städtischen Wohnhausanlage wurde für Bauspenglerarbeiten eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt, bei der die Firma der Beschwerdeführer als Bestbieter ermittelt und daraufhin den Vergaberichtlinien entsprechend beauftragt wurde. Im Zuge der Abrechnung der Leistungen traten zwischen der beauftragten Dienststelle MA 17-Wiener Wohnen und der MA 4-Referat für Budgetkontrolle und Kollaudierung sowie der Firma Auffassungsunterschiede über die Auslegung der dem Werkvertrag zu Grunde liegenden Angebotsbestimmung auf.

Nach Überprüfung vergleichbarer Kalkulationsunterlagen trug der Magistrat der Argumentation des Beschwerdeführers - die Beschichtungsarbeiten zu Recht nicht in die Blechpositionen einkalkuliert zu haben - Rechnung und vergütete die Blechanstricharbeiten nach den hierfür vorgesehenen Leistungspositionen. Die Beschwerde war daher im Ergebnis **berechtigt**.

Da die offenen Beiträge vor Einlangen der schriftlichen Stellungnahme bei der VA schon ausbezahlt waren und dies von den Beschwerdeführern auch bestätigt worden war, hatte die VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen.

11.6 Ersatz von Materialkosten

VA W 84-G/99, MVR-V-1143/1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er die im Zuge der Renovierung des Dachgeschosses entstandenen Folgeschäden in seiner Wohnung nach einem Ableitungsgebrecchen im August 1998 selbst repariert habe (Erneuerung des Fußbodens und der Täfelung). Die zuständige Hausverwaltung der Stadt Wien habe ihm hiezu die Genehmigung erteilt und ihm den Ersatz von Materialkosten in Aussicht gestellt. Nach Abschluss der Arbeiten habe er die Rechnungen der diversen Materialien gesammelt und im Original der entsprechenden Dienststelle übermittelt. Man habe ihm allerdings die jeweils gesondert ausgewiesene Mehrwertsteuer nicht rückvergütet. Auf Nachfrage habe man ihm mitgeteilt, dass er die Rechnungen auf die Stadt Wien hätte ausstellen lassen müssen.

Nach Einholung zweier Stellungnahmen der MD-VR und Einsicht in die übermittelten Unterlagen ergab sich folgender Sachverhalt:

MA 17

Nach Abschluss der Renovierungsarbeiten hatte der Beschwerdeführer im Oktober 1998 offenbar die Originalrechnungen bei einer persönlichen Vorsprache der MA 17 übergeben. Diese zahlte im Februar 1999 einen (Netto)Betrag in der Höhe von S 17.379,50 aus. Die Auszahlung des Bruttobetrages wurde mit dem Hinweis, dass die Rechnungen auf die Gemeinde Wien hätten ausgestellt werden müssen, abgelehnt. Andernfalls hätte die Gemeinde ihre Vorsteuerabzugsberechtigung verloren.

In ihrer zweiten Stellungnahme bestätigte die MD-VR, dass die MA 17 den Beschwerdeführer nicht auf diesen Umstand aufmerksam gemacht hatte. Die MA 17 stellte daher die Überweisung des Mehrwertsteuerbetrages in der Höhe von S 3.610,- in Aussicht. Aus diesem Grund waren von der VA keine weiteren Veranlassungen zu treffen. Die VA hatte allerdings die mangelnde Information des Beschwerdeführers zu **beanstanden**.

11.7 Ablehnung eines Auskunftsbegehrens

Lehnt eine Dienststelle des Magistrates eine von einem Bürger begehrte Auskunft ab, so sollte sie die Ablehnung des Auskunftsbegehrens nach Auffassung der VA entsprechend begründen, zumal diese Begründung in einem auf Antrag zu erlassenden negativen Bescheid ohnehin nachgeholt werden müsste.

Einzelfall:

VA W 105-G/99, MVR-V-286/1999

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sein Rechtsvertreter sich an die MA 17 mit der Bitte um Auskunft gewendet habe, welche Mieter über ihn Beschwerde führen, dieses Auskunftsbegehren aber ohne Begründung verweigert worden sei.

Dazu teilte die Stadt Wien mit, dass auf Grund von § 1 Abs. 5 des Wiener Auskunftspflichtgesetzes die Auskunft nur insoweit zu erteilen sei, als dadurch die Besorgung der übrigen Aufgaben eines Organes nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Zu den Aufgaben der Hausverwaltung gehöre es insbesondere auch, im Interesse aller Mieter für die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung und Sicherheit in der Wohnhausanlage zu sorgen. Eine Bekanntgabe von beschwerdeführenden Mietern hätte eine neuerliche und verstärkte Klimaverschlechterung zur Folge.

Einschränkung der Auskunftspflicht

Gemäß § 1 Abs. 1 des Wiener AuskunftspflichtG haben Organe der Stadt Wien über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskunft zu erteilen, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht.

Der Magistrat hat sich in der Stellungnahme darauf berufen, dass durch eine Bekanntgabe der Namen die Aufgaben der Hausverwaltung wesentlich behindert werden. Grundsätzlich kann jedoch nicht jede Beeinträchtigung auf § 1 Abs. 5 des Wiener AuskunftspflichtG gestützt werden, sondern nur eine solche, die erheblich ist. Dies wäre z.B. der Fall, wenn dadurch eine solche Flut von Anfragen ausgelöst würde, die die normale Tätigkeit der Organe wesentlich beeinträchtigt. Weshalb eine eventuell zu befürchtende Klimaverschlechterung zwischen den Hausbewohnern die übrigen Aufgaben einer Magistratsabteilung wesentlich beeinträchtigen sollte, wurde nicht dargelegt.

