



**Bericht über die Tätigkeit
der Volksanwaltschaft
im Jahr 2002
an den Nationalrat
und den Bundesrat**

Vorwort

Der vorliegende **26. Bericht** stellt die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft (VA) vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2002 dar.

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

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

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

Eine Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 2002 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

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

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 11. April 2003 beschlossen.

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Juni 2003

Inhaltsverzeichnis

Seite

1	WEITERENTWICKLUNG DER VOLKSANWALTSCHAFT	12
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	13
2.1	Entwicklung des Geschäftsanfalles	13
2.1.1	Budgetäre und personelle Erfordernisse.....	16
2.2	Erledigungen	18
2.3	Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2002.....	21
2.4	Auskunftsdienst	21
2.5	Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)	22
2.6	Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA	22
2.7	Bisherige legistische Anregungen	23
2.8	Internationale Kontakte	23
2.9	Öffentlichkeitsarbeit	24
2.10	Hochwasser 2002.....	24
3	BUNDESKANZLER.....	27
3.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka.....</u>	27
3.1.1	Volksgruppenförderung	27
3.1.2	Datenschutz.....	28
4	BUNDESMINISTERIN FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN	29
4.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka.....</u>	29
4.1.1	Allgemeines	29
4.1.2	Überholte Informationen auf der Internethomepage des BMAA.....	29
4.1.3	VA hilft, bürokratische Hindernisse für eine Eheschließung aus dem Weg zu räumen.....	30
5	BUNDESMINISTERIN FÜR BILDUNG, WISSENSCHAFT UND KULTUR	32
5.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	32
5.1.1	Neuausschreibung für "geeigneten" Kandidaten	32
5.1.2	Politische Agitation im Unterricht.....	34
5.1.3	Koordination der schulautonomen Tage.....	35
5.1.4	Keine Jubiläumsszuwendung bei Dienstunfähigkeit	36

Inhalt

5.1.5	Bezirksschulinspektorbesetzung entgegen Assessment-Center - eklatante Säumigkeit der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur auf Anfrage der VA	37
5.1.6	Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz – Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit.....	39
5.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	42
5.2.1	Allgemeines	42
5.2.2	Technische Probleme verzögern Beihilfenauszahlung	42
5.2.3	Verspäteter Vorstellungsbescheid	43
5.2.4	Studienbeihilfe - Fehlende Übergangsbestimmungen engen Bezug übermäßig ein	43
5.2.5	Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums - Legistische Anregung	44
5.2.6	Unregelmäßige Auszahlung der Studienbeihilfe.....	46
5.2.7	Irrtümliche Aufrechnung von Studienbeihilfe und Studienzuschuss.....	46
5.2.8	Zahnmedizin - Studienkommission verschärft Bedingungen für die Anerkennung von Prüfungen	47
5.2.9	"Goldenes Doktordiplom" ohne nähere Begründung verweigert	49
5.2.10	Fehlender Rückzahlungsbescheid sorgte für Verwirrung	50
5.2.11	Denkmalschutz - "Stadt des Kindes" mangelhafter Feststellungsbescheid des Bundesdenkmalamtes	51
6	<u>BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN</u>	53
6.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	53
6.1.1	Allgemeines	53
6.1.2	Mangels Berufungsbescheid verschwanden beschlagnahmte Gegenstände - Zollamt Feldkirch	53
6.1.3	Berufung wurde nicht erledigt - FLD Salzburg.....	55
6.1.4	Widersprüchliche Berufungsbescheide sorgten für Verwirrung - FLD Wien, NÖ und Burgenland	55
6.1.5	Bescheide sind auch ins Ausland zuzustellen - FA Kufstein.....	56
6.1.6	Gebührenregelungen in Bau- und Gewerbeverfahren auf dem Prüfstand	57
6.1.7	Umschulungsanträge sind gebührenfrei!	59
6.1.8	Eingaben von Nachbarn in Bau- und Gewerbeverfahren gebührenfrei	59
6.1.9	Steuerveranlagung war äußerst bürokratisch - FA Wien 21. und 22. Bezirk.....	60
6.1.10	Exekutionsverfahren trotz Einhebungsverjährung - FA Wien 12., 13. und 14. Bezirk.....	61
6.1.11	Finanzstrafverfahren dauerte sehr lange	61
6.1.12	Fahrtkosten-Freibetrag für Körperbehinderte - Nicht-Autobesitzer benachteiligt	62
6.1.13	Unterschiedliche Abgaben für Auskünfte werden vereinheitlicht.....	63
6.1.14	5 ½ Jahre dauerndes Berufungsverfahren führt zu Verjährung eines Rückerstattungsanspruches – FA für Gebühren und Verkehrsteuern Linz, FLD für Oberösterreich.....	64
7	<u>BUNDESMINISTER FÜR INNERES</u>	67
7.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	67
7.1.1	Allgemeines	67
7.1.2	Grundrechtseingriffe	67

7.1.2.1	Dauer einer Verwaltungshaft	68
7.1.2.2	Freiheitsentziehung durch rechtswidrige Anwendung des Unterbringungsgesetzes ...	70
7.1.3	Fremdenrecht	77
7.1.3.1	Schubhaftdauer	77
7.1.3.2	Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen	78
7.1.3.3	Scheinadoptionen zur Erlangung von Aufenthaltstitel.....	79
7.1.4	Verschiedene Angelegenheiten der inneren Verwaltung	81
7.1.4.1	Mangelnde Rechtsstaatlichkeit bei der Überprüfung der gewerberechtigten Zuverlässigkeit.....	81
7.1.5	Waffenrecht.....	82
7.1.6	Melderecht	83
7.1.7	Wahlrecht für Auslandsösterreicher	85
7.1.8	Gendarmeriefax belästigt Bürger	85
7.1.9	Entschlagungsrecht für Zeugen	86
8	BUNDESMINISTER FÜR JUSTIZ	88
8.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	88
8.1.1	Allgemeines	88
8.1.2	Verfahrensdauer	88
8.1.3	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte	93
8.1.4	Finanzielle Benachteiligung blinder Personen bei Vertragsabschlüssen	95
8.1.5	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	97
8.1.6	Häftlingsbeschwerden	103
9	BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG	104
9.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	104
9.1.1	Allgemeines	104
9.1.2	Verständnislosigkeit gegenüber einem geschädigten Grundwehrdiener	105
9.1.3	Ungerechtfertigte Einstellung von Nebengebühren	106
9.1.4	Unterlassen dienstrechtlicher Maßnahmen	108
10	BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT	110
10.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer.....</u>	110
10.1.1	Allgemeines	110
10.1.2	Wasserrechtsbehörde seit Jahren säumig	110
10.1.3	Unverständliche Verzögerungen bei Wasserrechtsverfahren	112
10.1.4	Ennsnahe Trasse: Oberste Wasserrechtsbehörde bleibt säumig.....	113
10.1.5	Aufsichtsbehörde missachtet Informationsgebot.....	113
10.1.6	Bachverschmutzung durch Abwässer wurde eingedämmt	116
10.1.7	Unverständliche Verzögerung eines Berufungsverfahrens.....	117
10.1.8	Unzureichende Härtefallregelung in agrarischen Förderungsrichtlinien	118
10.1.9	Zugesagte Vergütung für Bewirtschaftungerschwernisse bleibt aus - Missstandsfeststellung	119
10.1.10	Vorgeschriebene Wiederaufforstung nicht durchgesetzt	125

Inhalt

11	BUNDESMINISTER FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN	127
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka.....</u>	127
11.1.1	<u>Pensionsversicherung</u>	127
11.1.1.1	Allgemeines	127
11.1.1.2	Offene legistische Anregungen	127
11.1.1.3	Abhilfe gegen unvermeidbare Fehlleistungen in der Beratungssituation.....	130
11.1.1.4	Folgen verspäteter Beitragsentrichtung.....	132
11.1.1.5	Ablehnung der Invaliditätspension trotz unbestrittener Invalidität.....	133
11.1.1.6	Begutachtungspraxis – Qualitätsmanagement	135
11.1.1.7	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	135
11.1.1.7.1	Vollzugsfehler.....	135
11.1.2	<u>Krankenversicherung</u>	136
11.1.2.1	Allgemeines	136
11.1.2.2	Haftungsausschluss für Behandlungskosten bei Verletzungen im Familienbereich gesetzlich nicht vorgesehen.....	137
11.1.2.3	Versorgungslücke für chronisch Kranke bei Krankengeldbezug.....	139
11.1.2.4	Keine gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für chronisch kranke Angehörige bei hohen Krankheitskosten	141
11.1.2.5	Beitragsvorschreibung, bitte warten !.....	142
11.1.2.6	Die Tinnitus-Retraining-Therapie als Beispiel für die mangelnde Koordination der Krankenversicherungsträger	144
11.1.2.7	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	146
11.1.2.7.1	Vollzugsfehler.....	146
11.1.3	<u>Unfallversicherung</u>	147
11.1.3.1	Allgemeines	147
11.1.3.2	Doppelgleisigkeit bei der Beitragseinhebung in der bäuerlichen Unfallversicherung	147
11.1.4	<u>Pflegevorsorge</u>	148
11.1.4.1	Allgemeines	148
11.1.4.2	Pfleggeld – Einstufungsdivergenzen nach Übergang der Zuständigkeit	149
11.1.4.3	Pfleggeldanspruch im Sterbemonat.....	152
11.1.4.4	Unzureichende Information von möglichen Fortsetzungsberechtigten.....	153
11.1.4.5	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	154
11.1.4.6	Andere Bereiche der Versorgungsgesetzgebung	154
11.1.5	<u>Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze</u>	155
11.1.5.1	Bundesbehindertengesetz - Behinderteneinstellungsgesetz.....	155
11.1.5.2	Verbrechensopfergesetz – Vereinheitlichung von Kostenzuschüssen bei Inanspruchnahme psychotherapeutischer Behandlung	156
11.1.6	<u>Bereich Gesundheit.....</u>	158
11.1.6.1	Allgemeines	158
11.1.6.2	Identische Ausbildung reicht nicht für Berufszugang.....	159
11.1.7	<u>Bereich Familie.....</u>	161
11.1.7.1	Allgemeines	161
11.1.7.2	Offene Anregungen	161
11.1.7.3	Rückforderungen der erhöhten Familienbeihilfe	162
11.1.7.4	Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen.....	164
11.1.7.4.1	Vollzugsfehler.....	164

12	BUNDESMINISTER FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE	166
12.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	166
12.1.1	Allgemeines	166
12.1.2	Kraftfahrwesen	167
12.1.2.1	Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung	167
12.1.2.2	Lenkeraskunft nach § 103 Abs.2 KFG 1967.....	168
12.1.2.3	Gesetzliche Defizite in Bezug auf die Möglichkeiten der Anordnung einer Nachschulung bei Probeführerscheinbesitzern	170
12.1.2.4	Einführung einer Lenkberechtigung für die Untergruppe D 1	171
12.1.2.5	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle.....	172
12.1.3	Bahn	173
12.1.4	GIS	174
12.1.5	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen	175
12.1.6	Luftfahrt.....	175
12.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	176
12.2.1	Allgemeines	176
12.2.2	Bundesstraßen.....	176
12.2.2.1	Griffigkeit von Straßenbelägen	176
12.2.2.2	Missverständliche Information durch ÖSAG	177
12.2.3	Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit.a StVO - seit vielen Jahren ein ungelöstes Problem	177
13	BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT UND ARBEIT	179
13.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	179
13.1.1	Allgemeines	179
13.1.2	Gewerberecht	179
13.1.3	Gesetzgebung.....	180
13.1.3.1	Zahntechniker.....	180
13.1.3.2	Fremdenführer	181
13.1.3.3	Parteistellung der Nachbarn im Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO	181
13.1.3.4	Sperrstunden von Gastgärten gemäß § 112 Abs. 3 GewO 1994 dF BGBl. I Nr. 111/2002	182
13.1.3.5	Vereinfachtes Verfahren gemäß § 359b GewO 1994.....	184
13.1.4	Vollziehung	185
13.1.4.1	Allgemeines	185
13.1.4.2	Vorarlberg	186
13.1.4.3	Salzburg	186
13.1.4.4	Niederösterreich.....	188
13.1.4.5	Oberösterreich	189
13.1.4.6	Burgenland	189
13.1.4.7	Steiermark.....	190
13.1.5	Liegenschaftsteilungsgesetz	191

Inhalt

13.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</u>	192
13.2.1	Arbeitsmarktverwaltung	192
13.2.1.1	Allgemeines	192
13.2.1.2	Wiedereingliederung um jeden Preis ? – Das Problem der Eignung und Effizienz von Integrationsmaßnahmen.....	193
13.2.1.3	Schüler und Studenten – die "Problemkinder" in der Arbeitslosenversicherung.....	195
13.2.1.4	Probleme bei der Betreuung und Integration behinderter Menschen	198
13.2.1.5	Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle	200
13.2.1.5.1	Geldleistungsbereich des AIVG.....	200
13.2.2	Insolvenzgeltsicherung – IAF-Service GmbH	202
13.2.2.1	Allgemeines	202
13.2.2.2	Beschwerden wegen zu langer Verfahrensdauer	202
14	GRUNDRECHTSTEIL	204
14.1	Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG).....	204
14.1.1	Unverständlichkeit von Normtexten infolge häufiger Änderung der Rechtslage.....	204
14.1.2	Formlose Ablehnung der Bearbeitung eines Antrages auf Invaliditätspension (VA 646-SV/02)	206
14.1.3	Verweigerung der Nachzahlung einer rechtskräftig zuerkannten Pflegezulage (VA 227-SV/02)	207
14.2	Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG).....	208
14.2.1	<u>A. Gesetzgebung</u>	208
14.2.1.1	Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (VA 52-JF/02).....	208
14.2.1.2	Keine Erstattung von Arbeitslosenversicherungsbeiträgen bei Überschreitung der sozialversicherungsrechtlichen Höchstbeitragsgrundlage in Folge parallel ausgeübter Dienstverhältnisse (VA 727-SV/02).....	209
14.2.1.3	Nichtberücksichtigung von Mehrlingsgeburten im Rahmen des Kinderbetreuungsgeldes (VA 521-SV/01, 645-SV/02).....	210
14.2.1.4	"Bestrafung" jugendlicher Ausländer für Eigeninitiative bei der Jobsuche (VA 592-SV/02)	211
14.2.2	<u>B. Vollziehung</u>	212
14.2.2.1	Kürzung einer Versorgungsleistung (VA 40-GU/02; ähnlich VA 24-GU/02).....	212
14.2.2.2	Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen (VA 174-I/01)	216
14.3	Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung (Art. 90 Abs. 2 B-VG).....	217
14.3.1	Lenkeraskunft (VA 322-V/02)	217
14.4	Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)	218
14.4.1	Wiederausstellung von Taxilenkerausweisen (VA 250-V/96, 342-V/02).....	218
14.5	Datenschutz (§ 1 DSGVO 2000)	219
14.5.1	Übermittlung von Melderegisterdaten an den Herausgeber eines Adressbuches (VA 15-BKA/02).....	219

14.5.2	Datenschutzkommission bestätigt die Bedenken der VA hinsichtlich der Beschaffung von Gesundheitsdaten durch einen Amtsarzt (VA 47-UK/99)	221
14.6	Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK)	222
14.6.1	Freiheitsbeschränkungen in Pflegeheimen (VA 206-SV/00, W 780-GES/02 ua)	222
14.6.2	Überlange Anhaltung in Schubhaft (VA 207-I/02)	223
14.6.3	Geringschätzung des Rechts auf persönliche Freiheit auch auf höchster Verwaltungsebene - B-VG zum Schutz der persönlichen Freiheit, Art. 5 EMRK (VA 19 und 176-I/01)	224
14.6.4	Ungerechtfertigte Dauer einer Verwaltungshaft (VA 155-I/01)	225
14.7	Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)	225
14.7.1	Lange Verfahrensdauer bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (VA 410-J/02)	226
14.8	Grundrechte der Europäischen Union	227
14.8.1	Art. 12 EGV	227
14.8.1.1	Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR – Pensionen ("negativer Kompetenzkonflikt" zwischen Bund und Ländern; VA 667-SV/01, 852-SV/01, 527-SV/02)	227
14.8.2	Art. 18, 38 und 43 EGV	228
14.8.2.1	Nichtanrechnung von Kindererziehungszeiten in einem EU-Mitgliedstaat – Verletzung der Pflicht zur Anpassung des innerstaatlichen Rechts (VA 413-SV/02)	228
15	LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VA	229

1 Weiterentwicklung der Volksanwaltschaft

Die Volksanwälte haben sich sehr eingehend mit der Weiterentwicklung der Volksanwaltschaft auseinandergesetzt. Dabei fanden die immer wieder auch von Abgeordneten des Nationalrates gesetzten Initiativen Berücksichtigung. Insgesamt gelangt die VA zum Ergebnis, dass zur Weiterentwicklung der Institution die nachstehenden Erweiterungen ihrer Zuständigkeit bzw. ihres Instrumentariums zur Arbeit im Sinne der Bürgeranliegen von Bedeutung wären:

- ◆ Intensivierung der Zusammenarbeit mit dem Petitionsausschuss
- ◆ Prüfung ausgegliederter Rechtsträger analog der Kompetenz des Rechnungshofes
- ◆ Hemmung von Verjährungsfristen
- ◆ Fristsetzung zur Abgabe von Stellungnahmen bzw. Übermittlung von Akten
- ◆ Fristsetzungsanträge nach § 91 Gerichtsorganisationsgesetz bzw. Anregung von Disziplinarverfahren
- ◆ Amtsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes
- ◆ Einleitung von Normenprüfungsverfahren
- ◆ Umsetzung der EU-Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft

Im **25. Bericht** an den Nationalrat und Bundesrat für das Berichtsjahr 2001 hat die VA diesbezüglich ihre Vorstellungen ausführlich dargelegt (S. 15 f), weswegen - um Wiederholungen zu vermeiden - darauf verwiesen werden kann.

Die Volksanwälte sind mit dem Ersuchen zur Unterstützung der Weiterentwicklung der verfassungsmäßigen Kontrolleinrichtung der VA Ende 2002 an die Klubobleute der parlamentarischen Fraktionen des Nationalrates herantreten.

Die Bundesregierung hat in ihrem Regierungsprogramm für die XXII. Gesetzgebungsperiode im Programmpunkt 1. "Demokratie und Staatsreform" die Absicht erklärt, die demokratischen Einrichtungen und Verfahren in Österreich zu stärken und zu modernisieren. Zu diesem Zweck soll ein Verfassungskonvent - "Österreich Konvent" - eingerichtet werden, der unter anderem eine Neuordnung der VA als Aufgabenstellung aufweist.

Die VA wird sich bemühen, in diese Beratungen ihre Vorstellungen über eine Weiterentwicklung als Verwaltungskontrolle einzubringen.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

2.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

Im Kalenderjahr 2002 wurde die VA in 14 851 Fällen in Anspruch genommen.

14 851 Anbringen führten zu 6 896 Prüfungsverfahren

10 087 Beschwerden betrafen den Bereich der Verwaltung. Es wurde in 6 896 Fällen ein Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei den verbleibenden 3 191 Beschwerden waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen oder es stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

In 66 Fällen wurde ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet.

	<u>2001</u>	<u>2002</u>	
Anbringen	9 032	14 851	64%
Verwaltung (Bundes- und Landesverwaltung)	6 254	10 087	61%
Prüfungsverfahren	4 431	6 896	56%
Bundesverwaltung	2 973	4 463	50%
Landes- und Gemeindeverwaltung	1 458	2 433	67%
Unzuständig	2 778	4 764	71%

Geschäftsanfall _____

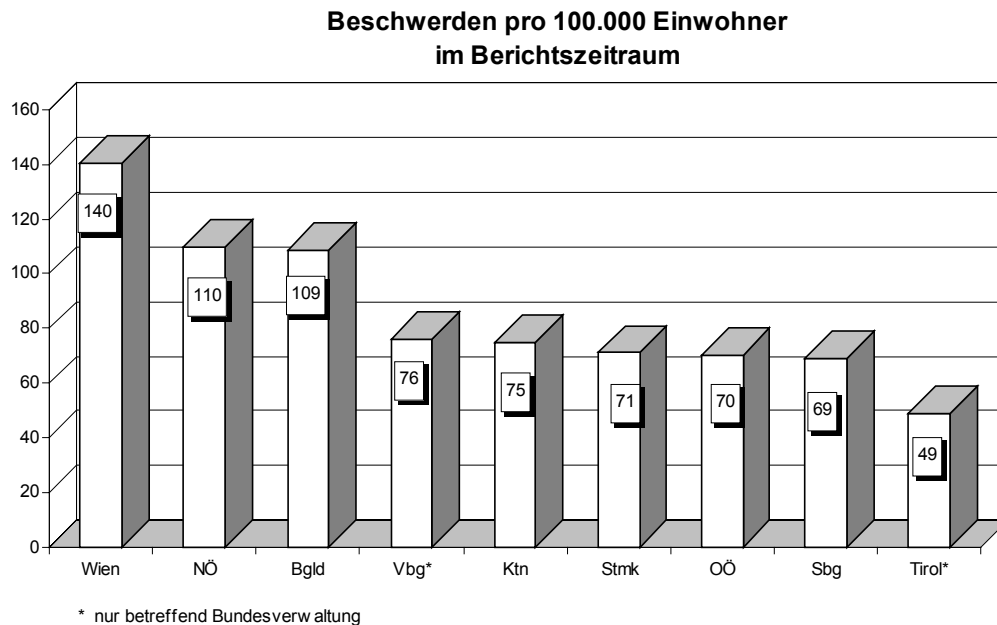
Prüfverfahren Bundesverwaltung

	Jahr 2001	Jahr 2002
Bundeskanzleramt	36	20
Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten	30	33
Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur	150	177
Bundesministerium für Finanzen	246	494
Bundesministerium für Inneres	273	387
Bundesministerium für Justiz	596	933
Bundesministerium für Landesverteidigung	56	74
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	130	211
Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen	817	1 251
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	274	414
Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	354	449
Bundesverwaltung - Gesamt	2 962	4 443
Landes- und Gemeindeverwaltung - Gesamt	1 458	2 433

Akt-Code	Prüfverfahren nach Aufgabenbereichen	2001	2002
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
BKA	Bundeskanzler	36	20
SV	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (<i>Bereich Soziales</i>)	731	1 137
SV	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit (<i>Bereich AMS</i>)	174	205
JF	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (<i>Bereich Familie</i>)	51	70
GU	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen (<i>Bereich Gesundheit</i>)	35	44
V	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Verkehr</i>)	254	386
AA	Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten	30	33
VORS	Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden	5	6
	Landes- und Gemeindeverwaltung	315	554
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>1 631</i>	<i>2 455</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
FI	Bundesminister für Finanzen	246	494
LF	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Land- und Forstwirtschaft</i>)	124	198
U	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (<i>Bereich Umwelt</i>)	6	13
WF	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft u. Kultur (<i>Bereich Wissenschaft</i>)	61	95
HWG	HochwasserG		10
	Landes- und Gemeindeverwaltung	745	1 313
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>1 182</i>	<i>2 123</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
WA	Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit	180	230
WA	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie (<i>Bereich Bundesstraßen, Patentangelegenheiten u. Mautvignetten</i>)	20	42
I	Bundesminister für Inneres	273	387
J	Bundesminister für Justiz	596	933
LV	Bundesminister für Landesverteidigung	56	74
UK	Bundesminister für Bildung, Wissenschaft u. Kultur (<i>Bereich Bildung</i>)	89	82
VORS	Zuständigkeitsbereich des Vorsitzenden	6	4
	Landes- und Gemeindeverwaltung	398	566
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>1 618</i>	<i>2 318</i>
Gesamt		4 431	6 896

Geschäftsfall

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



2.1.1 Budgetäre und personelle Erfordernisse

Da sich schon zu Beginn des Berichtsjahres 2002 die drastisch ansteigende Tendenz der Prüfungsverfahren abzeichnete, ist die VA an den Bundeskanzler, Finanzminister, die Präsidenten des Nationalrates und Bundesrates sowie an die Klubobleute der parlamentarischen Fraktionen mit dem Ersuchen herangetreten, eine budgetäre und personelle Aufstockung der VA, vor allem im Prüfungsbereich, in den bevorstehenden Budgetberatungen zu berücksichtigen und zu unterstützen.

Im August 2002 wurden diese Anträge um Berücksichtigung der gestiegenen budgetären und personellen Erfordernisse der VA gegenüber dem Bundesministerium für Finanzen und dem Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport neuerlich detailliert begründet.

Da in der gegenwärtigen Situation die Bewältigung des erheblich gestiegenen Arbeitsvolumens ohne den Einsatz von zusätzlichem Personal und Sachaufwand nicht möglich sein wird, ist die VA während der Erstellung dieses Berichtes schriftlich an die Präsidenten und Abgeordneten des Nationalrates und Bundesrates sowie an sämtliche Regierungsmitglieder mit dem dringenden Ersuchen herangetreten, ausreichende Budgetmittel der VA zur Verfügung zu stellen, widrigenfalls ein

regulärer Dienstbetrieb für absehbare Zeit infolge der äußerst angespannten Budgetsituation nicht mehr gewährleistet werden kann und die VA außer Stande ist, ihrer verfassungsgesetzlichen Verpflichtung gegenüber den Bürgern und dem Parlament in akzeptabler Weise nachzukommen.

Im Gegensatz zu anderen verfassungsrechtlichen Kontrolleinrichtungen ist es der VA nicht möglich, die Behandlung bestimmter Beschwerden abzulehnen. Gemäß Art. 148a B-VG besteht vielmehr die verfassungsrechtliche Verpflichtung jedes Beschwerdevorbringen zu prüfen und den Beschwerdeführern das Ergebnis desselben mitzuteilen, was naturgemäß direkte Kontakte mit den Rechtsuchenden und Behörden notwendig macht. Wegen dieses uneingeschränkten Kontrollauftrages ist die Inanspruchnahme der VA weder steuer- noch einschränkbar.

Im Besonderen wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeanfall im Berichtsjahr gegenüber dem Vorjahr um 57% und seit Anbeginn der laufenden Amtsperiode im Juli 2001 sogar um 84% angestiegen ist.

Auf Grund intensiver Gespräche der Volksanwälte mit allen parlamentarischen Fraktionen und dem Finanzminister wurden schließlich die Budgetanträge der VA – was den notwendigen Sachaufwand betrifft - bei der Erstellung der Budgets 2003/2004 akzeptiert. Da eine dem Rechnungshof vergleichbare Möglichkeit zur Erstellung eines Prüfungsplanes, bei dem vorweg auf die zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen Bedacht genommen werden könnte, dem uneingeschränkten Kontrollauftrag der Einrichtung entgegensteht, ist die Inanspruchnahme der VA weder steuer- noch einschränkbar. Die verstärkte mediale Präsenz hat das Interesse an der Aufgabenstellung und Arbeit der Volksanwaltschaft erheblich befördert; der Erwartungshaltung der Beschwerdeführer, die ihre Anliegen und Beschwerden aber nicht nur deponiert sondern auch bearbeitet wissen wollen, kann die VA in effizienter Weise in Zukunft nur nachkommen, wenn zusätzliche Bedienstete im Prüfbereich und auch in der Verwaltung eingestellt werden. Ein internationaler Vergleich mit europäischen Ombudsmanneinrichtungen zeigt, dass diesbezüglich Nachholbedarf besteht. Dies wird vom Kollegium im Vorfeld der Vorberatungen zur Verhandlung der Budgets 2003/2004 im Budgetausschuss und in der Plenardebatte detailliert herausgestrichen werden.

2.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr 7 410 Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in 13 besonders schwer wiegenden Fällen einer formellen **Empfehlung** und in 10 Fällen einer **Missstandsfeststellung** in Form eines Kollegialbeschlusses bedurfte.

**Erledigung von 7 410
Prüfungsverfahren**

Erledigungen	2001	2002
Beschwerde berechtigt/Beanstandung	443	642
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	2 104	3 698
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	669	902
Beschwerde zurückgezogen	273	452
VA unzuständig	905	1 608
zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	48	85
Missstandsfeststellung	4	10
Empfehlung	8	13
Gesamterledigung	4 454	7 410

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

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/Gegenstand	am	Reaktion
250-V/96	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. die auf § 6 Abs. 1 Z 1 der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr, BGBl Nr. 951/1993 idF BGBl. Nr. 1028/1994, gestützte Verwaltungspraxis	17.6.2002	Der Empfehlung soll durch eine Novelle entsprochen werden
222-V/01	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien-Verkehrsamt über eine befristete und mit der Bedingung von Kontrolluntersuchungen erteilte Lenkberechtigung	24.10.2002	Der Empfehlung der VA wurde entsprochen
667-SV/01	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Ablehnung von Anträgen auf Gewährung von Pflegegeld nach dem Bundespflegegeldgesetz für Bezieher von Pensionen und Renten eines Mitgliedsstaates der EU, deren Wohnort in Österreich liegt und daher mangels Zuständigkeit keine Leistungen nach dem Bundespflegegeldgesetz mehr gebühren	14.3.2002	Der Empfehlung wurde teilweise entsprochen
7-JF/02	Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe und Einstellung der Auszahlung der allgemeinen Familienbeihilfe	17.4.2002	Der Empfehlung der VA wurde entsprochen
15-BKA/02	Bundesminister für Inneres; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. Übermittlung von Melderegisterdaten zur Herausgabe eines Adressbuches	11.11.2002	Der Empfehlung der VA wurde entsprochen
29-LF/02	Gemeinderat der Marktgemeinde Nußdorf ob der Traisen und Landeshauptmann von NÖ; Empfehlung gemäß Art. 148c B-VG betr. mangelnde Absprache über Entschädigungen in dem Bescheid des LH von NÖ und mangelnde Einhaltung von Zusagen eines Bürgermeisters über eine angemessene Vergütung für im Brunnenschutzgebiet verbundene Beeinträchtigungen	18.12.2002	Reaktion zum Zeitpunkt der Berichtserstellung noch offen

Geschäftsanfall

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

VA-Zahl	Misstandsfeststellung ergangen an/Gegenstand	am
122-J/00	Bundesminister für Justiz; Erhebung eines verfehlten Strafantrages durch STA Klagenfurt trotz zwingender Bekanntheit der Rechtswidrigkeit aus einem Vorverfahren	30.4.2002
14-UK/01	Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur; Bezirksschulinspektorbesetzung entgegen eindeutiger Assessment-Center Beurteilung in Urfahr-Umgebung	11.3.2002
19-I/01	Bundesminister für Inneres; zwangsweise Einweisung in eine psychiatrische Klinik ohne nachvollziehbare ärztliche und polizeiliche Erhebung einer Gefährdung	18.2.2002
176-I/01	Bundesminister für Inneres; zwangsweise Einweisung in eine psychiatrische Klinik ohne ausreichende Erhebung und Darstellung der Unterbringungs Voraussetzungen - BMI erkennt die Rechtswidrigkeit nicht	18.2.2002
341-J/01	Bundesminister für Justiz; Verfahrensstillstand von einem Jahr in Unterhaltsfestsetzungsverfahren ohne effiziente Verfahrensschritte beim Bezirksgericht Donaustadt	21.2.2002
475-J/01	Bundesminister für Justiz; Verfahrensstillstand von einem Jahr und sechs Monaten ohne nennenswerte Verfahrensschritte beim Bezirksgericht Eggenburg	18.7.2002
9-V/02	Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie; Entziehung der Lenkberechtigung; Dauer des Berufungsverfahrens	5.9.2002

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

**Aufklärung durch
Auskunft**

2.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 2002

Bürger- und Behördenkontakte	2001	2002
Sprechtage der Volksanwaltschaft	229	263
Vorsprachen	1 736	2 262
Auskunftsdienst	4 682	7 645
Schriftverkehr mit Beschwerdeführern	14 609	21 093
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	6 205	9 054
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	8 404	12 039
Schriftverkehr mit Behörden	8 925	10 499
davon an geprüfte Organe und Behörden	4 133	5 125
von geprüften Organen und Behörden	4 792	5 374

2.4 Auskunftsdienst

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

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

**Kostenlose Service-
nummer**

Von den insgesamt 7 645 telefonischen und persönlichen Anbringen beim Auskunftsdienst betrafen 3 783 die Verwaltung.

In den restlichen 3 862 Fällen war eine Zuständigkeit der VA nicht gegeben. Es handelt sich dabei um zivilrechtliche Probleme zwischen Privatpersonen. Daran hatten den größten Anteil familienrechtliche Probleme, hauptsächlich im Zusammenhang mit Scheidung und Scheidungsfolgen, wie zB Unterhalts-, Obsorge- und Besuchsrechtsregelungen.

**Vielfach zivilrechtliche
Probleme**

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

Im Berichtszeitraum wurden der VA vom Petitionsausschuss 21 Petitionen zugemittelt.

Zur von beiden Seiten in Aussicht genommenen intensivierten Zusammenarbeit ist es angesichts der vorzeitigen Beendigung der XXI. Gesetzgebungsperiode des Nationalrates noch nicht gekommen. Diesbezügliche Gespräche werden demnächst aufgenommen.

2.6 Gesetzesbegutachtungen - Legislative Anregungen der VA

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

- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird;
- Änderung des Fleischuntersuchungsgesetzes;
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundessozialamtgesetz und ein Bundesberufungskommissionengesetz erlassen sowie das KOVG 1957, das HVG, das ISG, das VOG, das BEinstG, das BBG, das BPGG und das OFG geändert werden (Bundessozialämterreformgesetz-BSRG);
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert wird;
- Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Rechtspraktikantengesetz geändert wird;
- Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz);
- Entwurf für ein Nachbarrechts-Änderungsgesetz;

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

2.7 Bisherige legislative Anregungen

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

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

2.8 Internationale Kontakte

Auch im Jahr 2002 ging die VA - wie bereits in den Vorjahren - beim Besuch ausländischer Veranstaltung sehr selektiv vor.

Volksanwalt Dr. Peter Kostelka nahm über Einladung des serbischen Justizministers an einem Gespräch über die Einführung des Ombudsmannes in Serbien sowie am Treffen der Europäischen Ombudsmann-Einrichtungen in Vilnius während der Präsidentschaft Litauens im Europarat teil. Über Einladung des "Institutes for Chinese Culture" besuchte Volksanwalt Dr. Peter Kostelka Taiwan.

Volksanwalt Mag. Ewald Stadler nahm an der I.O.I. Jahresversammlung der gewählten Mitglieder der Europäischen Region in Ljubljana, Slowenien, teil.

Die VA entsandte ferner Teilnehmer zur 6. Europäische Ombudsmann-Konferenz 2002 in Polen (Krakau) und zum Seminar "The Athens Network for the protection of the Environment".

Im Oktober 2002 besuchte eine Chinesische Delegation die VA zu einem Informationsgespräch, an dem alle drei Volksanwälte teilnahmen.

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

2.9 Öffentlichkeitsarbeit

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

Im Jahr 2002 haben ca. 95 000 Besucher insgesamt ca. 600.000 Abfragen auf der VA-Homepage getätigt.

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

post@volksanw.gv.at

erreichbar. Für die Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung.

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

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2002 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 37%, mit Spitzen um 46 bis 48% und einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 440.000 erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2 und zwar auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss.

2.10 Hochwasser 2002

Auf Grund des Entschließungsantrages des Nationalrates 157/E (XXI.GP) v. 19.9.2002 beschloss das Kollegium der Volksanwaltschaft in seiner Sitzung vom 4.10.2002

die Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens unter Berufung auf den Entschließungsantrag des NR zum Vergleich der bestehenden Förderungsrichtlinien der betroffenen Länder **Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich** und **Wien**. Prüfbar wäre die Frage, ob in allen Bundesländern derselbe Maßstab zur Anwendung gelangt, damit es nicht zu Unterschieden zwischen den Ländern kommt sowie die

Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens betreffend die Einrichtung der Beschwerdekommisionen, deren Geschäftsordnung, deren Richtlinien und Information über ihre Anrufungsmöglichkeit durch Betroffene.

Diese Prüfungsverfahren wurden von Volksanwältin Rosemarie Bauer unter Hinweis auf den Kollegialbeschluss gleichzeitig eingeleitet und der folgende von ihr erstellte Abschlussbericht einhellig zur Kenntnis genommen.

Abschlussbericht

VA 4-HWG/02 (Beschwerdekommision)

Gemäß § 5 HWG 2002 (BGBl. I 155/02 v. 4.10.2002) wurden die Beschwerdekommisionen in **NÖ** (B. d. LReg. v. 19.11.02, LF3-K-480/1), in **OÖ** (B. d. LReg. v. 9.12.02) und **SBG** (E. d. LR Eisl v. 31.1.03) eingerichtet. Die Verzögerungen in OÖ und SBG gründen darin, dass seitens des BMF ein Vertreter erst am 19.11.02 (OÖ) bekannt gegeben wurde bzw. erst am 10.1.03 (wegen Befangenheit) ein Vertreter des BMF nachnominiert wurde (SBG). In **W** unterblieb bis dato (Stellungnahme v. 6.3.2003) die Einrichtung einer Beschwerdekommision. Die Verzögerung (Unterlassung) wurde zunächst damit begründet (Stellungnahme v. 17.1.2002), dass *"nach der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien für die Übernahme diese Aufgabe mindestens vier Abteilungen in Frage kämen"*, und *"an der Lösung dieser Frage aber bereits gearbeitet wird"*. *"Derzeit wird geprüft die MA 58 als operativ tätige Dienststelle mit der laufenden Geschäftsführung zu betrauen"* (Stellungnahme v. 6.3.03).

Im Wesentlichen inhaltlich gleiche Regelungen ergingen neben den Bestimmungen des § 5 HWG 2002 in **NÖ** und **OÖ** hinsichtlich der Organisation der Beschwerdekommisionen und der formellen Anspruchsvoraussetzungen. Unabhängigkeit der Mitglieder, Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit, Ehrenamtlichkeit, begründeter schriftlicher Antrag (oder Fax bzw. E-mail), Einberufung der Sitzungen nach Bedarf, Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit, Möglichkeit zur Erlassung einer Geschäftsordnung (lt. Stellungnahme **OÖ** v. 14.3.2003 mangels Beschwerde weder Sitzung, noch Geschäftsordnung notwendig). In **SBG** wird auf Pkt. 5. der Richtlinien für die Gewährung einer finanziellen Beihilfe des Landes zur Behebung von Katastrophenschäden (Zl.: 204-32/38/42-2002, zuletzt geändert mit B. d. LReg. v. 16.9.2002) verwiesen.

Hinsichtlich der Information der Betroffenen verwies **NÖ** auf die Publikation in den Amtlichen Nachrichten der NÖ Landesregierung (22/2002), auf der Homepage des Landes, sowie das Ersuchen an alle BH eine (umfassende) Information an die Gemeinden weiterzuleiten und in den BH-Amtsblättern zu veröffentlichen. **OÖ** verwies auf *"zweckdienliche Informationen nach Beschlussfassung (über die Einrichtung der Kommissionen)"*, **SBG** auf die *"Informationen durch das Landespressebüro"*.

Das Prüfungsverfahrens wurde ohne Beanstandung abgeschlossen, mit Ausnahme von **Wien**, das keine Beschwerdekommision eingerichtet hat, und sohin einer vergleichenden Prüfung nicht unterzogen werden konnte.

VA 5-HWG/02 (Entschädigungsrichtlinien)

Rechtsgrundlagen:

NÖ: Richtlinien für die Förderung der Behebung von Katastrophenschäden (idF. lt. B. LReg. v. 3.9.02)

OÖ: Richtlinien für die Vergabe von Elementarschadensbeihilfen (Agrar-560001-2001-II/Ha)

SBG: Richtlinien für die Gewährung einer finanziellen Beihilfe des Landes zur Behebung von Katastrophenschäden (Zl.: 204-32/38/42-2002, zuletzt geändert mit B. d. LReg. v. 16.9.2002)

W: keine generellen Richtlinien beschlossen. Anlassfallbezogener Beschluss der LReg. v. 10.9.2002

Während in **NÖ**, **OÖ** und **SBG** "eine spürbare materielle Belastung", "Existenzgefahr" oder eine "besondere Notlage" als Förderungsvoraussetzung vorliegen muss, ist dies in **W** nicht erforderlich. Einen Mindestschaden (Bagatellegrenze) kennen **NÖ** (€ 1.090,09.-), **OÖ** (€ 400.-) und **Salzburg** (€ 1.000.-), wobei diese Beträge in Ausnahmefällen unterschritten werden können. Die Förderungshöhe beträgt (im Regelfall) in **NÖ** 20% - 50%, in **SBG** "im Allgemeinen 30% (Höherförderung bis max. € 500.000.- möglich) und in **W** generell 50%. Die Richtlinien in **OÖ** sehen keine Grenzen vor. Erbrachte Versicherungsleistungen sind anzurechnen (so explizit in **NÖ**. In **W** dann, wenn ansonsten der Ersatz 100% des Schadens überstiege). Die Antragsfrist ist in **NÖ** 6 Monate, in **OÖ** 30 Tage ab Kenntnis des Schadens; in **SBG** und **W** keine Befristung. Während **NÖ**, **OÖ** und **SBG** Ausschlüsse von der Ersatzfähigkeit vorsehen ("Luxusgüter", "Bauten in Gefahrenzonen" etc.), ist das in **W** nicht der Fall.

Mangels signifikanter Unterschiede bzw. evidenter Ungleichbehandlungen könnte das Prüfungsverfahren ohne Beanstandung abgeschlossen werden.

Weitere HWG Akte:

Zusätzlich zu den **amtswegigen** Prüfungsverfahren gingen bis Mai 2003 lediglich 12 weitere Beschwerden ein. Keine der Beschwerden erwies sich bislang als berechtigt.

3 Bundeskanzler

3.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

3.1.1 Volksgruppenförderung

VA 5-BKA/02

Der Zentralverband ungarischer Vereine und Organisationen in Österreich wandte sich an die VA und teilte mit, dass seine wirtschaftliche Existenz infolge der rigiden Vorgangsweise des Bundeskanzleramtes bei der Gewährung der Volksgruppenförderung akut bedroht sei.

Die VA stellte fest, dass das Bundeskanzleramt bei der Verrechnung der Förderung für das Jahr 2000 vorgelegte Rechnungen im Umfang von € 21.448,23 wegen widmungswidriger Verwendung nicht akzeptiert und vom Zentralverband eine Rückzahlung dieses Betrages gefordert hatte. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilte der VA in diesem Zusammenhang mit, dass nach den bestehenden Richtlinien weitere Zuwendungen an den Verein von der vollständigen Refundierung dieser Forderung abhängig zu machen sind. Der Zentralverband hat dazu festgehalten, dass die Rückzahlung des geforderten Betrages angesichts der prekären finanziellen Lage nicht möglich ist. Außerdem sei die unbefriedigende Situation nicht zuletzt deshalb entstanden, weil für das Jahr 2001 vom Bundeskanzleramt verspätet nur vergleichsweise geringe Förderungsmittel zur Verfügung gestellt wurden.

Im Zuge von intensiven Gesprächen der VA mit Vertretern des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst und des Zentralverbandes konnte letztendlich eine für beide Seiten akzeptable Vereinbarung erzielt werden. Der Zentralverband erklärte sich bereit, die erwähnte Forderung in Höhe von € 21.448,23 in sieben Jahresraten, beginnend ab dem Kalenderjahr 2003 jeweils zum Ende des vierten Jahresquartals, zu begleichen. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst sicherte im Gegenzug zu, dem Zentralverband die im Rahmen der Volksgruppenförderung eingeplanten Förderungsmittel zur Verfügung zu stellen, wobei ein erster Fördervertrag für das Jahr 2002 bereits unmittelbar nach Abschluss der erwähnten Vereinbarung unterzeichnet werden könne.

Meinungsunterschied zwischen BKA und Zentralverband führt zu einem Stopp der Auszahlung von Fördermitteln, der die Existenz des Zentralverbandes bedroht

VA erreicht eine Einigung zwischen den Vertragsparteien; Auszahlungsstop wird aufgehoben

Die VA hält in diesem Zusammenhang fest, dass es im Sinne einer volksgruppenfreundlichen Verwaltungspraxis unumgänglich ist, die mit den einzelnen Volksgruppen in Aussicht genommenen Förderverträge nicht erst gegen Ende des jeweiligen Kalenderjahres, sondern möglichst rasch abzuschließen, um den Empfängern der Fördermittel eine solide finanzielle Planung der in Aussicht genommenen Aktivitäten zu ermöglichen.

Förderverträge sind im Interesse der Rechtssicherheit möglichst frühzeitig abzuschließen

3.1.2 Datenschutz

VA 15-BKA/02

Siehe Grundrechtsteil (Lustenauer Adressbuch), Pkt. 14.5.1, S. 219

4 Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten

4.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

4.1.1 Allgemeines

Die VA wurde im abgelaufenen Berichtsjahr mit 35 Beschwerden aus dem Vollzugsbereich der Bundesministerin für auswärtige Angelegenheiten befasst. Wie bereits im Rahmen des vorjährigen **25. Berichtes** an den Nationalrat und Bundesrat (S. 34 ff) ausgeführt wurde, geben einige Beschwerden auch heuer wieder Anlass dazu, die Forderung nach einer Verbesserung der Kommunikation zwischen Antragstellern und Bediensteten der Österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland aufrecht zu erhalten. In den **berechtigten Beschwerden** konnten Ungereimtheiten aber durch das Einschreiten der VA behoben werden.

Einzelfall:

VA 28-AA/02

4.1.2 Überholte Informationen auf der Internethomepage des BMAA

Die VA **beanstandet** eine von der Internethomepage des BMAA entnommenen Fehlinformation, durch welche ein österreichischer Staatsbürger veranlasst wurde, eine Flugreise zu einem bereits aufgelassenen Honorarkonsulat zu unternehmen. Die Aktualisierung der Informationen des BMAA ist unabdingbar und hat laufend und rechtzeitig zu erfolgen.

Einzelfall:

VA 20-AA/02, BMAA 224.15/0001e-VI.1c/2002

Herr H. machte sich während eines Aufenthaltes in den Vereinigten Staaten zwecks Erledigung eines Behördenweges mittels der Homepage des BMAA über die seinen Aufenthaltsort nächstgelegene österreichische Vertretungsbehörde kundig. Auf Grund der daraus gewonnenen Informationen reiste er von Utah nach Seattle, wo er jedoch erfahren musste, dass das auf der Webseite angegebene Konsulat aufgelassen worden ist.

Überholte Information auf der Webseite des BMAA verursacht sinnlose Flugreise

Das BMAA teilte der VA dazu mit, dass es im ersten Halbjahr 2002 einen Wechsel des Honorarkonsulates in Seattle gegeben habe. Da auf Grund technischer Beschränkungen alle Eintragungen auf der Webseite des BMAA extern durchgeführt werden, sei es nicht möglich gewesen, die neue Anschrift zeitgerecht zu publizieren.

BMAA verteidigt Vorgangsweise

Die VA hat der Beschwerde auf Grund der zeitverzögerten Aktualisierung der Webseite des BMAA **Berechtigung** zuerkannt und hervorgehoben, dass es im Rahmen einer bürgernahen Verwaltung auch sicherzustellen gilt, dass die Aktualisierung von Informationen zeitgleich mit eingetretenen Veränderung erfolgt. Da auch die Verlegung eines Honorarkonsulates eine beträchtliche Vorlaufzeit benötigt, muss es selbst im Fall einer bloß periodischen Aktualisierung der Webseite des BMAA möglich sein, auf absehbare Änderungen Bezug zu nehmen.

VA erachtet aber rasche Aktualisierung der Webseite für möglich und geboten

Wer sich des Internets als Informationsmedium bedient, hat auch dafür Sorge zu tragen, dass Hilfe Suchende am angegebenen Ort die in Aussicht gestellten Kontaktpersonen erreichen und nicht auf Grund der behördlichen Fehlinformation fahrlässig in die Irre geführt werden.

4.1.3 VA hilft, bürokratische Hindernisse für eine Eheschließung aus dem Weg zu räumen

VA 22-AA/02, BMAA 81.23.04/0002e-IV.2a/2002

Herr W. wandte sich an die VA und teilte mit, dass er beabsichtige, Frau C. zu ehelichen, die in Indien als Tochter einer tibetischen Flüchtlingsfamilie geboren wurde, dort auch ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte und sich derzeit mit einem Touristenvisum in Salzburg bei ihm aufhalte. Frau C. sei nicht in Besitz der indischen Staatsbürgerschaft, verfüge jedoch über ein "Certificate of Identity of India". Obwohl alle erforderlichen Dokumente vorgelegt wurden, sei das Standesamt in Salzburg-Stadt nicht bereit, die Ehe zu schließen.

Ungeklärtes Personalstatut der Braut gefährdet Eheschließung

Das von der VA umgehend kontaktierte BMAA bestätigte, dass es sich bei dem von Indien ausgestellten "Identity Certificate" um ein gültiges indisches Reisedokument handelt, der an für in Indien aufhältige tibetische Flüchtlinge ausgestellt wird, sofern sie kein

Rasches Einschreiten von VA und BMAA ermöglicht Eheschließung

anderes Reisedokument besitzen. Auf Grund dieser Bestätigung erklärte sich das Standesamt schließlich bereit, die Trauung am 10. September 2002 - einen Tag vor Ablauf der Gültigkeit des Frau C. ausgestellten Visums – vorzunehmen.

5 Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

5.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

5.1.1 Neuausschreibung für "geeigneten" Kandidaten

VA 45-UK/00, 6-UK/01, BMBWK 27.570/40-III/B/11b/2002

An einer höherbildenden Lehranstalt in Graz wurde bei der Besetzung der Stelle eines Abteilungsvorstandes ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt, wobei "eine mindestens dreijährige Verwendung an technisch-gewerblichen Lehranstalten" vorausgesetzt wurde. Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur bezeichnet diese Ausschreibung als die Suche nach einem "Generalisten".