**Angebliche
Behinderung von
Aufgaben der
Hausverwaltung**

Wenngleich die Notwendigkeit einer Begründung im Gesetz nicht vorgesehen ist, erscheint es aus der Sicht der VA wünschenswert, die Verweigerung einer Auskunft zu begründen, zumal in solchen Fällen ein Antrag auf Bescheiderlassung gestellt werden kann, welcher dann begründet werden muss. Mit jeder unbegründeten Ablehnung fordert der Magistrat einen Antrag auf Bescheiderlassung geradezu heraus, da der Bürger keine andere Möglichkeit hat, die Gründe für eine Ablehnung zu erfahren.

**Begründung der
Ablehnung von
Auskunftsbegehren
sinnvoll**

11.8 Feuchtigkeitsschäden bzw. Schimmelbildung in Gemeindewohnungen

VA W 256-G/99, (MVR-V ohne Zl.)

W 23-G/98, (MVR-V ohne Zl.)

W 173-G/99, MVR-V 1404/1999

N.N. wandte sich an die VA mit dem Vorbringen, dass die MA 17-Wiener Wohnen von Schimmel befallene Gemeindewohnungen trotz Kenntnis dieses Umstandes (weiter)vermietete. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass er selbst eine mit Schimmel befallene Gemeindewohnung im 8. Wiener Gemeindebezirk bewohnt habe, welche anschließend und in Kenntnis des Schimmelproblems weitervermietet worden sei. Die Einleitung eines volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens wünschte der Beschwerdeführer allerdings nicht.

**Weitervermietung von
Gemeindewohnungen
trotz Schimmelbefalls**

MA 17

Diese und andere Beschwerden veranlassen die VA, auf das Problem der Schimmelbildung in Gemeindewohnungen besonders hinzuweisen, zumal auf Grund einiger Beschwerdefälle der Eindruck entsteht, dass diese Schimmelbildung einem "falschen Wohnverhalten" der Mieter zugeschrieben wird. Eine Beweisführung, ob der Vermieter oder der Mieter für die Mangelhaftigkeit des Mietgegenstandes einzustehen hat, ist in diesen Fällen erfahrungsgemäß schwierig.

Schimmelbildung als Folge einer schlechten Bausubstanz oder eines "falschen Wohnverhaltens" - Beweis-probleme

Aus Sicht der VA wäre daher besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass betroffene Gemeindewohnungen erst dann weitervermietet werden, wenn eine von der Bausubstanz herrührende Schimmelbildung ausgeschlossen werden kann.

Im konkreten Fall wurde der Beschwerdeführerin eine Wohnung angeboten, die ein ordentliches Wohnen erwarten lässt.

11.9 Lackschäden durch Absonderungen einer neben dem von der Stadt Wien gemieteten Parkplatz wachsenden Schwarzpappel

VA W 61-G/99, MVR-V-824/1999

N. N. führte bei der VA Beschwerde über die von der Stadt Wien angestrenzte gerichtliche Aufkündigung ihres Mietvertrages über einen Parkplatz in einer städtischen Wohnhausanlage. Die Kündigung stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der von ihr gegen die Stadt Wien erhobenen Klage, die sie wegen der durch Absonderungen einer Schwarzpappel an ihrem KFZ entstandenen Lackschäden eingebracht habe. Die Stadt Wien habe sich bislang weder zur Fällung der Pappel noch zur Überdachung des Parkplatzes bereit erklärt.

Die von N.N. eingebrachte Beschwerde erwies sich insofern als **berechtigt**, als die Stadt Wien den mit N.N. abgeschlossenen Mietvertrag über den fraglichen Parkplatz mit dem beim BG Innere Stadt Wien am 13. Jänner 1999 eingelangten Schriftsatz per 31. März 1999 ohne Angabe von Gründen gerichtlich aufkündigt hat, wodurch der Eindruck entstand, dass dies eine Reaktion auf die am 6. April 1998 gegen die Stadt Wien eingebrachte Klage darstellt. Darin wurden geeignete Vorkehrungen verlangt, damit ein auf dem gemieteten Parkplatz abgestelltes Fahrzeug nicht von flüssigen Absonderungen der am Nachbargrundstück der Stadt Wien wachsenden Schwarzpappel beschädigt wird.

Aufkündigung eines gemieteten Parkplatzes als Reaktion auf Unterlassungsklage

Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadt Wien um Mitteilung, ob in den anhängigen Gerichtsverfahren seitens der Stadt Wien eine Vergleichsbereitschaft besteht. Dazu teilte die MD-VR mit, dass die Stadt Wien die gerichtliche Kündigung nur dann zurückziehen bereit ist, wenn die Beschwerdeführerin ihrerseits die Leistungsklage gegen die Stadt zurückzieht und sämtliche Verfahrenskosten ersetzt. Eine Weitervermietung des Parkplatzes komme nur dann in Frage, wenn N.N. schriftlich erklärt, mit einem unüberdachten Parkplatz im Freien und der Schwarzpappel auf dem Nachbargrundstück einverstanden zu sein, und sich außerdem verpflichtet, keine weiteren Forderungen wegen der Absonderungen der Schwarzpappel mehr zu stellen.

Bereitschaft zum Vergleichsabschluss

11.10 Abweisung von Strafberufungen durch den UVS Wien unter Nichtbeachtung eines entschuldbaren Rechtsirrtums

Wer sich als Laie auf nicht erkennbar unrichtige Rechtsauskünfte eines befugten Baumeisters verlässt und nicht um Planwechselbewilligung ansucht, unterliegt nach Auffassung der VA einem entschuldbaren Rechtsirrtum. Auf erkennbar unrichtige Rechtsauskünfte des Baumeisters darf sich der Bauwerber hingegen nicht verlassen.

Einzelfall:

VA W 334-BT/98, MVR-V-29198, UVS-PR 15/99

Den Ehegatten N.N. wurde mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom Februar 1997 eine Baubewilligung erteilt, die unter anderem die Errichtung einer Senkgrube im Vorgartenbereich ihre Liegenschaft vorsah.

Später wollten die Beschwerdeführer die Senkgrube in die rechte Abstandsfläche des Grundstückes verlegen. Der Baumeister erklärte den Beschwerdeführern, dass es genüge, die Verlegung in einem Auswechslungsplan nach Fertigstellung des Rohbaues ersichtlich zu machen, und dass die Genehmigung anlässlich der Erteilung der Fertigstellungsanzeige durch die Baubehörde erfolgen würde.

Die in der rechten Abstandsfläche vorgenommenen Bauarbeiten wurden mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien im September 1997 eingestellt und mit gleich lautenden Bescheiden des Magistrats der Stadt Wien vom März 1998 über die Beschwerdeführer gemäß § 73 Abs. 1 iVm § 60 Abs. 1 lit c iVm § 135 Abs. 1 Wiener Bauordnung jeweils eine Geldstrafe verhängt.

In der gegen diese Bescheide gerichteten gemeinsamen Berufung führten die Beschwerdeführer unter anderem aus, dass sie sich keiner Schuld bewusst seien, da sie sich für die Verlegung der Senkgrube eines Baumeisters bedient hätten und dieser ihnen gesagt habe, dass eine nachträgliche Baubewilligung mit Planwechsel ausreichend sei.

Mit den bis auf die Bezeichnung der Beschwerdeführer gleich lautenden beschwerdegegenständlichen Berufungsbescheiden vom Juli und September 1998 bestätigte der UVS Wien die angefochtenen Strafbescheide.

Gegen die Berufungsentscheidungen führten die Ehegatten N.N. Beschwerde bei der VA. Der UVS Wien sei bei der Abweisung ihrer gemeinsamen Berufung nicht auf den Berufungsgrund des entschuldbaren Rechtsirrtums eingegangen.

Nach Durchsicht der von den Beschwerdeführern vorgelegten Berufungsbescheide und der Stellungnahme des UVS Wien ergab sich folgendes Bild:

Sämtliche vom UVS zur Begründung des Verschuldens der Beschwerdeführer herangezogenen Rechtssätze beruhten auf Entscheidungen, die sich auf den Grundsatz stützten, dass die bloße Beauftragung eines Dritten mit der Ausführung nicht hinreicht, um die Annahme von Elementen der subjektiven Tatseite des Verpflichteten auszuschließen. Daraus ergab sich jedoch keineswegs zwingend, dass in dem davon zu unterscheidenden Fall einer explizit falschen Rechtsauskunft eine Entlastung des Verpflichteten immer ausgeschlossen wäre.

Eine schlüssige Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Rechtsirrtum der Beschwerdeführer vorwerfbar war, konnte den vom UVS Wien zur Verschuldensfrage angestellten Erwägungen nicht entnommen werden. Da die Begründung der Berufungsbescheide am entscheidenden Aspekt des gemeinsamen Berufungsvorbringens der Beschwerdeführer vorbeiging, kam der Beschwerde schon unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit der Begründung **Berechtigung** zu.

**Keine schlüssige
Auseinandersetzung
mit dem
Berufungsvorbringen**

Was die materielle Beurteilung betrifft, vertrat die VA die Ansicht, dass der den Beschwerdeführern unterlaufene Irrtum als entschuldbarer Rechtsirrtum einzustufen gewesen wäre:

In einer Reihe von Erkenntnissen aus den Bereichen des Straßenverkehrsrechts, Naturschutzrechts und Gewerberechts ging der VwGH davon aus, dass der Übertreter einer strafrechtlich sanktionierten Verwaltungsvorschrift durch sein Vertrauen auf eine unzutreffende Rechtsauskunft eines dazu konsultierten Rechtsanwaltes solange als entschuldigt anzusehen ist, als er nicht auf Grund gegenteiliger Anhaltspunkte Anlass zum Zweifel an der Richtigkeit dieser Auskunft hätte haben müssen (vgl. VwGH vom 22.3.1989, Zl. 88/18/0354 = ZfVB 1989/2059; VwGH vom 4.7.1985, Zl. 85/02/0066; VwGH vom 21.5.1985, Zl. 84/04/0044).

**Vertrauen auf
Rechtsauskunft als
Entschuldigungsgrund**

MA 37

Nach Ansicht der VA ist kein Grund ersichtlich, im Bereich des Baurechts strengere Maßstäbe hinsichtlich der schuldausschließenden Wirkung einer unzutreffenden Rechtsauskunft anzulegen als im Straßenverkehrsrecht, Naturschutzrecht oder Gewerberecht. Zwar ist zu fordern, dass die schuldausschließende Wirkung nur dann eintritt, wenn die Auskunft von einer Stelle erteilt wurde, in deren rechtliche Kompetenz der Täter gerechtfertigterweise vertrauen durfte. Aber auch in dieser Hinsicht war kein Grund ersichtlich, die Auskunft eines Baumeisters im Kernbereich des Baurechts anders zu bewerten als jene durch einen Rechtsanwalt, zumal Baumeister im Rahmen des für ihre gewerberechtliche Zulassung zu erbringenden Befähigungsnachweises durch mündliche Prüfung die für ihre Tätigkeit angemessenen Kenntnisse des Baurechts nachzuweisen haben (vgl. Baugewerbe-Befähigungsnachweisverordnung BGBl. 1996/294, § 7 Abs. 3 Z. 2).

**Unzutreffende
Rechtsauskunft eines
befugten Baumeisters**

Das dem entgegenstehende Erk. des VwGH vom 25.4.1996 (Zl. 92/06/0038, auch ZfVB 1997/828), in welchem dieser die Berufung des Bauherrn auf eine unzutreffende Rechtsauskunft des Baumeisters und damit auf einen Rechtsirrtum gemäß § 5 Abs. 2 VStG verworfen hatte, erschien der VA mit dem beschwerdegegenständlichen Sachverhalt deshalb nicht vergleichbar, da in dem vom VwGH entschiedenen Fall der Bauherr im Vertrauen auf die falsche Auskunft seines Baumeisters u.a. einen viergeschossigen Rundturm errichten ließ, ohne dafür vorher um Baubewilligung angesucht zu haben.