**1. Ausschreibung als
"Suche nach Generalist"**

Trotz Bewerbung mehrerer Kandidaten wurde dieses Ausschreibungsverfahren aufgehoben und ein zweites Ausschreibungsverfahren eingeleitet, wobei nunmehr eine "mindestens dreijährige Lehrtätigkeit in einem fachtheoretischen oder fachpraktischen Pflichtgegenstand der in der Abteilung geführten Ausbildungsschwerpunkte (-zweige)" als Kriterium angeführt wurde.

2. Ausschreibung zugeformt auf "Spezialist"

Von schließlich nicht berücksichtigten Mitbewerbern wurde behauptet, dass die zweite Ausschreibung auf einen bestimmten Kandidaten "maßgeschneidert" gewesen sei. Auch sei das Werterteam des Assessment-Centers keinesfalls unabhängig und objektiv vorgegangen, zumal dieses auch aus weisungsgebundenen Beamten (Direktoren, Lehrer und Landesschulinspektor) und darüber hinaus parteipolitisch zusammengesetzt gewesen sei. Die Mitglieder dieses Werterteams hätten bloß einen zweitägigen Schnellkurs absolviert, der sie keinesfalls dazu qualifiziere, über die weitere berufliche Zukunft der Bewerber zu urteilen. Schließlich habe der amtsführende Präsident des Landesschulrates für Steiermark in einem Zeitungsartikel am 21.10.2000 sich in kränkender Art und Weise über die Bewerber des ersten Ausschreibungsverfahrens geäußert.

**Kränkende Äußerungen
des Präsidenten des
LSR in Zeitung**

Diese höherbildende Lehranstalt mit ca. 1500 Schülern erfordere nach Ansicht des BMBWK eine aufwändige Administration des Unterrichtes, die neben der gegenständlichen höheren Abteilung auch jeweils Kollegs und dazu eine Abendschule und eine Fachschule mit mehreren Sparten führe, daher im organisatorischen

**Mühsame Rechtfertigungsversuche des
BMBWK**

Bereich als auch bezüglich Führungskompetenz und sozialer Kompetenz, insbesondere Integrationsfähigkeit, eine außerordentliche Leiterpersönlichkeit erfordere.

Des Weiteren führte das BMBWK aus, dass das Bewerterteam des Assessment-Center aus den für diese Funktion qualifizierten Fachleuten aus dem Schuldienst durch ein Losverfahren bestimmt wird und in keiner Weise parteipolitisch zusammengesetzt sei. Ein zweitägiger Schnellkurs für diese Funktion sei bei weitem nicht ausreichend. Lediglich die Information über die Abwicklung des Assessmentverfahrens werde in einem zweitägigen Seminar vermittelt. Die Grundqualifikation für die Bewerber erfordere eine vielwöchige intensive Ausbildung.

In der Verordnung des Steiermärkischen Landesschulrates für das Verfahren zur Bestellung von Leitungsfunktionen sind diese Bedingungen für die Qualifikation der Bewertung als auch das Auslosungsverfahren festgelegt.

Zur angeblichen Äußerung des amtsführenden Präsidenten des Landesschulrates für Steiermark, welche in einem Zeitungsartikel vom 21.10.2000 wiedergegeben wurde, hat dieser in einem Schreiben vom 6. November 2000 an das Lehrerkollegium dieser Lehranstalt klargestellt, dass nicht er diesen Ausspruch getätigt habe, sondern das Ansinnen eines Vorgesetzten nach dem ersten Ausschreibungsverfahren doch "den Einäugigen unter Blinden" zu bestellen wegen des Assessmentcenter-Gutachtens im Interesse der schulischen Qualitätssicherung abgelehnt habe.

**Präsident des LSR
erklärt seine missverständliche Äußerung**

Von der VA wurde schließlich der auf die Verfahrensverzögerung abzielenden **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuerkannt, als diese Fachvorstands- und Abteilungsleiterstelle durch fünf Jahre unbesetzt geblieben war und wegen der offensichtlich mangelhaften Ausschreibung im ersten Durchgang, eine Besetzung erst nach einer Wiederholung des Ausschreibungsverfahrens erfolgen konnte.

Beschwerdeberechtigung wegen 5-jähriger Vakanz in der Abteilungsleitung

In der Textierung der zweiten Ausschreibung ist auffällig, dass konkret jene Kriterien herangezogen wurden, die lediglich auf einen Kandidaten zutreffen und die die acht Kandidaten des ersten Ausschreibungsverfahrens nicht aufweisen konnten. Der schließlich bestellte Bewerber hat am ersten Ausschreibungsverfahren gar nicht teilgenommen. Das Unbehagen der nicht zum Zug gekommenen Mitbewerber bezüglich der mangelnden Transparenz des gesamten Verfahrens kann von der VA nachvollzogen werden.

Unbehagen der übergangenen Bewerber nur zu verständlich

5.1.2 Politische Agitation im Unterricht

VA 1-UK/02, BMBWK 27.570/65-III/B/11b/2002

Im Zusammenhang mit der Versetzung eines Lehrers von einem Bundesgymnasium/Bundesrealgymnasiums in Linz haben sich mehr als ein halbes Dutzend ehemalige Maturanten der Jahrgänge 1994 bis 2001 mit einer massiven Beschwerde an den Landesschulratspräsidenten und den Landesschulinspektor gewandt und den Vorwurf erhoben, dass an der angeführten Schule politische Agitation betrieben werde und an hand konkreter Beispiele demonstriert, in welcher Form Druck auf politisch anders sich äußernde Schüler ausgeübt werde. Lehrer würden ihre Funktion als Pädagogen dazu missbrauchen, um Schülern ihre politische Meinung aufzuzwingen und Andersdenkende, insbesondere bezüglich eines im Wintersemester 93/94 aufgelegten Volksbegehrens und der dagegen gerichteten Veranstaltungen lächerlich zu machen.

Maturanten aus 7 Jahrgängen beschwerten sich über Lehrer

Lehrer zwingen Schülern ihre politischen Ansichten auf

Dem amtsführenden Präsidenten des Landesschulrates für OÖ waren dazu keinerlei Beschwerden, von welcher Seite auch immer, bekannt und er bewertete die gegenständliche Beschwerde dahin, dass diese "weniger auf Fakten als auf Vermutungen und Unterstellungen aufgebaut" sei.

LSR bezeichnet dies als Vermutungen und Unterstellungen

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur hat in diesem **amtswegigen** Prüfungsverfahren bekannt gegeben, dass die Direktorin und die Professoren mit den erwähnten Vorwürfen konfrontiert wurden und die Beschwerde "jedoch jeder Grundlage entbehrend" beurteilen.

Professoren weisen Vorwurf zurück

Des Weiteren führte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur aus:

"Die österreichische Schule kann die umfassende Aufgabe, wie sie in ihrem § 2 des Schulorganisationsgesetzes gestellt ist, nur erfüllen, wenn sie die politische Bildung der Schuljugend entsprechend berücksichtigt. Es erscheint besonders wichtig, demokratische Bildung, menschenwürdigen Umgang mit anderen, Bekämpfung von Vorurteilen usw. an allen Schulen als Unterrichtsprinzip zu behandeln. In diesem Zusammenhang darf auf den Grundsatzlerlass "Politische Bildung in Schulen" (GZ 33.466/103-V/4a/94) hingewiesen werden. Im Absatz "Grundsätzliches" heißt es: "Politische Bildung in den Schulen wird davon auszugehen haben, dass die politische Sphäre im Zeichen von Wertvorstellungen steht. Friede, Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit sind Grundwerte, auf denen jede menschliche Gesamtordnung und somit jedes politische Handeln beruhen muss. Dabei muss aber bewusst bleiben, dass diese Grundwerte oft in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen und dass auch bei gleichen ideellen

Ausgangsvorstellungen verschiedene Auffassungen über die Verwirklichung dieser Ideen in einer bestimmten Situation bestehen können".

Im Absatz "Nähere Umschreibung des Unterrichtsprinzips Politische Bildung" heißt es: "Politische Bildung soll das Denken in politischen Alternativen schulen und dabei zu einer toleranten Einstellung gegenüber dem politisch Andersdenkenden führen".

In diesem Sinne sollte das Unterrichtsprinzip Politische Bildung in den Schulen verstanden werden und von Schülern und Lehrern gemeinsam verwirklicht werden."

Die VA hat erwogen, dass im Hinblick auf den Umstand, dass das BMBWK sehr wohl in epischer Breite auf das Unterrichtsprinzip Politische Bildung eingegangen ist, sich jedoch nicht im Detail mit den von den Absolventen dieses Gymnasiums erhobenen Vorwürfen auseinander gesetzt hat und die derzeitige Direktorin, so wie die angesprochenen Lehrkräfte, diese Vorwürfe zurückgewiesen haben, für die VA eine nicht weiter aufklärbare Pattsituation eingetreten ist. Diese jedenfalls nicht befriedigende Lösung ist offensichtlich ein zeitbezogenes Problem und stellt keinen Einzelfall, zumindest an dieser Schule, dar. Die VA trat entschieden der Beurteilung des amtsführenden Präsidenten des Landesschulrates für OÖ unter Bedachtnahme auf die in der Beschwerde angeführten Beispiele entgegen, dass diese Beschwerde "weniger auf Fakten als auf Vermutungen und Unterstellungen aufgebaut" sei. Hievon wurden die ehemaligen Schüler und Beschwerdeführer informiert.

Für VA unlösbare Pattsituation in diesem zeitbezogenen Problem

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die VA bereits in ihrem **20. Bericht an den Nationalrat** (1996, S. 211 f) die Forderung nach einer gesetzlichen Verankerung des Verbots u.a. parteipolitischer Werbung in Schulen (gesetzliches Verbot der politischen Werbung auch für Lehrer) erhoben hat. Aus gegebenem Anlass wird diese Forderung auch auf Lehrer im Rahmen des Unterrichtsprinzips Politische Bildung ausgedehnt und im Grundsatz wiederholt.

5.1.3 Koordination der schulautonomen Tage

VA 73-UK/01, S 73-SCHU/01

Mehrere Beschwerdeführer haben sich wegen der Lagerung von schulautonomen Tagen deswegen an die VA gewandt, weil deren Kinder unterschiedliche Schulen und Schultypen besuchen, wobei schulautonome Tage unterschiedlich für schulfrei erklärt werden. Diese mangelnde Koordination an einem Schulort bzw. einer Schulregion bewirke, dass vor allem Eltern, die berufstätig sind, vor großen organisatorischen Problemen stehen, da sie für die

Unterschiedliche schulfreie Tage bringen Eltern mehrerer schulpflichtiger Kinder in organisatorische Probleme

getrennte Beaufsichtigung ihrer Kinder Sorge tragen müssen bzw. an schulautonomen Tagen Urlaubstage verbrauchen, ohne jedoch als Familie gemeinsam diese Tage verbringen zu können.

Die mit diesem Problem befasste Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur führte dazu im Dezember 2001 aus, dass im Bereich der "Ferienordnung" in einem breit angelegten Meinungsbildungsprozess seitens der Schulpartner eruiert werde, ob eine Änderung der Bestimmungen zu den schulautonomen Tagen auch unter Einbeziehung der Schulpartner in Erwägung gezogen werden soll. Eine Übertragung der Kompetenz zur Freigabe der schulautonomen Tage an schulpartnerschaftliche Gremien trifft grundsätzlich nur für den Bereich der Bundesschulen gemäß § 2 Abs. 5 des Schulzeitgesetzes 1985 zu. Für den Bereich der öffentlichen Pflichtschulen (mit Ausnahme der öffentlichen Übungsschulen) richtet sich die Zuständigkeit zur Freigabe nach den jeweiligen Landesausführungsgesetzen (siehe § 8 Abs. 5 iVm Abs. 10 leg.cit., sofern die Entscheidung an die Schule übertragen wird).

Nach Meinung der VA wäre eine einheitliche Festlegung der schulautonomen Tage in einem Bezirk bzw. in einer Region zB dadurch, dass an sämtlichen Schulen eines bestimmten örtlichen Bereiches eine Abstimmung zwischen mehreren zur Auswahl stehenden Varianten durchgeführt und die Entscheidung für eine dieser Varianten getroffen wird, zweckmäßig.

VA fordert einheitliche Festlegung der schulautonomen Tage für jeden Bezirk bzw. Region

Im August 2002 hat die VA die ausstehende diesbezügliche Stellungnahme der Ressortleiterin urgiert und hiebei informativ in Erfahrung gebracht, dass der ressortinterne Meinungsbildungsprozess noch nicht abgeschlossen sei. Allerdings wurde der VA ein demnächst zugehender vorläufiger Bericht in Aussicht gestellt. Auch dieser Zwischenbericht ist bis zur Berichtserstellung nicht eingelangt. Die VA wird diese Angelegenheit weiter verfolgen.

Meinungsbildungsprozess im BMBWK noch nicht abgeschlossen

5.1.4 Keine Jubiläumszuwendung bei Dienstunfähigkeit

VA OÖ 155-SCHU/01, BMBWK 27.570/29-III/B/11b/2002

Gegenstand der Beschwerde war, dass bei der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit keine Rechtsgrundlage für die Gewährung einer aliquoten Jubiläumszulage besteht. Hingegen wird mit der Bestimmung des § 22g des Bundesbediensteten-Sozialplangesetzes (1. Budgetbegleitgesetz 1997) zur Verbesserung der Altersstruktur der Bundesbeamten die bis dahin auf Lehrer beschränkte freiwillige vorzeitige Ruhestandsversetzung frühestens mit Ablauf des Monats, in dem der Beamte sein 55. Lebensjahr vollendet hat, auf alle Bundesbeamten mit Wirkung vom 29. Dezember 2001 ausgedehnt. Zur

Aliquote Jubiläumszuwendung bei vorzeitigem Ruhestand

Steigerung der Attraktivität dieses Ruhestandsmodells ist vorgesehen, dass bei Vorliegen einer Dienstzeit von mindestens 35, aber weniger als 40 Jahren, eine aliquote Jubiläumszuwendung gewährt werden kann.

Da beide Ruhestandsmodelle insofern nicht vergleichbar sind, als den bei vorzeitiger Ruhestandsversetzung nach § 22g Bundesbediensteten-Sozialplangesetz hohe Abschläge vorgesehen sind, hingegen geringere bzw. unter bestimmten Voraussetzungen gar keine Abschläge bei einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit gegenübersteht.

Keine Abschläge bei Ruhestandsversetzung wegen Dienstunfähigkeit

Die VA regt aber wegen der dennoch bestehenden Ungleichbehandlung geeignete legislative Maßnahmen zur Beseitigung des finanziellen Unterschiedes bei der Gewährung von Jubiläumszuwendungen an, weswegen aus grundsätzlichen Erwägungen diese Problematik gegenüber dem Nationalrat und Bundesrat berichtswürdig erachtet wird.

Anregung der VA auf Gleichbehandlung

5.1.5 Bezirksschulinspektorbesetzung entgegen Assessment-Center - eklatante Säumigkeit der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur auf Anfrage der VA

VA 14-UK/01

Grundlegender Sachverhalt der Beschwerde war, dass eine oberösterreichische Lehrerin bei der Bewerbung als Bezirksschulinspektorin entgegen dem Ergebnis des Assessment-Centers, auf Grund dessen sie an erster Stelle bewertet wurde, durch den Landesschulrat von OÖ an die zweite Stelle zurückgereiht, hingegen eine Mitbewerberin von der dritten Stelle auf die erste Stelle vorgereiht wurde.

Erstgereichte wird zurück- und Drittgereichte vorgereiht

Das erste Ersuchen der VA um Stellungnahme wurde am 9. April 2001 an die Frau Bundesministerin übermittelt. Urgezen erfolgten am 21. Juni, 9. August und 30. November 2001 sowie am 30. Jänner 2002, womit die beharrlichen Auskunftsverweigerung im Hinblick auf Art. 148b Abs. 1 B-VG als im höchsten Maße misstandsverdächtig bewertet wurde. Auch dem Begehren der Beschwerdeführerin auf Rückerstattung der von ihr vorgelegten Originalunterlagen im Zusammenhang mit ihrer Bewerbung im Februar 2000 wurde vom BMBWK nicht entsprochen, obwohl mit 1. Februar 2002 die von der dritten Stelle vorgereichte Mitbewerberin zur Bezirksschulinspektorin ernannt wurde.

Bundesministerin verweigert Stellungnahme über mehr als 1 Jahr

Das Kollegium der Volksanwälte hat am 8. März 2002 festgestellt, dass die Nichtbeantwortung der Anfrage der VA an die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 9. April 2001 einen **Misstand in der Verwaltung gemäß Art. 148a Abs. 1**

Misstandsfeststellung wegen Antwortverweigerung

B-VG iVm Art. 148b Abs. 1 B-VG darstellt. Bei einem Gesprächstermin zwischen dem fachzuständigen Volksanwalt und der Ressortleiterin wurde dieser am 12.3.2002 die **Misstandsfeststellung** überreicht.

Bei dieser Besprechung wurde zwischen dem sachzuständigen Volksanwalt und der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vereinbart, eine periodisch einzuberufende Besprechungsrunde auf Beamtenebene einzurichten, um unter anderem auch Verzögerungen in der Auskunftserteilung hintanzuhalten.

Periodische Besprechungen auf Beamtenebene

In der Folge erhielt die Beschwerdeführerin den Bescheid vom 11. März 2002, in dem ihre Bewerbung um die Planstelle einer Bezirksschulinspektorin abgewiesen wurde. Eine umfangreiche Begründung wurde erteilt.

Festzuhalten ist, dass der Zentrallausschuss für die beim BMBWK und den nachgeordneten Dienststellen verwendeten Bundesbediensteten im Bereiche Bildung und Kultur am 24. August 2000 der Ressortleiterin mitgeteilt hat, dass der vorgesehenen Ernennung keine Zustimmung erteilt und um Einleitung eines Verfahrens gemäß § 10 PVG ersucht werde. Die wesentliche Begründung bestand darin, dass der zuständige Fachausschuss des Landesschulrates für OÖ der beabsichtigten Ernennung keine Zustimmung erteilt und bei dem Reihungsvorschlag des Landesschulrates für OÖ das Ergebnis des durchgeführten Auswahlverfahrens ebenfalls völlig negiert wurde, obwohl die Beschwerdeführerin das Auswahlverfahren (Assessment-Center) eindeutig für sich entscheiden konnte sowie der Bericht über den Unterrichtsbesuch durch die zuständige Schulaufsicht der Beschwerdeführerin eine hervorragende Leistung bestätigt hat. Es wurde daher vorgeschlagen, die Beschwerdeführerin zur Bezirksschulinspektorin für den vorgesehenen Schulbezirk zu ernennen und hiefür entsprechende Verhandlungen aufzunehmen.

Zentrallausschuss verweigert Zustimmung zur Ernennung

Die Beschwerdeführerin hat gegen den Bescheid des BMBWK vom 11.3.2002 Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, wofür sie naturgemäß ihre Originalbewerbungsunterlagen benötigte.

Für Befassung des VfGH werden Originalunterlagen benötigt

Obwohl die Ressortleiterin mit Schreiben vom 27. Mai 2002 der VA mitgeteilt hat, dass die Bewerbungsunterlagen der Beschwerdeführerin bereits an den Landesschulrat für OÖ rückgemittelt worden seien. Am 23. Juli 2002 teilte die Beschwerdeführerin hingegen mit, dass ihr diese Dokumente bisher nicht ausgehändigt worden seien. Vom Büro der Frau Bundesministerin wurde am 26.7.2002 bestätigt, dass die Originalunterlagen der Beschwerdeführerin irrtümlich nicht an den Landesschulrat für OÖ übermittelt wurden und sich nach wie vor im BMBWK befinden, jedoch unverzüglich deren Übersendung an den Landesschulrat für OÖ

Ausfolgung der Bewerbungsunterlagen im Original erst nach 2 ½ Jahren

um weitere Ausfolgung an die Beschwerdeführerin nach Ablauf von 2 ½ Jahren veranlasst werde. Auch hierin ist die **Beschwerde** der offenbar zu Unrecht übergangenen Bewerberin **berechtigt**.

5.1.6 **Amtsarzt verletzt Datenschutzgesetz – Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit**

VA 47-UK/99, VA 84-UK/01, BMBWK 27.570/50-III/B/11b/2001

Bereits im **24. und 25. Bericht** der VA an den Nationalrat und an den Bundesrat über die Jahre 2000 und 2001 widmete die VA auf den Seiten 19 ff bzw. 39 ff diesem Beschwerdefall breiten Raum.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Lehrerin am Europa-Gymnasium und Bundesgymnasium Salzburg-Nonntal auf Grund von Elternbeschwerden und Auseinandersetzungen mit dem Direktor vom Landesschulrat für Salzburg zu einer amtsärztlichen Untersuchung vorgeladen wurde. Inhalt dieser Untersuchung sollte sein, ob möglicherweise gesundheitliche Probleme für die Schwierigkeiten in der Schule mit ursächlich sein könnten. Im Rahmen der Befunderhebung gab die Beschwerdeführerin gegenüber dem Amtsarzt an, wegen Migräneattacken und Schlaflosigkeit bereits einmal eine niedergelassene Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie aufgesucht zu haben. Der Amtsarzt konsultierte daraufhin – ohne Einverständnis der betroffenen Lehrerin – diese Fachärztin, holte deren Stellungnahme ein und erstellte auf Basis dieses Befundes ein Gutachten. Darin gelangte er zum Ergebnis, dass die Lehrerin auf Grund eines psychovegetativen Erschöpfungszustandes mit paranoiden Zügen dienstunfähig wäre.

Amtsärztliche Informationsbeschaffung verletzt Grundrecht auf Datenschutz

Die VA hat in den oben zitierten Berichten wiederholt dargelegt, dass die Vorgehensweise des Amtsarztes durch das Datenschutzgesetz 2000 nicht gedeckt war. Nach Auffassung der VA ist das aktive Einholen sensibler personenbezogener Daten (wozu Daten über die Gesundheit natürlicher Personen zählen) durch einen Amtsarzt ohne Zustimmung der Patientin unzulässig. Diese Rechtsansicht wurde nunmehr mit Bescheid der Datenschutzkommission vom 21. Jänner 2003 bestätigt und der an die Datenschutzkommission gerichteten Beschwerde insofern stattgegeben, als festgestellt wurde, dass *"die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (Gesundheitsamt) als belangtes Organ die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Grundrecht auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten gemäß § 1 Abs. 1 Datenschutzgesetz (DSG) verletzt hat, dass sie ohne deren Zu-*

Datenschutzkommission bestätigt VA

stimmung am 22. Dezember 1999 Daten über die Gesundheit der Beschwerdeführerin durch Einholung einer Stellungnahme der behandelnden Ärztinnen (..) ermittelte".

Die Beschwerdeführerin wurde auf Grund dieses, unter Verletzung des Grundrechtes auf Datenschutz erstellten Gutachtens, von Amts wegen einem Ruhestandsversetzungsverfahren unterworfen. In einem weiteren Gutachten wurde der Beschwerdeführerin allerdings attestiert, dass sie aus medizinischer Sicht in der Lage und fähig ist, auf Dauer eine sehr verantwortungsvolle Tätigkeit im pädagogischen Einsatz auszuüben. Eine Rückkehr der Lehrerin in ihre Schule sei jedoch aus ärztlicher Sicht nicht zu empfehlen, da an dieser Schule eine normale Lehrerin – Schüler- und Schülerinnenbeziehung nicht mehr herstellbar sei.

Entgegen dieser ärztlichen Empfehlung wurde die Beschwerdeführerin vom Landesschulrat für Salzburg nicht versetzt, sondern wieder an ihrer alten Schule im Lehrberuf eingesetzt. Nachdem dort wieder ein massives Mobbing gegenüber der Beschwerdeführerin einsetzte, wurde Ende Jänner 2000 seitens des Landesschulrates für Salzburg erneut bis auf Weiteres auf die Dienstleistung der Beschwerdeführerin bei vollen Bezügen verzichtet. Um das weitere dienstrechtliche Schicksal der Beschwerdeführerin bestimmen zu können, wurde vom Landesschulrat für Salzburg ein psychiatrisches Gutachten eines allgemein anerkannten Facharztes für Psychiatrie und Neurologie eingeholt. Wesentlicher Inhalt dieses Gutachtens vom 12.11.2002 ist, dass *"die hoch intelligente und sehr gut gebildete Frau, deren geistig-psychische Leistungsfähigkeit in keiner Weise beeinträchtigt ist, an keiner Geisteskrankheit (..) leidet. Insbesondere lassen sich bei ihr keine Symptome einer wahnhaften Störung oder einer Persönlichkeitsabnormität von krankhaftem Ausmaß feststellen. In Folge des Erschöpfungszustandes nach den jahrelangen Auseinandersetzungen im Berufsbereich, (..) ist N.N. gegenwärtig nicht in der Lage, im bisherigen Milieu den Beruf einer Lehrerin auszuüben(..) Da sie allerdings an (..) keiner krankheitswärtigen Reaktion leidet, ist zu rechnen, dass NN bis spätestens Sommer 2003 wieder voll berufsfähig und dann ihre bisher ausgeübte Tätigkeit wieder im normalen Umfang erfüllen können wird"*.

**Bloß vorübergehende
Dienstunfähigkeit**

Wie bereits im **25. Bericht** der VA an den Nationalrat und an den Bundesrat für das Jahr 2001 zitierten ärztlichen Gutachten wird auch in diesem neuen Gutachten darauf hingewiesen, dass die Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz nicht günstig wäre. Ausdrücklich festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin lediglich vorübergehend dienstunfähig ist.

Das vorrangige Bemühen der VA liegt darin, ab Beginn des Schuljahres 2003/04 eine, für die Beschwerdeführerin tragbare Lösung ihrer dienstrechtlichen Situation zu gewährleisten. Diese kann nur darin bestehen, dass, entsprechend den angeführten ärztlichen Gutachten, der Beschwerdeführerin vom Landesschulrat für Salzburg ein adäquater Dienstposten an einer anderen Schule zugewiesen wird. Dabei wird die VA insbesondere darauf achten, dass diese neue Dienststelle sich im räumlichen Nahebereich der alten Dienststelle befindet um unzumutbare Wegstrecken zwischen der Heimatgemeinde der Beschwerdeführerin und der neuen Dienststelle zu vermeiden.

Misstandsverdächtig und derzeit noch Gegenstand eines laufenden Prüfungsverfahrens der VA ist der Umstand, dass der Beschwerdeführerin vom Landesschulrat für Salzburg berufsspezifische Fortbildungsmaßnahmen verweigert wurden. Das Gleiche gilt für die Ankündigung des Landesschulrates für Salzburg, wonach der Beschwerdeführerin ab 10. Juni 2003 ihr Gehalt gekürzt werde.

**Zuteilung an andere
Schule ab Beginn des
Schuljahres 2003/04
gefordert**

5.2 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

5.2.1 Allgemeines

Zentrales Thema der im Jahr 2002 abgeschlossenen Prüfverfahren im universitären Bereich war die Studienbeihilfengewährung, wobei insbesondere verspätete Auszahlungen auf Grund technischer Probleme der Studienbeihilfenbehörde im EDV-Bereich zu bemängeln waren. Weiters war zu kritisieren, dass durch fehlende Übergangsbestimmungen im Studienförderungsgesetz eine unbegründete Einschränkung des Bezieherkreises erfolgte.

5.2.2 Technische Probleme verzögern Beihilfenauszahlung

VA 10-WF/02, BMBWK 54.019/16-VII/D/4a/2002

Eine Studierende wandte sich an die VA und gab an, dass sie den erforderlichen Nachweis des Abschlusses der ersten Diplomprüfung aus ihrem Studienfach am 3. September 2001 bei der Studienbeihilfenbehörde eingebracht habe. Nach annähernd fünf Monaten sei ihr noch immer keine Studienbeihilfe angewiesen worden.

Das um Stellungnahme ersuchte Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur begründete die gegenständliche Verzögerung bei der Auszahlung der Studienbeihilfe mit technischen Problemen bei der Implementierung eines neuen EDV-Programmes, welche trotz intensiver Bemühungen der Studienbeihilfenbehörde nicht verhindert werden konnten.

**Neues EDV-Programm
als Ursache**

Da aus Sicht der VA diese technischen Probleme dem Bereich der Studienbeihilfenbehörde zuzurechnen sind und nicht zu Lasten des Studienbeihilfenbeziehers gehen dürfen, wurde der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

Da die ausstehende Studienbeihilfe im Jänner 2002 angewiesen wurde, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

5.2.3 Verspäteter Vorstellungsbescheid

VA 22-WF/02, BMBWK 54.019/42-VII/D/4b/2002

Ein Studienbeihilfenwerber zog in Beschwerde, dass seine Vorstellung gegen einen Bescheid der Stipendienstelle Salzburg, die er am 29. März 2001 eingebracht hatte, erst mit Bescheid vom 15. Jänner 2002, zugestellt am 13. März 2002, vom Senat der Stipendienstelle Salzburg erledigt wurde.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur begründete auf Anfrage der VA diese lange Verfahrensdauer damit, dass das gegenständliche Rechtsmittel nicht mehr in der Sitzungsperiode im Studienjahr 2000/01 behandelt habe werden können. In der darauf folgenden Sitzungsperiode im Wintersemester 2001/02 sei der Zusammentritt des zuständigen Senats dadurch behindert gewesen, dass der Senatsratsvorsitzende, der Universitätsassistent an der Universität Salzburg sei, vorübergehend für längere Zeit einer anderen Behörde dienstzugeteilt worden sei.

Zuständiger Senat trat nicht zusammen

Die VA erkannte der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zu, da die Gründe für die gegenständliche überlange Verfahrensdauer ausschließlich im Bereich der Studienbeihilfenbehörde gelegen waren.

Da das Bundesministerium die Stipendienstelle Salzburg darauf hinwies, dass regelmäßig Senatssitzungen stattzufinden haben und bei Verhinderung des Senatsvorsitzenden dessen Vertreter die Aufgaben wahrzunehmen hat, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich.

5.2.4 Studienbeihilfe - Fehlende Übergangsbestimmungen engen Bezug übermäßig ein

VA 40-WF/01, BMBWK 54.016/5-VII/D/4a/2002

Die VA wurde im Zuge einer Beschwerde mit dem Umstand konfrontiert, dass in Folge der Änderung des Studienförderungsgesetzes mit der Novelle BGBl.Nr. 619/1994 der Bezieherkreis von Studienbeihilfe eingeschränkt wurde, ohne für bestimmte Fälle eine entsprechende Übergangsbestimmung vorzusehen.

Im vorliegenden Fall bezog die Beschwerdeführerin auf Grund der ursprünglich geltenden Rechtslage Studienbeihilfe. Vor der Verlegung ihres Wohnsitzes von Oberösterreich nach Wien zur Aufnahme ihres Studiums habe sie sich erkundigt, ob auch dazu eine Studienbeihilfe gewährt wird. Dies sei bejaht worden.

Auf Grund der Änderung der angeführten Bestimmung, wonach nicht nur ein absolviertes Studium von der Studienbeihilfe ausschließt, sondern auch eine "andere gleichwertige Ausbildung", wurde die Studienbeihilfe nach zwei Semestern gestrichen, da die Beschwerdeführerin vor Aufnahme ihres Universitätsstudiums eine Ausbildung am Pädagogischen Institut des Bundes in Linz aufgenommen und den Studiengang für das Lehramt an Hauptschulen abgeschlossen hatte. Diese Ausbildung wurde - wie vom Verwaltungsgerichtshof in weiterer Folge bestätigt wurde - als "andere gleichwertige Ausbildung" im Sinne des geänderten Studienförderungsgesetzes gesehen, die ab 1. September 1994 von einem weiteren Studienbeihilfenbezug ausschloss.

"Gleichwertige Ausbildung" hat ausschließende Wirkung

Die VA hielt in diesem Zusammenhang fest, dass die Einschränkung des Bezieherkreises für Studienbeihilfe ohne Übergangsbestimmungen für Studierende, die bereits Studienbeihilfe beziehen, zwangsläufig zu Härtefällen führen wird. Es wurde daher angeregt, insbesondere im Falle von Einschränkungen beim Bezieherkreis von Studienförderungsleistungen im Zuge von legislativen Maßnahmen besonderes Augenmerk auf diesen Umstand zu legen.

5.2.5 Zuerkennung eines Selbsterhalterstipendiums - Legistische Anregung

VA 86-WF/02, 88 WF/02

Zwei Studierende wandten sich an die VA und bemängelten, dass sie auf Grund der Bestimmung des § 27 Abs. 1 Studienförderungsgesetz, keine erhöhte Studienbeihilfe für Selbsterhalter zugesprochen erhielten, da die für die Annahme eines solchen "Selbsterhalterstipendiums" notwendigen Zeiten des Selbsterhalts nicht vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe lagen. Sie hätten nämlich vor Aufnahme ihrer Berufstätigkeit ein bzw. zwei Semester lang ein Studium betrieben und dafür Studienbeihilfe erhalten, die in einem Fall mangels Erfolgsnachweises zurückgezahlt werden musste.

Gemäß § 27 Abs. 1 StudFG beträgt die Höchststudienbeihilfe monatlich 606,00 € für Studierende, die sich vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe durch Einkünfte im Sinne des Studienförderungsgesetzes mindestens vier Jahre zur Gänze selbst erhalten haben. In diesem Fall ist das elterliche Einkommen für die Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe nicht heranzuziehen.

Die Wortfolge "vor der ersten Zuerkennung" wird nun von der Studienbeihilfenbehörde sowie vom mit der gegenständlichen Angelegenheit befassten Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur wörtlich ausgelegt.

Hat daher ein Studierender bereits einmal inskribiert und Studienbeihilfe bezogen und sich erst danach vier Jahre zur Gänze selbst erhalten, so steht ihm nach Fortsetzung des Studiums bzw. Aufnahme eines neuen Studiums nach dem Wortlaut der genannten Bestimmung kein Selbsterhalterstipendium zu, sondern kommt lediglich - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - eine Studienbeihilfe unter Berücksichtigung des elterlichen Einkommens in Frage.

Für die Studierenden kann das bedeuten, dass sie, auf Grund der Höhe des elterlichen Einkommens und des nach vier Jahren Berufstätigkeit wieder auflebenden Unterhaltsanspruchs, überhaupt keine Studienbeihilfe oder aber eine wesentlich geringere erhalten.

Da die gegenständliche Auslegung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur Deckung in der genannten Vorschrift findet und sich auch auf die Materialien zum Studienförderungsgesetz 1992 (473 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XVIII. GP) stützen kann, konnte die VA die Beschwerdeführer lediglich auf die geltende Rechtslage hinweisen.

Das Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur verwies in einer Stellungnahme an die VA darauf, dass der Zweck des § 27 StudFG darin bestehe, dass Personen, die im zweiten Bildungsweg zur Studienberechtigung kommen, nicht mehr nach dem elterlichen Einkommen beurteilt werden.

Hat der Studierende eine Studienbeihilfe auf Grund des elterlichen Einkommens bezogen, dann könne "bei einer späteren Aufnahme eines anderen Studiums nach weiterer Berufstätigkeit von einem Studium im zweiten Bildungsweg mit Sicherheit nicht mehr gesprochen werden".

Die VA verwies darauf, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Bezug von Studienbeihilfe über einen Zeitraum von maximal zwei Semestern mit nachfolgendem Studienabbruch oder Studienwechsel (bei entsprechendem Erfolgsnachweis) einem späteren Weiterbezug einer Studienbeihilfe auf Grund des elterlichen Einkommens nicht schadet (§ 17 StudFG). Warum aber dann der Bezug einer erhöhten Studienbeihilfe für Selbsterhalter nicht mehr möglich sein soll, scheint der VA allein mit dem Argument, es sei hier nicht mehr von der Erlangung einer Studienberechtigung im zweiten Bildungsweg auszugehen, nicht begründbar und daher eine für die Studierenden großzügigere Regelung überdenkenswert.

Anregung der VA

5.2.6 Unregelmäßige Auszahlung der Studienbeihilfe

VA 50-WF/02, BMBWK 54.019/45-VII/D/4a/2002

N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass sie ein Selbsterhalterstipendium beziehe. Sie habe den Schritt aus dem Berufs- in das Studienleben nur deshalb machen können, da ihr Unterhalt durch dieses monatliche Stipendium weitgehend gesichert sein sollte. Auf Grund ihrer regelmäßigen Zahlungsverpflichtungen sei sie darauf angewiesen, dass die Studienbeihilfenraten regelmäßig und pünktlich einlangten.

Die Auszahlung der Studienbeihilfenraten sei aber nur unregelmäßig erfolgt und die Studienbeihilfenbehörde mit der Auszahlung von zwei Monatsraten überhaupt säumig.

Das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur gestand in einer Stellungnahme an die VA zu, dass bei der Auszahlung der monatlichen Studienbeihilfe im gegenständlichen Fall Verzögerungen eingetreten waren. Begründet wurden diese mit Problemen mit der neuen Datenverarbeitung im Bereich der Studienbeihilfenbehörde.

Man sei zwar bemüht, die einzelnen Studienbeihilfenraten möglichst Mitte des laufenden Monats auf dem Konto der Studienbeihilfenbezieher verfügbar zu machen, in Einzelfällen könne es aber hier zu Problemen kommen.

Da die gegenständlichen Gründe ausschließlich im Bereich der Studienbeihilfenbehörde zu vertreten waren, war der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur wurde darauf hingewiesen, dass aus Sicht der VA die Studienbeihilfenbezieher auf eine regelmäßige pünktliche Auszahlung der Studienbeihilfenraten vertrauen dürfen und wurde aufgefordert, dies sicherzustellen.

**Pünktliche Auszahlung
wesentlich**

5.2.7 Irrtümliche Aufrechnung von Studienbeihilfe und Studienzuschuss

VA 34-WF/02, BMBWK 54.018/11-VII/D/4a/2002

Frau N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sie mit der bescheidmäßigen Rückforderung eines Teils von zu viel ausbezahlter Studienbeihilfe konfrontiert sei. Dieser noch offene Rückforderungsbetrag sei gegen den N.N. als Studienbeihilfenbezieherin zustehenden Studienzuschuss (Ersatz des Studienbeitrages) unzulässig aufgerechnet worden.

Auf Grund einer entsprechenden Anfrage der VA erklärte das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur diese Aufrechnung als "irrtümlich" und informierte die VA, dass der vom Studienzuschuss einbehaltene Betrag bereits wieder auf das Konto der Beschwerdeführerin angewiesen worden sei.

Die gegenständliche Aufrechnung war von der VA mangels gesetzlicher Grundlage zu **beanstanden**, weitere Veranlassungen jedoch nicht erforderlich.

5.2.8 Zahnmedizin - Studienkommission verschärft Bedingungen für die Anerkennung von Prüfungen

VA 48-WF/01 u. 25-WF/02, BMBWK 52.009/12-VII/D/2/2002

Herr Dr. N.N. und Frau Dr. M.M. wandten sich an die VA und zogen in Beschwerde, dass es im Zuge der Einrichtung der Studienkommissionen für die Diplomstudien Humanmedizin, Zahnmedizin und für das Doktoratsstudium der Medizinischen Wissenschaft an der Universität Wien zu einer strengeren Vorgangsweise bei der Anerkennung von Prüfungen für das Zahnmedizinstudium im Vergleich zur Vorgängerkommission gekommen sei.

Ausgangspunkt dafür war, dass es seit der Einführung der eigenen Studienrichtung Zahnmedizin möglich war, dass auch bereits praktizierende Zahnärzte das neue Studium der Studienrichtung Zahnmedizin inskribieren, sich einen Großteil der Prüfungen des seinerzeitigen Medizinstudiums und des seinerzeitigen zweijährigen bzw. dreijährigen zahnärztlichen Lehrganges anerkennen lassen, einige weitere Prüfungen ablegen und so auch das Studium der Studienrichtung Zahnmedizin mit dem zweiten Doktorat (Dr.med.dent.) abschließen konnten. Absolventen des zweijährigen oder dreijährigen zahnärztlichen Lehrganges, die am 1. September 2001 bereits zum Diplomstudium Zahnmedizin zugelassen waren, haben dabei das Recht, ihr Studium bis zum Ablauf des 31. August 2003 fortzusetzen und zu beenden. Mit Ablauf dieses Termins erlischt die Zulassung zum Diplomstudium Zahnmedizin.

Großteil seinerzeit absolvierter Prüfungen wurde anerkannt

Bis 31. Dezember 1999 war der Vorsitzende der Studienkommission Zahnmedizin an der Universität Wien (im Folgenden "alte Studienkommission") zuständig für die Anerkennung von Prüfungen für das Zahnmedizinstudium.

Ab 1. Jänner 2000 kam diese Kompetenz dem Vorsitzenden der Studienkommission für die Diplomstudien Humanmedizin, Zahnmedizin und für das Doktoratsstudium der Medizinischen Wissenschaft (im Folgenden "neue Studienkommission") zu.

Im durchgeführten Prüfverfahren stellte sich heraus, dass mit diesem Wechsel tatsächlich auch eine Änderung der Anerkennungspraxis bei Prüfungen einherging.

Während vom Vorsitzenden der "alten Studienkommission" im Wesentlichen lediglich drei Prüfungen aus dem seinerzeitigen Studium der Allgemeinmedizin bzw. der zahnärztlichen Lehrgänge für das Studium der Zahnmedizin zur neuerlichen Ablegung vorgeschrieben und die Verfassung einer Diplomarbeit verlangt wurden, wurde vom Vorsitzenden der "neuen Studienkommission" eine größere Anzahl von neuen Prüfungen vorgeschrieben. Im Fall der Beschwerdeführer waren dies sieben Prüfungen, darunter vor allem auch die Ablegung einer kommissionellen Gesamtprüfung, was eine beträchtliche Erschwerung der Erlangung des akademischen Grades eines Dr.med.dent. für die Betroffenen, insbesondere auch wegen der zeitlichen Befristung dieser Möglichkeit bis 31. August 2003, mit sich brachte.

Zweites Doktorat wurde "teuer"

Der Vorsitzende der "neuen Studienkommission" vertrat dabei den Standpunkt, dass die nunmehrige strengere Anrechnungspraxis sachlich gerechtfertigt sei, wohingegen die Vorgangsweise des Vorsitzenden der "alten Studienkommission" nicht im Sinne des Gesetzes gewesen sei, weil bei den beantragten anzuerkennenden Prüfungen im Vergleich zu den Prüfungen im Studienplan der Zahnmedizin keine Gleichwertigkeit gegeben gewesen sei.

Für die VA ergaben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die nunmehrige strengere Anerkennungspraxis sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Durch die Erlassung einer Verordnung der "neuen Studienkommission" mit der die anzurechnenden Prüfungen generell festgelegt wurden, sollte weiters eine gleichmäßige Anerkennungspraxis im Bereich der Universität Wien sichergestellt werden. Änderungen bei der Anerkennung von Prüfungen ergeben sich – insbesondere auch im Hinblick auf die Zuständigkeit – durch das Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002.

Strengere Anerkennungspraxis gerechtfertigt

Teilt man die Ansicht des Vorsitzenden der "neuen Studienkommission", die im Einklang mit der gegenüber der VA vertretenen Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur steht, so ergibt sich daraus zwingend, dass die vom Vorsitzenden der "alten Studienkommission" vormals gehandhabte "großzügigere" Anrechnungspraxis den sachlichen Erfordernissen nicht entsprochen haben kann.

Verärgert waren die Beschwerdeführer auch darüber, dass sich nach Angaben der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur *"fast alle Professorinnen und Professoren der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde die Anerkennung sehr früh haben durchführen lassen"*. Damit fühlten sich die Beschwerdeführer als niedergelassene Ärzte im Vergleich zu Ange-

hörigen der Universitätsklinik, die hier einen Informationsvorsprung durch rasche Antragstellung nutzen konnten, benachteiligt.

Eine Möglichkeit zu aufsichtsbehördlichen Maßnahmen sah die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur in diesem Zusammenhang allerdings nicht.

Den Beschwerdeführern musste die VA letztlich mitteilen, dass ein Anspruch auf Beibehaltung einer sachlich nicht gerechtfertigten Vorgangsweise, also ein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", nicht besteht.

Kein Gleichheitsgrundsatz "im Unrecht"

5.2.9 "Goldenes Doktordiplom" ohne nähere Begründung verweigert

VA 7-WF/02

Herr Dr. N.N. suchte beim Fakultätskollegium der Fakultät der Wirtschaftswissenschaften und Informatik der Universität Wien um Verleihung des "Goldenen Doktordiploms" an.

Die Universität Wien kann die bereits erfolgte Verleihung eines akademischen Grades aus besonderem Anlass, insbesondere anlässlich der 50. Wiederkehr des Tages der Verleihung, erneut vornehmen, wenn dies im Hinblick auf die besonderen wissenschaftlichen Verdienste, das hervorragende berufliche Wirken oder die enge Verbundenheit des Absolventen mit der Universität Wien gerechtfertigt ist. Die Kompetenz dazu kommt dem Fakultätskollegium, in Ausnahmefällen dem Senat zu.

Das gegenständliche Ansuchen wurde vom Fakultätskollegium schriftlich beantwortet und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass das Fakultätskollegium beschlossen habe, "*diesem Antrag nicht näher zu treten*". Eine Begründung dafür enthielt das gegenständliche Schreiben nicht.

Ansuchen kommentarlos abgelehnt

Der Rektor der Universität Wien bedauerte in einer Stellungnahme an die VA das "knapp ausgefallene Schreiben" an den Beschwerdeführer.

Die VA erkannte der gegenständlichen **Beschwerde Berechtigung** zu und regte im Sinne einer modernen, bürgerfreundlichen Verwaltung an, die Ablehnung eines Ansuchens, wie das gegenständliche, entsprechend zu begründen.

5.2.10 Fehlender Rückzahlungsbescheid sorgte für Verwirrung

VA 79-WF/02, BMBWK 54.000/24-VII/13a/2002

Herr Mag. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er mittels "Zahlungserinnerung" von der Stipendienstelle Wien aufgefordert worden sei, einen noch offenen Betrag von € 793,66 an zu viel erhaltener Studienbeihilfe zurückzuzahlen.

Diese Rückforderung sei dem Beschwerdeführer nicht verständlich, da ihm im Zuge einer persönlichen Vorsprache bei der Stipendienstelle Wien ca. zwei Jahre vor diesem Zeitpunkt zugesichert worden sei, dass mit einer Rückzahlung von ATS 11.420,00 alle Rückzahlungsverpflichtungen erfüllt seien.

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens fest, dass sich eine Rückzahlungsverpflichtung in Höhe von ATS 22.340,00 dadurch ergab, dass für die Monate Dezember 1999 sowie Jänner und Februar 2000 Studienbeihilfenraten an den Studierenden ausbezahlt wurden, obwohl er bereits im November 1999 sein Studium abgeschlossen hatte. Grund dafür war, dass der Studienbeihilfenbehörde zu diesem Zeitpunkt der Abschluss des Studiums nicht bekannt sein konnte.

Es wurde in der Folge mit Bescheid vom 23. August 2000 irrtümlich jedoch nur ein Teilbetrag der zurückzuzahlenden Studienbeihilfe, nämlich in Höhe von ATS 11.420,00, zurückverlangt.

Zunächst nur Teilbetrags-Vorschreibung

Bei einer persönlichen Vorsprache sei dem Beschwerdeführer - für die VA letztlich nicht eindeutig verifizierbar - in der Stipendienstelle Wien mitgeteilt worden, dass mit dieser Zahlung alle Rückforderungen erledigt seien.

Sofern dies zutrifft, musste es für den Beschwerdeführer umso verwunderlicher sein, dass er circa zwei Jahre später eine "Zahlungserinnerung" von der Stipendienstelle Wien erhielt, in der eine weitere offene Forderung in Höhe von € 793,66 (entspricht der Differenz von ATS 10.920,00 auf den Betrag von ATS 22.340,00) angegeben wurde.

Von der VA war zwar die Rückzahlungsverpflichtung sowie deren Höhe nicht zu beanstanden, wohl aber der Umstand, dass zunächst vom Beschwerdeführer – offenbar irrtümlich - nur ein Teilbetrag abverlangt wurde und die Einforderung des Restbetrages lediglich mittels einer "Zahlungserinnerung", ohne zuvor einen Rückzahlungsbescheid zu erlassen, erfolgte.

Da in der Folge ein Bescheid über die noch ausstehende Rückzahlungsverpflichtung erlassen wurde, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht erforderlich.

5.2.11 Denkmalschutz - "Stadt des Kindes" mangelhafter Feststellungsbescheid des Bundesdenkmalamtes

VA 66-WF/02, BMBWK 37.14/8-IV/3/2002

N.N. übermittelte der VA seinen auch an eine Vielzahl von Personen gerichteten öffentlichen Brief, worin er die Vorgangsweise des Bundesdenkmalamtes hinsichtlich dessen Bescheid, wonach das Objekt "Stadt des Kindes" in Wien 14, Mühlbergstraße 7, ein öffentliches Interesse an der Erhaltung nicht gegeben ist, kritisierte.