**Evident unrichtige
Rechtsauskunft kein
entschuldbarer Rechts-
irrtum**

Dass die Errichtung eines viergeschossigen Rundturmes einer vorherigen Baubewilligung bedarf, erscheint aber so evident, dass der Bauherr auch ohne positive Kenntnis der Verwaltungsstrafnorm das Unerlaubte seines Verhaltens einsehen konnte und deshalb Unrechtsbewusstsein nach § 5 Abs. 2 VStG als zweite Alternative anzunehmen war.

Eine vergleichbare Evidenz war jedoch nach Ansicht der VA im Fall der Beschwerdeführer nicht gegeben, da es dabei nur um die Verlegung einer bereits bewilligten Senkgrube auf einen anderen Grundstücksteil ging, die Senkgrube nach Errichtung äußerlich nicht mehr in Erscheinung getreten wäre und die Möglichkeit, geringfügige Abweichungen vom Baukonsens ohne Verwirklichung eines verwaltungsstrafrechtlichen Unrechts erst nachträglich bewilligen zu lassen, durchaus denkbarer Regelungsinhalt einer Bauordnung sein könnte.

Nach Ansicht der VA wäre daher in beiden Fällen der jeweils in Berufung gezogene Strafbescheid wegen entschuldbaren Rechtsirrtums ersatzlos aufzuheben gewesen.

Darüber hinaus war zu kritisieren, dass selbst unter der vom UVS Wien vorgenommenen Einstufung des von den Beschwerdeführern geltend gemachten Rechtsirrtums als unentschuldigbar dieser zumindest als Milderungsgrund gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 34 Z 12 StGB hätte berücksichtigt werden müssen.

**Unterlassene
Berücksichtigung des
Rechts-irrtums als
Milderungsgrund**

Der Beschwerde war daher auch in materiell-rechtlicher Hinsicht **berechtigt**.

Da aber von einer offenkundigen Gesetzesverletzung keine Rede sein konnte, sprach die VA keine Anregung auf Aufhebung der Bescheide nach § 52a Abs. 1 VStG aus.

11.11 Errichtung eines Ballspielkäfigs - legistische Anregung

Die Errichtung von Sport- und Spielplätzen ist im Grünland-Parkschutzgebiet nur dann zulässig, wenn dadurch der Bestimmungszweck und Charakter der Gartenanlage nicht unterlaufen wird. Angesichts der Widmungskategorie Grünland-Erholungsgebiet - Sport- und Spielplätze sollte der Gesetzgeber nach Auffassung der VA klarstellen, ob und wenn ja, in welchem Umfang solche Anlagen auch im Grünland-Parkschutzgebiet errichtet werden dürfen.

Einzelfälle:

VA W 419-BT/98, MVR-V-312/1998
VA W 378-BT/98, MVR-V-312/1998

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und zogen die Errichtung eines Ballspielkäfigs auf einer als "Parkschutzgebiet" bzw. "öffentliche Verkehrsfläche" gewidmeten Fläche in Beschwerde.

MA 37

Da die Errichtung eines Ballspielkäfigs baubehördlich nicht bewilligungspflichtig sei, habe es für die in der Nachbarschaft wohnenden Beschwerdeführer keine Möglichkeit gegeben, auf die Gestaltung des Projekts im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens Einfluss zu nehmen. Neben einer Verunstaltung des Platzes befürchteten die Beschwerdeführer auch eine erhöhte Lärmbelästigung.

Die VA stellte fest, dass gemäß § 62a Abs. 1 Z 29 BO für Wien die Errichtung von Kinderspielplätzen einschließlich deren Ausstattung mit Spiel- und Sportgeräten und dergleichen weder einer Baubewilligungs- noch einer Anzeigepflicht unterliegt. Auch solche Anlagen müssen jedoch den Bauvorschriften und insbesondere den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplans entsprechen.

**Ballspielkäfige weder
baubewilligungs- noch
anzeigepflichtig**

Parkschutzgebiete sind gemäß § 6 Abs. 4 Bauordnung für Wien "für das Anlegen von Gartenanlagen" bestimmt und dürfen in Parkschutzgebieten nur die nach den Bestimmungen des Bebauungsplanes zulässigen Gebäude errichtet werden.

**Parkschutzgebiete als
Bebauungshindernis**

Der VwGH (23.12.1980, 2790/79) vertrat hierzu die Ansicht, dass diese Bestimmung sowie der Gemeinderatsbeschluss betreffend Parkanlagen vom 11.3.1924 (Amtsblatt 22/1924) dem Umbau eines im Parkschutzgebiet errichteten Gebäudes nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung entgegensteht, dass der Umbau als solcher geeignet ist, den Bestimmungszweck des Parkschutzgebietes zu beeinträchtigen bzw. wenn er einen Eingriff in den Charakter der Gartenanlage bedeutet.

Im zitierten Gemeinderatsbeschluss wurde für Parkanlagen ein Bauverbot ausgesprochen, soweit nicht im Rahmen dieses Beschlusses Ausnahmen festgelegt wurden. Demnach sind folgende Bauführungen im Parkschutzgebiet zulässig: "Die Herstellung von fundierten Einfriedungen zur Abgrenzung des Parkschutzgebietes, der Neubau von Gebäuden an Stelle von derzeit bestehenden, Zu- und Umbauten sowie bauliche Umgestaltungen derzeit bestehender Gebäude". Andere Bauführungen werden für unzulässig erklärt.

Die MD-VR vertrat den Standpunkt, dass ein Ballspielplatz als Bestandteil der Parkanlage anzusehen und mit der nach § 6 Abs. 4 BO für Wien festgelegten Nutzung vereinbar sei. Dies umso mehr, als der rund 8 x 14 m große Platz nur eine geringe Fläche des insgesamt ca. 4000 m² umfassenden Parkschutzgebietes in Anspruch nehme und durch diese Baumaßnahme der Charakter einer Parkanlage nicht verloren gehe. Die gegenständliche Fläche sei zudem nicht durchgehend als Park- bzw. Gartenanlage ausgestaltet, sondern deren Gestaltungselemente reichten vom monumentalen Denkmal bis zu axial ausgerichteten Platzräumen.

**Rechtsansicht des
Magistrates**

Dagegen ließ sich einwenden, dass der gegenständliche 8 x 14 m große Ballspielplatz mit Asphaltdecke, versehen mit zwei Basketballkörben und umzäunt von einem 4 m hohen Gitterzaun, wohl keine Gartenanlage bzw. eine mit einer solchen Gartenanlage typischerweise verbundene Herstellung, wie etwa Wege, Stützmauern oder Brunnen im Sinne der Bestimmung des § 6 Abs. 4 BO für Wien darstellen dürfte.

Rechtsansicht der VA

Auch wenn dadurch nur ein relativ geringer Teil des Parkschutzgebietes in Anspruch genommen wird, scheint eine solche Anlage grundsätzlich geeignet, in den Charakter einer Gartenanlage einzugreifen und den festgelegten Zweck, insbesondere ihr Erscheinungsbild zu beeinträchtigen.

**Beeinträchtigung des
Charakters als
Gartenanlage**

Hinzuweisen war auch darauf, dass der Landesgesetzgeber in den Bauvorschriften selbst zwischen (Grün)Flächen, die zum Betrieb von "Sport- und Spielanlagen" bestimmt sind und "Gartenanlagen", welche einen besonderen Schutz genießen sollen, unterscheidet. So ist für Erstere die (keinen Immissionsschutz bietende) Widmungskategorie "Erholungsgebiet - Sport- und Spielplätze" und für Zweitere die Widmung "Schutzgebiet - Parkschutzgebiet" vorgesehen.

**Differenzierung
zwischen Sport- und
Spielplätzen sowie
Parkschutzgebieten**

Auf Grund des von den zitierten Bestimmungen und der Judikatur des VwGH eingeräumten Spielraumes bei der Beurteilung der Frage der Zulässigkeit baulicher Anlagen in Parkschutzgebieten, stellte die VA keinen Missstand in der Verwaltung fest.

Es schienen der VA aber Überlegungen angebracht, ob nicht im Sinne einer einheitlichen Vollzugspraxis eine gesetzliche Klarstellung dahingehend vorzunehmen wäre, welche baulichen Anlagen in Parkschutzgebieten errichtet werden dürfen.

**Ermessensspielraum,
unbestimmte Gesetzes-
begriffe, Anregung
einer Klarstellung im
Gesetz**

11.12 Unzweckmäßige Vorgangsweise bei der Vergabe

MA 37

von Hausnummern

VA W 260-BT/99, MVR-V-2171/1999

Aus Anlass einer ihm zugewiesenen zusätzlichen Orientierungsnummer für die in seinem Eigentum stehende Parzelle X, KG Dornbach, führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass von der Mitteilung gemäß § 49 Abs. 1 BO für Wien, wonach bekannt gegeben wird, dass für das Gebäude .. eine zusätzliche Orientierungsnummer festgesetzt wurde, nicht weniger als 18 (Dienst-)Stellen verständigt worden seien. Nach Meinung des Beschwerdeführers sollte - schon aus Kostenerwägungen - von dem Einsatz elektronischer Datenverarbeitungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden, sodass sich eine abschriftliche Übersendung an 18, im Einzelnen genannte Stellen erübrige.

Verständigung von 18 Dienststellen

In ihrer Rückantwort führte die Gemeinde Wien unter anderem aus:

"Da nicht sämtliche Dienststellen, die eine Information über die Orientierungsnummern benötigen, über die gleichen technischen Möglichkeiten der elektronischen Datenübermittlung verfügen, ist derzeit die elektronische Datenübertragung eher aufwändig und nicht zweckmäßig. Unabhängig davon wird festgestellt, dass die Mitteilungen bei anderen Dienststellen jedenfalls in Papierform anzulegen wären, weshalb die Übersendung in Papierform verwaltungstechnisch sinnvoller erscheint. Die Übermittlung in elektronischer Form ist dann von Vorteil, wenn der Zeitfaktor eine Rolle spielt, was im gegenständlichen Fall jedoch nicht zutrifft."

Keine flächendeckende elektronische Datenübermittlung

Die VA nimmt die vorliegenden Ausführungen zur Kenntnis. Allerdings ist festzuhalten, dass ein derzeit noch bestehender "Medienbruch", also der Wechsel zwischen einem elektronischen Medium und einem herkömmlichen Ausdruck auf Papier nicht ins Treffen geführt werden sollte, um die Zweckmäßigkeit eines in Ausbau begriffenen Systems in Frage zu stellen. Auch wurde seitens der Gemeinde Wien eingeräumt, dass auf Grund eines Versehens neuerlich eine Verständigung sämtlicher Stellen von der Berufungsvorentscheidung erfolgte. Da jedenfalls damit dem Grundsatz der Verwaltungsökonomie widersprochen wurde, war aus diesem Grund der Beschwerde **Berechtigung** zuzuerkennen.

Widerspruch zum Grundsatz der Verwaltungsökonomie

11.13 Bewilligungspflicht eines Gartenhäuschens

"Lauben, Saletteln und dergleichen" sind gemäß § 62a Abs. 1 Z. 15 BO für Wien bis zu einer Grundfläche von 12 m² und einer Höhe bis zu 2,50 m bewilligungsfrei. Im Gesetz kommt aber nicht eindeutig zum Ausdruck, ob ein Gartenhaus, das diese Abmessungen nicht überschreitet, noch unter diese Bestimmung subsumiert werden kann.