In dem **amtswegigen** Prüfungsverfahren hatte die VA nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft und Kultur und Einsichtnahme in den Akt des Bundesdenkmalamtes folgendes **Beanstandungen** zu treffen:

Wie das Bundesministerium in seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 2002 zutreffend ausführt, ist im Verfahren zur Unterschutzstellung eines Denkmals keine Abwägung möglicherweise widerstreitender öffentlicher Interessen vorzunehmen. Die VA vermag aber nicht die Ansicht des Bundesministeriums zu teilen, dass vor dem "Hintergrund der geänderten Rechtslage" (§ 1 Abs. 10 DMSG) die "vom Bundesdenkmalamt vorgenommene Wertung, welche die Folgen der als unumgänglich angenommenen Veränderungen vorwegnahm, zumindest als vertretbare Rechtsansicht erscheinen" lasse.

§ 1 Abs. 10 DMSG stellt ausdrücklich auf den statistischen oder sonstigen substantiellen (physischen) Zustand des Denkmals im Zeitpunkt der Unterschutzstellung ab. Aus dem gesamten zur Verfügung gestellten Akt des Bundesdenkmalamtes, GZ 30.048, ergibt sich kein wie immer gearteter Hinweis darauf, dass "eine Instandsetzung entweder überhaupt nicht mehr möglich ist oder mit so großen Veränderungen in der Substanz verbunden wäre, dass dem Denkmal nach seiner Instandsetzung Dokumentationswert und damit Bedeutung als Denkmal nicht mehr im ausreichenden Maße zugesprochen werden könnte". In diesem Zusammenhang ist seitens der VA auch zu beanstanden, dass dem gesamten Verfahrensakt kein wie immer gearteter Hinweis darauf zu entnehmen ist, dass eine Prüfung des Denkmalamtes im Sinne des § 1 Abs. 5 stattgefunden hat. So findet sich lediglich der Hinweis in dem Aktenvermerk über einen vom Landeskonservator gemeinsam mit dem Antragsteller vorgenommenen Lokalaugenschein vom 4.12.2001, wonach "die im Wesentlichen in der Form und Sprache der klassischen Moderne errichtete, räumlich anspruchsvoll gegliederte Anlage als qualitätsvolles, zeittypisches Werk der Zeit um 1970 gilt". Die nach Ansicht der VA mangelhaften Feststellungen gründen sich offensichtlich auf das offenkundi-

Änderung des Verwendungszweckes nicht erheblich

ge Missverständnis des Bundesdenkmalamtes, wonach eine Änderung des Verwendungszweckes für sich allein keinerlei Bedeutung im Sinne des Denkmalschutzgesetzes zukommt.

6 Bundesminister für Finanzen

6.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

6.1.1 Allgemeines

Die im Jahr 2002 abgeschlossenen Prüfverfahren betrafen vermehrt die mit Jahresbeginn 2002 in Gestalt des Abgabenänderungsgesetzes 2001 in Kraft getretenen Neufassung des Gebührengesetzes, wobei hervorstach, dass der Gesetzestext nicht in allen Punkten mit der notwendigen Eindeutigkeit formuliert wurde. Da dies Raum für kontroversielle Gesetzesinterpretationen schafft, ist hier eine eindeutige gesetzliche Regelung anzustreben. Auffallend war zudem, dass sich nicht sämtliche Gebührenbefreiungen auch bis zu allen Behörden herumgesprochen hatten.

Gehäuft zu registrieren waren im Jahr 2002 auch Säumnisbeschwerden, die Berufungsverfahren vor Finanzbehörden betrafen. In einem Fall musste nach der Freigabe beschlagnahmter Gegenstände durch den Finanzminister festgestellt werden, dass diese nicht mehr auffindbar waren. Zu bemängeln waren auch die überlange Dauer von Verfahrensabwicklungen sowie nicht serviceorientierte, äußerst bürokratische Vorgangsweisen einzelner Behörden.

6.1.2 Mangels Berufungsbescheid verschwanden beschlagnahmte Gegenstände - Zollamt Feldkirch

VA 56-FI/02, V-AP 19/02

Frau und Herr N.N. wandten sich an die VA und brachten vor, dass sie am 5. Mai 1987 Berufung gegen ein Straferkenntnis des Zollamtes Feldkirch erhoben hätten.

Über diese sei von der Berufungsbehörde bis zum Jahre 2002 nicht abgesprochen worden.

Weiters seien im Zuge eines Finanzstrafverfahrens beschlagnahmte Fotoalben sowie Originalquittungen und zwei Kerzenleuchter nach Abschluss des Verfahrens nicht ausgefolgt worden, sondern im Bereich des Zollamtes Feldkirch in Verlust geraten.

Zu diesen Fragen wurde der Bundesminister für Finanzen um Stellungnahme ersucht.

Das durchgeführte Prüfverfahren ergab, dass es die Finanzlandesdirektion für Vorarlberg tatsächlich verabsäumt hatte, über die gegenständliche Berufung abzusprechen. Erst auf Grund der Anfrage der VA wurde diese Berufung aufgefunden und erging ein Zurückweisungsbescheid.

Unnötiger Aufschub

Der Umstand, dass über diese Berufung nicht ohne unnötigen Aufschub entschieden wurde, war von der VA zu **beanstanden**.

Im Hinblick auf die Kerzenleuchter war festzustellen, dass diese auf Grund einer Gnadenentscheidung des Bundesministers für Finanzen kostenlos freigegeben wurden. Die Fotoalben und die Originalquittungen wären auf Grund des Umstandes, dass eine Beschlagnahme nicht mehr notwendig war, den Beschwerdeführern auszufolgen gewesen.

**Gnadenentscheidung
kommt zu spät**

Dies war allerdings nicht mehr möglich, da die angeführten Gegenstände im Bereich des Zollamtes Feldkirch nicht mehr auffindbar waren.

Die VA stellte dazu fest, dass die Beschwerdeführer einen Anspruch auf Herausgabe dieser Gegenstände hatten.

Auch wenn hinsichtlich der Frage, wie lange freigegebene Verfallsgegenstände zur Abholung bereitzustellen sind, keine gesetzliche Anordnung besteht, war von der VA zu **beanstanden**, dass die gegenständlichen Verfallsgegenstände offenbar weder verwertet noch an die Beschwerdeführer zurückgegeben wurden, sondern vielmehr im Bereich des Zollamtes Feldkirch in Verlust geraten sind. Die Frage, ob bzw. wie oft die Beschwerdeführer versucht hatten, die angeführten Gegenstände beim Zollamt Feldkirch abzuholen - wozu das Bundesministerium für Finanzen und die Beschwerdeführer gegenüber der VA unterschiedliche Angaben machten -, war dabei für die Frage der Beanstandung des Verlustes dieser Gegenstände im Bereich der Behörde nicht von Bedeutung.

Die VA informierte die Beschwerdeführer weiters dahingehend, dass ein etwaiger Ersatzanspruch im Streitfalle gemäß Art. 137 Bundes-Verfassungsgesetz vom Verfassungsgerichtshof zu beurteilen wäre. Der Verfassungsgerichtshof erkennt nach dieser

**Ersatzanspruch von
VfGH zu beurteilen**

Bestimmung über vermögensrechtliche Ansprüche an den Bund, die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheide von der Verwaltungsbehörde zu erledigen sind.

Den Beschwerdeführern wurde geraten, zunächst einen Ersatzanspruch für die gegenständlichen Kerzenständer, Quittungen und Fotoalben an den Bundesminister für Finanzen zu richten.

Sollte dieser der Aufforderung nicht nachkommen, wurden die Beschwerdeführer eingeladen, sich wiederum an die VA zu wenden.

6.1.3 Berufung wurde nicht erledigt - FLD Salzburg

VA 81-FI/02, V-AP 30/02

Frau N.N. hat sich über die Nichterledigung der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1999, die sie am 19. Mai 2000 eingebracht hatte, im Februar 2002 beschwert.

Begründend für die Säumnis der FLD für Salzburg wird unter anderem das Vorhandensein von Erledigungsrückständen auf Grund personeller Engpässe angeführt.

Personeller Engpass

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Überlastung der Behörde ein Verschulden an der mangelnden Wahrung der Entscheidungsfrist nicht auszuschließen vermag (vgl. zB das VwGH-Erkenntnis vom 19.11.1986, 85/09/0199).

Da das Verschulden an der Verletzung der Entscheidungsfrist auf Grund der vorliegenden Überbelastung die Behörde trifft, war der Beschwerde seitens der VA **Berechtigung** zuzuerkennen.

6.1.4 Widersprüchliche Berufungsbescheide sorgten für Verwirrung - FLD Wien, NÖ und Burgenland

VA 260-FI/02, V-AP 77/02 u. V-AP 110/02

N.N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, in einem Arbeitnehmerveranlagungsverfahren für das Jahr 2000 einander widersprechende Entscheidungen erhalten zu haben.

Mit Bescheid der FLD für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 16.5.2002 wurde zunächst über eine von N.N. eingebrachte Berufung gegen die für das Jahr 2000 festgesetzte Einkommensteuernachforderung entschieden. Durch den – auf Grund eines Versehens im Zuge der Verbuchung der Berufungsentscheidung der FLD ergangenen – Bescheid des FA für den 23. Bezirk in Wien vom 6.6.2002 erhielt N.N. eine weitere (zweite) Berufungsvorentscheidung.

Noch bevor dieser (zuletzt genannte) Bescheid im Juli 2002 gemäß § 299 BAO aufgehoben wurde, erhielt N.N. zusätzlich noch einen, die ursprüngliche Berufungsentscheidung vom 16.5.2002 gemäß § 393 BAO berichtigenden Bescheid der FLD für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 20. Juni 2002.

In den beiden Bescheiden (vom 6. bzw. 20. Juni 2002) wurden jeweils unterschiedliche Beträge als Steuernachforderung genannt.

Unterschiedliche Beträge

Eine gewisse Verwirrung bei N.N., welcher Bescheid denn nun gültig sei und welche Steuernachforderung gegen sie bestehe, und die daraus resultierende entsprechende Verärgerung über diese Vorgangsweise erschien der VA als nachvollziehbar und **berechtigt**.

6.1.5 Bescheide sind auch ins Ausland zuzustellen - FA Kufstein

VA 367-FI/02, V-AP 99/02

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sie nach ihrer Übersiedlung nach Deutschland vom Finanzamt Kufstein aufgefordert wurde, einen in Österreich wohnenden Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, obwohl zuvor auch Bescheide an ihre nunmehrige Münchner Adresse zugestellt worden waren und sie dort leicht zu erreichen wäre. Durch die Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten entstünden ihr unnötigerweise höhere Kosten.

Die Überprüfung des Sachverhalts durch die VA ergab, dass der Auftrag zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten im Ermessen der Behörde liegt. Wie das Bundesministerium für Finanzen in seiner Stellungnahme ausführte, besteht dann kein Anlass zu einem Auftrag gemäß § 10 Zustellgesetz, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen, wenn die Zustellung im Ausland reibungslos verlaufen kann. Für ein solches Vorgehen würden im gegenständlichen Fall insbesondere die der Betroffenen dadurch entstehenden hohen Kosten sprechen.

Ermessensspielraum der Behörde

Zusammenfassend heißt es: "Abgabepflichtigen in den Staaten des EU- und EWR-Binnenmarktes wird – wegen des Staatsbürgerschaftsdiskriminierungsverbotes – ein Anrecht auf einen unmittelbaren Schriftverkehr mit den österreichischen Abgabenbehörden zuzubilligen sein, vorausgesetzt, dass hiedurch für die jeweils betroffene Abgabenbehörde nicht erhebliche Erschwernisse im Vergleich zu einem Verkehr mit Steuerinländern erwachsen.

In EU- und EWR-Ländern besteht Anrecht auf unmittelbaren Schriftverkehr

Sollte (N.N.) gegen den Bescheid betreffend Aufforderung zur Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten rechtzeitig

berufen, so wäre der Berufung aus den oben dargestellten Erwägungen stattzugeben. Andernfalls wird vom Finanzamt Kufstein die Aufhebung des Bescheides nach § 299 Abs. 2 BAO erwirkt werden."

Da - auch nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen - die Vorgangsweise des Finanzamtes Kufstein nicht zweckentsprechend war, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Im Sinne der im Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis normierten Gleichbehandlung aller Bürger empfiehlt die VA, bei der Zustellung von behördlichen Schriftstücken im EU- und EWR-Bereich auf die Nominierung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten zu verzichten, wenn der Wohnsitz im Ausland bekannt ist.

6.1.6 Gebührenregelungen in Bau- und Gewerbeverfahren auf dem Prüfstand

VA 200-FI/02, V-AP 65/02

Ein Gemeindevertreterverband führte bei der VA darüber Beschwerde, dass nach § 14 TP 6 Abs. 5 Z 20 Gebührengesetz in der Fassung des mit 1. Jänner 2002 in Kraft getretenen Abgabenänderungsgesetzes 2001 bei Bauvorhaben und Genehmigungsverfahren zwar Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung der rechtlichen Interessen der Anrainer gebührenbefreit sind, von der Gebührenbefreiung allerdings nicht der ursprüngliche Antrag des Bauwerbers selbst und die von ihm eingebrachten Berufungen erfasst sind. Darin wurde eine nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung gesehen.

Ungleiche Behandlung von Bauwerbern und Anrainern

Ein weiterer Beschwerdepunkt betraf die Gebührenschuld bei Eingaben und Beilagen an Behörden nach § 11 Abs. 1 GebG. Sie entsteht seit 1. Jänner 2002 erst zu dem Zeitpunkt, in dem die das Verfahren in einer Instanz schriftlich abschließende Erledigung zugestellt wird. Dabei wurde insbesondere als problematisch empfunden, dass die in manchen Gemeinden übliche schriftliche Mitteilung der anstandslosen Kenntnisnahme von derartigen Anzeigen jetzt als Gebührenpflicht auslösende abschließende Erledigung gewertet wird, da die NÖ Bauordnung 1996 selbst eine schriftliche Erledigung einer pflichtgemäß erstatteten Bauanzeige (§ 15 BO) und einer Fertigstellungsanzeige (§ 30 BO) nicht vorsieht und damit die Gebührenpflicht für pflichtgemäße Bau- und Fertigstellungsanzeigen und deren Beilagen eigentlich entfallen müsste.

Routineermittlungen jetzt gebührenpflichtig?

Die VA holte zunächst die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen ein. Darin wurde die Ansicht vertreten, dass Mitteilungen der Baubehörde über die Kenntnisnahme einer Bauanzeige gemäß § 15 NÖ BauO und einer Fertigstellungsanzeige gemäß

§ 30 NÖ BauO der Gebührenpflicht gemäß § 11 Abs. 1 des Gebührengesetzes 1957 idgF unterliegen. Dabei wird ausgeführt, dass nach der Neufassung dieser Bestimmung auf Grund des Abgabenänderungsgesetzes 2001 *"der Begriff Erledigung ein weiter sei; er umfasse jedes schriftliche Tätigwerden der Behörde auf Grund einer schriftlichen Eingabe eines Antragstellers"*.

Diese Rechtsansicht konnte die VA nicht teilen. Dies deshalb, da es sich bei solchen Mitteilungen der Baubehörde nicht um schriftlich ergehende abschließende Erledigungen über die in der Eingabe enthaltenen Anbringen handelt. Eine schriftliche Erledigung seitens der Baubehörde ist gemäß § 15 Abs. 3 der NÖ BauO nur dann vorgesehen, wenn das angezeigte Vorhaben mit Bescheid zu untersagen oder die Einholung eines Gutachtens notwendig ist. Mitteilungen der Baubehörde können kein Recht begründen, abändern oder feststellen, da es sich bei Bau- und Fertigstellungsanzeigen um eine bloße Kenntnisnahme seitens der Baubehörden handelt.

Baubehördliche Mitteilungen können kein Recht begründen

Dass nunmehr jedes schriftliche Tätigwerden der Behörde auf Grund einer schriftlichen Eingabe eines Antragstellers eine Gebührenpflicht auslösen soll, konnte dem § 11 Abs. 1 Gebührengesetz seitens der VA nicht entnommen werden.

Die VA ersuchte das Bundesministerium für Finanzen deshalb um eine ergänzende Stellungnahme, ob an eine Gleichstellung der Antragsteller (Bauwerber) mit den übrigen Verfahrensparteien gedacht ist. Gleichzeitig wurde auch der Präsident des Rechnungshofs um seine Rechtsansicht in der gegenständlichen Frage gebeten.

Die nochmalige Prüfung des Sachverhalts ergab, dass nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen die Verwendung des Wortes "abschließend" im § 11 Z 1 GebG normiert, dass erst das jeweils letzte behördliche Schreiben in einer Instanz die Gebührenschuld auslöst, wobei dies nicht unbedingt eine bescheidmäßige Erledigung sein muss. Diese Neuregelung sei insofern parteiunfreundlicher, als die Gebührenschuld vor dem 1. Jänner 2002 bereits zum Zeitpunkt der schriftlichen Eingabe entstanden sei, und zwar unabhängig davon, ob eine Reaktion der Behörde auf die Eingabe erfolgte oder nicht. Nach der nunmehrigen Rechtslage soll erst die abschließende schriftliche Reaktion der Behörde die Gebührenschuld für die Eingabe auslösen, gleichgültig, ob die Behörde vom Gesetz her zu einer schriftlichen Erledigung verpflichtet ist oder nicht.

Abschließendes Behördenschreiben als Auslöser für Gebührenschuld

Im Übrigen sei nicht beabsichtigt, Anträge von Bauwerbern gebührenfrei zu stellen, da es dafür im Hinblick auf andere Verwaltungsverfahren keine sachliche Rechtfertigung gebe. Auch der Rechnungshof konnte in der im Jahr 1995 eingeführten Gebührenbefreiung des § 14 TP 6 Abs. 5 Z 20 GebG für Einwendungen und

Stellungnahmen nur der Nachbarn im Bauverfahren keine Ungleichbehandlung erkennen.

Allerdings: Nach Ansicht des Rechnungshofes widersprechen die kontroversiellen Gesetzesinterpretationen von Beschwerdeführer, Finanzministerium und VA dem Gesetzeswortlaut der zitierten Bestimmung grundsätzlich nicht. Dem Finanzministerium könne daher kein Vorwurf gemacht werden, wenn es pro fisco eine enge Gesetzesinterpretation vornehme.

Da jedoch die gesetzliche Wortfolge auch anders ausgelegt werden kann, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Für die VA bedarf es nach wie vor einer umgehenden Klarstellung, weshalb sie sich der Empfehlung des Rechnungshofs anschließt, eine eindeutige gesetzliche Regelung anzustreben.

6.1.7 Umschulungsanträge sind gebührenfrei!

VA 230-FI/02, V-AP 76/02

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ein Umschulungsantrag nach dem OÖ Pflichtschulorganisationsgesetz mit dem Ziel, dass ihr behinderter Sohn in einer sprengelfremden Schule Unterricht in einer Integrationsklasse mit sonderpädagogischem Förderbedarf erhält, mit € 13,00 zu vergebühren sei.

Befasst damit bestätigte das Bundesministerium für Finanzen der VA gegenüber, dass Umschulungsanträge als "Eingaben in Unterrichtsangelegenheiten" im Sinn § 14 TP 6 Abs. 5 Z 3 GebG gebührenfrei sind. Hievon wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Möglichkeit, die zu Unrecht entrichtete Gebühr gemäß § 241 BAO rückfordern zu können, in Kenntnis gesetzt.

Zugleich wurde das Amt der OÖ Landesregierung gebeten, die Gemeinden in geeigneter Form auf die Rechtslage hinzuweisen und den Befreiungstatbestand des § 14 TP 6 Abs. 5 Z 3 GebG in Erinnerung zu rufen. Diesem Ersuchen wurde mit Rundschreiben vom 5. September 2002 an alle Bezirksverwaltungsbehörden Rechnung getragen.

Behörden wurden informiert

6.1.8 Eingaben von Nachbarn in Bau- und Gewerbeverfahren gebührenfrei

VA 425-FI/02

Von Amts wegen wurde die VA darauf aufmerksam, dass die Kärntner Landesregierung in Vorstellungsschriftsätzen – offenbar nach wie vor – Vorstellungswerber darauf hinweist, dass Vorstel-

lungsschriftsätze gemäß § 11 Abs. 1 Z. 1 des Gebührengesetzes 1957, BGBl.Nr. 267/1957 idgF mit € 13,00 zu vergebühren seien.

Die VA hatte das Amt der Kärntner Landesregierung darauf hinzuweisen, dass Einwendungen und Stellungnahmen zur Wahrung der rechtlichen Interessen zu Vorhaben der Errichtung oder Inbetriebnahme von Bauwerken und Anlagen aller Art sowie im Verfahren zur Genehmigung solcher Vorhaben seit 10. März 1995 (!) gemäß Art. II Z. 1, BGBl. 1995/172, gebührenbefreit sind. Hierunter fallen Eingaben aller Art von Nachbarn in Bau- und Gewerbeverfahren und dergleichen (*Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren⁷ [2002] Anm. 32 zu § 14 TP 6 GebührenG).

Um entsprechende Beachtung musste ersucht werden.

6.1.9 Steuerveranlagung war äußerst bürokratisch - FA Wien 21. und 22. Bezirk

VA 199-FI/02, V-AP 67/02

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, er habe im März 2002 persönlich beim Finanzamt f.d. 21. und 22. Bezirk vorgesprochen, um sich bezüglich der Rückerstattung der Sicherungssteuer für ausländische Fondsanteile zu informieren.

In der Veranlagungsstelle sei ihm erklärt worden, er müsse eine Einkommensteuererklärung abgeben und einen Rechenschaftsbericht vorlegen, dürfe aber keine Arbeitnehmerveranlagung durchführen lassen. Da die vom Beschwerdeführer bereits abgegebene Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001 nicht zurückgegeben werden könne, werde diese als Beilage zur Einkommensteuererklärung zum Akt genommen.

In der Folge übermittelte ihm das Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk einen Fragebogen. Dem Beschwerdeführer war nicht nachvollziehbar, dass er (nach seiner persönlichen Vorsprache) zur Beantwortung von Fragen veranlasst wurde, die er in der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung bereits beantwortet hat, welche als Beilage zur Einkommensteuererklärung zum Akt genommen wurde. Vor allem hätte er bezüglich des (laut Fragebogen) erforderlichen Nachweises der Identität und des Wohnsitzes direkt bei seiner persönlichen Vorsprache im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung eine Klärung herbeiführen können.

Fragen über Fragen

...

Das Bundesministerium für Finanzen hat in der angeforderten Stellungnahme das Vorbringen insofern bestätigt, als die vom Beschwerdeführer aufgezeigte Vorgangsweise nicht den vorgesehenen Abläufen entspreche und hat die dem Beschwerdeführer entstandenen Unannehmlichkeiten bedauert.

Positiv zu vermerken ist, dass das Bundesministerium für Finanzen das Bemühen zum Ausdruck gebracht hat, zukünftig derartige Vorkommnisse zu vermeiden

6.1.10 Exekutionsverfahren trotz Einhebungsverjährung - FA Wien 12., 13. und 14. Bezirk

VA 240-FI/02, V-AP 89/02

Frau N.N. führte bei der VA Beschwerde über eine vom Finanzamt f.d. 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf im April 2002 vorgenommene Pfändung eines Abgabenrückstandes von € 407,84, dessen Fälligkeit bereits im Jahr 1978 eingetreten sei. Die Beschwerdeführerin habe in dieser Zeit einen Betrieb, nämlich eine industrielle Filmproduktion mit dem Sitz in Wien, geführt und mit Pensionsantritt am 31. März 1978 stillgelegt und auch das Finanzamt entsprechend informiert. Seit diesem Zeitpunkt hat die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz nach Salzburg verlegt.

Erst durch die Benachrichtigung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vom 11. April 2002 und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vom 15. April 2002, dass ihre Pension gepfändet werde, habe sie von der Abgabeforderung erfahren. Der Beschwerdeführerin ist nicht nachvollziehbar, wann und an welcher Anschrift ein Bescheid zugestellt wurde bzw. aus welchen Gründen auch keine Zustellungen an ihrem ordentlichen Wohnsitz in Salzburg erfolgten. Sie bezweifelte die Richtigkeit der Vorgangsweise insofern, als die Forderung ihrer Ansicht nach verjährt sein müsste.

Nach Einholung einer Stellungnahme beim Bundesministerium für Finanzen hat sich herausgestellt, dass der Einwand über den Eintritt der Einhebungsverjährung **berechtigt** war und dem zuständigen Finanzamt in dieser Frage ein Fehler unterlaufen ist.

Fehler des Finanzamtes

Positiv zu vermerken ist, dass die Rückzahlung des zu Unrecht eingehobenen Betrages umgehend veranlasst wurde.

6.1.11 Finanzstrafverfahren dauerte sehr lange

VA 61-FI/02, V-AP 16/02

N.N. aus Wien beschwerte sich im Februar 2002 über die überlange Dauer eines gegen ihn gerichteten Finanzstrafverfahrens (§ 83 Abs.1 FinStrG), das seit November 1996 anhängig ist. Seit diesem Zeitpunkt sei er lediglich einmal im Spätherbst 1999 als Beschuldigter vernommen worden.

Die Akteneinsicht durch die VA ergab, dass der **Beschwerde Be-rechtigung** zuzuerkennen war. Grund für den Großteil der Ver-fahrensverzögerungen war eine zeitweise Nichtauffindbarkeit des Bemessungsaktes sowie Verzögerungen, die sich aus den (durch Aktenvermerke allerdings nicht belegte) Bemühungen der Finanz-strafbehörde ergaben, einen Verfahrensbeteiligten aufzufinden bzw. von diesem angekündigte, ergänzende Beweisangebote zu erhalten.

Bemessungsakt nicht auffindbar

6.1.12 Fahrtkosten-Freibetrag für Körperbehinderte - Nicht-Autobesitzer benachteiligt

VA 42-FI/02, V-AP 66/02

Frau N.N. hat bei der VA über die Ungleichbehandlung von kör-perbehinderten Autobesitzern und Nicht-Autobesitzern im Rahmen der Verordnung betreffend außergewöhnliche Belastungen be-schwert.

Nach der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über au-ßergewöhnliche Belastungen wird für gehbehinderte Personen, die zur Fortbewegung ein eigenes Auto benützen, ein pauschaler Freibetrag von monatlich 2.100 S (152,61 €) berücksichtigt. Bei gehbehinderten Personen, die über kein Auto verfügen, sind die Aufwendungen für Taxifahrten bis zu einem Betrag von monatlich 2.100 ATS (152,61 €) zu berücksichtigen. In diesem Fall sind aber die tatsächlichen Kosten (Taxirechnungen) nachzuweisen. Darin besteht nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine Benachteiligung von Nicht-Autobesitzern, weil diese den gegenständlichen Freibetrag nicht in Form einer Pauschale in Anspruch nehmen können.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, dass das BMF diese unterschiedliche Behandlung damit begründet, dass einem Autobesitzer, der zu seiner Fortbewegung auf ein Auto an-gewiesen sei, nicht nur Treibstoffkosten, sondern auch Fixkosten (wie zB Versicherung und Steuern) erwachsen würden. Des Wei-teren sei der Nachweis, inwieweit die Gesamtaufwendungen für die Fortbewegung mit dem Auto erforderlich sind, nicht einfach zu erbringen, weshalb der Ordnungsgeber eine Pauschalierung vorsehe. Hingegen könne der Nicht-Autobesitzer, der zu seiner Fortbewegung ein Taxi benötige, seinen Aufwand relativ einfach durch Taxirechnungen nachweisen. Eine Pauschalierung für Nicht-Autobesitzer erscheint dem BMF daher nicht gerechtfertigt.

Pauschale soll Auto-Fixkosten abgelten

Diese Ansicht teilt die VA nicht, weil es jeder körperbehinderten Person – wie allen anderen auch - frei steht, sich ein Auto anzu-schaffen. Das heißt, dass Fixkosten wie Versicherungskosten jedem Autobesitzer erwachsen und nicht im Rahmen des Freibe-

Steuerliche Entlastung für Mehrkosten durch Behinderung

trages Berücksichtigung finden müssen. Mit dieser Begünstigung in Form eines Freibetrages soll für die Mehrkosten, die auf Grund der Körperbehinderung entstehen, eine steuerliche Entlastung der betreffenden Steuerpflichtigen erreicht werden.

Die Beschränkung der sofortigen Zuerkennung eines Freibetrages für Autobesitzer lässt sich mit den höheren Anschaffungs- und Erhaltungskosten insofern nicht rechtfertigen, als auch für Autobesitzer nur die Mehraufwendungen auf Grund der Körperbehinderung gedeckt werden sollen. Dies sind daher lediglich einmalige Aufwendungen für besondere Behinderteneinrichtungen (soweit diese erforderlich sind) und laufende höhere Treibstoffkosten für Fahrten, die auf Grund der Körperbehinderung nur mit dem Auto zurückgelegt werden können. Bei Nicht-Autobesitzern handelt es sich dabei um Taxirechnungen, die von Natur aus höher sind als die bei Autobesitzern anfallenden zusätzlichen Treibstoffkosten.

Die Begründung, dass Taxirechnungen leichter nachweisbar seien als die zusätzlichen Aufwendungen von körperbehinderten Autobesitzern, rechtfertigt die pauschalierte Freibetragsregelung für Autobesitzer nach Ansicht der VA nicht.

**Gleichbehandlung
zielführend**

Die VA regt daher eine gleiche Behandlung der betreffenden Steuerpflichtigen insofern an, als der Freibetrag von 2.100 ATS sowohl Autobesitzern als auch Nicht-Autobesitzern pauschal gewährt werden sollte.

6.1.13 Unterschiedliche Abgaben für Auskünfte werden vereinheitlicht

VA 414-FI/02, V-AP 115/02

Auf Grund von Beschwerden aus dem Bundesland Tirol über Abgaben für Auskünfte aus dem zentralen Gewereregister wurde die VA auf eine uneinheitliche Vollzugspraxis aufmerksam.

So wurden – soweit überhaupt – Bundesverwaltungsabgaben in unrichtiger Höhe und nach nicht zutreffenden Tarifposten vorgeschrieben. Auch bezüglich der zu entrichtenden Stempelgebühren gingen die Behörden teilweise von einem Tarifsatz aus, der seit 1. Jänner 2002 nicht mehr in Geltung steht.

Zwar konnte im Zuge einer Kontaktaufnahme mit der Behörde (Bezirkshauptmannschaft Innsbruck) sichergestellt werden, dass im Anlassfall die Vorschreibung berichtigt wurde. Im Hinblick auf die festzustellenden Unsicherheiten vermochte die VA allerdings nicht auszuschließen, dass unrichtige Zahlungsvorschreibungen auch in anderen Bundesländern ergehen.

Die VA brachte daher ihre Wahrnehmung dem Bundesministerium für Finanzen zur Kenntnis mit der Bitte, den Bezirksverwaltungsbehörden im Wege der Ämter der Landesregierung die Rechtslage in Erinnerung zu rufen.

In seiner Antwort verwies der Bundesminister für Finanzen darauf, dass gegenwärtig mit dem für Gewerberecht zuständigen Bundesministerium für Wirtschaft und soziale Angelegenheiten eine Tabelle zur novellierten Gewerbeordnung erarbeitet werde, die die Gebühren und Bundesverwaltungsabgaben enthalte. Der Einsatz dieser Tabelle werde sicherstellen, dass es zu einer bundeseinheitlichen Vorgangsweise komme.

6.1.14 5 ½ Jahre dauerndes Berufungsverfahren führt zu Verjährung eines Rückerstattungsanspruches – FA für Gebühren und Verkehrsteuern Linz, FLD für Oberösterreich

Am 5. April 2002 führte N.N. bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm als Folge der überlangen Dauer eines finanzamtlichen Verfahrens eine zu Unrecht entrichtete Grundbuchseintragungsgebühr nicht (mehr) rücküberwiesen werde. So sei zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Festsetzung der Grunderwerbsteuer der Anspruch auf Rückerstattung der Eintragungsgebühr bereits verjährt gewesen.

Die **Beschwerde** erwies sich als **berechtigt**:

Mit Kaufvertrag vom 28. November 1993 haben die Eheleute N.N. die Liegenschaft .. erworben und darauf ein Wohnhaus errichtet. Mit Bescheid vom 8. Februar 1994 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz die Grunderwerbsteuer fest. Auf Basis dieser Bescheide schieb das Bezirksgericht Urfahr-Umgebung den Beschwerdeführern die Grundbuchseintragungsgebühr vor. Sie wurde in Folge auch bezahlt.

1994 Steuerfestsetzung

Auf Grund von im März 1994 eingeleiteten Erhebungen gelangte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz zu der Auffassung, dass die Beschwerdeführer nicht als Bauherren des auf dem Grundstück .. errichteten Wohnhauses anzusehen seien. Mit Bescheiden vom 8. Mai 1996 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz die Grunderwerbsteuer unter Einbeziehung der Baukosten fest. Gegen diese Bescheide erhoben die Eheleute N.N. am 25. Mai 1996 Berufung.

1996 neuerliche Steuerfestsetzung - Berufung

Auf Grund der erhöhten Vorschreibung der Grunderwerbsteuer kam es zu einer nachträglichen Erhöhung der Grundbuchseintragungsgebühr. Dementsprechend wurden die Grundeigentümer mit Bescheid des Bezirksgerichts Urfahr-Umgebung vom 28. November 1996 zu einer Zahlung von jeweils 7.926 S aufgefordert. Einen

Antrag auf Berichtigung haben die Eheleute N.N. nicht eingebracht. Die mit Zahlungsauftrag vorgeschriebenen Gebühren haben sie am 31. Dezember 1996 bezahlt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2000 – sohin 52 Monate nach Einbringung der Berufung – hat das Finanzamt Urfahr, Abteilung für Gebühren und Verkehrsteuern die Berufung des N.N. und seiner Frau erledigt. Beide Berufungen wurden als unbegründet abgewiesen. Die Entscheidung ging den Beschwerdeführern im Wege der Hinterlegung am 19. September 2000 zu. Sie blieb von Frau N.N. unbekämpft.

2000 Berufungsbescheid

Hingegen hat N.N. gegen die abweisliche Berufungsvorentscheidung einen Vorlageantrag eingebracht. Mit Note vom 30. Oktober 2000 wurde der Akt der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vorgelegt. Erst nach weiteren 14 Monaten hat die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich die Berufung mit Bescheid vom 18. Jänner 2000 erledigt. Der Berufung wurde stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Das gesamte Berufungsverfahren, in dem N.N. letztendlich durchdrang, dauerte somit mehr als 5 ½ Jahre.

Um eine spruchgemäße Gleichstellung herbeizuführen, wurde mit Bescheid des Finanzamtes Urfahr, Abteilung für Gebühren und Verkehrsteuern vom 4. Juni 2002 das Abgabeverfahren von Frau N.N. wieder aufgenommen und auch ihr gegenüber die Grunderwerbsteuer auf die ursprünglich festgesetzte Höhe reduziert.

Mit Schreiben vom 19. April 2002 stellte N.N. - für sich und seine Frau - den Antrag auf Rückzahlung der Gerichtsgebühren im Ausmaß von insgesamt 15.852 ATS. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Präsidenten des Landesgerichtes Linz vom 10. Juni 2002 abgewiesen. Begründend wird ausgeführt, dass nach dem Gerichtsgebührengesetz Gebühren nur dann zurückzuzahlen sind, wenn sie ohne Zahlungsauftrag entrichtet wurden. Im Übrigen sei der Anspruch auf Rückzahlung verjährt. Die Entscheidung erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Rückzahlung von Gerichtsgebühren verjährt ?

In dem volksanwaltlichen Prüfverfahren verwies der Bundesminister für Justiz auf die Entscheidung des Präsidenten des Landesgerichtes Linz und hielt ergänzend fest, dass ein allfälliger Rückforderungsanspruch mit Ablauf des Jahres 2001 erloschen sei.

Das Bundesministerium für Finanzen wiederum führte als Ursache für mehr als 5 ½ Jahre Verfahrensdauer "vor allem die mangelnde Abstimmung zwischen dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Linz und der zuständigen Fachabteilung der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich" ins Treffen. Im Übrigen verwies der Bundesminister für Finanzen darauf, dass N.N. die Möglichkeit gehabt hätte, sich gegen die Säumigkeit durch die "für solche

Fälle vorgesehenen Rechtseinrichtungen" (Devolutionsantrag, Säumnisbeschwerde) zu wehren.

Dem übermittelten finanzamtlichen Akt liegt ein Schreiben der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 21. November 2002 inne, das die lange Verfahrensdauer mit dem hohen Aktenanfall und der Unterbesetzung der zuständigen Abteilung begründet.

Die VA hat zu alledem erwogen:

Fest steht, dass die mit unwidersprochen gebliebenen Zahlungsaufträgen vom 28. November 1996 vorgeschriebene Eintragungsgebühr am 31. Dezember 1996 bezahlt wurde. Ein Anspruch auf Rückerstattung ist damit mit Ablauf des 31. Dezember 2001 gemäß § 8 Abs. 1 GEG erloschen.

Fest steht weiters, dass die Eheleute N.N. im Hinblick auf die erst mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 29. Jänner 2002 bzw. Wiederaufnahmebescheid vom 4. Juni 2002 rechtskräftig festgesetzte Grunderwerbsteuer eine zu hohe Eintragungsgebühr gemäß TP 9b Z 1 GGG entrichtet haben. Es stellt dies für sie einen "Schaden am Vermögen" iS § 1 Abs. 1 Amtshaftungsgesetz dar.

Diesen Schaden hat ihnen der Bund in Vollziehung der Gesetze zugefügt, weshalb die VA den Ersatz des Schadens anregte.

Anlässlich der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt-Gleiches Recht für alle" am 13.3.2003 unterbreitete der zuständige Leiter der Steuerrechtssektion den Vorschlag, eine Klaglosstellung des Beschwerdeführers im Weg des § 9 Abs.2 GEG herbeizuführen. Zu einer diesbezüglichen Antragstellung wurde dem Beschwerdeführer nach Rücksprache mit dem Bundesministerium für Justiz geraten.

Rückzahlung soll erfolgen

7 Bundesminister für Inneres

7.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

7.1.1 Allgemeines

Die Zahl der dem Ressort Inneres zugeordneten Beschwerden stieg (im Vergleich zum Vorjahr um 46%) auf 399. Schwerpunkte ergaben sich im grundrechtlichen Bereich (insb. Freiheitsentziehung), im Bereich des Fremdenrechts und in sonstigen sicherheitsbehördlichen Gebieten. Aus letzterem Gebiet ist insbesondere das weiter unten beschriebene, wohl als unverantwortlich zu bezeichnende Vorgehen einer Bezirksverwaltungsbehörde bei Vollziehung des Waffengesetzes hervorzuheben.

Einer sowohl vom Rechnungshof als auch von der VA seit über einem Jahrzehnt erhobenen Forderung nach Neuregelung des Fundwesens wurde im Berichtsjahr mit Herausgabe des BGBl. I 104/2002 nachgekommen. Dieses Gesetz liefert der VA keinen Anhaltspunkt dafür, dass die damit im Zusammenhang stehenden legislativen Vorarbeiten tatsächlich so schwierig gewesen sein sollen, dass sich die Arbeiten daran über viele Jahre hätten erstrecken müssen.

Nach 15 Jahren Fundwesen endlich neu geregelt

7.1.2 Grundrechtseingriffe

Im vorangegangenen **25. Bericht** ist unter Pkt. 7.1.2 in Aussicht gestellt worden, Problemsituationen bei Vollziehung des Unterbringungsgesetzes aufzuzeigen.

Problematischer Vollzug des Unterbringungsgesetzes

Die beiden Prüfverfahren der VA, die unter Pkt. 7.1.2.2, S. 70 ff dargestellt sind, haben jeweils mit der Feststellung über das Vorliegen eines **Misstandes in der Verwaltung** geendet.

In einem weiteren Beschwerdefall (VA 242-I/00) hatte die VA bereits im Jahre 1988 eine Misstandsfeststellung wegen unzulässiger Einweisung in eine psychiatrische Krankenanstalt getroffen. Diese Beschwerdeführerin ist am 24.2.2000 neuerlich zwangsweise eingeliefert worden, wobei ihr von Gendarmeriebeamten sogar Handfesseln angelegt worden waren.

Die VA veranlasste umfangreiche Recherchen und hielt schließlich die Amtshandlung für gerechtfertigt, weil im Zeitpunkt der Amts-

handlung Anzeichen einer Geisteskrankheit und einer dadurch hervorgerufenen, nicht unerheblichen Gefahrensituation mit Grund anzunehmen waren. Die bei der endgültigen Bewertung festgestellten Mängel (unzureichende schriftliche Dokumentation betr. konkrete Gefahrensituation, kein Festhalten der Erwägungen über andere mögliche Hilfsmaßnahmen) wurden von der VA **beanstandet**, haben aber nicht die gänzliche Rechtswidrigkeit der Amtshandlung ergeben.

In diesem Prüfverfahren sind allerdings zwei bemerkenswerte Besonderheiten hervorzuheben. Das Vorgehen der Sicherheitsorgane wurde seitens des BMI zunächst als (nicht eigenverantwortliche) Assistenzleistung angesehen. Erst der nachdrückliche Hinweis der VA, wonach dem Amtsarzt und den Sicherheitsorganen durch die Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes unmittelbar Befugnisse und Verpflichtungen zukommen, bewog den BMI zur Änderung seines Rechtsstandpunktes.

Versuch des Wegschiebens der Ministerverantwortung

Der weitere berichtenswerte Umstand liegt darin, dass die Verantwortlichkeit für ein (tatsächliches oder vermeintliches) Fehlverhalten eines nach den Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes tätigen Arztes als unklar geregelt erachtet werden.

In der Vollzugsklausel des Unterbringungsgesetzes (§ 47 Abs. 3) wird bestimmt, dass die Vorschriften (u.a.) der §§ 8 und 9 vom BMI, soweit sich diese Bestimmungen aber auf einen Polizeiarzt beziehen, im Einvernehmen mit dem (damaligen) Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz, soweit sich diese Bestimmungen aber auf einen im öffentlichen Sanitätsdienst stehenden Arzt beziehen, vom BMGK im Einvernehmen mit dem BMI zu vollziehen sind.

Sowohl der Staatssekretär für Gesundheit im BMSG als auch der BMI sahen die Letztverantwortlichkeit für das Vorgehen von Amtsärzten bei Vollziehung des Unterbringungsgesetzes als beim BMI gelegen an.

7.1.2.1 Dauer einer Verwaltungshaft

Die VA hat in ihren Berichten für die Jahre 1997 und 1998 (**21. und 22. Bericht**) eine Vorgangsweise gerügt, die offenkundig nicht nur vereinzelt vorkommt. Wird nämlich eine Person nach Begehung einer Verwaltungsübertretung festgenommen und fällt die Zeit der Festnahme in die Abend- oder Nachtstunden, erfolgt die gemäß § 36 Abs. 1 notwendige unverzögliche Vernehmung teilweise erst in den Morgen- oder Vormittagsstunden des folgenden Tages, obwohl in den von der VA geprüften Fällen organisatorisch die Möglichkeit der sofortigen Einvernahme (Journaldienst) bestanden hätte.

Unzulässige Dauer einer Verwaltungshaft

Auch in dem zu VA 155-I/01 geführten Prüfverfahren ergab sich der Verdacht einer unzulässig lang dauernden Freiheitsentziehung, weil der Beschwerdeführer nach Begehung von Verwaltungsdelikten nach dem Wiener Landessicherheitsgesetz (Lärmerregung, Anstandsverletzung) um 20.20 Uhr festgenommen wurde, die Einvernahme jedoch erst am Folgetag um 8.15 Uhr begonnen wurde. Mit dem Ende der Einvernahme um 8.50 Uhr ist der Beschwerdeführer sodann aus der Verwaltungshaft entlassen worden.

Das Bundesland Wien hat dazu Stellung genommen und ausgeführt, der Verdacht des Vergehens nach § 303 des Strafgesetzbuches (Fahrlässige Entziehung der Freiheit) sei der Staatsanwaltschaft Wien zur strafrechtlichen Beurteilung zur Kenntnis gebracht worden.

Daraufhin hat die VA den Bundesminister für Justiz kontaktiert und dabei in Erfahrung gebracht, dass die Staatsanwaltschaft Wien die Anzeige nach § 90 StPO zurückgelegt hat.

Keine strafrechtliche Verfolgung

Ausschlaggebend hierfür war der Umstand, dass der Festgenommene mittelschwer alkoholisiert gewesen ist und aus diesem Grunde eine sofortige Einvernahme nicht tunlich erschien.

Die Feststellung der Alkoholisierung durch einen Amtsarzt ist in dem der VA vorgelegenen Verwaltungsstrafakt nicht aufgeschrieben und es ist auch in den Stellungnahmen nicht zu erkennen, dass die Vernehmungsfähigkeit der festgenommenen Person erst gegen 8.00 Uhr früh wieder gegeben gewesen sein soll.

Eine Leichtfertigkeit im Umgang mit dem Grundrecht auf persönliche Freiheit ist aus den Stellungnahmen sowohl des Landes Wien als auch aus der Stellungnahme des Bundesministers für Justiz erkennbar.

Leichtfertiger Umgang mit Grundrecht auf persönliche Freiheit

In beiden Stellungnahmen wird in allgemein gehaltener Art auf Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes verwiesen, wonach die Entlassung einer in der Nacht festgenommenen Person in den Morgen- oder frühen Vormittagsstunden für zulässig erklärt worden sei.

Die Bedeutung der Grundrechte allgemein und des Rechts auf persönliche Freiheit im Speziellen veranlasst die VA, eine solche Haltung oberster Organe der Verwaltung missbilligend aufzuzeigen, auch wenn im konkreten Beschwerdefall eine Grundrechtsverletzung und damit im Zusammenhang ein Verwaltungsmissstand nicht mit letzter Sicherheit bewiesen werden konnte.

7.1.2.2 Freiheitsentziehung durch rechtswidrige Anwendung des Unterbringungsgesetzes

Obwohl eine Untersuchung des dafür zuständigen Gemeindefarztes keine Gründe für Unterbringungsmaßnahmen ergeben hatte, veranlasste ein später beigezogener praktischer Arzt die Einweisung in eine psychiatrische Krankenanstalt. Weder die beigezogenen Organe der Bundesgendarmerie noch der mit diesem Fall konfrontierte BMI erkannten die Rechtswidrigkeit dieser freiheitsentziehenden Maßnahme, weshalb die VA diesbezüglich das Vorliegen eines Missstandes in der Verwaltung feststellte.

Einzelfall:

VA 176-I/01, BMI ZI. 6506/878-II/4/01

Der Beschwerdeführer brachte sinngemäß vor, er sei am 16. Mai 2000 durch einen hierzu nicht befugten Arzt auf das Vorliegen einer allfälligen Geisteskrankheit untersucht und anschließend gegen seinen Willen in Begleitung von Gendarmeriebeamten in das Landeskrankenhaus Mauer gebracht worden. Er sei nach kurzer Spitalsuntersuchung entlassen worden und es sei keine förmliche Anstaltsaufnahme erfolgt. Im Vorgehen des anwesenden Arztes und der amtshandelnden Gendarmeriebeamten erblickte der Beschwerdeführer einen **Misstand in der Verwaltung**.

Die VA hat diese Beschwerde zum Anlass genommen, den Bundesminister für Inneres als das in diesem Bereich zuständige oberste Verwaltungsorgan bei Vollziehung des Unterbringungsgesetzes (UBG) um Stellungnahme zu ersuchen.

In dieser Stellungnahme wird zunächst die Vorgeschichte zu dieser Amtshandlung beschrieben. Aus der Schilderung des Beschwerdeführers und der damit weitgehend übereinstimmenden behördlichen Stellungnahme ergibt sich nachstehender Sachverhalt:

Der (gehbehinderte) Beschwerdeführer hatte im Krankenhaus St. Pölten eine Untersuchung zu absolvieren und sollte anschließend mit einem Krankentransportwagen des ASBÖ in seine Wohnung gebracht werden. Gemäß den Angaben des Sanitätspersonals seien beim Patienten während der Heimfahrt Atemprobleme aufgetreten, weshalb die Fahrt bei der Rettungsstelle des ASBÖ in Traismauer unterbrochen und ärztliche Hilfe herbeigeholt wurde. Der Gemeindefarzt diagnostizierte eine Psychose, erachtete aber

außer einer Sauerstoffgabe keine weiter gehende Behandlung für erforderlich und entfernte sich wieder.

Seitens des ASBÖ-Personals wurde der Weitertransport mittels Krankenwagen aus nicht näher bekannten Gründen abgelehnt und ein Taxi angefordert, in das sich der Patient einzusteigen weigerte. Er verblieb unter Leistung passiven Widerstands in der Rettungsstelle, wobei er gemäß den vorliegenden Berichten keine Handlungen setzte, die als personengefährdend anzusehen gewesen wären.

Passiver Widerstand wird als personengefährdend angesehen

Der von dieser Situation verständigte Gendarmerieposten in Traismauer entsendete Sicherheitsorgane, um die Hilfsbedürftigkeit bzw. die allfällige Gefahrenlage zu beurteilen. Der nun herbeigerufene praktische Arzt (der ursprünglich beigezogene Gemeindefacharzt war außer Dienst und offenkundig nicht erreichbar) gab auf einem Rezeptformular folgende schriftliche Äußerung ab:

"Anstelle eines PARERE (Zwangseinweisungsformular momentan nicht verfügbar) bitte um Aufnahme von Hr. Ing. N.N. psych. Syndrom v.a. Selbstgefährdung. danke"

Der Patient wurde daraufhin mit dem Rettungsfahrzeug unter Begleitung von zwei Gendarmeriebeamten in das Landeskrankenhaus Mauer gebracht, dort aber nach einer ersten Untersuchung nicht aufgenommen. Daraufhin konnte er mit dem Rettungsfahrzeug endgültig nach Hause gebracht werden.

Die VA hat erwogen:

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z. 5 des Bundes-Verfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit darf einem Menschen die persönliche Freiheit dann entzogen werden, wenn er wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährdet.

Gemäß Abs. 3 des Unterbringungsgesetzes (UBG) darf in Anstalten untergebracht werden, wer

1. an einer psychischen Krankheit leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit Anderer ernstlich und erheblich gefährdet und
2. nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden kann.

Nach § 8 UBG darf eine Person gegen ihren Willen nur dann in eine Anstalt gebracht werden, wenn ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt oder ein Polizeiarzt sie untersucht und bescheinigt, dass die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen. In der Bescheinigung sind im Einzelnen die Gründe anzuführen, aus denen der Arzt die Voraussetzungen der Unterbringung für gegeben erachtet.

Im vorliegenden Fall war die (erstmalige) Beziehung des Gemeindefarztes nicht dem hier untersuchten Bereich der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang lediglich, dass ein Gemeindefarzt (der jedenfalls ein im öffentlichen Sanitätsdienst stehender Arzt im Sinne der obzitierten Gesetzesstelle ist) keine Notwendigkeit zu allfälligen Unterbringungsmaßnahmen erblickt hat.

In welcher Weise sich die Gesundheits- oder Gefährdungssituation nach dieser ersten Untersuchung wesentlich geändert haben soll, ist aus den der VA zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht ersichtlich.

Beim Herbeiholen des praktischen Arztes stand offenkundig bereits die Absicht dahinter, eine Untersuchung nach dem UBG zu erzielen.

In diesem Zusammenhang hält die VA kritisch fest, dass weder unmittelbar im Rahmen der Amtshandlung noch im Rahmen der aufsichtsbehördlichen Beurteilung durch den BMI der Frage besondere Bedeutung beigemessen worden ist, aus welchem Grunde die nochmalige Befassung des Gemeindefarztes unterblieben ist und statt dessen ein praktischer Arzt im Rahmen der Vollziehung des UBG tätig wurde.

In der ministeriellen Stellungnahme wird dieser praktische Arzt wohl als "Vertreter" des Gemeindefarztes bezeichnet, jedoch wäre der Gemeindefarzt weiterhin erreichbar gewesen, da er auch bei seinem ersten Einschreiten "an und für sich frei gehabt" hätte. Auch der über diesen Vorfall erstellte Bericht des Gendarmeriepostens Traismauer vom 17. Mai 2000 lässt jeden Hinweis darüber vermissen, dass der zweiteinschreitende Arzt in offizieller Vertretungsfunktion tätig geworden sei.

Bei dieser Situation wäre somit von den Sicherheitsorganen ein besonders sorgfältiges Vorgehen im Zusammenhang mit allfälligen freiheitsentziehenden Maßnahmen zu verlangen. Diese Sorgfalt wurde aber im vorliegenden Fall mehrfach gröblich vernachlässigt.

Schon hinsichtlich einer allfälligen Personengefährdung hätten bei den Sicherheitsorganen erhebliche Zweifel entstehen müssen. Wegen der fraglichen offiziellen Funktion des beigezogenen Arztes wäre eine besonders genaue Prüfung des "Pareres" erforderlich gewesen, wobei den entsprechend geschulten Sicherheitsorganen zuzumuten wäre, erhebliche Mängel zu erkennen. Es waren nämlich in allen nach dem UBG erforderlichen Punkten Unschlüssigkeiten sowie Unvollständigkeiten gegeben. Diese - offenkundigen - Mängel bestehen zunächst im Hinblick auf die Diagnose einer Geisteskrankheit, aber auch in Hinblick auf die durch diese angebliche "Geisteskrankheit" verursachte Gefähr-

Fehlen essentieller ärztlicher Feststellungen

Unzuständigkeit des Arztes

Exekutivorgane unterlassen Prüfung der Einweisungsvoraussetzungen

derungssituation. Besonders augenfällig wird der Mangel auch darin, dass zur zwingenden Voraussetzung nach § 3 Z.2 UBG (Alternativmöglichkeiten zur Unterbringung) überhaupt keine Aussagen getroffen worden sind.

Im Hinblick darauf, dass die Beschränkung der persönlichen Freiheit einen massiven Eingriff in die persönlichen Grundrechte darstellt, hält die VA eine exakte Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für unumgänglich. Überdies hat die VA bei der Beurteilung der Amtshandlung auch darauf Bedacht genommen, dass selbst die bloß fahrlässige Entziehung der persönlichen Freiheit ein strafgesetzwidriges Delikt (§ 303 StGB) darstellt und eine diesbezügliche strafgerichtliche Untersuchung im vorliegenden Falle lediglich aus Verjährungsgründen nicht angeregt wird.

Wenn – wie im vorliegenden Fall – sämtliche Elemente des Unterbringungsgesetzes (psychische Erkrankung, Gefährdung, fehlende Alternativmöglichkeiten) von dem amtshandelnden Gendarmeriebeamten unvollständig dargestellt bzw. erhoben sind, liegt eine rechtmäßige Freiheitsentziehung nicht vor und bildet diese Amtshandlung einen **Misstand in der Verwaltung**.

**Misstand infolge
rechtswidriger Frei-
heitsentziehung**

Der weitere Misstand liegt darin, dass die im Beschwerdeweg befasste und somit vom gesamten, oben dargestellten Sachverhalt in Kenntnis befindliche Aufsichtsbehörde (Bundesministerium für Inneres) die Vorgaben des Unterbringungsgesetzes als erfüllt und damit die Amtshandlung als rechtmäßig angesehen hat.

**Misstand bei BMI
wegen Vertuschens der
Rechtswidrigkeit**

Bemerkt wird, dass das behördliche Vorgehen auch Gegenstand einer parlamentarischen Anfrage gewesen ist.

Ein nach den Bestimmungen des Unterbringungsgesetzes zu einem Gemeindearzt vorgeführter Oberösterreicher wurde dort nicht bzw. bloß unzureichend untersucht. Gegen seinen Willen erfolgte sodann die Einlieferung in eine Krankenanstalt, wobei Gendarmeriebeamte mitwirkten. Das amtsärztliche "Parere" wies weder persönliche Daten der untersuchten Person noch ein Ausstellungs- oder Untersuchungsdatum auf und war auch hinsichtlich des Inhaltes nicht als Grundlage für die erfolgte freiheitsentziehende Maßnahme geeignet. Dieser Verwaltungsmissstand wurde durch den weiteren Missstand verstärkt, dass der BMI im Rahmen seiner aufsichtsbehördlichen Funktion die Amtshandlung als "korrekt und vorschriftenkonform" gewertet hat.

Einzelfall:

VA 19-I/01, BM ZI. 6506/865-II/4/01

Der Beschwerdeführer brachte vor, er sei am 6. Jänner 1999 von Beamten des Gendarmeriepostens Neufelden in Oberösterreich in seiner Wohnung aufgesucht und in weiterer Folge gegen seinen Willen in das Wagner-Jauregg-Krankenhaus in Linz gebracht worden. Von dort sei er kurze Zeit später nach Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe entlassen worden. Im Vorgehen der Gendarmeriebeamten, des Amtsarztes und auch der mitbeteiligten Bezirkshauptmannschaft Rohrbach erblickte der Beschwerdeführer einen Missstand in der Verwaltung.

Die VA hat diese Beschwerde zum Anlass genommen, den Bundesminister für Inneres als das in diesem Bereich zuständige oberste Verwaltungsorgan bei Vollziehung des Unterbringungsgesetzes (UBG) um Stellungnahme zu ersuchen.

In dieser Stellungnahme vom 30. April 2001, ZI. 6506/865-II/4/01, erfolgt zunächst eine Beschreibung verschiedener Behördenkontakte des Beschwerdeführers, die aber allesamt keinen konkreten Hinweis auf eine durch Geisteskrankheit verursachte Gefahrensituation ergeben haben. Die in Prüfung stehende Amtshandlung wurde durch einen Anruf der Ehegattin ausgelöst, die eine Ankündigung des Beschwerdeführers (betreffend Selbstmordabsicht) erhalten habe.

Wegen der bekannten familiären Probleme und wegen eines möglichen Waffenbesitzes beauftragte die BH Rohrbach die Gendarmerie, gemäß § 64 SPG eine Vorführung des Beschwerdeführers zum Zwecke einer ärztlichen Untersuchung durchzuführen.

Wegen Waffenbesitzes zur ärztlichen Untersuchung vorgeführt

Der Gemeindefeldarzt bescheinigte nach durchgeführter Untersuchung die Einweisung des Beschwerdeführers in das Wagner-Jauregg-Krankenhaus in Linz.

In der Stellungnahme des BMI ist noch ausgeführt, dass die Amtshandlung der Gendarmerie als korrekt und vorschriftenkonform erachtet werde. Zur unvollständigen Ausfüllung der ärztlichen Bescheinigung enthält diese Stellungnahme ebenso wenig eine Bewertung wie zur Frage der gesamten, nach dem UBG zu Einweisungsmaßnahmen notwendigen Voraussetzungen.

Die für diese Amtshandlung maßgeblichen Rechtsvorschriften (Verfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit, Unterbringungsgesetz) sind bereits im vorangehenden Einzelfall wieder gegeben.

Der bei der VA eingebrachten Beschwerde war eine Kopie der ärztlichen Bescheinigung beigelegt, in welcher der erste Teil (persönlich Daten der untersuchten Person) nicht ausgefüllt ist. Der formularmäßig vorgedruckte und angekreuzte Text lautet folgendermaßen:

1. "Eine psychische Krankheit liegt vor und der (die) Kranke gefährdet im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit Anderer ernstlich und erheblich."
2. "Er (sie) kann nicht in anderer Weise, insbesondere außerhalb einer Anstalt, ausreichend ärztlich behandelt oder betreut werden."

Unter der formularmäßigen Überschrift "Befund und Gründe, warum die Voraussetzungen für die Unterbringung gegeben sind (§ 8 UBG)" ist ausgeführt "Suizidabsicht wegen pers. Probleme (Ehefrau und eigene Sicherheit, daher Parere), Pat. mit bes. Aggressionstendenzen".

Der Arztstempel wurde mit folgender Datumsangabe "—Juni 1999" beigesetzt, also ohne Tagesangabe.

Für die VA steht außer Zweifel, dass eine ernsthaft vorgebrachte Selbstmord-Absicht ein Einschreiten der Sicherheitsorgane zur Abklärung der aktuellen Situation erfordert.

Durch die im vorliegenden Fall erfolgte Kontaktaufnahme der Gendarmerie mit der Bezirkshauptmannschaft konnte im Hinblick auf bisherige amtsbekannte Vorgänge eine Gefahrensituation als gegeben angenommen werden, deren Ausmaß erst nach einer ärztlichen Untersuchung festzustellen möglich war.

Die Anordnung der BH Rohrbach, den Beschwerdeführer zu einer ärztlichen Untersuchung vorzuführen und die daraufhin erfolgte Vorführung durch Organe der Bundesgendarmerie zur ärztlichen Untersuchung entsprechen der Rechtslage und werden von der VA nicht als Missstand in der Verwaltung beurteilt. Diese Phase des Entzugs der persönlichen Freiheit hat in den obzitierten Gesetzesstellen eine ausreichende rechtliche Deckung.

Vorführung zu ärztlicher Untersuchung gesetzeskonform

Die weitere Phase des Freiheitsentzuges (Verbringung ins Spital) entspricht jedoch nicht den hierbei zwingend zu beachtenden gesetzlichen Erfordernissen.

Die ärztliche Bescheinigung, die auf Grundlage dieser Untersuchung ausgestellt worden ist, enthält nicht die gesetzlich zwingend geforderten Elemente. Den Sicherheitsorganen ist in diesem Zusammenhang vorzuwerfen, trotz einer offenkundig in wesentlichen Teilen unvollständigen ärztliche Bescheinigung und trotz des ebenso offenkundigen Fehlens einer konkreten Gefährdungssituation die freiheitsentziehende Maßnahme (durch Einlieferung ins Krankenhaus) fortgesetzt zu haben.

Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass derartige Amtshandlungen rasch abzulaufen haben und intensive Untersuchungs- oder Erhebungstätigkeiten allfälligen späteren Verfahrensabschnitten vorbehalten sind, kann das völlige Fehlen einer nachvollziehbaren Diagnose über das Vorliegen einer psychischen Erkrankung ebenso wenig toleriert werden wie das bloße Ankreuzen eines Formulartextes, womit Alternativen zur Zwangseinweisung in eine geschlossene Anstalt ohne näher ausgeführte Begründung lapidar verneint werden.

Die Beurteilung der Frage einer allfälligen Gefährdung im Sinn der oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen obliegt dem Arzt und dem Sicherheitsorgan gleichermaßen. Im vorliegenden Fall ist weder von ärztlicher Seite noch seitens der bei der Amtshandlung beteiligten Sicherheitsorgane eine ausreichend konkrete und nachvollziehbare Darstellung der Gefahrensituation gegeben worden.

Weder Arzt noch Exekutivorgan durften von konkreter Gefahr ausgehen

Im Hinblick darauf, dass die Beschränkung der persönlichen Freiheit einen massiven Eingriff in die persönlichen Grundrechte darstellt, muss auf eine exakte Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben geachtet werden.

Wenn – wie im vorliegenden Fall – sämtliche Elemente des Unterbringungsgesetzes (psychische Erkrankung, Gefährdung, fehlende Alternativmöglichkeiten) unvollständig dargestellt bzw. erhoben sind, kann von einer rechtmäßigen Freiheitsentziehung nicht mehr gesprochen werden und es stellt diese Amtshandlung daher einen **Missstand in der Verwaltung** dar.

Missstand wegen rechtswidriger Freiheitsentziehung

Ebenso besteht nach den Feststellungen der VA ein **Verwaltungsmisstand** darin, dass das BMI als Aufsichtsbehörde die geprüfte Amtshandlung als korrekt bezeichnet, obwohl ebenso wie im vorhin dargestellten Fall eine massive Grundrechtsverletzung vorliegt.

Misstand wegen billigen Verhaltens des BMI

Im Rahmen der allgemeinen weiteren Behandlung des Themas "Vollzug des Unterbringungsgesetzes" (Arbeitsgespräch zwischen VA und Bundesministerium für Inneres) wird auch berücksichtigt werden, ob das im vorliegenden Fall zur Verwendung gelangte Formular wegen seiner inhaltlichen Gestaltung zur unzureichenden ärztlichen Befunderstellung beigetragen hat und daher eine Änderung bzw. Schaffung eines bundeseinheitlichen Formulars zweckmäßig wäre.

7.1.3 Fremdenrecht

7.1.3.1 Schubhaftdauer

VA 207-I/02, BMI 51.193/1445-II/A/2/02

Ein ehemaliger jugoslawischer Staatsangehöriger wandte sich mit dem Ersuchen an die VA, seine fremdenrechtliche Situation einer Klärung zuzuführen. Insbesondere sei er mehrmals in Schubhaft genommen worden, wobei seine Anhaltungen insgesamt die höchstzulässige Dauer von sechs Monaten überschritten hätten.

Hinsichtlich der fremdenrechtlichen Situation stellte sich heraus, dass gegen den Beschwerdeführer bereits vor mehreren Jahren auf Grund diverser gerichtlicher Verurteilungen ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängt wurde. Zur Durchsetzung dieses Aufenthaltsverbotes versuchte die Behörde während der Dauer der Schubhaft ein Heimreisezertifikat für den Beschwerdeführer zu erwirken. Die Nachfolgestaaten von Jugoslawien verweigerten dies jedoch mit dem Hinweis, dass der Beschwerdeführer nicht Staatsbürger einer dieser Länder sei. Da der Beschwerdeführer daher nicht abgeschoben werden kann, wird ihm jährlich ein Abschiebungsaufschub gewährt. Eine befriedigende Lösung für seine aufenthaltsrechtlichen Situation ist das nicht. Auf Grund des verhängten Aufenthaltsverbotes bietet das FrG allerdings auch kaum einen realisierbaren Lösungsansatz.

Hinsichtlich der Dauer der verhängten Schubhaft stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer insgesamt drei Mal angehalten wurde. Die erste Anhaltung dauerte fünf Tage, die zweite 68 Tage und die dritte Anhaltung betrug 172 Tage. Nach Angaben der Behörde habe die zuletzt von der Bundespolizeidirektion Salzburg

Drei Anhaltungen von insgesamt 245 Tagen

vom 12. August 1994 bis 31. Jänner 1995 verhängte Schubhaft die höchstzulässige Dauer von sechs Monaten nicht überschritten, da eine Anrechnung der zuvor erfolgten Schubhaftzeiten auf Grund der damaligen Rechtslage nicht erforderlich gewesen sei. Erst durch die spätere Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sei klargelegt worden, dass die Rechtsansicht der Behörde nicht zulässig gewesen sei.

Die VA hielt gegenüber dem Bundesministerium für Inneres dazu fest, dass der Verfassungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 15. Dezember 1994, B 1405/94, festgestellt hat, dass weder § 48 Abs. 2 noch § 48 Abs. 4 Fremdengesetz (alt) zu entnehmen sei, dass sich die höchstzulässige Dauer der Schubhaft nur auf die Anhaltung eines einzigen Schubhaftbescheides beziehe und diese Frist daher bei Erlassung eines neuen Schubhaftbescheides neu zu laufen beginne. Da das VfGH-Verfahren in den Zeitraum der letzten Anhaltung durch die Bundespolizeidirektion Salzburg gefallen ist, hätten während des Vollzuges zumindest bereits Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schubhaftdauer entstehen müssen. Die Ausführungen des Bundesministeriums für Inneres ließen vor allem auch darauf schließen, dass der Beschwerdeführer am 31. Jänner 1995 nicht wegen der bereits vollzogenen Dauer der Schubhaft entlassen wurde, sondern weil keine Abschiebungsmöglichkeit bestanden hat. Da die persönliche Freiheit verfassungsrechtlich geschützt ist (Art. 1 Abs. 1 des B-VG vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit sowie Art. 5 MRK), erkannte die VA der **Beschwerde**, ungeachtet des Umstandes, dass der Vorfall bereits mehrere Jahre zurückliegt, **Berechtigung** zu.

VfGH stellte klar, dass frühere Schubhaftzeiten anzurechnen sind

Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schubhaftdauer hätten schon während der letzten Anhaltung aufkommen müssen

7.1.3.2 Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen

VA 174-I/01, BMI 70.011/444-SL III/02

Der Betreiber einer Künstleragentur beschwerte sich bei der VA darüber, dass das Innenministerium die Erteilung von Aufenthaltstitel an von ihm vermittelte Showtänzerinnen nicht befürworten würde. Seitens des Bundesministeriums für Inneres sei als Begründung genannt worden, dass durch die familiären Verbindungen - der Beschwerdeführer betreibe die Künstleragentur, seine Gattin das Nachtlokal - eine Abhängigkeit der Tänzerinnen entstehen würde.

Die VA konnte dazu zunächst in Erfahrung bringen, dass die Erteilung von Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen auf eine Initiative des (früheren) Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales zusammen mit dem Bundesministerium für Inneres zurückgeht. Dabei sollten Instrumentarien zur Verein-

Richtlinie für die Zulassung von Go-Go Tänzern und Tänzerinnen

fachung und Vereinheitlichung der Administration zur Zulassung von ausländischen Showtänzern und Showtänzerinnen geschaffen werden. Das Innenministerium teilte der VA auch mit, dass die diesbezüglichen Richtlinien in Zusammenarbeit mit mehreren Ministerien sowie der Bundeswirtschaftskammer ausgearbeitet worden seien. Damit sollten einerseits die Antrittserfordernisse und andererseits Kontrollmöglichkeiten für eine rechtskonforme und nachvollziehbare Administration geschaffen werden. Mit den sehr detailliert festgehaltenen Voraussetzungen soll sichergestellt werden, dass ein Missbrauch und insbesondere auch eine "Ausbeutung" der Tänzer und Tänzerinnen verhindert werden kann.

Wenngleich die VA den höchstmöglichen Schutz für die Betroffenen begrüßt, so schienen die Überlegungen des Bundesministeriums für Inneres in Bezug auf den Beschwerdefall nicht ausreichend nachvollziehbar. Auch wenn zwischen dem Beschwerdeführer als Betreiber der Vermittlungsagentur und seiner Gattin als Lokalbetreiber ein Eheverhältnis besteht, so handelt es sich doch grundsätzlich um zwei völlig unterschiedliche Betriebe. Dass die vertragliche und finanzielle Abwicklung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Gattin bedenklich bzw. rechtlich nicht korrekt ist, hat sich weder aus den Angaben des Beschwerdeführers, noch aus den Informationen des Bundesministeriums für Inneres ergeben.

Das Bundesministerium für Inneres stimmte der Ansicht der VA zu, dass allein die Ehe kein ausreichender Hinderungsgrund bei der Erteilung von Aufenthaltstitel sei. Da der Beschwerdeführer aber selbst gegenüber der zuständigen Bezirkshauptmannschaft angegeben habe, die Vermittlungsagentur nur für das bessere wirtschaftliche Fortkommen des Lokals seiner Gattin betreiben zu wollen, sei neben der rechtlichen Betrachtung auf das faktische Umfeld in die behördlichen Überlegungen miteinbezogen worden. In diesem Zusammenhang habe auch eine Rolle gespielt, dass die Agentur des Beschwerdeführers keine anderen Vertragspartner als das Lokal seiner Gattin habe. Das Bundesministerium für Inneres sagte allerdings zu, dass bei glaubhaftem Vorbringen und Vorlage tauglicher Unterlagen die Vertretungsbehörde, das ist die jeweilige österreichische Botschaft im Ausland, der Erteilung von Aufenthaltstitel an die vom Beschwerdeführer vermittelten Tänzerinnen zustimmen würde.

Familiäre Bande zwischen Agentur- und Lokalbetreiber schienen dem BMI bedenklich

VA hielt Sichtweise des BMI für zu eng

BMI schloss sich der Meinung der VA an

7.1.3.3 Scheinadoptionen zur Erlangung von Aufenthaltstitel

VA 838-J/02, BMJ 10.000/1-PR.3/2003

Auf Grund mehrerer Zeitungsmeldungen im Berichtsjahr wurde die Aufmerksamkeit der VA auf die in Verbindung mit Scheinadoptionen stehende fremdenrechtliche Problematik gelenkt.

Explosionsartiger Anstieg im Berichtsjahr

Demnach habe es laut Wiener Polizei noch vor wenigen Jahren im Schnitt fünf Anträge von Erwachsenen auf Erteilung von Aufenthaltstitel pro Jahr gegeben, die mit einer Adoption begründet worden seien. Im Berichtsjahr sei diese Zahl auf 15 bis 20 Anträge pro Woche gestiegen. "Auf ein Jahr hochgerechnet wären dies allein in der Bundeshauptstadt zwischen 780 und 1.040 Aufenthaltsanträge, die in der Regel auch bewilligt werden müssen".

Mit 1. Jänner 2003 ist eine Fremdengesetznovelle in Kraft getreten, die sich dieser Problematik angenommen hat. So dürfen sich Eigenberechtigte, an Kindes statt angenommene Fremde, bei der Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nur dann auf diese Adoption berufen, wenn die Erlangung und Beibehaltung des Aufenthaltstitels nicht der ausschließliche oder vorwiegende Grund für die Annahme an Kindes statt war. Auch rechtfertigt diese Vorgangsweise künftig die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, sofern das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht wurde. Um vor allem auch jene Personen zu bestrafen, die an der Vermittlung solcher Scheinadoptionen - und damit auch an möglicherweise in verzweifelten Situationen befindlichen Betroffenen - verdienen, wurde die Vermittlung von Adoptionen eigenberechtigter Fremder unter eine gerichtliche Strafsanktion gestellt. Wer gewerbsmäßig die Annahme an Kindes statt zwischen eigenberechtigten Fremden oder zwischen Österreichern und eigenberechtigten Fremden vermittelt oder anbahnt, obwohl er weiß oder wissen musste, dass sich die Betroffenen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels auf diese Annahme an Kindes statt berufen, aber keine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung führen wollen, ist vom Gericht mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Fremdengesetznovelle sieht Maßnahmen zur Hintanhaltung von Scheinadoptionen vor

Gewerbsmäßige Vermittlung wird gerichtlich strafbar

Eine weitere Möglichkeit, derartige Scheinadoptionen hintanzuhalten, wäre auch die dem Adoptionsrecht zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen des ABGB zu durchleuchten. Die VA holte daher eine Stellungnahme des Bundesministers für Justiz ein. Dieser vertrat die Ansicht, dass das Adoptionsrecht die Aufgabe habe, dauernde Familienbindungen zu schaffen. Auch nach Meinung des Justizministers sollen Rechtseinrichtungen des Familienrechts durch ihre Wirkungen - im Falle von Adoptionen etwa Unterhaltsansprüche bzw. erbrechtliche Ansprüche - vor Missbrauch geschützt werden. Nichtigkeitssanktionen seien hingegen nur in eingeschränkter Weise geeignet, einen wirksamen Schutz vor Missbrauch herzustellen. Wenngleich die VA die diesbezügliche Rechtsmeinung des Bundesministers für Justiz nicht uneingeschränkt teilt, so ist ihm allerdings dahingehend zuzustimmen, dass die Verhinderung unerwünschten Zuzugs von Ausländern vor allem im fremdenrechtlichen Bereich zu bekämpfen ist. An der diesbezüglichen Novelle zum Fremdengesetz hat das Justizministerium intensiv mitgearbeitet.

Änderungen auch im ABGB?

Ob die nunmehr im Fremden-gesetz ergriffenen Maßnahmen das Phänomen der Scheinadoptionen zur Erlangung von Aufenthaltstiteln eindämmen wird, wird sich an Hand des Vollzugs dieser Bestimmungen erweisen. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass nach Auskunft des BM für Justiz das österreichische Adoptionsrecht im Gegensatz zu vielen anderen europäischen Rechtsordnungen noch die Adoption Volljähriger (über 18-Jähriger) kennt. Die VA regt an, diese Bestimmung zu überdenken und an die europäische Entwicklung anzupassen.

VA beobachtet Wirksamkeit des geänderten Fremden-gesetzes

Überdenken der Adoptionsmöglichkeiten Volljähriger

7.1.4 Verschiedene Angelegenheiten der inneren Verwaltung

7.1.4.1 Mangelnde Rechtsstaatlichkeit bei der Überprüfung der gewerberech-tlichen Zuverlässigkeit

VA 268-I/01, BMI 12.204/786-V/7/02

Die Gewerbeordnung sieht für bestimmte Gewerbe (beispielsweise Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) vor, dass die in diesem Gewerbe tätigen Dienstnehmer unter anderem nur dann beschäftigt werden dürfen, wenn diese die erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Die Gewerbetreibenden sind zur Meldung der Personal-daten der Dienstnehmer an die Sicherheitsbehörde verpflichtet. Für das Bewachungsgewerbe gilt sodann gemäß § 255 Abs.3 der Gewerbeordnung, dass im Falle fehlender Zuverlässigkeit die Sicherheitsbehörde dem Gewerbetreibenden schriftlich mitzuteilen hat, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit bei "Vertrauensberufen"

In einem Beschwerdefall wurde der VA bekannt, dass die Sicherheitsbehörde dem Gewerbetreibenden eine Mitteilung mit dem Inhalt übermittelt hat, wonach der angemeldete Dienstnehmer nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitze. Der Gewerbetreibende war daher zur sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses unter Strafsanktion verpflichtet.

Einer solchen Mitteilung der Gewerbebehörde wird nicht zwingend Bescheidcharakter zuzusprechen sein, jedoch hält es die VA für erforderlich, im Falle einer für den Dienstnehmer negativen Erledigung jedenfalls das Recht auf Parteiengehör einzuräumen, auch wenn die gewerberech-tlichen Bestimmungen eine förmliche Parteistellung des Dienstnehmers in diesem Verfahren nicht vorsehen.

Dienstnehmer ist am Verfahren nicht beteiligt

Wie der Beschwerdefall zeigt, handelte es sich bei einer derartigen sicherheitsbehördlichen Erledigung nicht um eine bloße Mitteilung an die Gewerbebehörde, die den Inhalt dieser Mitteilung als Beweis in einem üblichen Verwaltungsverfahren zu verwenden

hat, sondern es handelt sich dabei offenkundig um einen Verwaltungsakt sui generis, mit welchem die Sicherheitsbehörde ohne Befassung der Gewerbebehörde sowohl die Rechtssphäre des Gewerbetreibenden, als auch die Rechtssphäre des Dienstnehmers unmittelbar berührt.

Wie unbefriedigend die Situation ohne sinngemäße Gewährung des Parteiengehörs gegenüber einem Dienstnehmer sein kann, zeigt sich insbesondere darin, dass die Sicherheitsbehörde die Tatsachen, die die mangelnde Zuverlässigkeit des Dienstnehmers begründen könnten, dem Gewerbetreibenden aus Datenschutzgründen nicht bekannt geben darf.

Der Dienstnehmer, der auf die Tatsache der mangelnden Zuverlässigkeit nur vom Gewerbetreibenden hingewiesen wird, kann daher von seinem Dienstgeber die nähere Begründung für diese sicherheitsbehördliche Entscheidung nicht in Erfahrung bringen. Mangels Parteistellung ist es ihm auch verwehrt, durch Akteneinsicht bei der Sicherheitsbehörde Kenntnis von den Ursachen der negativen Beurteilung seiner Zuverlässigkeit zu erlangen und ist lediglich auf den guten Willen der Sicherheitsbehörde angewiesen, ob sie ihm freiwillig nähere Auskünfte erteilt.

Im vorliegenden Beschwerdefall beruhte die Beurteilung der mangelnden Zuverlässigkeit auf der Eintragung einer ausländischen Verurteilung im österreichischen Strafregister, wobei der Beschwerdeführer erst nach Kenntnis dieses Umstandes beginnen konnte, eine Überprüfung der Richtigkeit dieser Eintragung bzw. eine Löschung zu beantragen.

Unrichtige Beurteilungsgrundlagen bleiben unentdeckt

Eine Einbindung des Dienstnehmers in dieses Beurteilungsverfahren hätte eine weitaus raschere und effizientere Aufklärung des wahren Sachverhalts ermöglicht.

Gewährung von "Parteiengehör" notwendig

Der Bundesminister für Inneres hat sich zum Vorschlag der VA, die Sicherheitsbehörden mögen in derartigen gewerberechtlichen Vorgehen zumindest sinngemäß die Bestimmungen über das Parteiengehör anwenden, nicht mehr geäußert. Das Prüfverfahren der VA wurde daher mit dem Ausspruch einer **Beanstandung** beendet.

7.1.5 Wafferecht

Unter VA 37-I/02 erreichte die VA eine Beschwerde über die Kosten des so genannten "Waffenführerscheines" (Nachweis der Sachkunde für den ordnungsgemäßen Umgang mit Schusswaffen). Dazu wurde aufklärend festgehalten, dass eine (kostenpflichtige) Bestätigung eines Waffenhändlers nicht zwingend notwendig ist. So können Personen, die Dienst-, Jagd- oder Sport-

Kosten des "Waffenführerscheins"

waffen ständig gebrauchen, bereits durch diese Tatsache den Nachweis der Sachkunde erbringen. Ein Verwaltungsmissstand lag nicht vor.

Eine auch für die VA besondere Situation ergab sich im Prüfverfahren zu VA 170-I/02. Die Beschwerde richtete sich zwar gegen die Entziehung waffenrechtlicher Dokumente, konnte aber wegen eines anhängigen Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof keiner Missstandsprüfung unterzogen werden.

Noch bevor der VA dieses höchstgerichtliche Verfahren bekannt war, musste nach Einsicht in den waffenrechtlichen Verwaltungsakt das Prüfverfahren amtswegig ausgedehnt werden. Es bestand nämlich der Verdacht, dass die Waffenbehörde erster Instanz (Bezirkshauptmannschaft Innsbruck) den Waffenpass rechtswidrig, weil ohne tatsächliche Prüfung des Bedarfs zum Führen von Faustfeuerwaffen, ausgestellt hatte. Weiters erweckte eine überaus große Zahl von An- und Verkaufsmeldungen den Verdacht einer (unbefugten) gewerblichen Handelstätigkeit, wobei einzelne, an die Waffenbehörde gerichtete Meldungen den Beschwerdeführer im Briefkopf sogar als "Firmeninhaber" auswiesen.

Der BMI stimmte der VA zwar zu, dass die Waffenpassausstellung rechtswidrig erfolgt sei. Der als rechtskräftiger Bescheid geltende Waffenpass könne aber nicht gemäß § 68 AVG zurückgenommen werden.

Waffenpass rechtswidrig ausgestellt

Zu dem von der VA geäußerten Verdacht einer unbefugten Gewerbeausübung wurden die entsprechenden Ermittlungen eingeleitet. Nach dem gegenwärtigen Informationsstand der VA ist aber auch hier ein rechtswidriges Verhalten der BH Innsbruck zu vermuten, das im "Übersehen" der Verdachtsmomente über einen langen Zeitraum hinweg bestanden hat. Dieser Teil des Prüfverfahrens war im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen.

Verdacht des unbefugten Waffenhandels "übersehen"

7.1.6 Melderecht

Unter VA 270-I/01 wandte sich eine deutsche Staatsangehörige an die VA und wies das Schreiben einer österreichischen Meldebehörde mit Ausstellungsdatum 13.9.2001 vor, womit sie zur Anmeldung eines Hauptwohnsitzes in Linz aufgefordert wurde. Das Bestehen dieses Hauptwohnsitzes sei im Rahmen der Volkszählung 2001 ebenso festgestellt worden wie das Fehlen jeglicher aufrechter Meldung in Linz.

In diesem, an die in Deutschland befindliche Wohnadresse zugestellten Schreiben wird der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 15.09.2001 eingeräumt, um allfällige Einwendungen zu erheben oder aber die geforderte Anmeldung durchzuführen.

Das Prüfverfahren ergab, dass die Meldebehörde bei der Terminfestlegung zwar nicht rechtswidrig, aber unzweckmäßig vorgegangen ist. Es stellte sich nämlich heraus, dass die oben erwähnte Aufforderung lediglich eine Zweitschrift einer bereits zu einem früheren Zeitpunkt ergangenen Aufforderung gewesen ist, die die Behörde an die österreichische Anschrift zugestellt hat.

Durch das Fehlen jeglicher Hinweise, dass es sich nur um die Wiederholung einer bereits gültig ergangenen Aufforderung handelte, musste zunächst sowohl die Beschwerdeführerin als auch die VA davon ausgehen, die Meldebehörde wolle tatsächlich eine bloß zweitägige Frist (in die auch noch der Postlauf nach und von Deutschland fallen würde) gewähren.

**Amtliche Aufforderung
nicht als Kopie einer
bereits ergangenen
Aufforderung erkennbar**

Eine weitere melderechtliche Problematik führte zu einem **amtswegigen** Prüfverfahren unter VA 256-I/01. Im vorangegangenen Individualprüfverfahren beschwerte sich der Inhaber einer Wohnung darüber, dass er beim Meldeamt keine Auskunft darüber erhalten könne, ob an dieser Adresse weitere Personen aufrecht gemeldet seien. Bestehenden Verdachtsmomenten kann die Meldebehörde nur amtswegig nachgehen.

Im Falle einer - nicht den Tatsachen entsprechenden - aufrechten Meldung können dem Wohnungsinhaber erhebliche Nachteile (zB Exekutionshandlungen) entstehen, denen er bei rechtzeitiger Kenntnis der unrichtigen Meldung frühzeitig begegnen könnte.

Die VA hat daher unter Bezugnahme auf § 20 Abs. 1 des Meldegesetzes einen Vergleich angestellt, welche Gründe für oder gegen die Gleichstellung von Hauseigentümern und Personen, die über eine Wohnung sonst Verfügungsberechtigt sind, sprechen könnten.

Nach der erwähnten Gesetzesstelle steht dem Eigentümer eines Hauses das Recht zu, Namen und Adresse aller dort gemeldeten Menschen mitgeteilt zu erhalten. Diese Daten dürfen vom Hauseigentümer nur benützt werden, um ihm die durch das Meldegesetz auferlegte Pflichten zu erfüllen und um Rechte gegen Hausbewohner geltend zu machen.

Sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung von Hauseigentümern

Nach Auffassung des BMI ist eine Ausdehnung dieses Rechtes auf Wohnungsinhaber (Eigentums- oder Mietwohnungen) nicht erforderlich, weil "der Gesetzgeber in der gleichzeitig wieder eingeführten Unterschrift des Unterkunftgebers auf dem Meldezettel offenbar ein ausreichendes Mittel zur Verhinderung unrichtiger Meldungen" gesehen habe. Auch die amtswegigen Berichtigungsmöglichkeiten und die bestehende Strafsanktion hinsichtlich unrichtiger Meldeangaben würden die Ausdehnung der Auskunftsrechte entbehrlich scheinen lassen.

Die VA hält hingegen eine legislative Klarstellung für erforderlich, weil im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz die derzeit gegebene Bevorzugung von Hauseigentümern gegenüber sonstigen, über Wohnräumlichkeiten Verfügungsberechtigte als nicht ausreichend begründet und somit willkürlich angesehen werden muss.

**Gesetzesänderung
erforderlich**

7.1.7 Wahlrecht für Auslandsösterreicher

In der zu VA 336-I/02 erhobenen Beschwerde wird von einem Auslandsösterreicher neben einer Kritik über die Informationstätigkeit der österreichischen Bundesregierung zur Nationalratswahl 2002 auch die Sinnhaftigkeit einer gesetzlichen Bestimmung bezweifelt.

Die Eintragung in die österreichische Wählerevidenz erfolgt für österreichische Staatsbürger mit einem Hauptwohnsitz im Ausland mit der Besonderheit, dass vom Wahlberechtigten spätestens alle 10 Jahre das Weiterbestehen der Eintragungsvoraussetzungen erklärt werden muss, widrigenfalls eine amtswegige Streichung aus dem Wählerverzeichnis erfolgt (§ 2a des Wählerevidenzgesetzes).

Seitens des BMI wurde dazu erläuternd bekannt gegeben, dass der Wille des Gesetzgebers darauf ausgerichtet sei, die Auslandsösterreicher in bestimmten Zeitabständen zu einer Willenskundgebung zu veranlassen, weiterhin in der Wählerevidenz eingetragen zu bleiben. Diese Haltung sei weder bei Schaffung der Europawahlordnung noch bei sonstigen Änderungen des Wahlrechts geändert worden.

Die VA gab diesen Standpunkt des BMI dem Beschwerdeführer mit dem Bemerkten bekannt, dass ein Missstand in der Verwaltung nicht vorliege.

7.1.8 Gendarmeriefax belästigt Bürger

Ein anderer Beschwerdefall (VA 40-I/02) zeigt auf, dass auch nicht besonders bedeutsame bürokratische Vorgänge und Zufälligkeiten zur Belästigung von Bürgern führen können und überdies enorme sicherheitspolitische und datenschutzrechtliche Probleme hervorrufen.

Beim Beschwerdeführer langten über seinen privaten Telefon- und Faxanschluss mehrfach Telefaxe ein, die dem Inhalt nach an einen Gendarmerieposten gerichtet waren. Mehrfache Hinweise des Beschwerdeführers an diesen Gendarmerieposten, aber auch an den Bundesminister für Inneres, beendeten diesen Zustand nicht.

Behördenfaxe gelangen an Privatperson

Die VA konnte feststellen, dass die ehemalige Faxnummer des Gendarmeriepostens von der Telekom Austria - offenbar auf Grund von Nummernengpässen - an den Beschwerdeführer neu vergeben worden ist. Diese Nummernänderung ist offenkundig bei verschiedenen Dienststellen nicht beachtet worden, weshalb der BMI die in Frage kommenden Dienststellen neuerlich anwies, die richtige Faxnummer zu verwenden.

Telekom vergibt ehemalige Gendarmeriepostennummer an Privaten; BMI macht darauf innerdienstlich extra aufmerksam

Auch nach Abschluss des Prüfverfahrens der VA war der "Spuk" nicht zu Ende, weil Privatunternehmen weiterhin die alte Faxnummer verwendeten, wodurch an den Gendarmerieposten gerichtete Sendungen beim Beschwerdeführer einlangten. Eine Lösung dieses Problems war allerdings im öffentlich-rechtlichen Rahmen nicht möglich.

7.1.9 Entschlagungsrecht für Zeugen

Ein im Bereich der Wiener Landesverwaltung geführtes Prüfverfahren (VA W 423-POL/01) ergab ein beanstandenswertes Verhalten des Unabhängigen Verwaltungssenats, das wegen seiner allgemeinen Bedeutung auch den Bereich der Bundesverwaltung berührt und daher in diesem Bericht aufgenommen wird.

Verfahrensrechtliches Fehlverhalten eines Unabhängigen Verwaltungssenats

Der UVS Wien hatte in einem Berufungsverfahren (Bestrafung wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung) u.a. Feststellungen zur Person des verantwortlichen Fahrzeuglenkers zu treffen und hat zu diesem Zweck den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges mittels Ladungsbescheid als Zeuge zur Berufungsverhandlung vorgeladen.

Der Vorgeladene entschuldigte sich für diesen Termin aus beruflichen Gründen und wies überdies auf sein Entschlagungsrecht hin, da die Beschuldigte seine Ehegattin sei. Ungeachtet dessen erging ein neuerlicher Ladungsbescheid, worin bei ungerechtfertigtem Fernbleiben eine Zwangsstrafe angedroht worden ist.

Der erste Ladungsbescheid wurde von der VA deswegen für unzumutbar erachtet, weil dessen eigenhändige Zustellung angeordnet wurde, obwohl auch eine einfachere und kostengünstigere Zustellart zulässig gewesen wäre.

Der zweite Ladungsbescheid war bereits vom Zweck her verfehlt, weil der Behörde zu diesem Zeitpunkt die Entschlagung des Zeugen bekannt war und das Recht zur Entschlagung bescheinigt war. Dazu kam noch, dass die Androhung einer Zwangsstrafe im Hinblick auf die Bedeutung des Berufungsverfahrens völlig unangemessen war und - wie der UVS der VA gegenüber erläuterte - bloß "routinemäßig" erfolgt war.

Zweiter Zeugen-Ladungsbescheid trotz Entschlagung

Dieser zweite Ladungsbescheid hat überdies der Verwaltungsformularverordnung nicht entsprochen, und es fehlte insbesondere der gesetzlich vorgeschriebene Hinweis, dieser Bescheid könne beim Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof angefochten werden. Dies lässt sich mit der verfassungsmäßigen Einstufung der UVS im Sechsten Hauptstück des Bundes-Verfassungsgesetzes ("Garantien der Verfassung und Verwaltung") kaum in Einklang bringen.

Schwere Formalmängel

Die VA hat daher der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt und dies nicht nur dem Beschwerdeführer, sondern auch dem UVS mitgeteilt. Neben der Darstellung dieses Falles im vorliegenden Bericht ist auch die Aufnahme in den von der VA an den Wiener Landtag zu erstattenden Tätigkeitsbericht in Aussicht genommen.

8 Bundesminister für Justiz

8.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

8.1.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden dem Ressort des Bundesministers für Justiz 959 Beschwerden und sonstige Eingaben zugeordnet. Diese Zahl bedeutet gegenüber dem Vorjahr eine Steigerung von ca. 60%. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muss, ist sie bemüht, neben dem Hinweis auf die für die Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.

**Starke Steigerung des
Beschwerdeaufkom-
mens**

8.1.2 Verfahrensdauer

Stillstände in Gerichtsverfahren wegen Einholung von Sachverständigengutachten und zögerlicher richterlicher Arbeitsweise.

Zwölfjährige Dauer eines Umwelt- und Betrugsverfahrens

Ein großer Teil jener Beschwerden, für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf wieder die lange Dauer von Gerichtsverfahren sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen. Als Ursache dafür wurden im Berichtszeitraum von der VA die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten, Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter sowie Richterwechsel bzw. personelle Engpässe sowie das außer Evidenz geraten von Akten festgestellt. Gravierende Verfahrensverzögerungen ergeben sich insbesondere dann, wenn mehrere dieser Komponenten in einem Verfahren zusammentreffen.

Sachverständigengutachten, deren Erstellung einen Zeitraum von bis zu einem Jahr und länger in Anspruch nimmt, sind keine Seltenheit, wobei derartige Verzögerungen auch eintreten, wenn das Gericht Fristen und entsprechende Betreuungsschritte setzt.

Sachverständigengutachten von unzumutbarer Dauer

Immer wieder muss die VA bei der Prüfung der Beschwerden über Verfahrensverzögerungen feststellen, dass Akte über längere Zeiträume vom jeweils zuständigen Richter nicht bearbeitet wurden. Für diese Verfahrensstillstände von (meist) mehreren Monaten Dauer können oft nur unzureichende oder gar keine Gründe glaubhaft gemacht werden. Wenn Begründungen gegeben werden, dann solche, wie etwa "unentschlossene oder zögerliche Arbeitsweise des zuständigen Richters" oder "keine zielstrebige Verfahrensführung durch den Richter", was jeweils mit dadurch auftretenden Rückständen in der Geschäftsabteilung verbunden ist. In der Regel ist im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA und nach Aufzeigung der entsprechenden Missstände die Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen die Folge (VA 404-J/01, 8-J/02, 26-J/02, 38-J/02, 53-J/02, 125-J/02, 267-J/02, 410-J/02, 473-J/02, 503-J/02, 506-J/02, 570-J/02, 613-J/02).

Unzureichend bis nicht begründete Verfahrensstillstände

Auf Grund einer Beschwerde über die lange Dauer eines Konkursverfahrens des Landesgerichtes Salzburg wurden im Prüfungsverfahren der VA gravierende Verzögerungen der Masseverwalterin bei der Erstattung der aufgetragenen Berichte festgestellt, was sogar zur Verhängung einer Ordnungsstrafe geführt hat. Außerdem wurde die Angelegenheit dem Ausschuss der zuständigen Salzburger Rechtsanwaltskammer zur weiteren Veranlassung in standesrechtlicher Hinsicht zur Kenntnis gebracht (VA 460-J/01).

Schon im **17. Bericht** an den Nationalrat auf S. 311, im **19. Bericht** auf S. 156, im **23. Bericht** auf S. 77 ff, im **24. Bericht** auf S. 83 sowie im **25. Bericht** auf S. 96 ff wurde der Fall von zwei bereits seit 1989 dauernden Strafverfahren wegen des Vergehens der vorsätzlichen Beeinträchtigung der Umwelt und des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs betreffend die Sondermülldeponie Bachmanning bzw. eine Neumarkter Lederfabrik ausführlich geschildert. In zwei bisher **amtswegigen** Prüfungsverfahren hat die VA mehrfach Verzögerungen des Verfahrens festgestellt und **Beanstandungen** ausgesprochen.

Umwelt- und Betrugsverfahren seit vielen Jahren anhängig

Nachdem bereits einer der Hauptangeklagten nach jahrelanger Verhandlungsunfähigkeit verstorben war, erlitt der zweite Hauptangeklagte, der im Verfahren wegen des Betrugskomplexes rechtskräftig verurteilt wurde, im Verfahren wegen des Umweltkomplexes einen Schlaganfall, war nach dem hierauf eingeholten Sachverständigengutachten vom 23. Mai 2002 verhandlungsunfähig und ist mittlerweile ebenfalls verstorben.

In der (komplexen und umfangreichen) Umweltstrafsache gegen den dritten Hauptangeklagten wurde zuletzt der beim Oberlandesgericht Linz zuständige Referent für die Bearbeitung dieser Sache freigestellt. Mittlerweile ist das Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Linz ergangen, womit ein mehr als 12 Jahre dauerndes Strafverfahren endlich abgeschlossen wurde (VA 5-J/98).

Im Prüfungsverfahren zu einer Beschwerde über die lange Dauer eines Außerstreitverfahrens des Bezirksgerichtes Eggenburg in der Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag musste die VA zwei bemerkenswerte Verfahrensstillstände feststellen. Zunächst wies das Bezirksgericht Eggenburg einen Wiederaufnahmeantrag mit einem erst nach über neun Monaten ergangenen Beschluss zurück, ohne dass in dieser langen Zeit nennenswerte Verfahrensschritte gesetzt worden wären.

Unbegründete Verfahrensstillstände; Missstandsfeststellung

Sodann - nach der Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens - erging erst nach einem neuerlichen Verfahrensstillstand von über sechs Monaten der nächste (den Wiederaufnahmeantrag nun abweisende) Beschluss des Bezirksgerichtes Eggenburg, ebenfalls ohne dass nennenswerte Verfahrensschritte gesetzt wurden.

Als Ursache für den festgestellten zweimaligen gravierenden Verfahrensstillstand wurde der VA insgesamt eine gewisse zeitliche Überforderung der (nur) einen Tag pro Woche beim Bezirksgericht Eggenburg tätigen zuständigen Rechtspflegerin genannt, zu der eine fachliche Überforderung im Zusammenhang mit dem Fragenkomplex "Wiederaufnahme in Außerstreitsachen" hinzutrat. Die Rechtspflegerin war zudem im Krankenstand, die Erledigung der Sache erfolgte am ersten Tag nach ihrer Rückkehr.

Obwohl gemäß § 9 Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz die Entscheidungen im oben genannten Rechtsmittelverfahren über den Tisch des Vorstehers des Bezirksgerichtes Eggenburg gegangen sein mussten, sah dieser in Ermangelung eines entsprechenden Ersuchens der Rechtspflegerin im Rahmen der ihm obliegenden Dienstaufsicht keinen Anlass für ein unterstützendes Gespräch oder gar eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 8 und 9 Rechtspflegergesetz, die die Erteilung von Weisungen an den Rechtspfleger vorsehen bzw. die Übernahme der Erledigung einzelner Geschäftsstücke durch den Richter, wenn dies nach seiner Ansicht im Hinblick auf die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit der Sache oder die Wichtigkeit und die Tragweite der Entscheidung zweckmäßig ist.