Einzelfall:

VA W 396-BT/99, MVR-V-2968/1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie sich im Jahr 1996 bei der zuständigen Außenstelle des Magistrats der Stadt Wien erkundigt habe, ob die Errichtung eines Gartenhäuschens baubewilligungspflichtig sei. Der Magistrat habe ihr mitgeteilt, dass es sich um ein bewilligungsfreies Vorhaben handle. Daraufhin habe sie das Gartenhäuschen aufgestellt.

Einige Zeit später sei sie von der Behörde zur Einholung einer Baubewilligung aufgefordert worden. Mit Bescheid vom 25. Oktober 1999 wurde ihr gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien aufgetragen, das gegenständliche *"ohne Bewilligung errichtete Nebengebäude im Ausmaß von ca. 3,00 m x 3,80 m mit einer Höhe von ca. 2,50 m in Holzbauweise binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides abzutragen"*.

In seiner Stellungnahme an die VA führte der Magistrat aus, dass die Baulichkeit auf Grund ihrer Bauweise und Verwendung als Gartenhaus zu bezeichnen sei und eine bebaute Fläche von ca. 11,4 m² und eine Gebäudehöhe von ca. 2,5 m aufweise. Da das Gebäude jedoch allseitig mit Holzwänden umschlossen sei, falle es nicht unter die bewilligungsfreien Bauvorhaben nach § 62a Abs. 1 Z. 15 BO für Wien. In der technischen Fachliteratur werde nämlich als Laube ein einfaches Gartenhaus, das zumindest an einer Seite offen ist und als Salettel ein einfaches Bauwerk, das zumindest zur Hälfte seitlich offen ist, bezeichnet.

Gartenhaus als bewilligungspflichtiges Gebäude ?

Gartenhaus ist nicht gleich Gartenhaus

Nach Ansicht der Behörde ist somit ein Gartenhaus, wenn auch in einfacher Ausführung und bei Unterschreitung der in der zitierten Gesetzesstelle angeführten Abmessungen von 12 m² Grundfläche und 2,50 m Gebäudehöhe bewilligungspflichtig.

Behörde hält kleines Gartenhaus für bewilligungspflichtig

MA 37

Gegen die von der Behörde dargelegte Rechtsansicht hegt die VA Bedenken. Eine Anfrage bei der Wiener Architektenkammer ergab, dass keine Fachliteratur zur Definition des Begriffes "Salettel" existiert. Auch in einschlägigen Datenbanken gab es keine Hinweise auf die Bedeutung dieses Begriffes. Im Österreichischen Wörterbuch, 38. Auflage, wird der Begriff Salettel als ostösterreichischer Ausdruck für "Gartenhäuschen" definiert. Nach Auffassung der VA ist das gegenständliche Gartenhäuschen somit als Salettel oder "dergleichen" zu subsumieren und daher gemäß § 62a Abs. 1 Z 15 BO für Wien bewilligungsfrei. Die VA hielt es für notwendig, neuerlich an die Baubehörde mit dem Ersuchen um Übermittlung der technischen Fachliteratur heranzutreten.

Begriff "Salettel" ist unbestimmt und mehrdeutig

Im Übrigen konnte die Behörde nicht mehr eruieren, ob und gegebenenfalls von wem die Auskunft über die Bewilligungsfreiheit für das gegenständliche Gartenhaus erteilt wurde.

Die Beschwerdeführerin informierte die VA zwischenzeitig von ihrer Absicht, (rechtzeitig) ein Bauansuchen einzubringen.

11.14 Baupolizeilicher Beseitigungsauftrag - Androhung der Ersatzvornahme

Ein anhängiges Baubewilligungsverfahren steht zwar der Erteilung eines Abtragungsauftrages nicht entgegen, doch dürfen Vollstreckungsschritte (Androhung der Ersatzvornahme) erst nach dem rechtskräftigen Abschluss des Baubewilligungsverfahrens gesetzt werden.

Einzelfall:

VA W 48-BT/99, MVR-V-1261/1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass bereits im Jahre 1992 wegen der auf seinem Grundstück konsenslos errichteten Baulichkeiten ein Beseitigungsauftrag ergangen war. Zugleich wurde ihm allerdings die Möglichkeit eröffnet, um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen. Er habe daraufhin alle Pläne eingeschrieben übersandt. Über Jahre hinweg sei sein Antrag unbearbeitet geblieben. Im Vorjahr wäre er neuerlich zur Übermittlung der Pläne aufgefordert worden. Auf Grund des Ablebens seines Baumeisters habe er um Fristerstreckung ersucht, neue Pläne anfertigen lassen und diese wiederum der MA 37 übermittelt. Während des anhängigen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens habe er von der MA 64 die beschwerdegegenständliche Androhung der Ersatzvornahme erhalten.

Unter Berücksichtigung der Stellungnahme der MAD der Stadt Wien ergab sich nachstehender Sachverhalt:

Im beschwerdegegenständlichen Fall steht die Liegenschaft im Eigentum von Herrn N.N., seiner Gattin und einem Dritten. Auf der Liegenschaft befindet sich ein Doppelhaus. Da der Beschwerdeführer und seine Gattin ohne Baubewilligung einen Zubau, einen Holzschuppen und eine Terrasse errichteten, wurde mit Bescheid der MA 37 vom 18. März 1992 ein Beseitigungsauftrag erlassen.

Ein vom Beschwerdeführer am 25. Juni 1992 eingebrachtes Bauansuchen wurde mit Bescheid der MA 37 vom 6. Oktober 1997 zurückgewiesen, da dem Ansuchen keine Beilagen angefügt und trotz Aufforderung auch nicht nachgereicht worden waren.