Im gegenständlichen Fall liegt auch die Vermutung nahe, dass insbesondere der zweite Verfahrensstillstand von über sechs Monaten überhaupt erst durch das Einschreiten der VA beendet worden ist.

Im gegenständlichen Fall wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gegen die Rechtspflegerin und gegen den verantwortlichen Vorsteher des Bezirksgerichtes Eggenburg gesetzt. Dessen ungeachtet hat die VA in der langen Dauer des Verfahrens des Bezirksgerichtes Eggenburg einen **Missstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148a B-VG** festgestellt (VA 475-J/01).

Im Prüfungsverfahren zu einer im Mai 2002 eingebrachten Beschwerde über die Dauer eines beim Bezirksgericht Hietzing anhängigen Verfahrens wegen Nichtigerklärung einer Ehe nach Einbringung der Klage durch die Staatsanwaltschaft Wien musste die VA gravierende Säumigkeiten sowohl des Bezirksgerichtes Hietzing als auch der Staatsanwaltschaft Wien feststellen. Am 10. Februar 1994 hatte die Staatsanwaltschaft Wien wegen des Nichtigkeitsgrundes der Namens- und Staatsangehörigkeitsehe nach § 23 Ehegesetz beim Bezirksgericht Hietzing eine Klage gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin als Erstbeklagten und gegen die Beschwerdeführerin als Zweitbeklagte eingebracht. Am 15. Februar 1994 wurde eine Tagsatzung für den 22. März 1994 anberaumt, diese jedoch wegen Unzustellbarkeit der Ladung an den Erstbeklagten wieder abgesetzt. In der Folge wurden weder von der Staatsanwaltschaft Wien, noch vom Bezirksgericht Hietzing selbst weitere Verfahrensschritte gesetzt. Die Staatsanwaltschaft Wien unterließ es über einen Zeitraum von mehreren Jahren eine für die Fortsetzung des Verfahrens notwendige Antragstellung durchzuführen. Nach einem offenbar gänzlichen Verfahrensstillstand bis ins Jahr 1998 wurden zwei am 5. Jänner 1998 und am 22. April 1998 beim Bezirksgericht Hietzing eingelangte Fortsetzungsanträge der (rechtsunkundigen) Beschwerdeführerin und Zweitbeklagten damit beantwortet, dass der Staatsanwaltschaft Wien die weitere Antragstellung vorbehalten sei, ohne dass offenbar die Staatsanwaltschaft Wien davon verständigt wurde. Nach dem Einlangen eines weiteren Fortsetzungsantrages der Beschwerdeführerin im Jahr 1999 wurde der Akt von zwei hintereinander dafür zuständigen Richtern des Bezirksgerichtes Hietzing bis in das Jahr 2000 hinein weiter kalendriert, ohne dass irgendeine Veranlassung getroffen worden wäre.

Am 7. April 2000 wurde von dritter Seite eine Adresse des Erstbeklagten bekannt gegeben, woraufhin das Bezirksgericht Hietzing die Akten am 10. April 2000 der Staatsanwaltschaft Wien "zur allfälligen weiteren Antragstellung" übermittelte. Die Staatsanwaltschaft Wien kündigte in mehreren Telefonaten mit dem Bezirksgericht Hietzing wiederum über Jahre die Einbringung eines Fortsetzungsantrages an, der nach einem weiteren Verfahrensstillstand von 27 Monaten, in welchem sich der Gerichtsakt bei der Staatsanwaltschaft befand, schließlich erst am 19. Juli 2002 gestellt wurde.

Verfahrensstillstände bei Gericht und Staatsanwaltschaft; Missstandsfeststellungen

Mehrere Jahre Verfahrensstillstand

Lediglich Kalendrierungen als Reaktion auf Fortsetzungsanträge

Ein im Juni 2000 beim Bezirksgericht Hietzing eingebrachter Verfahrenshilfeantrag des Erstbeklagten wurde von der zuständigen Leiterin der Geschäftsabteilung bis zur Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA (also in einem Zeitraum von zwei Jahren) keinem Richter vorgelegt.

Auch die beschlussmäßige Erledigung der oben erwähnten Fortsetzungsanträge aus dem Jahr 1998 und 1999 durch das Bezirksgericht Hietzing stand bis zur Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA aus, wobei spätestens aus Anlass der Adressenbekanntgabe des Erstbeklagten am 7. April 2000 das Verfahren fortzusetzen gewesen wäre.

Dazu kommt noch, dass beim Bezirksgericht Hietzing auch seit dem Jahr 1993 ein den Erstbeklagten und die Beschwerdeführerin betreffendes Ehescheidungsverfahren anhängig ist, welches seinerzeit mit Beschluss vom 10. März 1994 bis zur rechtskräftigen Beendigung des Ehenichtigkeitsverfahrens unterbrochen wurde. Dieser Unterbrechungsbeschluss wurde mangels Zustellung offenbar bis heute nicht rechtskräftig, ohne dass dies bei Gericht aufgefallen wäre oder zu entsprechenden Maßnahmen geführt hätte.

Insgesamt formte sich im Prüfungsverfahren der VA das Bild jahrelang sowohl beim Bezirksgericht Hietzing als auch bei der Staatsanwaltschaft Wien eingetretener Verfahrensstillstände, wobei, wenn vom Gericht Maßnahmen gesetzt wurden, diese meist unzweckmäßig und nicht wirksam waren und sich auf ein Weiterleiten der Akten an die verfahrensführende Staatsanwaltschaft beschränkt haben. Bei der Staatsanwaltschaft selbst - die als allein klagslegitimierte Partei im Sinne der das zivilgerichtliche Verfahren beherrschenden Parteienmaxime die Verpflichtung gehabt hätte, das Verfahren zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe im öffentlichen Interesse von sich aus voranzutreiben - lag über einem Zeitraum von acht Jahren überhaupt ein Verfahrensstillstand vor. Weder die für die Dienstaufsicht über das Bezirksgericht Hietzing zuständigen Organe, noch die für die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft Wien zuständige Behörde nahmen das Vorliegen eines bereits im Jahr 1994 zum Stillstand gekommenen Verfahrens zum Anlass für die Setzung entsprechender Maßnahmen. Erst nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt und eine Überwachung des Fortganges der anhängigen Verfahren veranlasst.

8 Jahre Verfahrensstillstand

In der im Anlassfall gehäuft zu Tage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht wegen der nicht zu rechtfertigenden Verzögerungen in Verfahren des Bezirksgerichtes Hietzing und der Staatsanwaltschaft Wien hat die VA je einen **Misstand im Bereich der Verwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt (VA 410-J/02).

8.1.3 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

- ◆ Fehlleistungen und Irrtümer von Gerichtsbediensteten
- ◆ Doppelgänger-Eigenschaft wegen Namensgleichheit

Diese Beschwerdegruppe hat die mangelnde Sorgfalt bei der Behandlung von Akten bzw. im Umgang mit dem Bürger zum Gegenstand. Auf Grund von Beschwerden müssen von der VA Irrtümer bei der Vorschreibung und Eintreibung von Gerichtsgebühren, Unterlassungen der Verständigung von der Einstellung von Strafverfahren, die Unterlassung der Zustellung eines Besachwalterte betreffenden Zahlungsbefehls an den Sachwalter auf Grund des "Fehlers eines Mitarbeiters", das Fehlen der Kontonummer in einer gerichtlichen Aufforderung zum Erlag eines Meistbots sowie die verspätete Anweisung von Gebühren für die Tätigkeit als Schöffe festgestellt werden. Vereinzelt Beschwerden betreffen die als unfreundlich empfundene Behandlung von Parteien durch den Verhandlungsrichter oder etwa den Umstand, dass ein Richter (allerdings auch die Rechtsanwälte beider Streitparteien) im Anschluss an eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle eine Einladung der erstbeklagten Partei zu einer "Jause" in deren Haus angenommen hat.

Soweit in den obigen Fällen Fehlleistungen einzelner Gerichtsbediensteter feststellbar waren, wurden entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt, unterlassene Zustellungen nachgeholt bzw. zu viel verrechnete Gebühren zurückgezahlt (VA 425-J/01, 503-J/01, 548-J/01, 118-J/02, 165-J/02, 340-J/02, 494-J/02, 507-J/02, 581-J/02).

Im Zusammenhang mit dem Problem der Exekution beim Nichtverpflichteten infolge Namensgleichheit mit einem tatsächlichen Schuldner haben sich zwei Betroffene unabhängig voneinander mit fast gleich lautenden Beschwerden an die VA gewendet. Beide sind Opfer einer Verwechslung geworden, weil Namensgleichheit mit einer verpflichteten Partei besteht, wobei im einen Fall die betreibende Partei ein falsches Geburtsdatum (nämlich das der tatsächlich Verpflichteten), jedoch die richtige Adresse der Beschwerdeführerin angegeben hat, im anderen Fall die Geburtsdaten 7. April 1971 und 11. April 1971 ähnlich sind.

Grundsätzlich darf gemäß § 7 Abs. 1 Exekutionsordnung (EO) eine Exekution nur gegen den Titelschuldner bewilligt werden, wobei

Exekution beim Nichtverpflichteten wegen Namensgleichheit

an die Bezeichnung von Gläubiger und Schuldner im Exekutionstitel ein strenger Maßstab anzulegen ist. Für jene Fälle, in denen die Exekution entgegen dieser Vorschrift gegen einen namensgleichen Dritten ("Doppelgänger") bewilligt und damit geführt wird, sieht § 39 Abs. 1 Z 10 EO einen Einstellungsgrund vor.

Problematisch sind daher vor allem jene Fälle, in denen das Gericht nichts von der Existenz einer namensgleichen Person weiß. Aus diesem Grund wurde bereits mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 25. Jänner 1989 versucht, den Exekutionsverfahren gegen einen Nichtschuldner insbesondere durch Vermerke auf einem Beiblatt zum Exekutionsregister und im Pfändungsregister (auf der Pfändungskarte) zu begegnen. Mit einem Ergänzungserlass vom 15. Mai 1997 sollten Exekutionen gegen "Doppelgänger", die bei anderen Gerichten eingebracht werden, vermieden werden. Es wurden die mit Exekutionssachen befassten Gerichte angewiesen, die ihnen zur Kenntnis gelangenden "Doppelgängerfälle" dem Bundesministerium für Justiz bekannt zu geben, welches diese bundesweit allen mit Exekutionssachen befassten Gerichten zur Kenntnis bringt. Die Gerichte haben diese Fälle sodann entsprechend dem Erlass vom 25. Jänner 1989 vorzumerken.

Auf Grund des genannten Ergänzungserlasses sind die Gerichte zudem verpflichtet, die ihnen bekannten mit dem Titelschuldner namensgleichen Nichtschuldner zu ersuchen, etwaige Änderungen in ihren persönlichen Verhältnissen mitzuteilen. Diese Änderungsmitteilungen sind von den Gerichten ebenfalls an das Bundesministerium für Justiz weiterzuleiten, welches diese wiederum bundesweit allen mit Exekutionssachen befassten Gerichten zur Kenntnis bringt. Eine wiederholte Inanspruchnahme des namensgleichen Nichtschuldners wäre bei entsprechendem Vorgehen der Gerichte und einer Mitwirkung der "Doppelgänger" - wie der von der VA befasste Bundesminister für Justiz versichert - nahezu ausgeschlossen. Nach der letzten Information der VA liegen bisher 124 "Doppelgängermeldungen" vor.

**Ergänzungserlass vom
15. Mai 1997**

In den beiden bei der VA in Beschwerde gezogenen Fällen hat sich jedoch herausgestellt, dass entgegen dem Inhalt der erwähnten Erlässe des Bundesministeriums für Justiz der Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen nicht die Verpflichteten, sondern mit diesen lediglich namensgleich sind, dem Bundesministerium für Justiz von den beiden mit den jeweiligen Fällen befassten Bezirksgerichten nicht zur Kenntnis gebracht worden war. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurden die entsprechenden "Doppelgängermeldungen" an das Bundesministerium für Justiz erstattet (VA 825-J/02, 836-J/02).

8.1.4 **Finanzielle Benachteiligung blinder Personen bei Vertragsabschlüssen**

Bereits im **23. Bericht** an den Nationalrat auf den S. 82 ff hat die VA über erste Erfolge bei der Beseitigung der finanziellen Benachteiligung blinder Personen bei Vertragsabschlüssen berichtet.

Gemäß § 1 Abs. 1 lit.e Notariatsaktsgesetz war zur Gültigkeit aller Urkunden über Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die unter anderem von Blinden errichtet werden, die Aufnahme eines Notariatsakts erforderlich, sofern der Blinde das Rechtsgeschäft in eigener Person abschließt. Dafür stand dem Notar auch eine tarifmäßige Gebühr nach dem Notariatstarifgesetz zu.

Im Zuge der Neufassung der Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer für das Verhalten und die Berufsausübung der Standesmitglieder (Standesrichtlinien - STR 2000) wurde eine entsprechende Regelung aufgenommen. Wenn sich bei sonst gleichen Voraussetzungen für die Erfüllung eines Auftrages aus der Behinderung eines Rechtsuchenden ein zusätzliches oder strengeres Beurkundungserfordernis ergibt, ist dieser Umstand bei Berechnung des Honorars außer Acht zu lassen.

Die VA hat in ihrem **24. und 25. Bericht** an den Nationalrat unter dem Titel "Legislative Anregungen der VA" im Kapitel Bundesminister für Justiz die Angelegenheit weiter verfolgt, wobei zuletzt durch das erste Euro-Umstellungsgesetz, BGBl. I Nr. 98/2001, im Notariatstarifgesetz eine neue Bestimmung (§ 4a) eingefügt wurde, wonach ein zusätzliches oder strengeres Beurkundungserfordernis auf Grund der Behinderung einer Partei bei der Berechnung der tarifmäßigen Gebühr außer Acht zu lassen ist. Ebenfalls mit dem ersten Euro-Umstellungsgesetz wurde die im Notariatsgesetz geregelte Notariatsaktpflicht für Urkunden über von blinden Personen errichtete Rechtsgeschäfte auf die Fälle beschränkt, in denen ein besonderes Schutzbedürfnis der blinden Vertragspartner besteht. Diese Gesetzesänderungen sind mit 1. Jänner 2002 in Kraft getreten.

Ungeachtet dessen wandte sich bereits im Juni 2002 eine Beschwerdeführerin mit dem Vorbringen an die VA, dass wegen ihrer Blindheit unter Hinweis auf § 1 Notariatsaktsgesetz verlangt worden sei, dass die Beglaubigung ihrer Unterschrift auf dem Formular einer von ihr abgegebenen Verpflichtungserklärung durch einen Notar zu erfolgen habe. Daraus seien ihr zusätzliche Kosten erwachsen.

Von der VA auf den Inhalt der seit 1. Jänner 2002 in Kraft getretenen §§ 1 Abs. 1 lit.e Notariatsaktsgesetz bzw. 4a Notariatstarifgesetz hingewiesen, legte die Beschwerdeführerin die Rechnung eines Notars über 77,00 € (64,16 € Gebühr + 20% Ust = € 12,84)

Neufassung der Standesrichtlinien der Notariatskammer verbietet höheres Honorar bei Behinderten

Änderungen des Notariatsakts- und des Notariatstarifgesetzes

Notariatsaktpflicht nur bei besonderem Schutzbedürfnis

Beschwerde über die finanzielle Benachteiligung einer blinden Person

vor und erklärte, dass die Beglaubigung ihrer Unterschrift bei Gericht (ohne das Erfordernis der Notariatsaktspflicht) wesentlich weniger gekostet hätte. Auch die nunmehrige Rechtslage diskriminiere die Blinden, denen es auf Grund der heutigen technischen Errungenschaften sehr wohl möglich sei, sich vom Inhalt eines Schriftstückes ohne Inanspruchnahme einer sehenden Person selbst zu überzeugen. Die Gleichstellung "blind" und "nicht lesen können" sei zu beseitigen. Es gebe auch Analphabeten, die nicht lesen können was sie unterschreiben, für die aber das Notariatsaktsgesetz nicht gelte.

Im daraufhin durchgeführten Prüfungsverfahren der VA wurden sowohl das Bundesministerium für Justiz als auch die Österreichische Notariatskammer mit dieser Angelegenheit befasst. Nach Abklärung des Sachverhaltes erklärte sich der betroffene Notar bereit, der Beschwerdeführerin die über die in diesem Fall jedenfalls entstandenen Beglaubigungsgebühren hinausgehenden Mehrkosten von € 43,00 zurückzuerstatten.

Der betroffene Notar erklärte, dass ihm die Bestimmung des § 4a Notariatstarifgesetz zwar bekannt war, dass es sich bei den Mehrkosten aber um Barauslagen im Zusammenhang mit der Errichtung von Ausfertigungen des Notariatsaktes sowie um die mit der Speicherung des Notariatsaktes im elektronischen Urkundenarchiv des Notariats verbundenen Registrierungsgebühren gehandelt habe. In diesem Zusammenhang konnte von der Österreichischen Notariatskammer die Zusage erreicht werden, dass in Hinkunft die Kammer selbst die Registrierungsgebühren tragen wird, die im Zusammenhang mit der Registrierung derartiger Notariatsakte von blinden Personen im elektronischen Urkundenarchiv entstehen. Weiters wurde klaggestellt, dass den blinden Personen auch keine weiteren Mehrkosten (zB notwendige Ausfertigungskosten) erwachsen.

Österr. Notariatskammer übernimmt Registrierungsgebühr

Der gegenständliche Beschwerdefall war auch Gegenstand der ORF-Fernsehsendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" vom 5. Oktober 2002. Unter der Annahme, dass seit dem Inkrafttreten des § 4a Notariatstarifgesetz diese Norm in mehreren vergleichbaren Fällen nicht zur Anwendung gelangt ist, andererseits es in vielen Fällen nicht zu Rückerstattungsansprüchen der Betroffenen kommen wird, hat der sachzuständige Volksanwalt dem in der Sendung anwesenden Vertreter der Notariatskammer vorgeschlagen, die Notariatskammer möge sich in einer symbolischen Wiedergutmachung in Form der Spende eines Blindenhundes an den Österreichischen Blinden- und Sehbehindertenverband wenden. Vom Vertreter der Notariatskammer wurde dieser Vorschlag grundsätzlich angenommen. Die Notariatskammer stellte in der Zwischenzeit dem Blindenverband Wien und der Blindenschule Innsbruck je ein Brailleausgabesystem Audio-Data B2K (Zusatzapplikation zu Personal-Computern, die Blinden und Seh-

**ORF-Sendung
"Volksanwalt - Gleiches
Recht für alle"**

schwachen das Arbeiten mit diesen elektronischen Systemen möglich macht) zur Verfügung, was vom Österreichischen Blinden- und Sehbehindertenverband als ausreichendes Äquivalent zu dem zugesagten Blindenhund angesehen wird (VA 548-J/02).

8.1.5 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

- ◆ Einbringung eines verfehlten Strafantrages durch Staatsanwaltschaft und verspäteter Rücktritt von der Anklage
- ◆ Unvollständige Bezeichnung von Strafsachen
- ◆ Unterlassung von Verständigungen
- ◆ Lange Verfahrensdauer

Gegenstand häufiger Beschwerden bei der VA über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften ist die Zurücklegung von Strafanzeigen, wobei sich - ebenso wie im langjährigen Durchschnitt - auch im Berichtszeitraum in der überwiegenden Zahl der Beschwerdefälle im Prüfungsverfahren der VA die rechtliche Beurteilung der Staatsanwaltschaften als richtig erwies. In einem Einzelfall - die Beschwerde betraf nicht die Zurücklegung einer Anzeige, sondern, im Gegenteil, die Einbringung eines Strafantrages - musste jedoch eine verfehlte Beurteilung der zuständigen Staatsanwaltschaft Klagenfurt festgestellt werden.

Diese beantragte am 18. Februar 1999 die Bestrafung der Beschwerdeführerin wegen des Vergehens der Vollstreckungsverteilung nach § 162 Abs. 1 und 2 Strafgesetzbuch (StGB). Mit Schriftsatz vom April 1999 machte der von der Beschwerdeführerin mit ihrer Vertretung beauftragte Verteidiger, dem die Einsicht in den Strafakt erst am 30. März 1999 möglich war, unter anderem auf eine - der dem Strafantrag zu Grunde liegenden Rechtsmeinung entgegenstehende - Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 16. Juni 1998 aufmerksam, die eine Strafsache betraf, in welcher der selbe Staatsanwalt die Anklage vertreten hatte, der nunmehr den Strafantrag eingebracht hatte. Erst am 6. April 1999 - einen Tag vor der für den 7. April 1999 anberaumten Hauptverhandlung - zog die Staatsanwaltschaft Klagenfurt den Strafantrag mit der Begründung zurück, dass "nach der jüngsten Entscheidung des OGH vom 16. Juni 1998, Zl. 11 Os 62,

Zurücklegung von Strafanzeigen durch Staatsanwaltschaften

Einbringung eines verfehlten Strafantrages durch Staatsanwaltschaft; Missstandsfeststellung

Nach 2 Monaten Rücktritt von der Anklage erst einen Tag vor der Hauptverhandlung

63/98, der vorliegende Fall nur eine straflose Vorbereitungshandlung darstelle". Durch die notwendige Beauftragung des Rechtsanwaltes waren der Beschwerdeführerin aber bereits erhebliche Kosten entstanden.

In einer ersten Stellungnahme gegenüber der VA erklärte der Bundesminister für Justiz, *"auch wenn die einschlägige Entscheidung des OGH, die zur Zurückziehung des Strafantrages gegen die Beschwerdeführerin durch die Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte, in einem Fall des Landesgerichtes Klagenfurt ergangen sei, habe sie infolge der relativ kurzen, von der Veröffentlichung der Entscheidung bis zur Einbringung des Strafantrages verstrichenen Zeit dem Behördenleiter nicht bekannt gewesen sein müssen"*.

Über gezielte Nachfrage der VA erklärte der Bundesminister für Justiz in einer zweiten Stellungnahme zur Frage der Kenntnis der einschlägigen Entscheidung des OGH, die zur Zurücklegung des Strafantrages durch die Staatsanwaltschaft Klagenfurt führte, Folgendes:

"Der Leiter der Staatsanwaltschaft Klagenfurt hat berichtet, dass die Einbringung des Strafantrages gegen die Beschwerdeführerin unbeschadet der bekannten Entscheidung vom 16. Juni 1998 erfolgte, weil der diesem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt mit dem gegenständlichen nicht vergleichbar war. Anlässlich eines noch vor der Hauptverhandlung durch den Verteidiger der Beschwerdeführerin eingebrachten Beweisantrages sei die Staatsanwaltschaft Klagenfurt allerdings zur Überzeugung gelangt, dass der Nachweis der subjektiven Tatseite nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit möglich sein werde, sodass sie um Übermittlung der Akten ersuchte. Dies habe schließlich zum verspäteten Rücktritt von der Anklage am 6. April 1999 geführt".

Über weitere gezielte Nachfrage teilte der Bundesminister für Justiz schließlich in einer dritten Stellungnahme mit, dass die Entscheidung des OGH vom 16. Juni 1998, mit welcher über eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen Urteile des Landesgerichtes Klagenfurt und des Oberlandesgerichtes Graz entschieden wurde, bereits am 12. August 1998 bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt eingelangt war.

Unwidersprochen blieb die Erklärung der Beschwerdeführerin, wonach derselbe Staatsanwalt der für den Fall der Beschwerdeführerin zuständig war, auch seinerzeit die Anklage vertreten hatte.

Ein und derselbe Staatsanwalt vertritt falsche Rechtsmeinung trotz Kenntnis gegenteiliger Rechtsprechung

Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Leistung eines Beitrages zu den erheblichen Kosten ihrer Verteidigung wurde über Antrag der Staatsanwaltschaft Klagenfurt mit Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 1999 mit der Begründung abgewiesen, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen dafür

nicht vorliegen, weil die Einstellung des Strafverfahrens vor der bereits anberaumten Hauptverhandlung stattgefunden hatte.

Nach Meinung der VA hat es im gegenständlichen Fall der zuständige Staatsanwalt an der gewissenhaften Prüfung des Sachverhaltes und somit an der gebotenen Sorgfalt fehlen lassen. Er hat am 18. Februar 1999 Strafantrag gegen die Beschwerdeführerin eingebracht, obwohl er bereits seit August 1998 in Kenntnis der Entscheidung des OGH vom 16. Juni 1998 sein musste, mit welcher bei praktisch identischem Sachverhalt ein Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt aufgehoben worden war, in welcher Strafsache er seinerzeit selbst die Anklage vertreten hatte. Er hat den – verfehlten - Strafantrag über zwei Monate aufrecht erhalten und erst – nachdem er vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin auf die Rechtslage und somit auf die Unhaltbarkeit der von ihm vertretenen Rechtsmeinung aufmerksam gemacht worden war - einen Tag vor der anberaumten Hauptverhandlung wieder zurückgezogen.

Erschwerend kommt im Gegenstand die gegenüber der VA stückweise vorgebrachte Verantwortung hinzu, dass "dem Behördenleiter die Entscheidung des OGH in Folge der relativ kurzen von der Veröffentlichung der Entscheidung bis zur Einbringung des Strafantrages verstrichenen Zeit nicht bekannt gewesen sein musste", sodann "dass die Einbringung des Strafantrages unbeschadet der bekannten Entscheidung vom 16. Juni 1998 erfolgte, weil der diesem Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt mit dem gegenständlichen nicht vergleichbar war. Erst anlässlich eines noch vor der Hauptverhandlung durch den Verteidiger eingebrachten Beweisantrages sei die Staatsanwaltschaft Klagenfurt zur Überzeugung gelangt, dass der Nachweis der subjektiven Tatseite nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit möglich sein werde" und zuletzt erst nach wiederholtem Nachfragen der VA zugegeben wurde, dass die betreffende Entscheidung des OGH der Staatsanwaltschaft Klagenfurt bei Einbringung des Strafantrages bereits über sechs Monate lang vorgelegen war.

Diese stückweise vorgebrachte einander inhaltlich widersprechende Verantwortung erscheint der VA im Lichte der obigen Ausführungen und in Anbetracht der für die Beschuldigte daraus erwachsenen Folgen als nicht nachvollziehbare Schutzbehauptung. Dass die Zurückziehung des Strafantrages unter Hinweis auf die "neue" Rechtsprechung des OGH einen Tag vor der Hauptverhandlung erfolgte, sodass letztendlich auch der Antrag der Beschuldigten, ihr einen Pauschalbeitrag zu den Kosten ihres Verteidigers zuzuerkennen, mit Beschluss des Landesgericht Klagenfurt vom 17. Mai 1999 abgelehnt werden musste, fügt sich nahtlos ins Bild.

In der zu Tage getretenen Verletzung der Sorgfaltspflicht - durch welche der Beschwerdeführerin auch ein erheblicher finanzieller

Schaden entstanden ist - hat die VA einen **Misstand in der Justizverwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt.

Die Feststellung dieses Misstandes nahm der Bundesminister für Justiz zum Anlass für eine ausführliche Stellungnahme, in welcher umfangreiche rechtliche Überlegungen betreffend die Verwirklichung des Tatbildes der Vollstreckungsvereitelung nach § 162 StGB mitgeteilt wurden, die die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Klagenfurt rechtfertigen sollten.

**Widersprechende
Stellungnahme des
BM Justiz**

Die VA verwies gegenüber dem Bundesminister für Justiz neuerlich auf die in der Misstandsfeststellung dargelegten verschiedenen, der VA jeweils erst über gezielte Nachfrage zugekommenen, teilweise einander widersprechenden Verantwortungen der Staatsanwaltschaft Klagenfurt, die letztendlich den von ihr fälschlich eingebrachten Strafantrag verspätet unter Hinweis auf genau jene Entscheidung des OGH zurückgezogen hat, die dem zuständigen Staatsanwalt schon lange vor Einbringung des Strafantrages bekannt gewesen sein musste (VA 122-J/00).

Beschwerden über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften betreffen auch die Unterlassung von Verständigungen. In einem Fall unterblieb die in der Strafprozessordnung vorgesehene Verständigung des geschädigten Beschwerdeführers von einer Diversionsmaßnahme auf Grund eines Fehlers der Geschäftsabteilung, wobei im Prüfungsverfahren der VA mitgeteilt wurde, dass diese Verständigung nach einer persönlichen Vorsprache des Beschwerdeführers am 22. März 2001 "umgehend" nachgeholt worden sei. Die der VA vorliegende Verständigung ist jedoch mit 6. August 2001 datiert und erfolgte somit erst nach rund vier Monaten nach der Vorsprache. Die VA hat zwecks Hintanhaltung solcher Versäumnisse angeregt, die betreffenden Bediensteten der Geschäftsabteilung bzw. die Sachbearbeiterin über die korrekte und in entsprechendem Zeitrahmen zu erledigende Vorgangsweise aufzuklären (VA 74-J/02).

**Unterlassung von
Verständigungen der
Staatsanwaltschaft
Wien**

In drei Beschwerdefällen mussten gravierende, jeweils bei der Staatsanwaltschaft Wien, aufgetretene Verzögerungen in der Bearbeitung von Strafsachen festgestellt werden. Zwei dieser drei Fälle betrafen die Einbringung von Klagen auf Bestreitung der Ehelichkeit bzw. wegen Nichtigerklärung einer Ehe.

**Verfahrensverzögerungen
bei Staatsanwaltschaft**

Im ersten Fall war ein Ersuchen der zuständigen Bezirkshauptmannschaft, die Klage auf Bestreitung der Ehelichkeit einzubringen, bereits am 3. Oktober 1994 bei der Staatsanwaltschaft Wien eingelangt. Am 10. Oktober 1994 verfügte die zuständige Referentin der Staatsanwaltschaft verschiedene Erhebungen zur Vorbereitung einer Klageeinbringung. Nach Einlangen der Erhebungsergebnisse bis zum 23. November 1994 verfügte die zuständige Staatsanwältin erst am 16. August 1996 die Erhebung des Aufenthaltsortes des angegebenen Kindesvaters, wobei ein

Erhebungsergebnis hiezu nicht einlangte. Sodann wurde erst am 28. Juli 1999 - 3 Jahre später - das Unterbleiben einer Klage gemäß § 158 ABGB (Bestreitung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet) mangels Zuständigkeit verfügt und die Bezirkshauptmannschaft davon verständigt, dass nunmehr - durch das Inkrafttreten der Bestimmungen des Art. 20 (Zuweisung der Niederösterreichischen Umlandsbezirksgerichte Wiens zu Niederösterreichischen Gerichtshöfen) des BGBl. 1993/91 die Zuständigkeit (am 1. Jänner 1997 [!]) auf die Staatsanwaltschaft Korneuburg übergegangen ist. Hinsichtlich der langen Dauer von fast 5 Jahren eines Verfahrens der Staatsanwaltschaft Wien wurde der **Beschwerde** von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Der Bundesminister für Justiz hat der VA versichert, dass bereits entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt wurden und dass die festgestellten Verzögerungen bereits Gegenstand eines Disziplinarverfahrens gegen die zuständige Sachbearbeiterin der Staatsanwaltschaft Wien waren.

Im zweiten Fall - betreffend die lange Verfahrensdauer nach Einbringung einer Klage wegen Nichtigkeit einer Ehe durch die Staatsanwaltschaft Wien - hat die VA in der Vorgangsweise der Staatsanwaltschaft Wien einen **Misstand im Bereich der Verwaltung iS des Art. 148a B-VG** festgestellt. Dieser Misstand wird - da er im Zusammenhang mit einem beim Bezirksgericht Hietzing festgestellten Misstand steht - im eingangs behandelten Kapitel "Verfahrensdauer" Pkt. 8.1.2, S. 88 ff dargestellt (VA 361-J/01, 535-J/01, 410-J/02)

Im **25. Bericht** an den Nationalrat auf S. 101 ff hat die VA das Problem der unvollständigen Bezeichnung von Verfahrensgegenständen in Benachrichtigungen und Ladungen von Staatsanwaltschaften und Gerichten aufgezeigt. Ein Beschwerdeführer gab gegenüber der VA an, dass er zunächst eine Ladung zu einem Gerichtsverfahren als Beschuldigter erhalten habe und kurz darauf eine Verständigung des Landesgerichtes Korneuburg mit folgendem Wortlaut: *"in der Strafsache gegen N.N. wegen § 107 Abs. 1 StGB ergeht die Verständigung, dass das Verfahren wegen § 125 StGB gemäß § 90 Abs. 1 StPO eingestellt wurde"*. Der unvertretene Beschwerdeführer ging auf Grund dieser Verständigung davon aus, dass das gesamte Strafverfahren eingestellt worden war, was jedoch nicht der Richtigkeit entsprach, weil wegen des Deliktes der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB die Verhandlung, zu der er zunächst die Ladung erhalten hatte, sehr wohl stattfand.

Der Beschwerdeführer hätte von einer "nur teilweisen" Verfahrensbeendigung verständigt werden sollen, wobei dies jedoch in einer so missverständlichen Weise erfolgte, dass er als Laie dar-

Dauer eines Verfahrens der Staatsanwaltschaft; Misstandsfeststellung

Missverständliche und terminologisch unrichtige Verständigung von Teileinstellung eines Verfahrens

aus nicht klar ersehen konnte, was ihm eigentlich mitgeteilt werden sollte.

Grundsätzlich war er als Beschuldigter auch von der nur teilweisen Verfahrensbeendigung zu verständigen, wobei jedoch für den Fall, dass die Verfahrensbeendigung tatsächlich - wie auf der Verständigung angegeben - gemäß § 90 Abs. 1 StPO beruhte, der Beschuldigte gemäß den gesetzlichen Bestimmungen nicht vom Landesgericht Korneuburg, sondern von der Staatsanwaltschaft zu verständigen gewesen wäre. In diesem Fall wäre dann auch terminologisch richtig von der "Zurücklegung der Anzeige" (statt wie in der Verständigung "Einstellung des Verfahrens") zu sprechen gewesen. Andernfalls - im Falle einer "echten" gerichtlichen Verfahrenseinstellung - wären als Rechtsgrundlagen die §§ 109 StPO (Einstellung im Stadium der Voruntersuchung) oder 227 StPO (Rücktritt des Anklägers vor Beginn der Hauptverhandlung) zu zitieren gewesen.

Der Bundesminister für Justiz attestiert auch gegenüber der VA, dass es in jedem Fall technisch möglich und zur Vermeidung von Missverständnissen auch zweckmäßig gewesen wäre, in die Verständigung aufzunehmen, dass das Verfahren nur hinsichtlich eines Vorwurfs, also nur "teilweise" beendet wurde.

Soweit im Gegenstand zu kritisieren war, dass in der Verständigung nur - in einer für Laien nicht verständlichen Weise – Gesetzesbestimmungen zitiert wurden, ist auf bereits ergangene Erlässe des Bundesministers für Justiz zu verweisen, worin Staatsanwaltschaften und Gerichte ersucht wurden, *"insbesondere in der Ladung des Beschuldigten, von Zeugen und Privatbeteiligten sowie bei Benachrichtigungen (etwa über die Zurücklegung von Strafanzeigen) die Strafsache näher zu bezeichnen"*.

Unvollständige Bezeichnung des Verfahrensgegenstandes

Das Prüfungsverfahren der VA auf Grund des gegenständlichen Beschwerdefalles - der Beschwerde wurde von der VA **Berechtigung** zuerkannt - gab dem Bundesminister für Justiz Anlass für einen neuerlichen Erlass vom 9. August 2002 an die Präsidenten der Oberlandesgerichte und an die Oberstaatsanwaltschaften, worin neuerlich darauf hingewiesen wurde, dass in allen Fällen, in denen aus Anlass einer Straftat erstmals an Privatpersonen (Verdächtige, Beschuldigte, gesetzliche Vertreter, Zeugen, Geschädigte, Privatbeteiligte, Privatankläger usw.) herantreten wird, in der Regel zum Verständnis des Schriftstückes erforderlich sein wird, die strafbare Handlung anders als lediglich durch die Anführung des entsprechenden Paragraphen zu bezeichnen, indem Tatort, Tatzeit und - in einfachen Worten - Tathandlung oder Geschehen genannt werden (zB "Verkehrsunfall vom ...", ". ...", "angeblicher Diebstahl am ... zum Schaden des X", "Raufhandel vom ..."). Die Präsidenten der Oberlandesgerichte und die Leiter der Oberstaatsanwaltschaften wurden ersucht, diesen Erlass allen in

Neuerlicher Erlass des BM Justiz

Strafsachen tätigen Richterinnen und Richtern, allen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, allen Bezirksanwältinnen und Bezirksanwälten sowie allen Richteramtswärterinnen und Richteramtswärtern zur Kenntnis zu bringen (VA 295-J/02).

In drei amtswegigen Prüfungsverfahren zu den Beweggründen der Generalprokuratur beim OGH, auf Grund entsprechender Anregungen Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes gemäß § 33 StPO einzubringen oder nicht, wurde die Praxis festgestellt, dass im abschlägigen Fall dem Anreger dies lediglich in wenigen Zeilen ohne Begründung mitgeteilt wurde.

Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes - Verständigungspraxis

In den Prüfungsverfahren der VA stimmte der Bundesminister für Justiz zu, "dass es im Sinne gebotenen Bürgerservices wäre, grundsätzlich auch in Fällen, in denen die Erhebung einer Wahrungsbeschwerde abgelehnt wird, dies auch gegenüber den Einschreitern kurz zu begründen". Der Bundesminister für Justiz kündigte ein Gespräch mit der Spitze der Generalprokuratur an, um die (Begründungs-)Praxis in solchen Fällen und Möglichkeiten zur Verbesserung der Transparenz zu erörtern. Die VA hält die Angelegenheit in Evidenz (VA 585-J/01, 586-J/01, 587-J/01)

8.1.6 Häftlingsbeschwerden

Strafgefangene, Untergebrachte und Untersuchungshäftlinge befinden sich in Lebensumständen, die vom bürgerlichen Normalleben erheblich abweichen. Aus diesem Grunde wird dieser Personenkreis gesondert hervorgehoben.

Konnte bereits von 2000 auf 2001 ein deutlicher Rückgang der Beschwerden aus dem Strafvollzugsbereich der Justiz festgestellt werden (von 53 auf 39), so ist das diesbezügliche Beschwerdeaufkommen von 2001 auf 2002 weiter leicht gesunken. Diese Entwicklung steht im krassen Gegensatz zu dem gestiegenen Beschwerdeaufkommen in allen anderen Prüfungsbereichen.

Auch der Themenkreis der Eingaben wurde wesentlich enger. So bezogen sich 21 Vorbringen – das ist weit mehr als die Hälfte der Beschwerden aus diesem Prüfbereich – auf die Hintergründe der gerichtlichen Verurteilung (Sachverständigenqualifikation, Beweiswürdigung, etc.) bzw. die Verweigerung der vorzeitigen Haftentlassung durch das zuständige Vollzugsgericht und fallen somit nicht in die Prüfungskompetenz der Volksanwaltschaft. Nahezu alle der von der Volksanwaltschaft formell geprüften Beschwerden betrafen den Wunsch nach vermehrten Ausgängen sowie Kritik an der medizinischen Behandlung. Die beschwerdegegenständlichen Vorwürfe konnten jedoch durchwegs nicht erhärtet werden.

9 Bundesminister für Landesverteidigung

9.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

9.1.1 Allgemeines

Das Beschwerdeaufkommen betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung ist gegenüber dem Vorjahr erheblich angestiegen (von 57 auf 75 Fälle). Dieser Umstand entspricht der Steigerungstendenz des Beschwerdeaufkommens bei der VA.

Wie bereits in den Vorjahren, so bildeten auch im gegenständlichen Berichtszeitraum Dienstrechtsbelange und vermutete Ungerechtigkeiten bei der Einberufung zur Wehrpflicht den Großteil der Eingaben. Demgegenüber sehr gering war die Zahl der Fälle, die Probleme im Grundwehrdienst oder gar behauptete Schikanen zum Gegenstand hatten. Tatsächlich umfassen die behandelten Beschwerden eine Vielzahl von Problembereichen vom Schadenersatzrecht (Flurschäden) bis zum Zustand von Naturalwohnungen:

Dabei fällt auf, dass sich der Schwerpunkt der Beschwerden mit Landesverteidigungsbezug in Richtung dienst- und pensionsrechtlicher Probleme verschiebt. Nahezu die Hälfte aller behandelten Fälle betrifft diesen Bereich. Viele der diesbezüglichen Eingaben haben Schwierigkeiten im Verhältnis zwischen Vorgesetzten und Untergebenen zum Gegenstand oder beziehen sich gar auf den ausdrücklichen Vorwurf von "Mobbing". Demgegenüber werden kaum derartige Spannungen während des Grundwehrdienstes aufgezeigt. Es kann allerdings sein, dass Grundwehrdiener derartige Probleme als lediglich vorübergehend (8 Monate) verdrängen oder eher die Bundesheer-Beschwerdekommision anrufen, während Bedienstete auf die alsbaldige Abstellung psychischer Belastungen durch die Hilfe der VA vertrauen.

Durch den sachzuständigen Volksanwalt wurden weiterhin Informationsvorträge an Ausbildungseinrichtungen des Bundesheeres (Theresianische Militärakademie, Heeresunteroffiziersakademie) gehalten. Auch die Reihe der Truppen- und Kasernenbesuche wurde mit zwei Visiten niederösterreichischer Garnisonen fortgesetzt. Dazu ist festzuhalten, dass die elektronischen Geräte zur weit reichenden Beobachtung im Grenzsicherungseinsatz, deren

Fehlen der sachzuständige Volksanwalt anlässlich eines Truppenbesuches im Oktober 2001 (siehe **25. Bericht** an den Nationalrat) beanstandet hatte, nunmehr des Assistentenkräften zur Verfügung stehen.

9.1.2 Verständnislosigkeit gegenüber einem geschädigten Grundwehrdiener

Ein ehemaliger Grundwehrdiener wandte sich wegen der Art und der Dauer von Eingabeerledigungen an die Volksanwaltschaft. Der Beschwerdeführer hat während seines Präsenzdienstes (1.9.2000) eine Gesundheitsbeeinträchtigung erlitten (Verlust eines Teiles der Stimmbänder durch eine Virusinfektion im Zuge eines Assistenzeinsatzes). Das diesbezügliche Verfahren beim Bundessozialamt war wegen der dortigen Anhängigkeit nicht Gegenstand der Beschwerdeführung. Die Beschwerde richtete sich vielmehr gegen die Art und Weise, mit der seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung auf die an den Ressortminister gerichteten Eingaben reagiert wurde.

Auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 6.6.2001 wurde am 26.6.2001 zu Zl. 130.290/1/00 äußerst knapp und ohne Eingehen auf die eigentliche Problematik geantwortet ("*... Die Prüfung durch die zuständige Fachabteilung hat ergeben ... dass kein disziplinar strafbarer Tatbestand seitens Heeresangehöriger vorliegt. Es steht Ihnen jedoch frei, auf die Möglichkeit der außerordentlichen Beschwerde zurückzugreifen.*"). Am 20.7.2001 hat der Beschwerdeführer sein Vorbringen durch genaues Anführen der von ihm beanstandeten Vorgangsweisen militärischer Organe konkretisiert, worauf seitens des BM für Landesverteidigung mit einem – sehr kurzen und wenig aufschlussreichen – Schreiben vom 24.8.2001 reagiert wurde ("*... Auch nach neuerlicher Prüfung unter Berücksichtigung Ihres letzten Schreibens sowie der medizinischen Aspekte der Überschreitung des Marschweges konnte kein Versäumnis oder ein medizinischer Fehler durch die beteiligten Ärzte festgestellt werden. ...*"). Bereits dieses Schreiben stellte gleichsam eine Nicht-Reaktion auf das gegenständliche Vorbringen dar, weil auf den konkreten Vorwurf unzureichender Erhebungen nur mit dem Hinweis auf die Durchführung ebendieser Erhebungen geantwortet wurde.

Auf die ergänzende Bekanntgabe medizinischer Fakten im Schreiben vom 3.10.2001 zu Zl. 130.290/1/2001 hin stellte der Beschwerdeführer am 7.10.2001 ganz konkrete Fragen betreffend seine Behandlung durch den ehemals zuständigen HV-Arzt. Dem Antwortschreiben des BM für Landesverteidigung vom 18.12.2001 ist kein Eingehen auf irgendeine der aufgeworfenen Fragen zu entnehmen. Es wurde lediglich mitgeteilt, dass kein Fehlverhalten eines Heeresangehörigen festgestellt wurde. Nach Ansicht der VA

Der Beschwerdeführer erhielt auf seine Eingaben nur wenig aufschlussreiche kurze Schreiben. Auf seine konkreten Vorwürfe wurde vom BM für Landesverteidigung nicht eingegangen

wäre aber auf die konkreten Fragen des Beschwerdeführers einzugehen gewesen, zumal diese eindeutig durch Bejahen bzw. Verneinen hätten beantwortet werden können. Gegenüber dem sachzuständigen Volksanwalt hat der Bundesminister für Landesverteidigung im Schreiben vom 6.8.2002 jeden einzelnen der von Beschwerdeführer angesprochenen Punkte ausreichend behandelt.

Auch wenn die Fragestellungen des Beschwerdeführers im Zusammenhang weniger den Charakter von Fragen aufweisen, sondern sich vielmehr als Beschwerde über die Nichterkennung seines Leidens durch den Militärarzt und die Heranziehung zu Dienstleistungen trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung darstellen, hat der Beschwerdeführer – aus seiner subjektiven Sicht - das Fehlverhalten eines Militärarztes im Grundwehrdienst als Ursache für einen bleibenden Gesundheitsschaden mit schwer wiegenden existenziellen Auswirkungen (Berufsausbildung, etc.) behauptet. Gerade aus diesem Grunde wäre es aber nach Ansicht der VA erforderlich gewesen, das Vertrauen des betroffenen Bürgers durch ein schonendes und ausführliches Eingehen auf seine Eingabe wieder herzustellen. Das Schreiben des BM für Landesverteidigung vom 18.12.2001 zu Zl. 130.290/1/2001 erfüllt jedoch keineswegs die Kriterien einer bürgerfreundlichen Erledigung, sondern erweist sich als nicht aufschlussreich und nicht zufrieden stellend. Der vorliegenden **Beschwerde** war aus diesem Grunde **Berechtigung** zuzuerkennen.

In diesem Zusammenhang muss auch bemerkt werden, dass dem Ersuchen der VA um informative Stellungnahme im Gegenstande seitens des Bundesministers für Landesverteidigung auffällig schleppend entsprochen wurde. Eine Bearbeitungsdauer von etwa vier Monaten ist bei einer volksanwaltschaftlichen Anfrage eindeutig als zu lange anzusehen und können auch mit umfassenden Recherchen nicht hinreichend begründet werden (VA 4-LV/02).

Die im Präsenzdienst erlittenen Gesundheitsschäden des Beschwerdeführers fanden keine Berücksichtigung. Es wurde nichts unternommen, um das Vertrauen dieses Bürgers wieder herzustellen

9.1.3 Ungerechtfertigte Einstellung von Nebengebühren

Zwei Beamte (Techniker im Gehobenen Dienst) der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr führten Beschwerde über die Einstellung von Nebengebühren durch den Leiter der Dienststelle. Im Zuge des durchgeführten Prüfungsverfahrens hat sich herausgestellt, dass die Beschwerdeführer im Recht waren. In beiden Fällen handelt es sich um die Einstellung der pauschalierten Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage).

Im ersten Fall hat das Heeres-Materialamt als erstinstanzliche Dienstbehörde mit Bescheid vom 27.11.2000 zu Zl. 33.632-3111/PersDR/00 die pauschalierte Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage) für den Beschwerdeführer eingestellt, nachdem der Kommandant der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr gemeldet hatte (Schreiben vom 21.11.2000), dass bei diesem die Voraussetzungen für diese Zulage nicht mehr vorlägen. Ein Ermittlungsverfahren wurde behördlicherseits nicht durchgeführt. Auf Grund der vom Beschwerdeführer eingebrachten Berufung wurde der erstinstanzliche Bescheid durch das BM für Landesverteidigung behoben (Bescheid vom 20.11.2001 zu Zahl 413.744/13-2.1/01) und dem Betroffenen die Zulage wieder angewiesen. Seitens der Berufungsbehörde wurde im Ermittlungsverfahren festgestellt, dass - entgegen der Meldung des Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr - in der Tätigkeit des Beschwerdeführers keinerlei Veränderung eingetreten war.

Ohne Ermittlungsverfahren und ohne jedwede Funktionsänderung erfolgt eine Zulageneinstellung

Dem zweiten Beamten wurde auf gleiche Weise die Schmutzzulage aberkannt. Das Heeres-Materialamt hat mit Bescheid vom 19.12.2000 zu Zl. 30.497-3111/PersDR/00 die pauschalierte Aufwandsentschädigung (Schmutzzulage) für den Beschwerdeführer eingestellt, nachdem der Kommandant der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr mit Schreiben vom 20.10.2000 den Mangel der erforderlichen Voraussetzungen gemeldet hat. Auch in diesem Falle wurde ein Ermittlungsverfahren nicht durchgeführt. Der erstinstanzliche Bescheid musste vom BM für Landesverteidigung behoben (Bescheid vom 20.11.2001 zu Zl. 402.264/17-2.1/01) und dem Betroffenen die Zulage wieder angewiesen werden. Auch in diesem Fall wurde seitens der Berufungsbehörde festgestellt, dass - entgegen der Meldung des Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr - in der Tätigkeit des Beschwerdeführers keinerlei Veränderung eingetreten war.

Auf Grund der durchgeführten Prüfung war festzustellen, dass das Heeres-Materialamt als Dienstbehörde erster Instanz es verabsäumt hat, vor Bescheiderlassung im Gegenstande ein Ermittlungsverfahren durchzuführen. Die Dienstbehörde stellte vielmehr ihre Entscheidung auf die inhaltlich falschen Meldungen des Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr ab. Den vorliegenden **Beschwerden** kam **Berechtigung** zu, weil die Dienstbehörde (Heeres-Materialamt) ihre Sorgfaltspflichten verletzt hat. Ein formeller Missstand in der öffentlichen Verwaltung war hingegen nicht festzustellen, weil die zweitinstanzliche Behörde (Bundesministerium für Landesverteidigung) im Rechtsmittelverfahren den Fehler erkannt und beseitigt hat. Dessen ungeachtet hatten die beiden Beschwerdeführer auf Grund der Nebenbührennachzahlung insofern finanzielle Nachteile zu tragen, als die steuerliche Begünstigung nur bei der monatlichen Zulagenzahlung – nicht auch bei einer entsprechenden Nachzahlung – wirksam wird.

Das behördliche Fehlverhalten bewirkt steuerliche Nachteile für die Beschwerdeführer

Im beschwerdegegenständlichen Zusammenhang ist anzumerken, dass gegen den Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr in der Vergangenheit wiederholt einschlägige Beschwerden im Zusammenhang mit dessen Führungsstil (insbesondere Erteilung von schriftlichen Weisungen und Ermahnungen) eingebracht wurden, die sich nur zum Teil als berechtigt erwiesen (VA 17-LV/95, 18-LV/95, 35-LV/97).

Der sachzuständige Volksanwalt hat deshalb gegenüber dem Bundesminister für Landesverteidigung angeregt, gegen den Kommandanten der Heereszeuganstalt/Fliegerabwehr entsprechende disziplinarische Maßnahmen zu ergreifen. Ein solches Disziplinarverfahren wurde gegen den Betroffenen zwar eingeleitet, musste aber mangels ausreichender Beweise eingestellt werden (VA 9-LV/02, 11-LV/02).

9.1.4 Unterlassen dienstrechtlicher Maßnahmen

Der sachzuständige Volksanwalt leitete betreffend eine dem Bundesministerium für Landesverteidigung nachgeordnete nachrichtendienstliche Dienststelle ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein. Die zugrundeliegende Information wurde ohne Namensnennung von einem offenbar der Dienststelle angehörenden Mitarbeiter überbracht und enthielt im Wesentlichen folgende Vorwürfe:

- Im Jahre 1999 habe ein Beamter (Fachdienst) durch Herstellen eines untersagten Kontaktes ein weisungswidriges Verhalten gesetzt. Ein anderer Beamter (Gehobener Dienst) sei daran beteiligt gewesen.
- Von zwei leitenden Beamten seien in Bezug auf diesen Kontakt Ermittlungsmaßnahmen genehmigt und Spesenabrechnungen abgezeichnet worden. Bei Anwendung der gebotenen Dienstaufsicht wäre dies vermeidbar gewesen.
- Der Leiter der Dienststelle habe erst im Herbst 2001 offizielle Disziplinarverfahren gegen die beiden Beamten (Gehobener Dienst und Fachdienst) eingeleitet. Gegen die beiden Vorgesetzten (Abteilungsleiter und Hauptreferatsleiter) sei jedoch keine dienstrechtliche Maßnahme ergriffen worden.

Auf die Einleitung des amtswegigen Prüfungsverfahrens erfolgte vorerst keine Reaktion des Bundesministers für Landesverteidigung. Nach einer diesbezüglichen Urgenz teilte dieser mit, dass er aus Gründen der Staatssicherheit nur zu mündlichen Auskünften zur Verfügung stehe. In weiterer Folge fanden mehrere direkte Gespräche zwischen dem sachzuständigen Volksanwalt und dem Ressortleiter über die gegenständliche Angelegenheit statt, worin die in der Eingabe angeführten Beschwerdepunkte bestätigt wurden.

Dazu ist festzustellen, dass jedenfalls alle Beteiligten ungeachtet ihrer dienstrechtlichen Stellung bei vermuteten Dienstpflichtverletzungen nach Erhebung des Sachverhaltes einem Verfahren auf Feststellung allfälliger Dienstpflichtverletzungen zugeführt werden müssen (§ 2 Abs.1 HDG 1994 bzw. § 109 Abs.1 BDG 1979). Dieser Verpflichtung zuwiderhandelnd hat der Leiter der Dienststelle lediglich gegen die beiden nachgeordneten Mitarbeiter disziplinarische Maßnahme ergriffen, nicht jedoch betreffend die beiden im Zuge der Dienstaufsicht verantwortlichen Zwischenvorgesetzten.

Der Leiter der Dienststelle sowie der Abteilungsleiter und der Hauptreferatsleiter haben nach Ansicht der VA ihre Vorgesetztenpflichten gröblich verletzt. Wären die beiden leitenden Beamten (Abteilungsleiter und Hauptreferatsleiter) ihren Vorgesetztenpflichten durch Rückfragen, Kontrollen und ähnliche Maßnahmen entsprechend nachgekommen, dann hätte das Fehlverhalten der beiden nachgeordneten Beamten sicherlich wesentlich früher abgestellt werden können. Vom Leiter der Dienststelle wurde somit eine nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung vorgenommen, indem gegen die ausführenden Beamten Disziplinaranzeige erstattet wurde, die nachlässige Dienstaufsicht der verantwortlichen Vorgesetzten hingegen keine disziplinarische Würdigung erfuhr.

Die VA hat deshalb festgestellt, dass im Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung auf Grund unsachlicher Differenzierung von Pflichtverletzungen zwischen Beamten verschiedener Verwendungsgruppen im Kommandantenverfahren und in der Verletzung von Vorgesetztenpflichten im Zusammenhang damit sowie in der Unterlassung disziplinarer und personeller Maßnahmen seitens des Bundesministers für Landesverteidigung als Konsequenz aus dem Fehlverhalten nachgeordneter Organwalter ein Missstand in der Verwaltung gelegen ist. Die Prüfung wird trotzdem hinsichtlich noch möglicher Maßnahmen fortgesetzt. (VA 55-LV/01)

10 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

10.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

10.1.1 Allgemeines

Die im Jahr 2002 abgeschlossenen Prüfverfahren im Wasserrechtsbereich waren in mehreren Fällen von überlanger Verfahrensdauer und nicht hinreichend begründbaren Verzögerungen gekennzeichnet. In einem Fall wurde das in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union normierte Informationsgebot der Behörde glatt missachtet, das gerade dann von erhöhter Bedeutung ist, wenn ein Beschwerdeführer keine Parteistellung und damit auch keinen Rechtsanspruch auf eine bescheidmäßige Erledigung hat.

Im Zentrum der land- und forstwirtschaftlichen Prüfverfahren stand zum wiederholten Mal die Praxis der Prämien- und Förderungsvergabe durch die AMA, wobei auffallend war, dass vorgesehene Härtefallregelungen sehr restriktiv zur Anwendung gebracht wurden. Weiters wurde in einer Missstandsfeststellung festgehalten, dass bei der Einrichtung eines Brunnenschutzgebietes nicht nur allfällige Bewirtschaftungerschwernisse, sondern auch der daraus resultierende Entzug von Nutzungsmöglichkeiten abzugelten ist.

10.1.2 Wasserrechtsbehörde seit Jahren säumig

VA 124-LF/01, BMLFUW 13.812/23-I3/2002

N.N. wandte sich an die VA und beanstandete mehrjährige Verzögerungen in einem beim BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft anhängigen wasserrechtlichen Überprüfungsverfahren gemäß § 121 WRG.

Nach Einholung einer behördlichen Stellungnahme ergab sich für die VA folgendes Bild:

Mit Bescheid vom 7.3.1991 erteilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft als Wasserrechtsbehörde der vormaligen Tauernkraftwerke AG, nunmehr Verbund Austrian Hydro Power AG, die wasserrechtliche Bewilligung für den Umbau der Sperre Gmünd sowie eine Stauzielerhöhung.

Die Wasserrechtsbehörde bestätigte gegenüber der VA, dass nach Vorlage der Ausführungsunterlagen am 7. Juli 1999 in Gerlos die wasserrechtliche Überprüfungsverhandlung gemäß § 121 WRG durchgeführt worden sei.

Bestätigt wurde behördlicherseits auch, dass der wasserrechtliche Überprüfungsbescheid jedoch bislang nicht ergangen sei.

Begründet hat die Behörde die mehrjährigen Verfahrensverzögerungen damit, dass der genannte Überprüfungsbescheid infolge noch offener Rechts- und Fachfragen und auch angesichts der angespannten Gesamtsituation bislang nicht erlassen werden konnte.

Mehrjährige Säumnis

Die VA stellt im Zusammenhang mit den Verfahrensverzögerungen Nachstehendes fest:

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz) ist die Behörde verpflichtet, über Anträge von Parteien ohne unnötigem Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Dies bedeutet, dass jede Partei in einem Verwaltungsverfahren jedenfalls einen subjektiven Rechtsanspruch auf Erlass eines Bescheides hat, wenn ein Antrag oder eine Berufung offen ist.

Wie die Behörde selbst gegenüber der VA bestätigt hat, ist der in Rede stehende zu erlassende Bescheid bislang nicht ergangen. Die Behörde hat somit die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchst zulässige Entscheidungspflicht von sechs Monaten beträchtlich überschritten.

Wiewohl die VA im Hinblick auf die vorliegenden Informationen und Unterlagen nicht verkannt hat, dass sich die behördlichen Erhebungen auf Grund der Komplexität der Sach- und Rechtslage sehr umfangreich und arbeitsintensiv gestalten, vermochten die von der Behörde angeführten Gründe die lange Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen.

Die erhebliche Überschreitung der gesetzlichen Entscheidungsfrist von sechs Monaten lag daher im überwiegenden Verschulden der Behörde. Der **Beschwerde** war daher insoweit **Berechtigung** zuerkennen.

Da die Wasserrechtsbehörde gegenüber der VA die Erlassung des in Beschwerde gezogenen Bescheides und somit die Behebung des Beschwerdegrundes in Aussicht gestellt hat, waren weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

10.1.3 Unverständliche Verzögerungen bei Wasserrechtsverfahren

VA 53-LF/01, BMLFUW 680.328/06-I6/02, 13.812/14I3/2002

Herr N.N. zog bei der VA die Dauer zweier wasserrechtlicher Verfahren in Beschwerde.

Im Zuge der Prüfung der Beschwerde stellte sich heraus, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 31. Jänner 2001 festgestellt wurde, dass die Wiederherstellung einer zerstörten Wasserbenutzungsanlage vom Standpunkt öffentlicher Interessen und fremder Rechte zulässig ist.

Wiederherstellung einer zerstörten Anlage

Da der Beschwerdeführer jedoch am 30. Jänner 1997 einen Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht (Devolutionsantrag) in der genannten Sache an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft gerichtet hatte, war die BH Gmünd zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Sache nicht mehr dafür zuständig.

Der gegenständliche Devolutionsantrag wurde vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erst mit Bescheid vom 5. Juni 2002 erledigt und in der Sache selbst entschieden.

Die mit der gegenständlichen Vorgangsweise verbundenen Verzögerungen waren nicht dem Beschwerdeführer anzulasten und daher zu **beanstanden**.

Dies gilt auch für den Umstand, dass über die Berufung des Beschwerdeführers gegen einen Bescheid zu einem anderen wasserrechtlichen Aspekt trotz einer Verfahrensdauer von ca. einem Jahr vom Landeshauptmann von Niederösterreich als Berufungsbehörde nicht bescheidmäßig abgesprochen wurde. Auch diese lange Verfahrensdauer war nicht dem Beschwerdeführer anzulasten und daher zu **beanstanden**.

Da im Zuge des Prüfverfahrens der VA die Erlassung des Berufungsbescheides in Kürze in Aussicht gestellt wurde, waren weitere Veranlassungen nicht zu treffen.

10.1.4 Ennsnahe Trasse: Oberste Wasserrechtsbehörde bleibt säumig

VA 59-LF/02

In Ergänzung der negativen Stellungnahme (**25. Bericht** an den Nationalrat und Bundesrat, S 122) führte das BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft auf Grund einer neuerlichen Anfrage durch die VA zur bereits festgestellten Säumnis neuerlich aus, dass nach dem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.2.200, Zl. 96/07/0225, noch immer kein Ersatzbescheid ergangen ist.

Die nunmehr mehrjährige Säumnis wurde seitens der Behörde damit begründet, dass die Bundesstraßenverwaltung als Antragstellerin bislang noch keine konkreten Vorstellungen über den geplanten Trassenverlauf rechtsverbindlich bekannt gegeben habe. Weitere verfahrensrechtliche Schritte würden nach Maßgabe der diesbezüglichen Mitteilung sodann umgehend eingeleitet.

**Trassenverlauf noch
nicht bekannt**

Die VA hatte daher festzustellen, dass auch die von der Behörde nunmehr vorgebrachten Gründe der Erfüllung der behördlichen Entscheidungspflicht nicht entgegenstehen. Die angeführten Gründe vermochten daher die Säumnis der Behörde nicht rechtfertigen. Das überwiegende Verschulden liegt sohin nach wie vor bei der obersten Wasserrechtsbehörde.

Die VA hat dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wiederholt nahe gelegt, der Entscheidungspflicht im Sinne des § 73 Abs. 1 AVG raschestmöglich nachzukommen und den Ersatzbescheid umgehend zu erlassen.

10.1.5 Aufsichtsbehörde missachtet Informationsgebot

VA 124-LF/02, BMLFUW 13.812/62-I3/2002

N.N. brachte bezüglich der Errichtung und der Inbetriebnahme des Trinkwasserhochbehälters der Marktgemeinde Mauerkirchen sowie im Zusammenhang mit der Errichtung und der Inbetriebnahme einer Kläranlage der Marktgemeinde Mauerkirchen zunächst eine Beschwerde bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn ein.

Nach Durchführung diverser Erhebungen übermittelte die Wasserrechtsbehörde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. April 1999 das Ergebnis ihrer Ermittlungen, mit welchen der Beschwerdeführer jedoch nicht einverstanden war.

Mit Schreiben vom 27. Jänner 2000 brachte der Beschwerdeführer sodann eine Aufsichtsbeschwerde bei der obersten Wasser-

rechtsbehörde ein. Diese habe es nach Ansicht des Beschwerdeführers jedoch bislang verabsäumt, ihm ein entsprechendes Antwortschreiben über allfällige aufsichtsbehördliche Erhebungen zukommen zu lassen.

Der an die VA übermittelten Stellungnahme des BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 29. August 2002 war zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer bereits im Jahr 1999 an die Aufsichtsbehörde gewandt habe, um sich über die wasserrechtliche Abwicklung des Verfahrens betreffend eines Trinkwasserhochbehälters in einer Kläranlage in der Marktgemeinde Mauerkirchen zu beschweren.

Kein Antwortschreiben

Die oberste Wasserrechtsbehörde legte gegenüber der VA diesbezüglich dar, dass sie seinerzeit entsprechende aufsichtsbehördliche Erhebungen getätigt hat, in dem sie unter anderem eine Stellungnahme beim Amt der OÖ Landesregierung als zuständige Wasserrechtsbehörde eingeholt hat. Seitens der zuständigen Wasserrechtsbehörde wurden im Zuge dieser Erhebungen entsprechende Aktenunterlagen vorgelegt und die Erlassung eines wasserrechtlichen Überprüfungsbescheides gemäß § 121 WRG in Aussicht gestellt.

Ob seinerzeit eine entsprechende Information an den Beschwerdeführer bzw. an seine rechtsfreundliche Vertretung ergangen ist, war der behördlichen Stellungnahme des BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft nicht zu entnehmen.

Die Behörde bestätigte gegenüber der VA auch den Eingang des Schreibens des Beschwerdeführers vom 27. Jänner 2000, mit welchem diese erneut auf vermutete Missstände bezüglich des wasserrechtlichen Verfahrens betreffend den Hochbehälter und die Kläranlage hingewiesen wurde.

An dieser Stelle angemerkt sei, dass ausschließlich die Einbringung dieser Aufsichtsbeschwerde Gegenstand der volksanwaltshaftlichen Erhebungen war.

Das BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hielt hiezu gegenüber der VA fest, dass auf Grund dieses Schreibens ein Telefonat mit dem zuständigen Sachbearbeiter beim Amt der OÖ Landesregierung geführt und diverse Aktenunterlagen angefordert worden seien.

Auf Grund der vorgelegten Unterlagen habe die Aufsichtsbehörde sohin festgestellt, dass sich daraus keine Verfahrensmängel bzw. andere Rechtswidrigkeiten entnehmen ließen. Bezüglich der Kläranlage sei die BH Braunau am Inn mit Schreiben vom 7. August 2002 zur nochmaligen Stellungnahme aufgefordert worden.

**Verfahrensmängel
nicht feststellbar**

Das Ministerium bestätigte im Schreiben vom 29. August 2002 gegenüber der VA darüber hinaus, dass der Beschwerdeführer

irrtümlich nicht von der Vorgangsweise des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft informiert worden sei.

Die Aufsichtsbehörde hat gegenüber der VA nachweislich dargelegt, dass sie zur Aufsichtsbeschwerde von N.N. Erhebungen getätigt hat. Es kann ihr daher diesbezüglich ein rechtswidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden. Die VA verkennt auch nicht, dass der Beschwerdeführer in den in Beschwerde gezogenen Verfahren keine Parteistellung hat. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer auch keinen Rechtsanspruch auf die bescheidmäßige Erledigung einer Aufsichtsbeschwerde.

Da jedoch in der Grundrechtscharta der EU ein Informationsgebot verankert ist, ist der Einbringer einer Aufsichtsbeschwerde darüber zu informieren, ob und gegebenenfalls welche Erhebungen der Aufsichtsbehörde durchgeführt werden und letztlich mit welchem Ergebnis die Ermittlungen durch die Aufsichtsbehörde abgeschlossen werden. Eine derartige Information an den Beschwerdeführer ist unterblieben.

Insofern war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Das an den Beschwerdeführer nachträglich gerichtete Schreiben des BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 3. September 2002, verfehlte insoweit den obigen Zweck als Antwortschreiben eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens, als hiebei lediglich auf zwei Schreiben der BH Braunau am Inn aus dem Jahr 1999 verwiesen wurde, die den aufsichtsbeschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht erfassen. Sie waren daher auch nicht geeignet, allfällige Erhebungen der Aufsichtsbehörde nachzuvollziehen.

Die VA hatte dem BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft daher nahe gelegt, dem Beschwerdeführer ein Schreiben zukommen zu lassen, in dem ihm mitgeteilt wird, ob und welche behördlichen Schritte auf Grund der von ihm erhobenen Aufsichtsbeschwerde am 27. Jänner 2000 vorgenommen wurden und welches Ergebnis diesbezüglich vorliegt.

Das BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft teilte der VA nunmehr mit, dass sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Jänner 2003 die von der VA geforderten Informationen zukommen hat lassen. Der Beschwerdegrund wurde somit behoben.

10.1.6 Bachverschmutzung durch Abwässer wurde eingedämmt

VA 97-LF/02

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die Steinbruchanlage des X.X. durch Entsorgung betrieblicher Abwässer jenen Bach verschlammte, welcher entlang seines Grundstücks fließe. Auf Grund der Verunreinigung des Bachwassers könne er kein Wasser mehr gefahrlos entnehmen.

Bereits vor Jahren habe die Wasserrechtsbehörde einen wasserpolizeilichen Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erlassen. Weitere Maßnahmen zur Behebung des Beschwerdeggrundes seien jedoch nicht erfolgt.

In dem hieraufhin einleiteten Prüfverfahren vermochte die VA zwar festzustellen, dass nach Befassung der BH Rohrbach Schritte zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes in die Wege geleitet wurden. Zu beanstanden bleibt jedoch, dass bis zu diesem Zeitpunkt und auch danach in keinem von der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach geführten Verfahren auch nur erwogen wurde, im Spruch eines wasserpolizeilichen Auftrages eine Verfügung iS § 64 Abs. 2 AVG oder § 138 Abs. 3 WRG zu treffen. Dies, obwohl die Ableitungen von Abwässern aus dem Steinbearbeitungsbetrieb – wie auch vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft festgestellt - "*eine erhebliche Belastung der Gewässer darstellen und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Steiningerbaches führen*" (Bescheid vom 30. Oktober 2000, GZ 513.422/02-I 5/00, S. 11).

Zögerliches Vorgehen der Behörde

Anzumerken ist weiters, dass auf Grund der Anzeige des Beschwerdeführers vom 13. Juni 2001 X.X. zwar am 22. Juni 2001 über die wasserrechtliche Situation "informiert" worden sein soll und die Behörde den Emittenten auch darüber "in Kenntnis gesetzt" haben soll, dass die Abwasserableitung unverzüglich einzustellen sei. Den vorgelegten Aktenunterlagen vermag die VA aber nicht zu entnehmen, dass weitere Schritte gesetzt wurden bzw. sich die Behörde davon vergewissert hat, ob diese "Informationen" irgendwelche Verhaltensänderungen des Betreibers nach sich gezogen haben.

Der vielfach festzustellende nur teilweise Vollzug der Bestimmungen über die "Gewässerpolizeiliche Aufsicht und Maßnahmen" kommt einer Säumnis gleich, wobei die jahrelange hohe Toleranzgrenze der Behörde, was die Übertretung von Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes betrifft, den Betreiber des Steinverarbeitungsbetriebes wohl in der Annahme bestärkte, dass behördlichen Aufforderungen und Bescheiden nicht Rechnung getragen muss.

Hohe Toleranzgrenze hinsichtlich Übertretungen

Gerade im Hinblick auf den vom dem wasserbautechnischen Amtssachverständigen aufgezeigten nachhaltig schädigenden Eingriff in die ökologische Funktionsfähigkeit des Gewässers regt die VA an, nunmehr rasch und entsprechend konsequent von jenen im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen Gebrauch zu machen, die dann zur Anwendung zu gelangen haben, wenn behördlichen Anordnungen nicht Folge geleistet wird.

Dieser Anregung kam die BH Rohrbach nach. Binnen Monatsfrist wurde sichergestellt, dass es zu keiner weiteren Verunreinigung kam. Die Abdichtung der Absetzbecken wurde der VA anhand der Ergebnisse eines Färbetests bescheinigt.

VA-Intervention erfolgreich

10.1.7 Unverständliche Verzögerung eines Berufungsverfahrens

VA 149-LF/02, BMLFUW 13.812/55-I3/2002

N.N. hat sich mit nachstehendem Anliegen an die VA gewandt: Die Steinbruchbetriebsanlage X.X. verschlamme durch die Entsorgung betrieblicher Abwässer einen Bach, welcher entlang seines Grundstückes führe. Auf Grund der Verunreinigung könne N.N. kein Wasser gefahrlos entnehmen.

Die VA holte unter anderem eine Stellungnahme des BMLFUW ein. Ihr ist zu entnehmen, dass auf Grund eines Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 22. April 1994 infolge einer Berufung am 9. Mai 1994 das BMLFUW zur Entscheidung über die Berufung zuständig wurde. Diese Verfahren wurde mit Bescheid vom 25. August 2000 geschlossen.

Die VA vermag weder dem übermittelten Bericht, noch den angeschlossenen verfahrensbezughabenden Unterlagen Anhaltspunkte zu entnehmen, welche eine über 6 Jahre währende Dauer des Berufungsverfahrens rechtfertigen. Die aufgetretene Verfahrensverzögerung ist auch insoweit unverständlich, als die Berufungsbehörde "bereits" im April 1996 auf Grund der konsenslos vorgenommenen Maßnahmen von einer "*wesentlichen Beeinträchtigung der ökologischen Funktionsfähigkeit*" des Baches ausging. Die überlange Verfahrensdauer brachte es mit sich, dass dem Bescheidadressaten eine Frist zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes bis zum 1.2.2001 einzuräumen war.

Ökologische Funktion erheblich gestört

Nicht ersichtlich ist der VA auch, welche Gründe die Annahme rechtfertigen, dass dem Berufungsbescheid des BMLFUW bereits Ende 2000 tatsächlich entsprochen wurde. Vielmehr findet man in der von der BH Rohrbach am 6. März 2001 aufgenommenen Niederschrift über die Überprüfung, ob die mit Bescheid des BMLFUW vom 30. Oktober 2000 aufgetragenen Maßnahmen erfüllt wurden, unter anderem ausgeführt, dass die Überschüttung

des Baches "(mehrere Meter hoch) nach wie vor vorhanden" ist, "wobei sicherlich auch das natürliche Abflussverhalten und die ökologische Funktionsfähigkeit des Baches beeinträchtigt ist".

Die VA vermag dies nicht anders zu deuten, als dass sich das BMLFUW über die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nur unzureichend informiert hat. Auch aus diesem Grund war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

10.1.8 Unzureichende Härtefallregelung in agrarischen Förderungsrichtlinien

VA 45-LF/02, BMLFUW 13.812/35-13/2002

Herr N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass er ab 1995 flächenbezogene Ausgleichszahlungen für Schafe erhalten habe. Dabei habe eine Haltepflicht für seine Schafherde von 5 Jahren bestanden.

Auf Grund einer sich verschlimmernden Augenerkrankung, die mittlerweile zur vollständigen Erblindung geführt habe, habe er seine Schafe nicht mehr länger betreuen und die Haltepflicht nicht einhalten können.

Es sei zu einem sukzessiven Verkauf seiner Herde gekommen, eine gesonderte Meldung an die Agrarmarkt Austria habe er aber nicht erstattet, weil er gehofft habe, die Tierhaltung vielleicht doch fortführen zu können.

**Verkaufsmeldung an
AMA unterbleibt**

Schließlich habe N.N. eine Mitteilung von der AMA erhalten, wonach er die erhaltenen Ausgleichszahlungen für die Jahre 1995 bis 1997 in der Höhe von ca. Euro 1.000,-- zurückzahlen müsse.

Da er auf Grund der besonderen Aspekte seines Falles damit nicht einverstanden war, wurde die Finanzprokurator der Republik Österreich vom zuständigen Bundesminister mit der klagsweisen Einbringung der gegenständlichen Forderung betraut.

Die VA ersuchte das BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (nochmals) zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall nicht "höhere Gewalt" vorliegt, die es auf Grund der diesbezüglichen EU-Verordnungen und der geltenden Sonderrichtlinien des BM für Land- und Forstwirtschaft für das österreichische Programm zur Förderung einer umweltgerechten, extensiven und den natürlichen Lebensraum schützenden Landwirtschaft 1995 ermöglicht, von der gegenständlichen Forderung Abstand zu nehmen.

Das Bundesministerium teile daraufhin mit, dass seitens der Europäischen Kommission "höhere Gewalt" eine Ausnahme von der

allgemeinen Regel der strikten Einhaltung der geltenden Regelungen darstellt und daher restriktiv auszulegen ist.

Zwar kann länger andauernde Berufsunfähigkeit des Betriebsinhabers als höhere Gewalt anerkannt werden, der Betriebsinhaber müsste aber solche Fälle der höheren Gewalt innerhalb von 10 Arbeitstagen nach dem Zeitpunkt, ab dem er hiezu in der Lage ist, der Förderstelle schriftlich mitteilen.

Berufsunfähigkeit sofort zu melden

Es werde zwar die Ansicht der VA geteilt, wonach in Fällen sich verschlechternder Erkrankungen die Feststellung des Zeitpunktes, zu dem es dem Förderungswerber bewusst sein musste, dass er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann, nur eingeschränkt möglich ist. Eine Meldung, die noch in zeitlichem Zusammenhang mit dem letzten Verschlechterungsstadium der Krankheit steht, wäre aber einforderbar.

Keine "höhere Gewalt"

Im gegenständlichen Fall habe es aber dem Betriebsinhaber bereits im November 1997 bzw. spätestens im Sommer 1998 bewusst sein müssen, dass er den erforderlichen Tierbestand nicht mehr erreichen werde. Er habe aber diesbezüglich keine Meldung abgegeben. Die gegenständliche Unregelmäßigkeit sei im Zuge einer Vorortkontrolle durch die AMA festgestellt worden.

Eine Möglichkeit, von der gegenständlichen Rückforderung Abstand zu nehmen, wurde vom BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft daher nicht gesehen.

Die VA stellte dazu fest, dass auf Grund der geltenden Bestimmungen eine Verpflichtung zur Abstandnahme von der gegenständlichen Rückforderung nicht bestand. Es konnte daher lediglich ein Ratenzahlungsanbot erreicht werden.

Es bleibt aber darauf hinzuweisen, dass diese (gemeinschaftsrechtlichen) Bestimmungen, die den Rahmen für die innerösterreichische Handhabung der Fälle höherer Gewalt bilden, in Fällen wie dem vorliegenden zu Ergebnissen führen können, die von den Betroffenen aus nachvollziehbaren Gründen als extreme Härte empfunden werden.

10.1.9 Zugesagte Vergütung für Bewirtschaftungserschwernisse bleibt aus - Missstandsfeststellung

VA 29-LF/02, BMLFUW 13.812/43-13/02

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr als Eigentümerin der Parzelle .. KG Reichersdorf, mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994 diverse Bewirtschaftungsbeschränkungen auferlegt worden seien.

Obzwar die Marktgemeinde Nußdorf ob der Traisen als Wasserberechtigter in dem Verfahren eine "angemessene Vergütung" für die mit dem Schutzgebiet verbundenen Beeinträchtigungen angeboten habe, sei eine Zahlung bis dato nicht erfolgt. Die Durchsetzung der Ansprüche erweise sich nicht zuletzt deshalb als schwierig, da es der Landeshauptmann von Niederösterreich in seinem Bescheid vom 1. April 1994 verabsäumt habe, über die Entschädigungsfrage abzusprechen.

Entschädigungsfrage bleibt offen

In dem hieraufhin eingeleiteten Prüfverfahren erhob die VA nachstehenden Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 3.7.1989 teilte die Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen dem Amt der NÖ Landesregierung (Abt. III/1) mit, auf der Parzelle .., KG Reichersdorf einen Versuchsbrunnen errichtet zu haben. Dieser diene der künftigen Versorgung der Großgemeinde Nußdorf mit Trinkwasser. Auf Grund der Wasserbedarfsermittlung betrage die beabsichtigte Entnahmemenge 15 l/sec. Ein Projekt werde umgehend nachgereicht.

Mit Eingabe vom 7.8.1989 suchte die Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen um die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung für die Errichtung einer Wasserversorgungsanlage in Nußdorf o.d. Traisen (Brunnen und Vorprojekt) an. Hierüber wurde am 30.11.1989 die mündliche Verhandlung abgeführt. Mit Bescheid vom 12.3.1990 erteilte der Bezirkshauptmann von St. Pölten der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen die beantragte Bewilligung. Wie der beigeschlossenen Niederschrift (Seite 20) zu entnehmen, wurde die Frage der Festlegung eines Brunnenschutzgebietes einschließlich der Bewirtschaftungsbeschränkungen ausgeschieden und einem gesonderten Verfahren vorbehalten. Der Bescheid vom 12.3.1990 erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Festlegung eines Brunnenschutzgebietes

Mit Kundmachung vom 19.12.1990 beraumte die BH St. Pölten eine mündliche Verhandlung zwecks Festlegung des erforderlichen Brunnenschutzgebietes und allfälliger Nutzungsbeschränkungen an. Als Ergebnis dieser Verhandlung ersuchte die Wasserrechtsbehörde den anwesenden Amtssachverständigen für Landwirtschaft um die Erstellung eines Gutachtens. Festgehalten wurde in diesem Zusammenhang, dass - soweit Überbewirtschaftungen festzustellen sind - die "zur Wahrung des Grundwasserschutzes nötigen Einschränkungen einschließlich der Entschädigungen festzulegen" seien (Niederschrift vom 30.1.1991, S. 2). Dieses Gutachten wurde am 22. März 1993 erstellt.

Mit Verständigung des Landeshauptmannes von Niederösterreich von 3.2.1994 wurden die Verfahrensteilnehmer von der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung in Kenntnis gesetzt. In der über diese fortgesetzte mündliche Verhandlung aufgenommenen Niederschrift findet man nach Referat sämtlicher Gutachten abschließend festgehalten: *"Das Verhandlungsergebnis wird von allen*

Angemessene Vergütung außer Streit

Beteiligten ohne Einwand zur Kenntnis genommen. Der Herr Bürgermeister erklärt, dass die Gemeinde den betroffenen Landwirten eine angemessene Vergütung für die mit dem Schutzgebiet verbundenen Beeinträchtigungen anbieten werde". Die Niederschrift ist vom Bürgermeister der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen gefertigt. Sie entspricht auch sonst den Formerfordernissen des § 14 AVG 1991.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994 wurde für die mit Bescheid der BH St. Pölten vom 12. März 1990 wasserrechtlich bewilligte Wasserversorgungsanlage (Brunnen auf dem Grundstück ..., KG Reichersdorf) ein Schutzgebiet festgelegt. Das Schutzgebiet erstreckt sich zunächst auf das Grundstück ..., KG Reichersdorf als "Fassungszone". Es umfasst weiters als "engeres Schutzgebiet" 20 weitere Parzellen. Für diese Parzellen gelten, unbeschadet der Regelung für die Fassungszone, die auf Seite 2 des Bescheides in insgesamt fünf Punkten umschriebenen Beschränkungen sowie die nachfolgend aufgelisteten allgemeinen und speziellen Verbote sowie allgemeinen und speziellen Gebote. Eine Absprache über eine für die Nutzungseinschränkungen zu gewährende Entschädigung fehlt. Der Bescheid stützt sich auf § 34 Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl 215 idgF an.

In der Begründung des Bescheides findet man auf Seite 9 unter anderem ausgeführt: *"Gutachten der Amtssachverständigen für Landwirtschaft: Prinzipiell wird auf das Gutachten vom 22. März 1993 verwiesen. Da vom medizinischen Amtssachverständigen ein Verbot der Wirtschaftsdüngerausbringung im Schutzgebiet gefordert wird, tritt zwar eine gewisse Änderung in der Bewirtschaftungsweise ein. Da die Erhebungen im Zuge der Gutachtenserstellung im Jahre 1993 ergeben haben, dass alle Bewirtschafteter auch derzeit Mineraldünger zukaufen und im Schutzgebiet anwenden, kann einzelbetrieblich ein Austausch der Düngemittel erfolgen, und ist daher durch die Auflage keine Beeinträchtigung der Bewirtschaftung zu erwarten".*

Verbot der Ausbringung von Wirtschaftsdünger

Weiters findet man auf Seite 16 des Bescheides festgehalten: *"Das Verhandlungsergebnis wurde von allen Beteiligten ohne Einwand zur Kenntnis genommen. Der Bürgermeister der Marktgemeinde Nußdorf hat erklärt, dass die Gemeinde den betroffenen Landwirten eine angemessenen Vergütung für die mit dem Schutzgebiet verbundenen Beeinträchtigungen anbieten werde".*

Der Bescheid erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 8.7.2002 teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen mit, dass *"es bei den letzten Gesprächen mit N.N. zu einem Konsens zur beiderseitigen Zufriedenheit kam"*. Für die Durchführung der Lösung sei allerdings noch ein Gemeinderatsbeschluss erforderlich.

Mit Schreiben vom 24.10.2002 teilte der Bürgermeister der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen mit, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen in seiner Sitzung am 30.9.2002 den Antrag des N.N. auf eine Entschädigungszahlung "einstimmig abgelehnt" habe. Dem Beschluss lag ein von der Beschwerdeführerin vorgelegter Vertragsentwurf zu Grunde, der der VA nicht übermittelt wurde.

Gemeinderat lehnt Entschädigungszahlung ab

Fest steht, dass N.N. bis dato keine Entschädigungszahlung der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen zugeing. Auch anderen betroffenen Grundeigentümern wurde von der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen keine Entschädigung angeboten.

Die VA stellt dazu fest:

I. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB 27.10.1966, 745/66; 30.11.1967, 1523/66) setzt ein Entschädigungsanspruch nach § 34 Abs. 4 Wasserrechtsgesetz zweierlei voraus: Zum einen eine Einschränkung der (bisherigen) Nutzung des Grundes durch die behördliche Maßnahme, und zum anderen die Rechtmäßigkeit dieser Nutzung.

Zur Einschränkung der Nutzung findet man in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 16.2.1994, 1 Ob 1/94, ausgeführt: Rechtfertigte die bisherige Fassung (arg. "nicht weiter... nutzen kann") dessen Anknüpfung an die tatsächlich geübte Nutzung bzw. an die vorhersehbare Weiterentwicklung der bereits bestehenden Nutzung, so kann es nun – seit Inkrafttreten der WRG-Nov 1990 - nicht mehr darauf ankommen, sondern es ist jede mögliche Nutzung zu entschädigen, die dem Anspruchsberechtigten infolge des Eingriffs verwehrt bleibt, soweit sie nur bei dessen Anordnung rechtlich zulässig und durch etwa erforderliche behördliche Bewilligungen gedeckt war. Der durch die Festlegung von Schutzzonen bzw. durch Schutzanordnungen verursachte Entzug dieser Nutzungsmöglichkeiten - aber auch nur dieser Nachteil - ist vom Wasserberechtigten nun gleichfalls angemessen zu entschädigen.

Entzug von Nutzungsmöglichkeiten zu entschädigen

Die Nutzung der von der Festlegung als "engeres Schutzgebiet" betroffenen Grundstücke wurde am 28.1.1993 erfasst. Die jeweilige Nutzungsart wurde auf den Seiten 2 f in dem Gutachten des Amtssachverständigen für Landwirtschaft vom 22.3.1993 beschrieben. Für die Beibehaltung dieser bisherigen sowie für jede weitere mögliche Nutzung des Grundes wurden nun Einschränkungen getroffen. Sie findet man in den mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994 verfügten Ge- und Verboten sowie Bewirtschaftungsbeschränkungen detailliert ausgeführt.

Zwar mag es zutreffen, dass mit dem Verbot der Wirtschaftsdüngerausbringung eine "gewisse Änderung in der Bewirtschaftungs-

weise" eintritt und "durch die Auflage keine Beeinträchtigung der Bewirtschaftung zu erwarten ist" (so die Ausführungen des Amtssachverständigen für Landwirtschaft, wiedergegeben in der Begründung des Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994, Seite 9). Daraus aber abzuleiten, wie dies die Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen in ihrer Stellungnahme vom 27.11.2002 vermeint, dass überhaupt "keine Beeinträchtigung der Bewirtschaftung zu erwarten ist", hieße nicht nur die Ausführungen des Sachverständigen zu missdeuten, sondern sich über die im Spruchpunkt II. 1. bis 5. getroffenen Verfügungen hinwegzusetzen. Schon aus diesem Grund verbietet sich eine derartige Sicht.

Zusammenfassend vermag kein Grund gesehen zu werden, der die Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen als Wasserberechtigten von der Einhaltung ihrer Zusage enthebt, "dass die Gemeinde den betroffenen Landwirten eine angemessene Vergütung für die mit dem Schutzgebiet verbundenen Beeinträchtigungen anbieten werde".

II. Von der Frage, ob ein Entschädigungsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht, zu trennen ist, wie der Anspruch geltend zu machen ist. Auch insoweit besteht gefestigte Rechtsprechung. Demnach obliegt es demjenigen, dessen Grundstücke und Anlagen in ein Schutzgebiet einbezogen werden sollen, bereits im Verfahren, in dem die entsprechenden Anordnungen in Aussicht genommen werden, geltend zu machen, dass er dann seine Grundstücke und Anlagen nicht weiter auf die Art und in dem Umfang nutzen kann, wie es ihm auf Grund bestehender Rechte zusteht (VwGH 12.12.1996, 96/07/0036).

Wird dabei in einem Verfahren wegen Bestimmung eines Schutzgebietes nach § 34 Abs. 1 WRG vorgebracht, "durch die Festlegung der für die Entnahmestelle notwendigen Schutzvorkehrungen" werde "Wert und Ertrag der von diesen Anordnungen betroffenen Grundstücke und Objekte" dauerhaft vermindert, so ist die Behörde selbst bei diesem noch nicht näher differenzierten Vorbringen verpflichtet, Ermittlungen darüber anzustellen, ob und inwieweit die betreffenden Behauptungen zutreffen (VwGH 26.11.1991, 88/07/0153 = ZfVB 1993/265).

Das BM für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft leitet daraus – zutreffend nach Meinung der VA – ab, dass insoweit keine formelle Antragspflicht besteht, sondern die Behörde ein auf eine Nutzungseinschränkung oder Entschädigung gerichtetes Vorbringen (Begehren) von Amts wegen einer Klärung zuzuführen hat.

Keine formelle Antragspflicht

Einzuräumen ist, dass sich ein derartiges Vorbringen der Eheleute X.X. (als Voreigentümer des Grundstückes 1939) nicht festmachen lässt. Niederschriftlich festgehalten findet man jedoch die

auch auf Seite 16 des Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994 getätigten Angaben des Bürgermeisters der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen, wonach "die Gemeinde den betroffenen Landwirten eine angemessene Vergütung für die mit dem Schutzgebiet verbundenen Beeinträchtigungen anbieten werde". Die Ausführungen stellen sich als Reaktion auf die von den Sachverständigen referierten und von diesen vorgeschlagenen Nutzungsbeschränkungen dar. Weitere Ermittlungsschritte zu diesem Punkt unterblieben.

Für die VA vermag daraus nur der Schluss gezogen zu werden, dass für die Behörde der maßgebliche Sachverhalt ausreichend erhoben war, anderenfalls Entscheidungsreife nicht gegeben gewesen wäre, und das Verfahren mit einem Mangel behaftet wäre (vgl zuletzt VwGH 7.6.2000, 96/03/0340).

Sachverhalt ausreichend erhoben

III. Vor diesem Hintergrund zu betrachten ist auch jene Rechtsprechung, wonach mit dem Unterbleiben einer Entschädigungsfestsetzung eine Entscheidung des Inhalts getroffen wird, dass keine Entschädigung gebührt (VwGH 27.9.2000, 2000/07/0228). Aussagekraft kommt diesem Rechtssatz – wie ein Blick auf den Volltext bestätigt – nur insoweit zu, als sich nach dem Verfahrensgang keine Zweifel erhoben, dass dem Beschwerdeführer eine Entschädigung nicht zusteht. Für alle übrigen Fälle gilt jene Rechtsprechung, die man auch bei *Kaan/Braumüller*, Handbuch Wasserrecht (2000) in ENr. 120 zu § 34 WRG wiedergegeben findet: Ist demnach ein – gleichzeitig mit der Bestimmung des Schutzgebietes zu treffender – Abspruch über die Entschädigungsfrage (zumindest dem Grunde nach) unterblieben, ist damit auch die Festsetzung des Schutzgebietes rechtswidrig.

IV. Da verfahrensrechtlich keine Möglichkeit gesehen wird, diese Rechtswidrigkeit zu bereinigen, hatte es dem Landeshauptmann von Niederösterreich gegenüber bei der getroffenen **Beanstandung** zu bleiben.

Der Marktgemeinde Nußdorf o.d. Traisen hingegen ist zu **empfehlen**, jene Entschädigungen für die mit der Schutzgebietfestlegung verbundenen Beeinträchtigungen auszuzahlen, die den betroffenen Grundeigentümern auf Grund der vorstehenden Ausführungen zustehen. Um die "Angemessenheit" der Vergütung zu bestimmen, empfiehlt sich die Einholung eines Gutachtens eines landwirtschaftlichen Sachverständigen.

Empfehlung an Gemeinde

Der Ordnung halber sei festgehalten, dass von der vorliegenden Empfehlung die im Spruchpunkt II des Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 1. April 1994 genannte Parzelle 659, KG Oberndorf ausgenommen ist. Bei ihr handelt es sich um den "Fluss Traisen".

V. In Richtung Beschwerdeführerin war abschließend anzumerken, dass eine Entschädigung nach § 34 Abs. 4 WRG - wie dargelegt - nur mögliche und rechtlich zulässige Nutzungsbeeinträchtigungen abdecken kann. Die bloße Minderung des Verkehrswertes ist nach ständiger Rechtsprechung zu § 34 Abs. 4 WRG nicht entschädigungsfähig (VwGH 22.5.1984, 83/07/0354; 12.6.1984, 81/07/0228).

10.1.10 Vorgeschriebene Wiederaufforstung nicht durchgesetzt

VA 85-LF/01

Herr Dr. N.N. wandte sich an die VA und bemängelte die Säumnis der Forstbehörde in einem Verfahren betreffend die Wiederbepflanzung eines Grundstückes und hier insbesondere die Ungleichbehandlung durch die BH Salzburg-Umgebung im Vergleich zur Vorgangsweise in seiner ähnlich gelagerten Angelegenheit.

Säumnis der Forstbehörde

Die VA erhob, dass die Behörde am 9. August 1993 feststellte, dass auf dem gegenständlichen Grundstück konsenslos ein Weißerlen-Weidenbestand entfernt worden war.

Mit Schreiben vom 8. Oktober 1993 forderte die BH Salzburg-Umgebung den Eigentümer der Liegenschaft auf, den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen und zu diesem Schreiben im Rahmen des Parteiengehörs eine Stellungnahme abzugeben.

Eine solche Stellungnahme erfolgte mit Schreiben vom 15. November 1993.

Erst am 5. Mai 1994 und 7. September 1994, daher mit einer nach der Aktenlage nicht nachvollziehbaren und daher zu **beanstandenden** Verzögerung von annähernd 6 bzw. 10 Monaten erfolgten als weitere Verfahrensschritte Erhebungen vor Ort.

In der Folge wurde der Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft mit Schreiben vom 16. November 1994 aufgefordert, einen Antrag auf Durchführung des Feststellungsverfahrens gemäß § 5 Abs. 1 lit.a Forstgesetz zu stellen, um den Nichtwaldcharakter für die gegenständliche Grundfläche festzustellen.

Eine Frist wurde im genannten Schreiben der BH Salzburg-Umgebung nicht gesetzt und die Durchführung eines Verfahrens gemäß § 172 Abs. 6 ForstG mit Schreiben vom 5.1.1995 angedroht.

Am 21. Juni 1995 wurde ein Aktenvermerk über eine Vorortkontrolle angelegt.

Erst am 7. März 1996 - daher nach einer Verfahrensdauer von weiteren rd. 1 ½ Jahren - erging die bescheidmäßige Verpflichtung gemäß § 172 Abs. 6 ForstG, das gegenständliche Grundstück bis zum 15. Mai 1996 wieder aufzuforsten.

Lange Verfahrensdauer

Diese lange Verfahrensdauer, für die sich aus den Verfahrensakten keine ausreichende Begründung ergab, war von der VA ebenfalls zu **beanstanden**.

Am 23. Mai 1996 wurde festgestellt, dass der gegenständliche Auftrag nicht erfüllt worden war. Es erfolgte mit Schreiben vom 15. Juli 1996 die Androhung der Ersatzvornahme mit einer Frist bis 21. Oktober 1996. Am 24. Oktober 1996 wurde festgestellt, dass der gegenständliche Bescheid nicht erfüllt worden war.

Androhung der Ersatzvornahme

In der Folge kam es nach der Aktenlage aber zu keinen weiteren Vollstreckungsmaßnahmen, sondern wurde vielmehr erst am 9. April 1997 im Feststellungsverfahren gemäß § 5 ForstG eine Verhandlung durchgeführt.

Abgeschlossen wurde dieses Feststellungsverfahren erst mit Bescheid der BH Salzburg-Umgebung vom 12. Mai 1999. In diesem Zeitraum von mehr zwei Jahren wurden lediglich zwei Stellungnahmen des Grundstückseigentümers abgegeben, eine ergänzende Stellungnahme des Bezirksförsters eingeholt und die Stellungnahme einer Gemeinde vom 29. Oktober 1997 übermittelt. Auch die Dauer dieses Verfahrensabschnittes war daher als unverhältnismäßig lang zu **beanstanden**.

Mit Schreiben vom 5. Juli 1999 erhob der betroffene Grundstückseigentümer Berufung.

Über diese wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 19. November 1999 abgesprochen und der Berufung stattgegeben. Der Berufungsbescheid kam der BH Salzburg-Umgebung am 1. Dezember 1999 zu.

In der Folge wurden aber keine weiteren Maßnahmen zur Vollstreckung des in Rechtskraft erwachsenen Bescheides vom 7. März 1996 getroffen, obwohl ein Verfahren, welches die Vollstreckung des gegenständlichen forstrechtlichen Auftrages gehindert hätte, nicht mehr anhängig war.

Bescheid nicht vollstreckt

Diese weitere Verfahrensverzögerung war ebenfalls zu **beanstanden**.

11 Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

11.1.1 Pensionsversicherung

11.1.1.1 Allgemeines

Im Jahr 2002 betrafen 468 Beschwerdefälle den Bereich der gesetzlichen Pensionsversicherung. Dies bedeutet gegenüber dem Kalenderjahr 2001 (358) einen Anstieg um 30,7%. Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum waren die Träger der gesetzlichen Pensionsversicherung gegenüber der VA äußerst kooperationsbereit.