**Verspätete
Zurückweisung eines
Bauansuchens mangels
Beilagen**

Da am 13. November 1998 von der Behörde festgestellt wurde, dass der Beseitigungsauftrag bis dato nicht erfüllt worden war, wurde am 16. November 1998 ein Antrag auf Ersatzvornahme an die MA 64 gestellt.

Am 15. Dezember 1998 stellte der Beschwerdeführer ein Bauansuchen zur nachträglichen Bewilligung seines Zubaus, seines Holzschuppens und seiner Terrasse. Auf Grund einer fehlenden Unterschrift war der Bauakt allerdings erst im Feber 1999 vollständig und stand zu diesem Zeitpunkt eine Entscheidung über das Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung noch aus. Dennoch wurde am 3. Feber 1999 seitens der MA 64 die Androhung der Ersatzvornahme verfügt. Offenbar hat es die MA 37 verabsäumt, die MA 64 vom anhängigen nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu verständigen.

**Androhung der
Ersatzvornahme trotz
anhängigem
Baubewilligungsverfah
ren**

MA 37

Die VA hält dazu fest:

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH steht der Anhängigkeit eines Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung ein Abtragungsauftrag nicht entgegen. Der Beseitigungsauftrag kann jedoch erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden (vgl. VwGH 3.4.1967, Zl. 448/65, 29.4.1968, Zl. 67/67, 7.9.1993, 93/05/0121). Da ein mit 15. Dezember 1998 datiertes Bauansuchen bereits bei der Behörde vorlag, war die Androhung der Ersatzvornahme der MA 64 vom 3. Feber 1999 von der VA zu **beanstanden**. Weitere Maßnahmen waren nicht zu veranlassen, da die Behörde auf Grund der gegenständlichen Beschwerde von einer Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens abgesehen hat.

Rechtsprechung des VwGH missachtet

11.15 Säumnis der Behörde bei der Vollstreckung eines baupolizeilichen Instandsetzungsauftrages

VA W 214-G/99, MVR-V-309/1996

N.N. brachte in ihrer Beschwerde an die VA vor, dass die dem Hauseigentümer vom Magistrat der Stadt Wien bescheidmäßig aufgetragenen Trockenlegungsarbeiten ihrer Wohnung bislang nicht durchgeführt worden seien. Die Beschwerdeführerin beanstandete die Untätigkeit der Behörde.

Die VA stellte dazu Nachstehendes fest:

Mit Bescheid vom 28. Jänner 1998 hat der Magistrat der Stadt Wien (MA 37) an den Hauseigentümer einen Trockenlegungs- und Instandsetzungsauftrag gemäß § 129 Abs. 2 und 4 BO für Wien unter Setzung einer 6-monatigen Frist ab Zustellung des Bescheides erteilt. Den der VA übermittelten Informationen zufolge ist der Bescheid am 25. Februar 1998 in Rechtskraft erwachsen.

Der Magistrat drohte dem Hauseigentümer mit Verfahrensordnung vom 13. November 1998 die Ersatzvornahme an.

Mit Bescheid vom 28. Mai 1999 erteilte die Behörde dem Hauseigentümer den Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme. Gegen diesen erhob der Verpflichtete am 11. Juni 1999 die Berufung.

Eine baupolizeiliche Überprüfung durch die MA 37/12 am 16. Juli 1999 ergab, dass der Auftrag nicht erfüllt und die aufgetragenen Arbeiten nicht in Angriff genommen wurden. Der Magistrat kündigte an, nach Eintritt der Rechtskraft der Berufungsentscheidung die Ersatzvornahme fortzusetzen.

Gründe, die die zwischen den Verfahrensschritten eingetretene, mehrmonatige Untätigkeit rechtfertigen könnten, wurden der VA nicht bekannt gegeben. Die aufgezeigte schleppende Vorgangsweise in dem seit eineinhalb Jahren andauernden Vollstreckungsverfahren war somit dem Magistrat zuzurechnen.

Die VA hat dem Magistrat daher nahe gelegt, das gegenständliche Verfahren rasch fortzusetzen und ehestmöglich abzuschließen.

Der Magistrat teilte der VA abschließend mit, dass bei einer behördlichen Überprüfung am 13.9.1999 die vollständige Sanierung der Wände insbesondere durch Aufbringung eines entsprechenden Isolierverputzes und die Erneuerung des Fußbodens festgestellt werden konnte. Die aufgetragenen Trockenlegungsarbeiten wurden somit zur Gänze abgeschlossen.

11.16 Nachträgliche Streichung von Textpassagen im Original einer Verhandlungsschrift

VA W 216-BT/99, MVR-V-1805/1999

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass im Original einer Verhandlungsschrift der MA 37 betreffend die Erlassung eines Bauauftrages nach Unterschriftsleistung durch die Verfahrensbeteiligten zwei Textpassagen gestrichen worden seien.

In ihrer Stellungnahme teilte die Gemeinde Wien mit, dass die beiden Textpassagen durch eine nachträgliche Behebung von Baumängeln obsolet geworden seien. Bei der Erlassung des Bescheides zur Behebung der übrigen Mängel wurde jedoch anstatt einer Kopie das Original der Niederschrift als Bescheidkonzept verwendet und die obsolet gewordenen Passagen herausgestrichen.

Die Gemeinde hat ein bedauerliches Versehen eingeräumt und darauf hingewiesen, dass der betroffene Mitarbeiter über die Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens belehrt worden ist.

Auf Grund dieser Stellungnahme der Gemeinde Wien war der Beschwerde von N.N. ohne weiteres **Berechtigung** zuzuerkennen.