Arbeitsanfall

Die per 1. Jänner 2003 festgelegte Zusammenführung der PVARb mit ihren rund 3.300 Mitarbeitern und der PVAng mit ihren rund 2.700 Bediensteten zur Pensionsversicherungsanstalt stellt in der österreichischen Sozialversicherung die wohl einschneidendste organisatorische Veränderung seit ihrem Bestehen dar. Spezieller Dank an dieser Stelle gilt den bislang Verantwortlichen der PVARb, welche die VA seit ihrem Bestehen unterstützten und befürworteten, dass neue Mitarbeiter der VA an Speziallehrgängen teilnehmen konnten. Gleichmaßen erhielten auch Bedienstete der PVARb im Rahmen von Ausbildungsvereinbarungen die Gelegenheit, sich selbst ein Bild zu machen, was Beschwerdeführer nach Kontaktnahme mit einem Sozialversicherungsträger veranlasst, sich Hilfe suchend an die VA zu wenden.

Zusammenarbeit mit den zuständigen Trägern

Kooperationen auf dieser Ebene sind Bestandteil jeder Qualitätssicherung und werden auch künftig von der VA angestrebt werden.

11.1.1.2 Offene legislative Anregungen

Lockerung des Antragsprinzips

Wiederholt wies die VA darauf hin, dass das strenge Antragsprinzip im Bereiche der gesetzlichen Pensionsversicherung immer wieder zu unverständlichen leistungsrechtlichen Nachteilen für Versicherte führt. Dies insbesondere dann, wenn diese durch ihre persönlichen Verhältnisse bedingt, keinen ausreichenden Zugang

zu Informationen haben. Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generation hat in seiner Stellungnahme zum **25. Parlamentsbericht** der VA (GZ: 10.004/2-4/2002), gegen Lockerungen desselben ins Treffen führt, dass Härtefälle nicht zum Anlass genommen werden sollten, eine der Rechtssicherheit abträgliche, aufwändigere Vollzugspraxis einzufordern. Diese Haltung negiert vorhandene Barrieren.

Zahlreiche Untersuchungen belegen, dass Menschen, die über einen niedrigen sozialen Status, über geringe Bildung über geringes Einkommen und Vermögen verfügen, im Rechtsleben gegenüber den Angehörigen der höheren sozialen Schichten systematisch benachteiligt sind. Gleiches gilt in Bezug auf ältere oder behinderte Menschen und Ausländer. Das heißt nicht, dass diese Personengruppen von Verwaltungsbehörden bewusst schlechter behandeln würden, obwohl auch das mitunter vorkommen mag. Die Ungleichbehandlung resultiert vor allem daraus, dass sie in geringerem Maße über die Ressourcen verfügen, die man im Umgang mit Behörden zur wirksamen Geltendmachung und Durchsetzung von Rechten, welche man im Einzelnen selbst nicht genau kennt, braucht. So kommt es infolge des rigiden Antragsprinzips zu pensionsrechtlichen Nachteilen auch in Lebenssituationen, die der Gesetzgeber an sich für schutzwürdig hält.

Eine Lockerung des Antragsprinzips ist erforderlich, wenn man nicht bewusst in Kauf nehmen möchte, dass trotz längst erfüllter Anspruchsvoraussetzungen der Zugang zu Leistungen und Begünstigungen denjenigen verschlossen bleibt, die aus Unkenntnis der Rechtslage verspätet an den zuständigen Sozialversicherungsträger herantreten.

Folgen verspäteter Antragstellung

- Im Fall VA 855-SV/01 wandte sich die Mutter eines schwerst behinderten Kindes an die VA und führte aus, dass sie sich seit der Geburt ihre Tochter im Jahr 1969 selbst um die Behinderte kümmert. Von der aus Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds finanzierten Selbstversicherung in der Pensionsversicherung nach § 18a ASVG, habe sie erst im Jahr 2001 erfahren. Niemand habe sie amtswegig darauf aufmerksam gemacht, dass es sich dabei um eine für den speziellen Fall der Pflege eines behinderten Kindes geschaffene Form der freiwilligen Versicherung, die schon seit dem 1.1.1988 besteht, handelt. Die für die Frau kostenlose Anrechnung von Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung war zum Zeitpunkt der verspäteten Antragstellung wegen der zwischenzeitigen Vollendung des 30. Lebensjahres der Tochter unmöglich. Eine rechtzeitige Antragstellung hätte für Frau N.N. die Berücksichtigung von 220 Versicherungsmonaten und den erleichterten Zugang zu einer Eigenpension zur Folge gehabt.

Verlust der pensionsrechtlichen Absicherung

- Einer Tageszeitung war im Vorjahr zu entnehmen, dass ein Obdachloser trotz eines bestehenden Pensionsanspruches jahrelang keine Leistung bezogen hatte und erst im Jahr 2001 durch seine Sozialbetreuer zur Antragstellung angeleitet wurde. Die PVA der Arbeiter hatte die Absicht, die rückwirkende Pensionszuerkennung abzulehnen. Im **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahren zu VA 16-SV/02 stellte sich heraus, dass bereits im September 1993, und sohin einige Monate vor Vollendung des 60. Lebensjahres von Herrn K., eine Kontaktnahme durch das Arbeitsmarktservice mit der PVA der Arbeiter erfolgt war, um seine pensionsversicherungsrechtliche Situation abzuklären. In der Folge kam es zu einer Verkettung verschiedenster nachteiliger Umstände und Irrtümer, die zum Teil auch von der Familie des Betroffenen zu vertreten sind. Herr K. verwahrloste zusehens und unternahm nichts, selbst zur Aufklärung derselben beizutragen. Unter Bezugnahme auf den Grundsatz sozialer Rechtsanwendung und unter Berücksichtigung dieses besonderen Einzelfalles wurde letztlich die Anfrage des Arbeitsmarktservice als Pensionsantrag gewertet und die Pensionsleistung doch noch rückwirkenden ab Mai 1994 zuerkannt. Herr K. lebt mittlerweile wieder in geordneten Verhältnissen.
- Im Leistungsrecht können sich bei verspäteter Antragstellung aber erhebliche Härten ergeben. In Fall VA 134-SV/02 hat die Versicherte erst im Februar 2000 einen förmlichen Antrag auf eine Hinterbliebenenleistung nach ihrem in den USA verstorbenen Ehegatten eingebracht. Dies, weil ihr angeblich die Auskunft erteilt worden war, dass sie keinen Anspruch auf eine inländische Witwenpension habe. Tatsächlich war ein entsprechendes Abkommens zwischen Österreich und den Vereinigten Staaten aber bereits 1991 in Kraft getreten, sodass die zweifellos ab diesem Zeitpunkt gebührende Leistung erst fast 10 Jahre später erstmals zur Auszahlung gelangte. Da nach einer Kontaktnahme mit der PVA der Angestellten weder ein früherer Antrag noch ein Vorspracheprotokoll aus der fraglichen Zeit auffindbar war, konnte der Pensionsanfall in Entsprechung der geltenden Rechtslage aber nicht vorverlegt werden. Die VA hat der 80 jährigen Beschwerdeführerin lange erklären müssen, dass sie sich mit dem eingetretenen finanziellen Schaden abfinden muss, weil der Gesetzgeber die Erbringung einer Nachzahlung nicht zulässt.

Verspäteter Anfall der Witwenpension

11.1.1.3 Abhilfe gegen unvermeidbare Fehlleistungen in der Beratungssituation

- Frau L. wandte sich an die VA, weil sie auf Grund einer schriftlichen Information der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter ihr Dienstverhältnis in Erwartung der ihr bereits bekannt gegebenen Pensionshöhe beendete. Später korrigierte der Versicherungsträger ein Versehen in Bezug auf die ermittelte Leistungshöhe, was bis zur Erreichung des Regelpensionsalters erhebliche finanzielle Einbussen zur Folge gehabt hätte. Die VA wies im Prüfungsverfahren VA 265-SV/01 wiederholt darauf hin, dass die ursprünglich unrichtige Information doch kausal für die Entscheidung der Beschwerdeführerin war und ihr deshalb ein Schaden von ca. ATS 80.000,-- entstanden ist. Nach Kontaktnahme mit der Rechtsschutzversicherung hatte die PVA der Arbeiter maßgeblichen Anteil an der raschen außergerichtlichen Behebung der Beschwerdegrundes und veranlasste die Auszahlung eines Einmalbetrages. Frau N.N. blieb die Einleitung eines Amtshaftungsverfahrens erspart.
- Im Prüfungsverfahren VA 11-SV/02 wandte sich Frau O. an die VA und führte aus, dass sie nach Antragstellung alle Einkünfte belegt hätte und dann mehrfach darauf hingewiesen wurde, dass eine vorzeitige Alterspension nur unter Berücksichtigung von ausländischen Versicherungszeiten zum Stichtag 1. Juni 2000 anfallen könnte, wenn die Beschäftigung als Bedienerin eingestellt würde. Das zwischenstaatliche Pensionsverfahren gestaltete sich in der Folge außerordentlich langwierig und die Beschwerdeführerin erkundigte sich unter Darlegung ihrer schwierigen finanziellen Situation regelmäßig, ob und wann mit der Auszahlung der Leistung zu rechnen sei bzw. ob die Pension auch wirklich ab Antragstellung nachbezahlt werden würde. In der Beratungssituation wurde aber übersehen, dass die Beschwerdeführerin für eine Hausbesorger Tätigkeit ein knapp über der Geringfügigkeitsgrenze gelegenes Einkommen bezog und die Auskunft in Bezug auf den Pensionsbeginn deshalb unrichtig gewesen war. In Ansehung dieser besonderen Umstände wurde an Frau O. dann doch eine Nachzahlung von € 12.800,00 erbracht.
- Ähnliche Umstände lagen auch dem Prüfungsverfahren VA 884-SV/02 zu Grunde. Herrn H., dem von der PVA der Angestellten divergierende Auskünfte über seinen Anspruch auf eine vorzeitige Alterspension erteilt worden sind, löste im Vertrauen auf die ihm erteilten Auskünfte nach Drängen seines Arbeitgebers sein Dienstverhältnis in der Erwartung, dass zum 1. Juli 2002 die in Aussicht gestellte vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer anfallen würde. Erst danach berichtigte der Versicherungsträger seine Erstauskunft dahin-

Fehlinformation führt zu Schaden in Höhe von ATS 80.000,--

Fehlinformation – Beschwerdegrund behoben

gehend, dass doch noch 21 Versicherungsmonate bis zum Pensionsanfall fehlen würden. Da diese Information ganz wesentlich von der vorangegangenen Auskunft abweicht und Herr H. bereits gekündigt hatte, konnte die VA die Einhaltung der ursprünglichen Zusage erreichen.

Die VA plädiert aber ungeachtet der in Einzelfällen gefundenen Lösungen neuerlich für die Verankerung einer gesetzlichen Auskunfts-, Beratungs- und Dokumentationspflicht im Bereich der gesetzlichen Sozialversicherung, die mit der Einführung einer verschuldensunabhängigen Schadenswiedergutmachung verbunden werden sollte. Beim Pensionsrecht handelt es sich bedingt durch komplexe versicherungsmathematische Zusammenhänge um eine besonders vielschichtige und sperrige Rechtsmaterie. Neben den oftmaligen Novellierungen und zahlreichen Übergangsregelungen muss bei Auskunftserteilung regelmäßig auch auf viele Aspekte der konkreten Lebenssituation des/der Versicherten Bedacht genommen werden. All das erfordert grundsätzlich einen verhältnismäßig hohen Kommunikationsaufwand und kann ohne böse Absicht relativ leicht zu Missverständnissen und Fehlinformationen führen. Sowohl in Anbetracht dieser schwierigen Beratungssituationen, der sich der/die MitarbeiterInnen der Pensionsversicherungsträgers ausgesetzt sehen als auch im Hinblick auf die vielfach schwierige Beweislage für Versicherte, die nachweisen müssen, dass es in der Sphäre des Versicherungsträgers gelegen wäre, einen drohenden Schaden abzuwenden, ist ein Abgehen vom Verschuldensprinzip bei der Schadenswiedergutmachung gerechtfertigt.

Verankerung der Auskunfts- und Beratungspflicht sowie eines verschuldensunabhängigen Herstellungsanspruches

Die auch diesbezüglich ablehnende Haltung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen, die zuletzt in der Stellungnahme zum **25. Parlamentsbericht** (GZ: 10.004/2-4/2002) wieder Ausdruck verliehen wurde, überzeugt nicht. Lehre und Rechtsprechung nehmen in Österreich an, dass eine Pflicht der Sozialversicherungsträger besteht, gewünschte Auskünfte und Ratschläge zu erteilen, jedoch wird dies - abweichend vom deutschen Recht - quasi nur als Nebenpflicht eines Verwaltungsverfahrens angesehen. In Deutschland ist das Recht auf Beratung demgegenüber eine selbstständige Hauptpflicht aus einem Sozialrechtsverhältnis, und erstreckt sich auf Grund der Judikatur auch auf nicht ausdrücklich nachgefragte sondern aus dem Akteninhalt erkennbare Gestaltungsmöglichkeiten des Versicherten, auf die amtswegig ebenso hinzuweisen ist, wie auf unmittelbar bevorstehende Rechtsänderungen. Diese Informationspflicht umfasst auch die Pflicht durch eigene Fragen die Beratung zu vertiefen oder auf andere, bisher nicht angesprochene Fragenkreise zu erstrecken und bei komplizierteren Sachverhalten schriftliche Auskünfte zu geben. Ein vergleichbares – Instrumentarium, dass in Kenntnis der Schwächen der Sozialadministration einen unter vereinfachten Bedingungen zu erlangenden Nachteilsausgleich zulassen würde, gibt es leider in Österreich nicht.

11.1.1.4 Folgen verspäteter Beitragsentrichtung

Die in § 115 Abs. 1 Z 1 Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz (GSVG) getroffene Regelung, dass der Erwerb von Versicherungszeiten nur dann möglich ist, wenn die dafür zu leistenden Beiträge innerhalb einer Frist von 5 Jahren eingezahlt werden, führt zu Härten. Die VA regt daher neuerlich eine Gesetzesänderung an.

Einzelfälle:

VA 840-SV/01, 908-SV/01, 435-SV/02, 1012-SV/02

Der VA wurde im abgelaufenen Berichtszeitraum mit den Vorbringen ehemals Selbstständiger konfrontiert, die glaubhaft machten, dass es Ihnen auf Grund besonders gelagerter Umstände längere Zeit nicht möglich gewesen war, vorgeschriebene Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Trotz der zwischenzeitigen Begleichung der Beitragsschuld sind Versicherungslücken entstanden.

Diese Versicherten hatten in Zeiten großer wirtschaftlicher Probleme teils unverschuldet (zB Insolvenz von Geschäftspartnern) trotz Zahlungswilligkeit keine Möglichkeit, die geschuldeten Beiträge innerhalb von fünf Jahren nach Fälligkeit zur Einzahlung zu bringen. Dennoch mussten sie diese später wegen der Androhung bzw. Durchführung von Exekutionsmaßnahmen überweisen oder statten diese im Wege der Aufrechnung von gebührenden Alters- oder Erwerbsunfähigkeitspension in Raten ab, ohne dass dies noch einen Einfluss auf die Leistungshöhe haben kann.

Härtefälle

In Entsprechung einer Anregung der VA wurde im Rahmen der 13. Novelle zum GSVG die ursprünglich 2 jährige Frist, innerhalb der eine leistungswirksame Beitragsentrichtung möglich war, auf 5 Jahre erstreckt. Wiederholt einlangende Beschwerdeanliegen zeigen jedoch, dass auch die 5-jährige Frist nicht ausreicht, um soziale Härten zu vermeiden.

13. Novelle zum GSVG löst das Problem nicht

Im Schriftverkehr mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen hat die VA nun Lösungsmodelle zur Diskussion gestellt, die geeignet erscheinen, wenigstens eine teilweise Leistungswirksamkeit verspätet entrichteter Beiträge zu ermöglichen. Die VA verkennt nicht, dass die eine Pflichtversicherung prägenden Grundsätze zu beachten sind und weil die laufenden Einnahmen zur Finanzierung des Pensionssystems dringend erforderlich sind, weshalb verspätete Beitragszahlungen nicht grundsätzlich folgenlos bleiben können. Die VA hat daher angeregt, bei Beitragsentrichtungen nach der gesetzlichen Frist von 5 Jahren besondere Pensionsabschläge in Erwägung zu ziehen. Darüber

Neuerlich Lösungsvorschläge der VA

hinaus wäre auch eine an § 261 Abs. 4 ASVG orientierte Regelung denkbar, die für je 12 Monate einer verspäteten Beitragsleistung eine prozentuelle Verminderung des Steigerungsbetrages vorsieht. Es widerspricht aber dem Rechtsempfinden Betroffener, dass (zwangsweise) entrichtete Beitragszahlungen keinerlei Berücksichtigung finden und die Pensionshöhe per se nicht mehr beeinflussen können.

Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen hat mitgeteilt, dass er den Vorschlägen der VA durchaus offen gegenüber steht und sich aber auch vorstellen kann, zu spät entrichtete Beiträge im Leistungsfall voll wirksam werden zu lassen, wenn entsprechende Zuschläge gleichfalls nachentrichtet werden. Ein entsprechenden Gesetzesänderungsvorschlag könne in einer der nächsten Novellen zur Diskussion gestellt werden.

Bundesminister spricht sich positiv aus

11.1.1.5 Ablehnung der Invaliditätspension - trotz unbestrittener Invalidität

Die VA setzt sich dafür ein, dass Menschen, die trotz Behinderungen in der Lage waren, sich viele Jahre hindurch durch versicherungspflichtige Beschäftigungen selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom Zugang zu Pensionsleistungen aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit nicht generell ausgeschlossen bleiben sollten.

Einzelfälle:

VA 772-SV/01, 792-SV/02

Herr R., derzeit 39 Jahre alt, leidet – was er selbst erst seit kurzer Zeit weiß - an einer seltenen unheilbaren, fortschreitenden genetischen Erkrankung (Congenitale anhidrotische ektodermale Dysplasie - AED). Diese verursacht Schmerzen, Fieberschübe und massive Hautprobleme. Insbesondere mangels entwickelter Schweißdrüsen kann sich der Kreislauf an Temperaturschwankungen nicht anpassen. Weil ein Transpirieren nicht möglich ist, kommt es zu Kreislaufzusammenbrüchen (Hitzschlag). Herr R. hat nach Absolvierung der Schulpflicht den Präsenzdienst geleistet und eine Lehre abgeschlossen. Danach war er bei verschiedenen Unternehmungen als Hilfsarbeiter tätig, darunter bei einem Bauunternehmen, einem Sägewerk und anderen Stellen. Er war auch als Lagerarbeiter, Botendienstmitarbeiter, Reinigungskraft und Bühnenmitarbeiter beschäftigt.

Behinderung besteht ab Geburt und steht der Berufstätigkeit nicht vorweg schon entgegen

In den letzten Jahren sind zunehmend weitere Verschlechterungen (Leber, Milz, Tinnitus, Konzentrationsstörungen, Reizungen der Augen-, Nasen- und Rachenschleimhäute) hinzugetreten. Trotzdem erwarb der Versicherte 111 Beitragsmonate in der gesetzlichen Pensionsversicherung und hat die Wartezeit zum Bezug einer Invaliditätspension bei weitem erfüllt bzw. würde unter Anrechnung von Ersatzzeiten nach der gegenwärtigen Rechtslage sogar bereits die Wartezeit zum Bezug einer Alterspension erfüllen. Eine Zuerkennung dieser Leistung kann jedoch erst nach Erreichen des Regelpensionsalters erfolgen.

Obwohl eine fortschreitende Verschlechterung des Gesundheitszustandes für das Krankheitsbild symptomatisch ist, wurde der Antrag auf Gewährung der Invaliditätspension abgelehnt. Mit der dagegen eingebrachten Klage drang Herr R. auch im gerichtlichen Instanzenzug nicht durch. Außer Streit steht, dass ihm aus medizinischen Gründen keine auf dem Arbeitsmarkt noch nachgefragte Tätigkeit zugemutet werden kann.

Trotz Invalidität keine Pensionsleistung

Maßgeblich für diese unbefriedigende Situation ist die von der Judikatur zu § 255 Abs. 3 ASVG entwickelte ständige Rechtsprechung. Ein Versicherter, der nicht überwiegend in erlernten Berufen tätig war, gilt demnach nur dann als invalid, wenn er zufolge seines körperlichen oder geistigen Zustandes "nicht mehr im Stande" ist, einer Tätigkeit nachzugehen. Ein bereits vor Beginn der Erwerbstätigkeit eingetretener, und damit in das Versicherungsverhältnis schon mitgebrachter, im Wesentlichen unveränderter körperlicher oder geistiger Zustand kann – unabhängig wie lange jemand tatsächlich gearbeitet hat – sohin nie zum Eintritt des Versicherungsfalles der Invalidität führen. Weil der Beschwerdeführer seit Rechtskraft des Urteiles auf Grund seiner ab Geburt bestehenden Grunderkrankung erwiesenermaßen arbeitsunfähig ist, erhält er seit 2001 auch keine Geldleistungen aus der Arbeitslosenversicherung mehr und ist zum Sozialhilfeempfänger degradiert worden. Seinen entrichteten Pensionsversicherungsbeiträgen steht jetzt im Bedarfsfall keine Gegenleistung gegenüber; auch eine Refundierung derselben ist nicht vorgesehen.

Die VA setzt sich daher dafür ein, dass die Maßstäbe für die Zuerkennung von Invaliditäts- und Berufsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitspensionen im Interesse schwerst Behinderter neu überdacht werden, da die Rechtslage offenkundig unbillig ist und es sich nicht bloß um Einzelfälle handelt. Durch eine spezielle Mindestwartezeit - allenfalls auch verknüpft mit dem Erreichen eines bestimmten Lebensalters - wären pensionsrechtliche Probleme für diesen Personenkreis lösbar. Angesichts bereits bestehender Sonderregelungen für jüngere Versicherte, die nur kurz in den Arbeitsprozess eingegliedert waren und aus anderen Gründen als einer vor dem Eintritt ins Berufsleben vorhandenen Behinderung vor dem 27. Lebensjahr invalid werden, ist eine Gesetzesänderung auch sachlich gerechtfertigt.

Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen teilte der VA mit, dass ein Abgehen von der gegenwärtigen Rechtslage nur auf Grund einer umfangreichen Änderung der Sozialversicherungsgesetze erfolgen könnte und hat daher der Expertenkommission "Alterssicherung" unter der Leitung von Herrn Univ.Prof. Dr. Tomandl das Schreiben der VA mit dem Ersuchen weitergeleitet, die aufgezeigten Aspekte bei künftigen Gesetzesänderungen, soweit diese mit den Grundsätzen der den Ländern zugeordneten Sozialhilfe vereinbaren sind, zu berücksichtigen.

**Änderungsvorschlag
der VA**

Eine abschließende Äußerung zu diesem Problemkreis, insbesondere die Rückmeldung, ob und wie die Expertenkommission auf den Vorschlag der VA reagiert hat, steht derzeit noch aus.

11.1.1.6 Begutachtungspraxis – Qualitätsmanagement

Die Problematik im Zusammenhang mit den medizinischen Begutachtungen in Pensionsfeststellungsverfahren ist Gegenstand häufiger Beschwerden bei der VA, den beruflichen Interessensvertretungen und dem sachzuständigen Ressort. Die VA begrüßt und unterstützt die jetzt vom Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen eingeleiteten Initiativen, merkbare Qualitätsverbesserungen zu erreichen. Ergebnisse liegen noch nicht vor.

Einzelfall:

VA 897-SV/02 (**Amtswegiges** Prüfungsverfahren)

11.1.1.7 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

11.1.1.7.1 Vollzugsfehler

Die VA konnte auch im abgelaufenen Berichtszeitraum in zahlreichen Fällen, in denen festzustellen war, dass der Beschwerde Berechtigung zukommt, eine Klaglosstellung erwirken (siehe auch Grundrechtsteil Pkt. 14.1.2, S. 206 f, Formlose Ablehnung der Bearbeitung eines Antrages auf Invaliditätspension). Beispielfhaft sei auch auf folgende Fälle verwiesen:

- Revidierung einer Rückforderung der Ausgleichzulage (VA 797-SV/01).
- Behebung von Verzögerungen bei der Zuerkennung von Hinterbliebenenleistungen (VA 88, 503, 1241-SV/02); Beschleunigung bei Zuerkennung einer Pension (VA 1101-SV/02).

- Berichtigung der Bemessung der Ausgleichszulage (VA 727-SV/01, 125,151-SV/02).
- Berichtigung der Vorgangsweise bei Pensionsteilung gemäß § 324 ASVG (VA 395-SV/02).
- Weiterführung des Verfahren zum Nachkauf von Versicherungszeiten (VA 405/SV/02).
- Behebung von Verzögerungen bei der Pensionsanweisung (VA 433-SV/02).
- Berichtigung der Vorgangsweise bei Zuerkennung von Freibeträgen wegen außergewöhnlicher Belastung in Lohnsteuerverfahren (VA 681-SV/02).
- Berichtigung der Ermittlung des pfändbaren Betrages (VA 712-SV/02).
- Sachverhaltsergänzung in Bezug auf eine Weitergewährung einer befristet zuerkannten Invaliditätspension (VA 1066-SV/02).
- Verhinderung der ungerechtfertigte Annahme einer Zurückziehung eines Pensionsantrages (VA 1083-SV/02).

Eine Berücksichtigung sozialer Härten erfolgte über Anregung der VA im Berichtszeitraum wiederholt auch durch Zuwendungen aus dem Unterstützungsfonds (zB VA 369-SV/02).

11.1.2 Krankenversicherung

11.1.2.1 Allgemeines

Im Bereich der Krankenversicherung hat die Zahl der im Jahr 2002 neu zu bearbeitenden Beschwerden im Vergleich zum vorangegangenen Berichtsjahr neuerlich deutlich zugenommen (2001: 223, 2002: 348).

Beschwerdeaufkommen

Ein wesentlicher Teil dieses Anstiegs hat seinen Grund in Beschwerden in Bezug auf die Verschreibung von Ambulanzgebühren (74 Beschwerdefälle).

Schwerpunkt: Ambulanzgebühren

In den hiezu eingeleiteten Prüfungsverfahren war die VA insbesondere bemüht, die näheren Umstände des Ambulanzbesuches zu beleuchten und unter Bedachtnahme auf die gesetzlich vorgesehenen Befreiungsmöglichkeiten ein Absehen von zu Unrecht vorgeschriebenen Ambulanzgebühren zu erreichen. So konnte in

einigen Fällen beispielsweise festgestellt werden, dass Anstaltsambulanzen präoperative Leistungen erbracht und gegenüber den zuständigen Krankenversicherungsträgern nicht korrekt weitergemeldet haben. Für derartige Behandlungen hätte keine Ambulanzgebühr vorgeschrieben werden dürfen.

In vielen Fällen konnte die VA die Betroffenen auf Grund der bis zum 1. Oktober 2002 geltenden Rechtslage allerdings nur darüber aufklären, dass die Ambulanzgebühr trotz des gänzlichen Fehlens einer gleichwertigen Behandlungsmöglichkeit im ambulanten Bereich fällig wird, was verständlicherweise insbesondere von chronisch kranken Menschen als besondere Härte empfunden wurde (vgl. hierzu auch Grundrechtsteil, Pkt. 14.1.1, S. 204 ff).

11.1.2.2 Haftungsausschluss für Behandlungskosten bei Verletzungen im Familienbereich gesetzlich nicht vorgesehen

Das in der Rechtsprechung entwickelte Familienhaftungsprivileg, wonach die Sozialversicherungsträger für erbrachte Leistungen dann keinen Rückgriff nehmen dürfen, wenn der Schädiger ein Angehöriger des versicherten Geschädigten war oder der Versicherte seinen Angehörigen geschädigt hat, sollte im Interesse der Rechtssicherheit ausdrücklich gesetzlich konkretisiert werden.

Einzelfall:

VA 1184-SV/02

Wird jemand am Körper geschädigt, dem Leistungen nach den Sozialversicherungsgesetzen zu erbringen sind, so gehen die Schadenersatzansprüche des Verletzten gemäß § 332 ASVG grundsätzlich auf den Sozialversicherungsträger über. Dieser hat somit die Möglichkeit, die Kosten für die erbrachten Leistungen beim Schädiger geltend zu machen.

Keine gesetzliche Regelung für Haftungsausschluss gegenüber Angehörigen

Nach dem bloßen Wortlaut dieser Bestimmungen stünde den Sozialversicherungsträgern ein solcher Rückgriff prinzipiell auch gegenüber schädigende Familienangehörige, die mit dem verletzten Familienmitglied in häuslicher Gemeinschaft leben, zu. Der Gesetzestext kennt kein diesbezügliches Haftungsprivileg.

Dennoch ist auf Grund der ständigen Judikatur (zB OGH vom 21.10.1999, 2 Ob 397/97, RdA 2000/32) und der Lehre (zB Reischauer in RdA 1998, S. 1 ff mwN sowie Tomandl, Grundriss des österreichischen Sozialrechts, 5. Auflage, S. 206) nach der ratio des Sozialversicherungsrechts von einem Familienhaftungsprivi-

Ratio des Sozialversicherungsrechtes gebietet Familienhaftungsprivileg

leg auszugehen. Dieses gebietet, dass Sozialversicherungsträger keine Regressansprüche geltend machen können, wenn der Schädiger ein Angehöriger des versicherten Geschädigten war oder der Versicherte selbst einen Angehörigen geschädigt hat.

Die Rechtsprechung begründet das Familienhaftungsprivileg damit, dass das Sozialversicherungsrecht Schutz vor den Wechselfällen des Lebens bieten und gewährleisten soll, dass Menschen insbesondere bei Krankheit, Unfall, Alter und Tod nicht in wirtschaftliche Not und Armut geraten. Das Grundanliegen der Sozialversicherung besteht demnach darin, eine Schmälerung des Familienunterhalts durch die von der Sozialversicherung erfassten Wechselfälle des Lebens möglichst hinauszuhalten und auf diese Weise auch die Familie zu schützen.

Die genannte Rechtsprechung bezieht sich allerdings überwiegend auf Verkehrsunfälle. Ein Rückgriff des Sozialversicherungsträgers auch bei Körperverletzungen im Familienkreis ist danach nur dann nicht ausgeschlossen, wenn die Befriedigung des Rückgriffsanspruches nicht durch den Zugriff auf das Familieneinkommen, sondern ausschließlich durch einen Zugriff auf den Deckungsanspruch des Ersatzpflichtigen gegen seinen Kfz-Haftpflichtversicherer erfolgen soll. Nicht abschließend konkretisiert die Rechtsprechung den betroffenen Angehörigenkreis und die Wirkung des Familienhaftungsprivilegs trotz des Verschuldens eines Familienangehörigen.

Judikatur lässt Fragen offen

Die sich daraus ergebende letztlich doch nicht eindeutige Rechtslage hat beispielsweise dazu geführt, dass in einem Beschwerdefall die Wiener Gebietskrankenkasse nach einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen gehörlosen Ehegatten vorerst die Annahme eines Familienhaftungsprivilegs abgelehnte. Weil in einem strafrechtlichen Erkenntnis eine vorsätzliche Verletzung durch die Ehegattin festgestellt wurde, machte der Versicherungsträger gegenüber der behinderten Frau eine Regressforderung in Höhe von € 2.257,66 klagsweise geltend.

Folgen der unklaren Rechtslage

Nach Auffassung der VA sollte im Falle tätlicher Auseinandersetzung zwischen Ehegatten, bei der letztlich ein einzelnes Verschulden nur schwer feststellbar bzw. die gesamte Familiengeschichte für den Versicherungsträger nicht eruierbar ist, die von der Rechtsprechung herausgearbeitete Begründung für das Familienhaftungsprivileg im Vordergrund stehen.

Gesetzliche Klarstellung dient der Rechtssicherheit

Überdies sollte auch der vom Familienhaftungsprivileg erfasste Personenkreis durch einen Verweis auf die in § 123 ASVG genannten Angehörigen, für die eine Mitversicherung in der Krankenversicherung besteht, eindeutig festgelegt werden.

In diesem Sinne tritt die VA im Interesse der Rechtssicherheit für eine umfassende und ausdrückliche gesetzliche Regelung des Familienhaftungsprivilegs in den Sozialversicherungsgesetzen ein.

VA tritt für umfassende gesetzliche Regelung

11.1.2.3 Versorgungslücke für chronisch Kranke bei Krankengeldbezug

Chronisch Kranke, deren Krankengeldanspruch ausgeschöpft ist, sollten auch im Falle einer durchgehenden Arbeitsunfähigkeit durch den Erwerb weiterer Versicherungszeiten neuerlich einen Krankengeldanspruch erwerben können, um unzumutbare Versorgungslücken zu vermeiden.

Einzelfälle:

VA 41-SV/03 und 81-SV/03

Der Anspruch auf Krankengeld besteht nicht unbedingt so lange, wie die Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit andauert. Vielmehr ist in § 139 Abs. 1 ASVG vorgesehen, dass ein Krankengeldanspruch grundsätzlich für 26 Wochen gebührt und sich diese Höchstdauer auf 52 Wochen verlängert, sofern bestimmte Vorversicherungszeiten vorliegen (6 Monate innerhalb der letzten 12 Monate vor Eintritt der Erkrankung).

Höchstdauer für Krankengeldanspruch

Ein Wiederaufleben des Krankengeldanspruches bei Erschöpfung dieser Höchstdauer ist allerdings unter bestimmten Voraussetzungen auch dann möglich, wenn eine erneute Arbeitsunfähigkeit den Grund in der selben Krankheit hat, auf Grund derer bereits Krankengeld bezogen wurde.

Wiederaufleben nach Ausschöpfung des Krankengeldanspruches

Demnach ist in § 139 Abs. 4 ASVG vorgesehen, dass in solchen Fällen neuerlich ein Krankengeldanspruch in voller Dauer besteht, wenn mittlerweile eine Versicherung durch mindestens 13 Wochen in einer den Anspruch auf Krankengeld eröffneten gesetzlichen Krankenversicherung oder durch mindestens 52 Wochen in einer sonstigen gesetzlichen Krankenversicherung bestanden hat.

In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof (vgl. hiezu OGH vom 10.10.2001, 10 Ob S 267/01) die Auffassung vertreten, dass nach Erwerb solcher Versicherungszeiten kein neuerlicher Anspruch auf Krankengeld besteht, wenn die Arbeitsunfähigkeit infolge der identen Erkrankung in dieser Zeit ohne Unterbrechung weiterbestand.

Restriktive Judikatur führt zu Versorgungslücken

Diese Rechtsprechung hat somit zur Konsequenz, dass chronisch Kranke - unabhängig davon, ob zwischenzeitig auf Grund des Bezuges von Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) bzw. Pensionsvorschuss weitere Versicherungszeiten vorliegen - keinen weiteren Krankengeldanspruch erwerben können, sofern eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

In einem Beschwerdefall der VA zeigen sich die daraus ergebenden Folgen besonders exemplarisch. Die Beschwerdeführerin leidet nämlich an einem schmerzhaften und langwierigen Bandscheibenleiden, welches mehrere Operationen notwendig macht. Da sie allerdings den Anspruch auf Krankengeld bereits ausgeschöpft hatte, gebührte ihr während eines stationären Krankenhausaufenthaltes wegen ihrer dauernden Arbeitsunfähigkeit kein neuerliches Krankengeld. Ebenso konnte keine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung erbracht werden, weil der Anspruch auf Arbeitslosengeld und somit auch auf Pensionsvorschuss gemäß § 16 Abs. 1 lit.c AIVG bei Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt kraft Gesetzes ruht. Jeder längere stationäre Aufenthalt stellt in dieser Situation eine Existenzgefährdung dar.

Kein Krankengeld während eines Spitalsaufenthaltes zur Durchführung einer Operation

Daraus ergibt sich, dass gerade chronisch Erkrankte im Falle einer Operation mit einer Leistungsunterbrechung zu rechnen haben oder sich aus wirtschaftlichen Gründen dazu entschließen müssen, gesundheitliche Nachteile in Kauf zu nehmen und indizierte medizinische Eingriffe aufzuschieben.

Die in der Literatur vorgebrachte Rechtfertigung, wonach Versicherungszeiten auf Grund des Bezuges einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung "geringerwertig" sind (vgl. hierzu Pfeil in ZAS 2002 S. 21 ff), erscheint gerade angesichts dieser besonderen Härte für chronisch Kranke nicht überzeugend.

Die VA tritt daher dafür ein, dass in § 139 Abs. 4 ASVG eindeutig klargestellt wird, dass der Erwerb von weiteren Versicherungszeiten unabhängig davon, ob eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit im Einzelfall anzunehmen ist oder nicht, jedenfalls neuerlich einen Krankengeldanspruch eröffnet.

VA tritt für gesetzliche Klarstellung ein

11.1.2.4 Keine gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für chronisch kranke Angehörige bei hohen Krankheitskosten

Zur Vermeidung von Härten sollte für chronisch kranke Angehörige eine gesonderte Rezeptgebührenbefreiung bei hohen krankheitsbedingten Mehrkosten ausdrücklich vorgesehen werden.

Einzelfälle:

VA 225-SV/02, 261-SV/02 und 690-SV/02

Die Krankenversicherungsträger haben gemäß § 136 Abs. 5 ASVG von der Einhebung der Rezeptgebühren abzusehen, wenn eine besondere soziale Schutzbedürftigkeit des Versicherten nach Maßgabe der vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger hierzu erlassenen Richtlinien vorliegt.

Rezeptgebührenbefreiung bei sozialer Schutzbedürftigkeit

Nach dieser Regelung ist daher im Falle der Mitversicherung eines Kindes die Rezeptgebührenbefreiung nur dann möglich, wenn dem Versicherten, also im Regelfall einem Elternteil, auf Grund seiner finanziellen Leistungsfähigkeit die Entrichtung von Rezeptgebühren nicht zumutbar ist. Die Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger sehen hierzu in Anlehnung an die Ausgleichszulagenrichtsätze fixe Einkommensgrenzen vor, die pro Kind und bei einem erhöhten Medikamentenbedarf des Versicherten bzw. des Angehörigen pauschal zu erhöhen sind.

Trotz dieser Befreiungsmöglichkeiten hat sich in mehreren Beschwerdefällen der VA gezeigt, dass gerade bei chronisch erkrankten Kindern, die bei dauernder Erwerbsunfähigkeit auch bis zum Tod der Eltern bei diesen als Angehörige mitversichert sein können, Härten nicht zu vermeiden sind, wenn die Kinder auf Grund ihrer chronischen schweren Erkrankung einen besonders hohen Medikamentenbedarf haben und auch sonstige Krankheitskosten (zB Selbstbehalt für Spitalsaufenthalt, Sonderernährung) anfallen. So beliefen sich in einem Fall allein die jährlichen Rezeptgebühren für ein Kind auf € 736,97.

Härten für chronisch kranke Kinder

Hiebei ist nämlich auch zu berücksichtigen, dass dieser Personenkreis oft dauerhaft nicht in der Lage ist, ein Erwerbseinkommen zu erzielen, und somit im Ergebnis schlechter gestellt ist als jener Versichertenkreis, der bei einem geringen Erwerbseinkommen generell von den Rezeptgebühren befreit ist.

Auf Grund dieser Rechtslage können daher die Krankenversicherungsträger nur in großzügiger Anwendung des § 5 der genannten

Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger und in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen eine gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für Kinder bewilligen, was in zwei Beschwerdefällen auf Anregung der VA auch erfolgte.

Dadurch ist allerdings aus der Sicht der VA zweifellos keine einheitliche Vollzugspraxis im Interesse der Versicherten sichergestellt.

Gesetzliche Regelung zur Sicherstellung einer einheitlichen Vollzugspraxis notwendig

In § 136 Abs. 5 sollte daher eindeutig festgelegt werden, dass bei Vorliegen einer besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit auch eine gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für einen mitversicherten Angehörigen zulässig ist.

11.1.2.5 Beitragsvorschreibung, bitte warten !

Die im Bereich der gewerblichen Krankenversicherung festgestellte Verzögerung der Beitragsvorschreibung von beinahe 2 ½ Jahren nach Einführung der generellen Mehrfachversicherung in der sozialen Krankenversicherung ist für die Betroffenen jedenfalls unzumutbar.

Einzelfälle:

VA 637-SV/02 und 675-SV/02

In der Krankenversicherung wurde mit 1. Jänner 2000 die generelle Mehrfachversicherung eingeführt. Diese neue Regelung hatte zur Folge, dass Gewerbetreibende, die zuvor auf Grund einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nur Krankenversicherungsbeiträge nach dem ASVG zu entrichten hatten, auch in die gewerbliche Krankenversicherung einbezogen wurden. Es war allerdings nicht sofort der volle gewerbliche Beitragssatz anzuwenden, weil vorerst lediglich Beiträge nach der so genannten Zehntel-Regelung (also ein Zehntel der vollen Beiträge im Jahr 2000, zwei Zehntel der vollen Beiträge im Jahr 2001 usw.) zu leisten sind.

Mehrfachversicherung in der Krankenversicherung ab 1. Jänner 2000

Aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle musste die VA allerdings feststellen, dass die sich daraus ergebende Beitragsvorschreibungen den Versicherten erstmalig im Mai 2002, also mit einer zeitlichen Verzögerung von beinahe 2 ½ Jahren, übermittelt wurden.

Erstmalige Beitragsvorschreibung im Mai 2002

Die SVA der gewerblichen Wirtschaft hat diese zeitliche Verzögerung im Wesentlichen damit begründet, dass bereits absehbar gewesen sei, dass mit Einführung des Euro sämtliche EDV-Programme im Bereich des Beitragswesens neu erstellt werden müssen, weshalb die Vorschreibung der neuen Krankenversicherungs-Mehrfachversicherungsbeiträge erst nach Einsatz der neuen EDV-Programme durchgeführt wurde. Zudem seien auf Grund der genannten Zehntel-Regelung im Regelfall relativ niedrige Beiträge vorzuschreiben, wodurch dem Versicherten ein - wenn auch geringer - Zinsgewinn verbleibt.

Rechtfertigung der SVA der gewerblichen Wirtschaft nicht überzeugend

Aus der Sicht der VA ist allerdings hiezu zunächst auszuführen, dass die Versicherten, die ja bereits in vielen Fällen zuvor in der gewerblichen Pensionsversicherung erfasst waren, keine gesonderte und eindeutige Information über ihre Einbeziehung in die gewerbliche Krankenversicherung mit 1. Jänner 2000 erhalten haben.

Mangelhafte Aufklärung über Beginn des Versicherungsschutzes

So wurde den Versicherten zunächst lediglich eine Information über die mehrfache Krankenversicherung als Beilage zur Beitragsvorschreibung im 1. Quartal 2000 übermittelt, in der in allgemeiner Form über die Mehrfachversicherung ab 1. Jänner 2000 aufgeklärt wurde und lediglich darauf hingewiesen wurde, dass dieses Schreiben jeder Versicherte der SVA der gewerblichen Wirtschaft erhält. In einer weiteren Information zur ersten Beitragsvorschreibung auf Grund der mehrfachen Krankenversicherung im 2. Quartal 2002 wird nur festgestellt, dass für Mehrfachversicherte bereits seit Jänner 2000 GSVG-Krankenversicherungsbeiträge vorzuschreiben sind. Nähere Ausführungen über die Gründe für die zeitliche Verzögerung dieser Beitragsvorschreibungen finden sich darin nicht.

Vielen Betroffenen war es daher offensichtlich zunächst nicht bewusst, dass ihnen nun auch Leistungen aus der gewerblichen Krankenversicherung zustanden. Dies hatte seinen Grund wohl auch darin, dass sie nicht näher darüber aufgeklärt wurden, inwieweit sie auch schon Krankenscheine anfordern können. So ist bei den Betroffenen letztlich der Eindruck entstanden, dass sie zwar rückwirkend Beiträge zu zahlen haben, aber keine Gelegenheit hatten, für diesen Zeitraum auch Leistungsansprüche geltend machen zu können.

Überdies wird in der bereits genannten Erstinformation über die mehrfache Krankenversicherung ausgeführt, dass aus verwaltungstechnischen Gründen die Beiträge der Mehrfachversicherung rückwirkend für das ganze Jahr 2000 vorgeschrieben werden. In der Ausgabe Nr. 1/2000 der Zeitschrift der SVA der gewerblichen Wirtschaft "SV-aktuell" wird ebenso darauf hingewiesen, dass die Beiträge voraussichtlich im Jahr 2001 rückwirkend für das Jahr 2000 vorgeschrieben werden.

Information über erstmalige Beitragsvorschreibung erweist sich als unrichtig

Die Betroffenen wurden aber im Laufe des Jahres 2001 nicht über die weitere Verzögerung bei dieser Beitragsvorschreibung informiert. Mangels einer entsprechenden Beitragsvorschreibung im Jahr 2001 ist daher berechtigterweise bei den Versicherten der Eindruck entstanden, dass vermutlich doch kein Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Krankenversicherung für sie gegeben ist.

Keine Mitteilung über Gründe für weitere Verzögerung

Überdies waren die Betroffenen verständlicherweise davon überrascht, wenn sie beispielsweise nach Aufgabe ihres Betriebes oder kurz davor erstmalig zu gewerblichen Krankenversicherungsbeiträgen aufgefordert wurden, obwohl ihnen ein diesbezüglicher Krankenversicherungsschutz nicht bewusst war.

Die SVA der gewerblichen Wirtschaft hat daher letztlich ihr Bedauern über die eingetretenen Verzögerungen gegenüber der VA zum Ausdruck gebracht und zugesichert, in Hinkunft alle möglichen Anstrengungen zu unternehmen, um in Zukunft gesetzlichen Aufträgen zeitgerecht entsprechen zu können.

Späte Einsicht der SVA der gewerblichen Wirtschaft

11.1.2.6 Die Tinnitus-Retraining-Therapie als Beispiel für die mangelnde Koordination der Krankenversicherungsträger

Im Falle neuer und erfolgsversprechender Behandlungsmethoden sollte möglichst rasch eine einheitliche Vorgangsweise der Krankenversicherungsträger festgelegt werden, wodurch allerdings der Wirksamkeitsnachweis im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden kann.

Einzelfall:

VA 370-SV/02

Die Tinnitus-Erkrankung, worunter man primär Ohrgeräusche in Form von Läuten, Pfeifen, Surren, Schleifen, Brummen und mit vielen anderen akustischen Ausprägungen versteht, wird zunehmend auch in Österreich diagnostiziert und bedarf einer speziellen Behandlung. Etwa 800.000 Österreicher sollen zumindest phasenweise davon betroffen sein. In schweren Fällen kann Tinnitus bis zur Arbeitsunfähigkeit oder gar zur Invalidität führen.

Krankheitsbild

Die Tinnitus-Retraining-Therapie wird nun bereits seit einigen Jahren in England, den USA und in Deutschland mit Erfolg als Behandlungsalternative für diese Erkrankung eingesetzt, wobei ein zentraler Bestandteil dieser Therapie der speziell dafür entwickelte "Noiser", ein Geräuschgenerator, ist. In Österreich ist diese

Therapie und Bewertung in Österreich

Therapieform zwar bislang noch nicht allgemein anerkannt, doch hat der Oberste Sanitätsrat zuletzt im November 2001 hiezu festgestellt, dass eine psychologische Betreuung und eine akustische Stimulation (Neurorehabilitation) als Einzelmethode durchaus Wirkung zeigen, weshalb anerkannte Teilaspekte gegeben sind. Überdies ist im gegebenen Zusammenhang auch zu beachten, dass nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes jedenfalls den Patienten der Beweis offen steht, dass im Einzelfall selbst eine wissenschaftlich noch nicht allgemein gesicherte Methode erforderlich und zweckmäßig ist, um eine Kostenübernahme der sozialen Krankenversicherung zu bewirken.

Aus der Sicht der VA ist es daher nicht einsichtig, dass die Krankenversicherungsträger bislang keine einheitliche Vorgangsweise zur Beurteilung der Tinnitus-Retraining-Therapie festgelegt haben. So konnte aus Anlass einer Beschwerde festgestellt werden, dass die Salzburger und Tiroler Gebietskrankenkasse Zuschüsse für Noiser im Rahmen der Retraining-Therapie bis zur satzungsmäßigen Höchstgrenze leisten. Auch die SVA der gewerblichen Wirtschaft und die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter sowie einzelne Krankenfürsorgeanstalten auf Landesebene erbringen unter der Voraussetzung einer gesicherten Diagnose sowie nach Ausschöpfung verhaltenstherapeutischer Maßnahmen in Einzelfällen Kostenzuschüsse, die in den jeweils maßgebenden Satzungen festgelegt wurden. Die übrigen Krankenversicherungsträger lehnen einen Kostenzuschuss für einen Noiser grundsätzlich ab und sagen bestenfalls in sozialen Notfällen eine freiwillige Leistung aus dem Unterstützungsfonds zu. Die unterschiedliche Vollzugspraxis hat somit zur Folge, dass es letztlich vom Wohnort bzw. vom Beruf des Versicherten abhängt, ob und inwieweit eine Kostenübernahme für eine idente Behandlungsmethode im Einzelfall erfolgt.

Die VA hat vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, dem die Koordination aller Krankenversicherungsträger im Leistungsrecht obliegt, gefordert, dass ehestmöglich eine einheitliche Beurteilung der Retraining-Therapie sichergestellt wird.

Abgesehen davon sollte aber den Versicherten jedenfalls die Möglichkeit eröffnet werden, dass sie im Einzelfall die Wirksamkeit dieser Behandlungsmethode für eine Kostenübernahme durch die soziale Krankenversicherung nachweisen können.