MA 37

11.17 Verzögerung in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren

VA W 230-BT/99, MVR-V-198/1996

N.N. führte bei der VA Beschwerde über die Säumnis der Baubehörde bei der Entscheidung über einen seit Mai 1997 anhängigen Antrag auf nachträgliche baubehördliche Bewilligung einer vom ursprünglichen Baukonsens abweichenden Ausführung eines Hauses auf der Nachbarliegenschaft.

Der Nachbar brachte nach Bestätigung eines Beseitigungsauftrages gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien durch die Bauoberbehörde im Mai 1997 ein Ansuchen um baubehördliche Bewilligung der konsenswidrigen Ausführung ein, auf dessen Grundlage im Oktober 1997 eine Bauverhandlung abgehalten wurde. Nach Feststellung weiterer Planmängel wurde der Bauwerber zu deren Behebung und Vorlage fehlender Unterlagen aufgefordert.

Endgültig ergänzte und korrigierte Planunterlagen wurden erst im Februar 1999 vorgelegt. Auf Grund personeller Engpässe und eines Versehens der Gemeinde Wien wurde jedoch erst mit Ladung vom Juli 1999 eine Verhandlung ausgeschrieben. Der erstinstanzliche Bescheid wurde nach Befassung des Bauausschusses des Bezirks zur Genehmigung geringfügiger Abweichungen gemäß § 69 BO für Wien und nach Feststellung der Beschwerdeberechtigung durch die VA im November 1999 erlassen.

Nach Ansicht der VA ist im Falle eines bereits bestehenden konsenslosen oder konsenswidrigen Baues, für den ein nachträgliches Bewilligungsverfahren durchgeführt wird, ein grundsätzliches Interesse der Nachbarn anzuerkennen, dass das nachträgliche Baubewilligungsverfahren zügig durchgeführt und über die Frage abgesprochen wird, ob durch den bereits in der Natur vorhandenen Bau subjektiv-öffentliche Rechte der Nachbarn verletzt werden oder nicht. Da nach Vorlage tauglicher Pläne im Februar 1999 durch die verspätete Ladung vom Juli 1999 eine weitere mehrmonatige Verzögerung eingetreten ist, war der Beschwerde die **Berechtigung** zuzuerkennen. Infolge Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides im November 1999 erübrigten sich weiteren Veranlassungen durch die VA.

11.18 Kauf von bisherigen Pachtgrundstücken - Gewährung eines 45%igen Nachlasses für den Erwerb eines Kleingartenloses

VA W 244-G/99, MVR-V-2107/1999

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er Unterpächter einer Kleingartenliegenschaft des Kleingartenvereines "R." sei. Als er von der Möglichkeit eines Ankaufs der bislang gepachteten Parzelle erfahren habe, habe er dem Magistrat im Jahr 1995 schriftlich seine Kaufabsicht bekundet. Da sein Schreiben längere Zeit unbeantwortet geblieben sei, habe er sodann mit der MA 69 telefonischen Kontakt aufgenommen. Zwischenzeitig habe die in der Kleingartensiedlung entstandene Kaufinteressentengemeinschaft im April 1996 das gesamte Grundstück durch ein Zivilingenieurbüro vermessen lassen. Trotz mehrfacher Urgenz sei es ihm unmöglich gewesen, die Verkaufsverhandlungen über das Pachtgrundstück entsprechend voranzutreiben bzw. abzuschließen. In einem weiteren Telefongespräch mit der MA 69 im August 1998 habe man ihm aus nicht nachvollziehbaren Gründen nahe gelegt, ein neuerliches Kaufansuchen an den Magistrat zu übermitteln.

Dieser Aufforderung habe er auch entsprochen. Die MA 69 habe ihm sodann das Exemplar eines Kaufvertragstextes übersendet, welches nicht - wie ursprünglich vereinbart - eine Kaufpreisreduktion von 45%, sondern lediglich eine solche von 30% enthalten habe.

Nach Meinung des Magistrats war das Kaufansuchen nicht rechtzeitig, nämlich bis zum 31. Dezember 1997 bei der Gemeinde Wien eingelangt, sodass nunmehr lediglich eine Ermäßigung von 30% des Kaufpreises gewährt werden könnte.

Die VA holte eine Stellungnahme ein und nahm Einsicht in die entsprechenden Aktenunterlagen. Daraus ergab sich folgendes Bild:

Die MA 69 stellte fest, dass weder im Jahr 1995, noch in den Jahren 1994, 1996 und 1997 ein Kaufansuchen protokolliert wurde. Im April 1996 wurde für die aus 60 Losen bestehende Kleingartenanlage "R." im Auftrag von 26 Pächtern für deren Kleingärten ein Teilungsplan erstellt. Nach Vorliegen der baubehördlichen Genehmigung des Teilungsplanes langten mit Ausnahme des Ansuchens des Beschwerdeführers sämtliche Kaufansuchen beim Magistrat ein.

Nach eingehender neuerlicher Prüfung vertrat der Magistrat die Ansicht, dass die Vermessung des Kleingartenloses ein Indiz dafür sei, dass auch der Beschwerdeführer tatsächlich schon im Jahr 1995 bzw. 1996 Interesse hatte, seinen bisher gepachteten Kleingarten zu kaufen. Auch sei nicht mit absoluter Sicherheit auszuschließen, dass das Kaufsuchen im Jahr 1995 auf dem Postweg verloren ging. Der Magistrat hielt daher die Gewährung eines 45%igen Nachlasses für vertretbar.

Er versicherte abschließend, dem Beschwerdeführer entsprechend modifizierte Vertragsbedingungen zur Unterfertigung zukommen zu lassen und diese nach Rückfragen dem zuständigen Gemeinderatsausschuss für Wohnen, Wohnbau- und Stadterneuerung zur Genehmigung vorzulegen. Schließlich kam zwischen dem Beschwerdeführer und N.N. ein Kaufvertrag mit einer 45 %igen Ermäßigung des Kaufpreises zu Stande.