Divergierende Beurteilung durch die Krankenversicherungsträger hat unterschiedliche Kostentragung zur Folge

Koordination durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger geboten

11.1.2.7 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

11.1.2.7.1 Vollzugsfehler

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

- Beitragsrückerstattung wegen Überschreitung der Höchstbeitragsgrundlage (VA 803-SV/02).
- Bewilligung einer Rezeptgebührenbefreiung nach nochmaliger eingehender Prüfung der Einkommensverhältnisse der Beschwerdeführerin (VA 472-SV/02).
- Ermöglichung einer Selbstversicherung in der Krankenversicherung für eine in Österreich lebende Beschwerdeführerin bei Beschäftigung ihres Ehegatten in Liechtenstein (VA 693-SV/01).
- Mitversicherung in der Krankenversicherung als Kind auf Grund einer Ausbildung zum Tontechniker (VA 385-SV/02).
- Nachträgliche Zuerkennung des Krankengeldes, weil zunächst irrtümlich eine unfallkausale Alkoholisierung angenommen wurde (VA 400-SV/02).
- Nachträgliche Herabsetzung der Beitragsgrundlage in der Selbstversicherung in der Krankenversicherung (VA 629-SV/01, 648-SV/02).
- Verzicht auf die Einbringung von Pflegegebühren für eine Behandlung im Hanusch-Krankenhaus der Wiener Gebietskrankenkasse auf Grund einer unrichtigen Auskunft über die Folgen einer Versicherungslücke (VA 794-SV/02).
- Nachträgliche Kostenübernahme für Krankentransporte (VA 1140-SV/02, 1207-SV/02).
- Kostenübernahme für medizinisch notwendige Brustoperationen (VA 414-SV/02, 537-SV/02).
- Rückerstattung des Zusatzbeitrages für die Mitversicherung nach Pensionsanfall der Ehegattin (VA 1013-SV/02).
- Absehen von einer Beitragsnachforderung auf Grund einer unrichtigen Auskunft über die rückwirkende Einbeziehung in die bäuerliche Krankenversicherung (VA 561-SV/01).
- Anerkennung der Mitversicherung in der Krankenversicherung eines Kindes bei unehelichem Vater (VA 886-SV/02).

- Nachträgliche Differenzvorschreibung durch die SVA der gewerblichen Wirtschaft zur Ermöglichung einer Beitragsberichtigung (VA 224-SV/02).
- Nachträgliche Kostenübernahme für einen Zahnersatz nach unrichtiger Auskunft über das Bestehen einer Pflichtversicherung (VA 459-SV/02).
- Kostenzuschuss für einen Spitalsaufenthalt in Griechenland nach Feststellung unberechtigter Zweifel an dessen Notwendigkeit (VA 693-SV/02).

11.1.3 Unfallversicherung

11.1.3.1 Allgemeines

Die Beschwerdezahl im Unfallversicherungsbereich ist im Berichtszeitraum deutlich angestiegen (2001: 37; 2002: 75). Diese Beschwerden betrafen insbesondere die Höhe von Versehrtenrenten sowie die Ursächlichkeit der beruflichen Tätigkeit für einen Arbeitsunfall bzw. für eine Berufskrankheit.

Beschwerdeaufkommen

So konnte beispielsweise in einem Beschwerdefall (VA 320-SV/02) festgestellt werden, dass eine Versehrtenrente nach dem Arbeitsunfall eines Bäckergehilfen im Jahr 1982 ursprünglich versehentlich zu niedrig festgesetzt wurde. Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt hat daraufhin eine entsprechende Berichtigung durchgeführt und dem Betroffenen eine Nachzahlung in Höhe von € 6.160,11 geleistet.

Rückwirkende Erhöhung einer Versehrtenrente

11.1.3.2 Doppelgleisigkeit bei der Beitragseinhebung in der bäuerlichen Unfallversicherung

Die Beiträge zur bäuerlichen Unfallversicherung sollten ausschließlich von der SVA der Bauern eingehoben werden.

Einzelfall:

VA 905-SV/01

In der bäuerlichen Unfallversicherung werden die Beiträge durch die SVA der Bauern eingehoben. Zudem ist allerdings von den Finanzämtern gemäß § 30 Abs. 4 BSVG ein Zuschlag zu diesen Unfallversicherungsbeiträgen einzuheben. Im Ergebnis sind somit die Betroffenen für ein und die selbe Angelegenheit, nämlich für

Doppelte Beitragseinhebung durch die Finanzämter und die SVA der Bauern

die bäuerliche Unfallversicherung, zwei verschiedenen Stellen gegenüber zahlungspflichtig. Für die Betroffenen ist diese Doppelgleisigkeit naturgemäß nicht einsichtig.

Die VA hat zu dieser Problematik auch eine Stellungnahme der SVA der Bauern eingeholt, aus der hervorgeht, dass die SVA der Bauern bereits über alle notwendigen Daten verfügt, die im gegebenen Zusammenhang für eine einheitlichen Beitragseinhebung erforderlich sind.

Die VA tritt daher im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung im Interesse der Versicherten dafür ein, dass die Beiträge zur bäuerlichen Unfallversicherung zur Gänze von der SVA der Bauern eingehoben werden.

VA tritt für Konzentration bei der SVA der Bauern ein

11.1.4 Pflegevorsorge

11.1.4.1 Allgemeines

Die Anzahl der Beschwerdefälle betreffend das Bundespflegegeldgesetz sind im Berichtsjahr mit 99 Einzelfällen um 83% gegenüber dem Berichtszeitraum 2001 (54) angestiegen.

Anstieg der Beschwerdefälle 2002

Auch bei Beschwerden betreffend Anliegen behinderter Menschen einschließlich der Vollziehung des Kriegsgefangenenentschädigungsgesetzes war ein Anstieg von 40 auf 78 Prüfungsverfahren – sohin um 95% - feststellbar. Wie schon in der Vergangenheit ist die VA in diesem Bereich besonders bemüht, für die betroffenen Menschen eine Behebung des Beschwerdegrundes oder zumindest eine Erleichterung der gegebenen Situation zu erwirken.

11.1.4.2 Pflegegeld – Einstufungsdivergenzen nach Übergang der Zuständigkeit

Der bloße Übergang der Zuständigkeit von der Landesverwaltung zur Bundesvollziehung bewirkt im Bereich des Pflegegeldes sehr häufig eine Verminderung des Auszahlung gelangenden Pflegegeldes. Unterschiede bei der Ermittlung des Pflegebedarfes und der darauf basierenden Einstufung widersprechen in auffälliger Weise den Vereinbarungen, welche zwischen dem Bund und den Ländern zur Vereinheitlichung der Grundsätze der Pflegevorsorge (BGBl.Nr. 866/1993) getroffen wurden. Für die Betroffenen sind Leistungskürzungen, die nicht mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes einhergehen und die bisherige Lebensführung beeinträchtigen, nicht verständlich.

Einzelfälle:

VA 406-SV/01, 83-SV/02, 189-SV/02

- Auch im Kalenderjahr 2002 sind bei der VA zahlreiche Beschwerden eingegangen, die Benachteiligungen von Pflegebedürftigen bei Wechsel der Zuständigkeit von den Ländern auf den Bund zum Inhalt hatten. Besonders deutlich zeigt dies der Fall der Frau N.N., welche seit dem Jahr 1995 ein Landespflegegeld der Stufe 6 bezog. Nach dem Tod des Vaters erfolgte die Zuerkennung der Waisenpension. Wegen des damit zwangsläufig verbundenen Überganges der Zuständigkeit zur Auszahlung von Pflegegeld auf die PVA der Arbeiter, wurde in der Folge ein Ermittlungsverfahren zur Feststellung des Pflegebedarfes nach dem BPGG eingeleitet und das Pflegegeld mit Bescheid vom 8. Februar 2002 im Ausmaß der Stufe 4 neu festgestellt. Gegen die unerwartete Reduzierung der bislang vom Land Wien gewährten Leistung um mtl. € 528,40 beschwerte sich die Sachwalterin unter Verweis auf die unveränderte Betreuungssituation. Auf Grund der von der VA veranlassten Nachbegutachtung wurde angesichts der seit Jahren bekannten Diagnosen letztlich doch das Erfordernis der ständigen Beaufsichtigung anerkannt und mit dem Berichtigungsbescheid vom 18.3.2002 ein Pflegebedarf im Ausmaß der bisher gewährten Stufe 6 festgestellt (VA 189-SV/02).
- Im Falle VA 406-SV/01 wurde der Beschwerdeführerin ein Pflegegeld der Stufe 2 vom Land Wien zuerkannt. Nach Übergang der Zuständigkeit auf den Bund kam es zunächst zu einer

**Typische Beschwerden
beim Übergang der
Zuständigkeit**

**Niedrigere Leistung
durch den Bund**

Ablehnung des Pflegegeldantrages. In diesem Fall ist nach Einschreiten der VA der Anspruch auf Pflegegeld nach dem BPGG in Höhe der Stufe 1 festgestellt worden.

- Nach dem Ableben des Gatten wurde der todkranken Witwe, die kurz nach der Begutachtung verstarb, lediglich Pflegegeld der Stufe 4 zuerkannt, obwohl sie zuvor Landespflegegeld der Stufe 5 bezogen hatte und von einer Besserung des Gesundheitszustandes nicht auszugehen war. Die VA konnte in diesem zu VA 1005-SV/02 durchgeführten Prüfungsverfahren für die fortsetzungsberechtigten Angehörigen die rückwirkende Zuerkennung von Bundespflegegeld der Stufe 5 bzw. eine Nachzahlung von ca. € 5.000,00 erreichen.
- Probleme für Betroffene ergeben sich in der Praxis nach rückwirkenden Pensionszuerkennungen. Im Falle von Herrn N.N. (VA 83-SV/02) gewährte das Land Wien zunächst Pflegegeld in der Höhe der Stufe 2 und überwies diese Leistung rechtskonform auch noch während eines im Jahr 1999 beim Arbeits- und Sozialgericht Wien anhängigen Pensionsverfahrens. Dieses endete damit, dass dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. November 1998 doch eine Invaliditätspension zuerkannt wurde. Der Anspruch nach dem BPGG ist darauf hin in Höhe der Stufe 1 neu festgestellt worden. Da im Zeitraum zwischen November 1998 bis einschließlich September 1999 Landespflegegeld in Höhe von € 2.298,69 (ATS 31.493,--) zur Auszahlung gelangte, vermeinte die MA 12 über den vom Pensionsversicherungsträger bereits befriedigten Ersatzanspruch hinaus auch die durch die Einstufungsdivergenz bedingte Überzahlung an Landespflegegeld in Höhe von € 1.349,39 (ATS 18.568,--) beim Beschwerdeführer einbringlich machen zu können. Diesem rechtsgrundlosen Begehren ist die VA mit Entschiedenheit erfolgreich entgegengetreten.
- In dem Fall VA OÖ 101-SOZ/02 wandte sich eine Frau, die von März 1998 bis einschließlich Jänner 2000 ein Pflegegeld der Stufe 2 nach dem OÖ Pflegegeldgesetz bezogen, an die VA. Der Beschwerdeführerin ist zwar rückwirkend mit 1. Juli 1999 eine Berufsunfähigkeitspension zuerkannt worden, doch gelangte der Pensionsversicherungsträger zur Auffassung, dass der Antrag auf Zuerkennung von Pflegegeld abgewiesen werden müsse. Die OÖ Landesregierung forderte daraufhin von der Ausgleichszulagenempfängerin postwendend das für die Monate Juli 1999 bis Jänner 2000 ausbezahlte Landespflegegeld in Höhe von € 1.876,00 zurück. Nachdem die Berufsunfähigkeitspension bescheidmäßig aber erst im Jänner 2000 zuerkannt wurde und das während der Dauer eines Pensionsverfahrens ausbezahlte Landespflegegeld zweifellos weiterhin gebührt hat, erwies sich auch dieses Begehren im Lichte des § 10 Abs. 1 OÖ Pflegegeldgesetz als rechtswidrig.

Einstufungsdifferenz zwischen dem Land und den Entscheidungsträgern des Bundes werden von rechtsgrundlosen Rückzahlungsaufforderungen begleitet

- Im Akt VA NÖ 171-SOZ/02 führte ein junger Witwer bei der VA aus, dass es für ihn gänzlich unverständlich wäre, dass die Bezirkshauptmannschaft Wr. Neustadt für seine an einem Gehirntumor leidende Frau eine Pflegegeld der Stufe 7 geleistet hat und wenige Monate später, nach Anfall der Berufsunfähigkeitspension lediglich ein solches in Höhe der Stufe 2 zuerkannt wurde. Eine von ihm eingebrachte Klage beim Landesgericht Wr. Neustadt endete letztlich damit, dass der inzwischen verstorbenen Frau für die ersten vier Monate ein Pflegegeld im Ausmaß der Pflegestufe 4 bzw. ab diesem Zeitraum im Ausmaß der Pflegestufe 7 gebührt hat.
- Erst kürzlich wandte sich auch eine Dame aus Tirol an die VA (VA 1253-SV/02), weil die Landesregierung von ihr einen Übergang an Landespflegegeld in Höhe von € 8.389,30 einbringen will, und nach Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension an Stelle des Pflegegeldes der Stufe 2 nun keine pflegebezogene Geldleistung mehr gebühren soll.

Die ausgewählten Einzelfälle machen nach Ansicht der VA deutlich, dass durch die auf Art. 15a B-VG gegründete Pflegevereinbarung zwischen Bund und Ländern zwar eine Vereinheitlichung des Normenbestandes erreicht wurde, eine bundesweit nach gleichen Grundsätzen orientierte Einstufungspraxis ist aber dennoch nicht gewährleistet. Pflegegeldeinstufungen unmittelbar vor und nach dem Zuständigkeitsübergang machen vielmehr deutlich, dass es eher von Zufälligkeiten und den Wechselfällen des Lebens (Zeitpunkt des Todes eines pensionsberechtigten Angehörigen, des Anfalls einer Pension, vom Wohnsitz) abhängt, wie hoch das ausbezahlte Pflegegeld tatsächlich ist. Derartige Ungleichbehandlungen sind sachlich nicht gerechtfertigt und zeigen strukturelle Defizite, die rasch zu beseitigen sind, auf. Pflegebedürftigen, die ohne ihr Zutun und trotz unveränderter Situation Opfer von teilweise massiven Rückstufungen (und rechtswidrigen Nachforderungen) werden, kann man die unterschiedliche Vollzugspraxis, die mit gravierend finanziellen Einbußen einhergeht, nicht verständlich machen.

Strukturelle Defizite durch eine uneinheitliche Vollzugspraxis

Es besteht ein dringender Handlungs- und Koordinierungsbedarf zwischen Bund und Ländern (eventuell Einigung auf einen einheitlichen Begutachtungsapparat) bzw. wäre zur Vermeidung von Härtefällen auch überlegenswert, Einstufungen der Länder, die nicht schon auf älteren Gutachten beruhen, auch nach dem Zuständigkeitsübergang der Höhe nach zu übernehmen.

11.1.4.3 Pflegegeldanspruch im Sterbemonat

VA 939-SV/02

Nach der durch das Strukturanpassungsgesetz 1996 in Gestalt des § 47 Abs. 4 BPGG geschaffenen Rechtslage ist Personen, die im Dezember 1996 ein Pflegegeld beziehen und bei denen der Leistungsanspruch am 31. Dezember 1996 aufrecht ist, ein Vorschuss an Pflegegeld zu leisten. Dieser Vorschuss gebührt an Stelle des verhältnismäßigen Teiles des Pflegegeldes für den Kalendermonat, in dem der Anspruch auf Pflegegeld erlischt. Das bedeutet, dass der Vorschuss an Pflegegeld an Stelle des aliquoten Teiles des im Sterbemonat gebührenden Pflegegeldes ausbezahlt wird. Nach einem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 5. Oktober 1999 kommt in der zitierten Gesetzesbestimmung der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass auch hinsichtlich der Bezieher von Pflegegeld die spätestens am 1. Jänner 1997 ausbezahlte Vorschussleistung den Anspruch auf den aliquoten Teil des Pflegegeldes im Sterbemonat pauschaliert abgelten soll. Es soll also auch dann keine Differenzzahlung gebühren, wenn die anteilige Pflegegeldleistung im Sterbemonat die erbrachte Vorschusszahlung (weit) übersteigen würde.

Diese Rechtslage wird von den Betroffenen insbesondere dann als unbillig und ungerecht empfunden, wenn der Pflegegeldempfänger erst gegen Ende eines Kalendermonates verstirbt und seine Einstufung zu diesem Zeitpunkt wesentlich höher war als zum Jahreswechsel 1996/1997. In einem im Jahr 2002 an die VA herangetragenen Fall ist ein Pflegegeld der Stufe 7 beziehender 92-jähriger Mann am Abend des 31. Mai verstorben. Auf Grund der vorstehend skizzierten Rechtslage bestand dennoch kein Anspruch auf Pflegegeld für den Monat Mai 2002, obwohl der zum Jahreswechsel 1996/1997 erbrachten Vorschussleistung lediglich Pflegegeld der Stufe 3 zu Grunde lag und es zur Auszahlung des Pflegegeldes für den Monat Mai 2002 gekommen wäre, wenn er nur einige Stunden länger gelebt hätte.

Die VA hat bereits im **23. Bericht an den Nationalrat und den Bundesrat** darauf hingewiesen, dass durch diese Rechtslage gravierende Härtefälle entstehen können. Der vorliegende Fall unterstreicht neuerlich, dass die derzeitige Rechtslage zu unbilligen Ergebnissen führt. Die VA hält daher ihren im 23. Bericht geäußerten Standpunkt weiterhin aufrecht, wonach eine Differenzzahlung in begründeten Einzelfällen zur Vermeidung von Härten gerechtfertigt erscheint.

Im vorliegenden Fall konnte der Witwe des Verstorbenen, die auch im Sterbemonat erhebliche pflegebedingte Kosten zu verzeichnen hatte, lediglich insoweit geholfen werden, als aus den Mitteln des Unterstützungsfonds der PVA der Arbeiter eine einmalige Leistung in Höhe von € 340,00 ausbezahlt wurde.

Neuregelung des Anspruches auf Pflegegeld durch das Strukturanpassungsgesetz 1996

Rechtslage führt regelmäßig zu Härten, wenn der Leistungsempfänger am Monatsende stirbt

VA hält Differenzzahlungen in Härtefällen nach wie vor für gerechtfertigt

11.1.4.4 Unzureichende Information von möglichen Fortsetzungsberechtigten

Mögliche Fortsetzungsberechtigte gemäß § 19 Abs. 3 BPGG wissen über ihre Rechtsstellung oft nur unzureichend Bescheid. Insbesondere ältere Menschen, die sich unmittelbar nach dem Tod eines nahen Familienangehörigen ohnedies in einer emotionalen Ausnahmesituation befinden, nehmen die ihnen von der Rechtsordnung eingeräumten Möglichkeiten oft nicht wahr. Die VA fordert daher, dass die Vollzugsbehörden mögliche Fortsetzungsberechtigte im Zuge einer über die Manuduktionspflicht des § 13 AVG hinausgehenden Serviceleistung amtswegig über ihre Rechte informieren.

Einzelfall:

VA W 225-SOZ/02

Frau R. teilte der VA im Rahmen eines Sprechtages mit, dass ihre im März 2002 verstorbene Mutter noch im September 2001 einen Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes gestellt habe. Dieser soll nach Klageeinbringung abgewiesen worden sein. Obwohl sie wisse, dass ihre Mutter im Februar 2002 nochmals untersucht wurde, sei es ihr nicht möglich gewesen, eine Auskunft über den Stand des Verfahrens zu erlangen.

Die VA konnte dazu feststellen, dass die verstorbene Frau vom Bundespensionsamt eine Witwenpension bezog und der Magistrat der Stadt Wien bereits einen Antrag auf Fortsetzung des unterbrochenen Klagsverfahrens eingebracht hatte. Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens stellte sich jedoch heraus, dass dieser Antrag wegen der Unterbringung der Pflegebedürftigen im SMZ-Ost nur in Bezug auf die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis zum 12. März 2002 gestellt wurde, während hinsichtlich des davor liegenden Zeitraumes vom 1. Februar 2001 bis 30. September 2001 von den betreuenden Angehörigen keine entsprechenden Veranlassungen getroffen wurden. Die VA konnte daraufhin der Beschwerdeführerin gerade noch innerhalb der sechsmonatigen Frist mitteilen, dass sie für den besagten Zeitraum selbst einen derartigen Antrag beim Arbeits- und Sozialgericht Wien stellen kann.

Möglichkeit eines Fortsetzungsantrages ist den Betroffenen oft nicht bekannt

11.1.4.5 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

Auf Grund der Veranlassungen der VA konnten folgende Beschwerden im Interesse der Betroffenen gelöst werden:

- Beschleunigung der Verfahren bei der Zuerkennung des Pflegegeldes (VA 78-SV/02, 352-SV/02).
- Erwirkung einer höheren Pflegegeldstufe (VA 103-SV/02, 136-SV/02, 166-SV/02, 212-SV/02, 806-SV/01).
- Berichtigung des Datums der Antragstellung (VA 831-SV/02).
- Bewirkung von Ratenzahlungen (VA 259-SV/02).

11.1.4.6 Andere Bereiche der Versorgungsgesetzgebung

- VA erreicht Zuerkennung einer Kriegsgefangenenentschädigung (VA 623-SV/02).
- Zuerkennung einer Schwerstbeschädigtenzulage nach dem KOVG (VA 129-SV/02).
- Erhöhung der Einstufung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach dem KOVG (VA 475-SV/01).

11.1.5 Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

11.1.5.1 Bundesbehindertengesetz - Behinderteneinstellungsgesetz

Von den im vergangenen Jahr zu behandelnden Beschwerdefällen, welche die Einstufung behinderter Menschen nach dem Behinderteneinstellungsgesetz und die für die Förderung der Mobilität behinderter Menschen geschaffenen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes betreffen, sind insbesondere die folgenden hervorzuheben:

**Besonders gelagerte
Einzelfälle**

- Im Fall VA 811-SV/01 war umstritten, ob einem Vertragsbediensteten, der als begünstigter Behinderter im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes eine entsprechende Planstelle bekleidete, die Behinderteneigenschaft tatsächlich – wie die Amtsärzte des Bundessozialamtes festgestellt hatten – abzuerkennen ist. Dies hätte für den Beschwerdeführer den Verlust des Arbeitsplatzes bedeutet. Die VA konnte im Prüfungsverfahren erreichen, dass der bezugnehmende Bescheid aufgehoben wurde, weil weitere Begutachtungen ergaben, dass keine maßgebliche Änderung des Sachverhaltes eingetreten sei. Der **Beschwerdegrund** konnte damit als **behoben** angesehen werden
- In einem anderen Fall erreichte die VA, dass bei einer Beschwerdeführerin ein Elektrorollstuhl durch das Amt der NÖ Landesregierung sowie durch das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen finanziert wurde (VA 912-SV/02)
- Im Falle von Frau N. setzte sich die VA dafür ein, dass dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Eintragung des Zusatzvermerkes "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung" vorgegangen wird. Der Beschwerdeführerin wurde dadurch die Rückerstattung der Normverbrauchsabgabe sowie die Ausfolgung einer kostenlosen Autobahnvignette ermöglicht (VA 630-SV/00).
- Im Falle VA 207-SV/02 hatte die VA einen Beschwerdefall zu behandeln, dessen Grundproblematik nicht gelöst werden konnte. Herr G. hat im Februar 1999 einen Leasingvertrag mit einem Autohaus abgeschlossen. Kurze Zeit rechtfertigte das Fortschreiten einer Erkrankung eine MdE von 80 v.H. und die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen starker Gesundheitsschädigung festzustellen. Ohne Erfolg setzte sich die VA beim Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen dafür ein, dass zumindest die Refundierung

**Grad der Behinderung
umstritten**

**Finanzierung eines
Elektrorollstuhls**

der zum Zeitpunkt des Erwerbes des Kraftfahrzeuges (Restkaufpreis) anfallenden Normverbrauchsabgabe ermöglicht werden sollte. Der Bundesminister gab der VA dazu bekannt, dass für eine Ausweitung des begünstigten Personenkreises keine gesetzliche Grundlage bestehe und diese angesichts der budgetären Situation auch nicht intendiert sei.

Die VA kann sich dieser restriktiven Haltung im Hinblick auf die Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1 B-VG nicht anschließen. Diese würde es vielmehr gebieten, die Bestimmung des § 36 Abs. 2 Bundesbehindertengesetz, worin die Voraussetzungen für Zuwendungen nach Ankauf eines Kraftfahrzeuges geregelt sind, so zu fassen, dass schwer Behinderte nicht aus Gründen, die sie nicht zu vertreten haben, vom Zugang zu Begünstigungen ausgeschlossen bleiben. Da der Bundesminister dieser Ansicht nicht beigetreten ist, regt die VA angesichts der vorliegenden Fallkonstellation an, durch eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen die Erbringung von Zuwendungen zu ermöglichen.

Rechtsansicht des Ministeriums mit Staatszielbestimmung (Art. 7 Abs. 1 B-VG) nicht im Einklang

11.1.5.2 Verbrechenopfergesetz – Vereinheitlichung von Kostenzuschüssen bei Inanspruchnahme psychotherapeutischer Behandlung

In § 4 Abs. 5 Verbrechenopfergesetz sollte klargestellt werden, dass für eine psychotherapeutische Behandlung eines Verbrechenopfers der gleiche Kostenzuschuss zu leisten ist, unabhängig davon, ob die Betroffenen einen Psychotherapeuten oder einen Wahlarzt aufsuchen.

Einzelfälle:

VA 574-SV/02 (BMSG GZ: 146.174/1-5/02), 1166-SV/02 (BMSG GZ:145.988/5-5/02)

Im Zuge einer Novelle zum Verbrechenopfergesetz, BGBl. I Nr. 11/1999, wurde vorgesehen, dass allfällige Selbstkosten eines Verbrechenopfers für psychotherapeutische Behandlungen zu übernehmen sind. In den Erläuterungen wird dazu hervorgehoben, dass dadurch gerade dem Therapiebedarf von Opfern sexueller Gewalt Rechnung getragen wird, weil diese Schäden im psychischen Bereich als besonders schwer wiegend empfinden. Voraussetzung für diese Kostenübernahme gemäß § 4 Abs. 5 Verbrechenopfergesetz ist allerdings, dass der zuständige Krankenkassenversicherungsträger für die psychotherapeutische Behandlung einen Kostenzuschuss leistet.

Kostenzuschuss für psychotherapeutische Behandlung nur bei Inanspruchnahme eines freiberuflichen Psychotherapeuten

Durch diese Novelle sollte im Interesse der Verbrechenopfer eine weit gehende Kostenübernahme für die Inanspruchnahme freiberuflicher Psychotherapeuten sichergestellt werden, weil über den Kostenzuschuss des Krankenversicherungsträgers hinaus ansonsten kein Ersatz geleistet werden kann. Für kausale langwierige psychotherapeutische Behandlungen mussten in der Vergangenheit oft erhebliche Eigenmittel aufgebracht werden, da Schädiger vielfach nicht zu entsprechenden Schadenersatzleistungen verpflichtet werden konnten.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen erscheint es aus der Sicht der VA unbillig, dass die gegenständliche Kostentragungsregelung ausschließlich auf die Behandlung von freiberuflichen Psychotherapeuten beschränkt ist und die Inanspruchnahme von Wahlärzten nicht umfasst. Für letztere ist leisten die Krankenversicherungsträger gemäß § 131 Abs. 1 ASVG lediglich eine Kostenerstattung, die zudem mit 80% des Vertragstarifes limitiert ist.

Kostenerstattung für Wahlarztbehandlung durch Krankenversicherungsträger niedriger als tatsächliche Selbstkosten

Nehmen Verbrechenopfer einen Wahlarzt in Anspruch, entstehen sohin weiter erhebliche Selbstkosten. Gerade im Falle einer psychotherapeutischen Behandlung ist aber das Vertrauensverhältnis zwischen dem Patienten und dem Behandler ausschlaggebend für einen optimalen Heilungsverlauf. Aus diesem Grund ist der Verweis auf alternative psychotherapeutische Behandlung bei Ärzten, welche mit Krankenversicherungsträgern einen Vertrag betreffend psychotherapeutische Behandlung abgeschlossen haben, unbefriedigend und konterkariert die positiven Zielsetzungen des Gesetzgebers.

Härten für Betroffene

Die nachteiligen Auswirkungen der bestehenden Rechtslage traten im Prüfungsverfahren VA 574-SV/02 besonders deutlich zu Tage. Nach einer brutalen Vergewaltigung wandte sich eine Frau nach langem Zögern in ihrer Not an einen ihr bekannten Wahlarzt. In der Folge musste vom Bundessozialamt Salzburg eine Kostenübernahme gemäß § 4 Abs. 5 Verbrechenopfergesetz abgelehnt werden, weil die Salzburger Gebietskrankenkasse eine Kostenerstattung zu erbringen hatte, die allerdings naturgemäß bei weitem nicht kostendeckend war.

Die VA tritt daher für eine Änderung des Verbrechenopfergesetzes, welche die Erbringung einheitlicher Kostenzuschüsse für psychotherapeutische Behandlungen – unabhängig davon diese von Psychotherapeuten oder Wahlärzten erbracht werden – ein. Auch der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen hat zuletzt in einer Stellungnahme gegenüber der VA ausgeführt, dass er sich für eine sachgerechte Regelung im gegebenen Zusammenhang verwenden wird.

VA tritt für Gleichstellung ein

11.1.6 Bereich Gesundheit

11.1.6.1 Allgemeines

Auch im Gesundheitsbereich sind die Beschwerden im Berichtszeitraum im Vergleich zum Vorjahr angestiegen (2001: 35; 2002: 45).

Die im Vorjahresbericht dargelegten Probleme schon lange in Österreich ansässiger ausländischer Zahnärzte (PB 25, S. 260 f) wurde inzwischen durch die 2. Ärztegesetz-Novelle, BGBl. I Nr. 110/2001 legislativ bereinigt.

Nostrifikations- und Zulassungsverfahren für Gesundheitsberufe

Wie bereits in den Vorjahren bildet die Prüfung diverser Nostrifikations- und Zulassungsverfahren für einen Gesundheitsberuf nach Ausbildungen im Ausland einen wesentlichen Schwerpunkt. Dass die Absolvierung von Sonderkursen und Ergänzungslehrgängen vielfach faktisch nicht möglich ist, weil diese von Ausbildungseinrichtungen gar nicht angeboten werden, hat auch der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen in seiner Stellungnahme zum **25. Parlamentsbericht** (GZ: 10.004/2-4/2002) eingeräumt.

Im Prüfungsverfahren VA 32-GU/01, welcher bereits im **25. Parlamentsbericht** der VA, S. 169 f, dargestellt wurde und die Anerkennung einer physiotherapeutische Ausbildung in Deutschland zum Gegenstand hatte, konnte letztlich doch befriedigend gelöst werden. Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen hat nämlich auf Anregung der VA das diesbezüglich negativ abgeschlossene Verfahren wieder aufgenommen und den ursprünglichen Bescheid, mit dem der Beschwerdeführerin zahlreiche unerfüllbare Auflagen vorgeschrieben wurden, behoben und die Berufsberechtigung in Österreich anerkannt.

Lösung im Einzelfall durch Wiederaufnahme des Verfahrens

Diese Zuerkennung der Berufsberechtigung wurde allerdings damit begründet, dass der zunächst vorgeschriebene Anpassungslehrgang in Österreich überhaupt nicht angeboten wurde, wodurch die Beschwerdeführerin an der Berufsausübung in Österreich trotz entgegenstehender EU-rechtlicher Vorgaben gehindert wurde. Aus der Sicht der VA ist es daher unabdingbar, in Hinkunft bereits vor Erteilung solcher Bescheide zu prüfen, ob bestimmte Auflagen von den Betroffenen erfüllt werden können. In diesem Sinn hat das Gesundheitsressort auch die Länder aufgefordert, gemeinsam dafür zu sorgen, dass zumindest an einem Standort entsprechende Lehrgänge eingerichtet werden.

Abgesehen davon musste bedauerlicherweise in einem Schriftverkehr mit dem Staatssekretariat für Gesundheit im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen neuerlich festgestellt werden, dass sich die Beantwortung von Anfragen der VA

Fristüberschreitungen

beträchtlich verzögerte und in mehreren Beschwerdefällen eine an sich unvertretbare Fristüberschreitung eintrat (VA 32-GU/01, BMSG GZ 284.833/3-VI/C/15/02, 35-GU/01, 4-GU/02).

11.1.6.2 Idente Ausbildung reicht nicht für Berufszugang

Der Berufszugang für Drittstaatsangehörige mit Berufsausbildung im EU-Raum sollte im Krankenpflegebereich erleichtert werden.

Einzelfall:

VA 4-GU/02, BMSG GZ 287.322/7-VI/C/15/02

Ein im EU-Raum erworbenes Diplom über die Ausbildung in der allgemeinen Krankenpflege ist gemäß § 29 Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (GuKG) einer entsprechenden österreichischen Ausbildung nur dann gleichgestellt und bedarf keiner Nostrifikation, wenn eine solche ausländische Ausbildung von einem EWR-Staatsangehörigen nachgewiesen wird.

Unterschiedliche Behandlung auf Grund der Staatsbürgerschaft

Dem gegenüber ist gemäß § 32 GuKG eine Nostrifikation nicht nur für Personen erforderlich, die eine Urkunde über eine Ausbildung im gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege besitzen, die sie in einem Drittstaat – also außerhalb des EU-Raumes – erworben haben, sondern auch für alle nicht EWR-Staatsangehörigen, auch wenn sie die Ausbildung in einem EWR-Vertragsstaat absolviert haben.

Diese Rechtslage entspricht auch den europarechtlichen Vorgaben, weil von den Anerkennungsregelungen der hierfür maßgeblichen EWR-Richtlinien nur "EWR-Staatsangehörige" umfasst sind.

Unabhängig davon führt diese Rechtslage allerdings für die Betroffenen zu besonderen Härten, weil die völlig gleichwertigen Diplome unterschiedlich beurteilt werden, je nachdem, ob die idente Ausbildung von einem EWR-Staatsangehörigen oder einem nicht EWR-Staatsangehörigen absolviert wurde.

Diese rechtlich vorgegebene unterschiedliche Behandlung übereinstimmender ausländischer Ausbildungen hatte für eine Beschwerdeführerin zur Folge, dass für sie als bosnische Staatsbürgerin trotz Erwerb einer in Deutschland absolvierten Ausbildung in der allgemeinen Krankenpflege ein Nostrifikationsverfahren durchgeführt wurde und mit Bescheid des Amtes der Vorarlberger Landesregierung ausgesprochen wurde, dass eine Gleichwertigkeit nur unter der Bedingung anzunehmen ist, dass sie eine er-

Beschwerdefall: Bosnische Staatsbürgerin erwirbt deutsches Diplom

gänzende theoretische Ausbildung in den Fächern "berufsspezifische Rechtsgrundlagen" und "Grundlagen der Pflegewissenschaft und Pflegeforschung" absolviert. Erwirbt sie hingegen die österreichische Staatsbürgerschaft, sichert ihre deutsche Ausbildung "automatisch" den Berufszugang in Österreich.

Überdies hat dieses Prüfungsverfahren auch ergeben, dass die geforderte ergänzende Ausbildung nur durch den Besuch der entsprechenden Fächer im Rahmen der regulär laufenden Krankenpflegeausbildung möglich ist. Hingegen werden Sonderkurse für Nostrifikanten von den Ausbildungseinrichtungen nicht angeboten.

Diese unbefriedigende Situation bedeutet für die Betroffenen allerdings zweifellos insofern einen besonderen Nachteil, als es dadurch zu einer erheblichen Verlängerung der Ausbildung zur Erfüllung der in einem Nostrifikationsbescheid vorgesehenen Auflagen kommt, was notgedrungen zu einer beträchtlichen Verzögerung bis zur Berufsausübung führt.

Das Gesundheitsressort hat daher auch in seiner Stellungnahme gegenüber der VA vom 12. November 2002 eingeräumt, dass es auf Grund dieser geltenden Rechtslage zwischen EU-Bürgern und nicht EU-Bürgern zu Ungleichbehandlungen kommen kann. Im Zuge einer Novellierung der gegenständlichen österreichischen Vorschriften über die Nostrifikation von im EU-Raum absolvierten Ausbildungen von Drittstaatsangehörigen soll daher eine umfassende Prüfung durchgeführt werden, um bei der Feststellung der Gleichwertigkeit eine stärkere Konzentration auf die fach einschlägigen Kernfächer zu erreichen.

Überdies hat das Gesundheitsressort auf Anregung der VA auch die Länder, welche für die Durchführung der Ausbildung von Nostrifikanten zuständig sind, aufgefordert, dafür Sorge zu tragen, dass zumindest an einem Standort entsprechende Lehrgänge für Nostrifikanten eingerichtet werden.

Die VA tritt daher dafür ein, dass diese Maßnahmen im Interesse der Betroffenen möglichst rasch umgesetzt werden, um die zweifellos schwierige persönliche Situation der Betroffenen zumindest zu mildern.

Ausbildungssituation führt zu erheblicher Verzögerung der Nostrifikationsverfahren

Stellungnahme des BMSG: Sonderlehrgänge sollen eingerichtet werden

VA tritt für rasche Umsetzung ein

11.1.7 Bereich Familie

11.1.7.1 Allgemeines

Im Jahr 2002 stiegen die Prüfungsverfahren betreffend den Bereich Familie von 52 auf 75 Beschwerdefälle an, was verglichen mit dem Berichtszeitraum 2000 einer Verdreifachung entspricht.

Ansteigen des Beschwerdeaufkommens

Positiv zu bewerten ist der Umstand, dass die langjährige Forderung der VA betreffend die Wiedereinführung der Fahrtenbeihilfe für Schüler und die Einführung bzw. die Einführung einer Fahrtenbeihilfe für Lehrlinge mit Wirkung vom 1. September 2002 umgesetzt wurde. Damit ist für sozial- und/oder regional benachteiligten Familien, die ihren Kindern einen Zugang zu weiterführenden Ausbildungen nur eröffnen können, wenn am Schulstandort eine Zweitunterkunft bezogen wird, eine wesentliche Entlastung geschaffen worden.

Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe

11.1.7.2 Offene Anregungen

Im 25. PB (S. 165 f) schlug die VA die Staffelung der Höchstgrenze des Familieneinkommens im Zusammenhang mit dem Mehrkindzuschlag vor. Nach der derzeitigen Regelung des § 9a Abs. 1 FLAG ist der Anspruch auf Mehrkindzuschlag allein vom zu versteuernden Einkommen des anspruchsberechtigten Elternteiles und seines im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten oder Lebensgefährten, nicht aber von der Anzahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen des Haushaltes abhängig. Dies führt bei besonders kinderreichen Familien zu Härten, da das nach Abzug von Fixkosten für jedes Familienmitglied zur Verfügung stehende Pro-Kopf-Einkommen nicht gesondert gewichtet werden kann. Die VA hält an der Anregung, die in § 9a FLAG vorgesehene Höchstgrenze des Familieneinkommens nach der Anzahl der zu versorgenden unterhaltsberechtigten Kinder zu staffeln, trotz der negativen Stellungnahme des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen zum vorjährigen Bericht weiter fest.

Zugang zum Mehrkindzuschlag weiter unbefriedigend

Die gegenüber der VA ins Treffen geführten Gegenargumente des Inhalts, wonach Leistungsverbesserungen bzw. Leistungserweiterungen, welche eine Mehrbelastung des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen bewirken würden, im Hinblick auf die budgetäre Situation nicht näher getreten werden könne, vermag nicht zu überzeugen. Überall dort, wo Unterschiede im Tatsächlichen eine differenziertere Behandlung rechtfertigen, kann eine stärkere Berücksichtigung von Härtefällen nicht von vornherein und nur mit Blickrichtung auf das Budget abgelehnt werden. Dies umso mehr, als die gegenständliche Problematik auch im Jahr 2002 wieder Gegenstand von Beschwerden war (VA 65-JF/02).

11.1.7.3 Rückforderungen der erhöhten Familienbeihilfe

Die VA berichtete bereits im Vorjahr über Beschwerden im Zusammenhang mit einem Auszahlungsstopp bei (erhöhten) Familienbeihilfen. In der Folge verliehen einige Eltern ihrer Betroffenheit darüber Ausdruck, dass fünf Jahre lang unbeanstandet ausbezahlte Leistungen unvermittelt zurückbezahlt bzw. im Wege der Aufrechnung von laufenden Leistungen in Abzug gebracht werden. Die VA forderte den Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen in einer **Empfehlung** auf, von derartigen Rückforderungen generell Abstand zu nehmen, wenn die zuerkannten Leistungen in der Vergangenheit gutgläubig und zweckentsprechend verbraucht worden waren.

Verfahrensabläufe sind jedenfalls so zu optimieren, dass Einstellungen bzw. Rückforderungen zuerkannter Leistungen wegen Zweifel am Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zumindest in Hinkunft ausgeschlossen werden können.

Einzelfälle:

VA 48-JF/01, 49-JF/01, 1-JF/02, 7-JF/02, 9-JF/02, 15-JF/02, 42-JF/02, 48-JF/02, 53-JF/02

Im Zusammenhang mit der bereits im Jahr 2001 durchgeführten Überprüfungsaktion auf Grund von Betrugsfällen im Bereich der Finanzlandesdirektion Wien, NÖ und Burgenland wurden ca. 800 Kinder, für die erhöhte Familienbeihilfe gewährt wurde, einer Nachuntersuchung unterzogen. Dabei kam zu Tage, dass in der überwiegenden Anzahl dieser Fälle die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug der erhöhten Familienbeihilfe von den antragstellenden Eltern durch Atteste im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG (Kinderfachärzte oder Universitätskliniken etc.) glaubhaft gemacht wurde. Allerdings hätte der für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfen maßgebende Grad der Behinderung bei isolierter Heranziehung der geltenden Rechtsvorschriften die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe in den meisten der überprüften Fälle nicht erlaubt.

Das zur Überzahlung führende Versagen der zuständigen Amtsärzte, die weitgehend auf eigene medizinische Beurteilungen verzichteten, ist redlichen Antragstellern aber nach Ansicht der VA weder vorwerfbar noch rechtfertigt es ein auf die in den letzten fünf Jahren gestütztes Rückforderungsbegehren. Es wäre allein in der Verantwortung der zuständigen Behördenorgane gelegen, die Bescheinigungen, welche als Voraussetzungen für die Zuerken-

nung der erhöhten Familienbeihilfe beizubringen sind, auf ihre Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und gegebenenfalls einen abweisenden Bescheid zu erlassen.

Bei Leistungen mit Unterhaltscharakter wie der Familienbeihilfe, die wirtschaftlich dazu bestimmt ist, zur Deckung der täglichen Unterhaltskosten beizutragen, und die zweckentsprechend für die im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Kinder laufend zu verbrauchen ist, darf man deren Rückforderung nicht allein mit der sich nachträglich möglicherweise ergebenden Rechtsgrundlosigkeit der Zahlung rechtfertigen. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz schützt nämlich das Vertrauen des gutgläubigen Rechtsunterworfenen in die Rechtmäßigkeit einer von einer Behörde getroffenen Entscheidung und die Gebührllichkeit der damit zuerkannte Leistung. Werden daher die ansonsten der für jedes Kind gebührenden Familienbeihilfen zum Zwecke der Aufrechnung über längere Zeiträume zur Gänze vorenthalten, widerspricht eine solche Vorgangsweise nach Auffassung der VA auch der in Art. 13 Z 1 der Europäischen Sozialcharta, BGBl.Nr. 460/1969, für die Republik Österreich völkerrechtlich festgelegten Verpflichtung, "sicherzustellen, dass jedem, der nicht über ausreichende Mittel verfügt und sich diese auch nicht selbst oder von anderen ... verschaffen kann, ausreichende Unterstützung gewährt wird".

Schrankenlose Rückforderung gutgläubig in Empfang genommener und zweckentsprechend verwendeter Leistungen verfassungswidrig

Die VA stellte im Beschwerdefall VA 7-JF/02 daher fest, dass die mit Bescheid vorgeschriebene Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe und die ohne Bescheid erfolgte Einstellung der Auszahlung der allgemeinen Familienbeihilfe **Misstände in der Verwaltung gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG** darstellen und erteilte dem Bundesminister **gemäß Art. 148c B-VG** die **Empfehlung**, die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung aus Billigkeitsgründen abzusehen, wenn die ausbezahlten Leistungen für Behandlungen oder für Therapien von Kindern verbraucht oder in Entsprechung ärztlicher Empfehlungen zur Hintanhaltung weiterer Verschlechterungen des Leidens der erkrankten Kinder längst gutgläubig verwendet wurden.

VA erteilt Empfehlung

...

Im Anlassfall sowie in einer Reihe gleich gelagerter Fälle (zB VA 15-JF/02, 10-JF/02, 46-JF/02) erreichte die VA, dass der Empfehlung entsprochen und von einer Rückforderung im Wege der Nachsicht gemäß § 236 BAO abgesehen wurde. Die nachgeordneten Abgabenbehörden wurden vom zuständigen Ressort außerdem angewiesen, nach den Gegebenheiten des Einzelfalls auch von Amts wegen entsprechend vorzugehen und die Nachsicht zu erteilen.

... und erreicht Nachsicht

Im Zuge mehrerer Besprechungen wurde von leitenden Beamten des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen, denen für das hohe Maß an Kooperationsbereitschaft auch besonderer Dank gebührt, eine Vereinheitlichung der Vollzugspraxis

zugesichert. Ein erster Schritt in diese Richtung wird durch die ab 1.1.2003 in Kraft getretene Novelle des § 8 Abs. 6 FLAG, BGBl. I Nr. 105/2002, bewirkt. Wenn Untersuchungen zur Erlangung der erhöhten Familienbeihilfe nunmehr ausschließlich durch die bei den Bundesämtern für Soziales und Behinderten wesens-tätigen Gutachter durchgeführt werden, kann eine bundesweite Vereinheitlichung und Verrechtlichung der Begutachtungspraxis leichter bewirkt werden, als dies bislang der Fall war.

Nach Ansicht der VA gilt es ist aber nicht nur die Vollzugspraxis zu vereinheitlichen, sondern auch eine Neudefinition jener Kriterien, die künftig maßgebend für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe sein sollen, vorzunehmen. Die derzeit maßgebende Verordnung über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Richtsatzverordnung), BGBl.Nr. 150/1965, welche auf Grundlage des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 erlassen wurde, ist - wie sich gezeigt hat - nicht sachdienlich, um den erhöhten Betreuungsbedarf von Kindern festzustellen und zu bewerten. Das "Argument der Bewährtheit" von Regelungen für eine andere Personengruppe – nämlich kriegsgeschädigte Erwachsene – in einer anderen Zeit – 1957 – und mit einem völlig anderen Verständnis von "Behinderungen", kann aus der Sicht der VA aber in der Praxis nicht aufrecht erhalten werden, wenn es um Defizitbeschreibungen und deren Auswirkungen bei Kindern, die sich objektivierbar nicht altersgemäß entwickeln und gemeinsam mit elterlicher, ärztlicher und therapeutischer Hilfe an der Behebung oder Stabilisierung körperlicher, geistiger oder seelischer Störungen arbeiten müssten, geht.

Vereinheitlichung der Vollzugspraxis und Neudefinition der Zuerkennungskriterien

Wie der Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen ankündigte, werden die umfangreichen Anregungen der VA aber zumindest soweit aufgegriffen, als es im Interesse einer Effizienzsteigerung gilt, Verfahrensabläufe neu festzulegen und die Befristungen der Anspruchsberechtigung auf erhöhte Familienbeihilfe an den Empfehlungen der ärztlichen Sachverständigen auszurichten. Einstellungen zuerkannter Leistungen vor diesen Befristungen haben in Zukunft generell unterbleiben.

Grundlegende Änderungen der Vollzugspraxis angekündigt

11.1.7.4 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

11.1.7.4.1 Vollzugsfehler

Durch das Einschreiten der VA konnte dem Anliegen der Beschwerdeführer gänzlich oder zumindest teilweise zum Durchbruch verholfen werden:

- Verbesserungen der Information unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe besteht (VA 37-JF/02). Aus Anlass der Beschwerde eines Vaters, der sich über sechs Monate gedulden musste, bis

seine elektronische Anfrage hinsichtlich des weiteren Anspruches auf Familienbeihilfe für seinen Sohn beantwortet wurde, hat die VA raschest die Umsetzung eines Maßnahmenpakets, welches es möglich macht, dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung zeitgerechter entgegenzukommen, eingemahnt. Geplant ist jetzt unter anderem ein Ausbau der bezugnehmenden Internetseite des Ressorts, um die rund 1,1 Millionen Anspruchsberechtigten vorweg besser und anschaulicher über die Rechtslage aufklären zu können.

- Nachzahlung der nach dem Anfall eines Waisenversorgungsgenusses zu Unrecht vorenthaltenen erhöhten Familienbeihilfe (VA 46-JF/01).
- Klarstellung, dass nach Aufhebung der Besteuerung der Unfallrenten für die Jahre 2001 und 2002 durch den VfGH diese Leistungen bei der Berechnung der maßgeblichen Einkommensgrenzen in Bezug auf die Gewährung der Familienbeihilfen außer Betracht zu bleiben haben, sodass der maßgebliche Grenzbetrag des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 wegen des Bezuges von Unfallrenten nicht überschritten werden kann (VA 53-JF/02).
- Berichtigung und Nachzahlung einer wegen des Antrittes zum Grundwehrdienst zu früh eingestellten Familienbeihilfe (VA 66-JF/02).
- Erwirkung von Teilnachsichten bzw. der wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführer entsprechenden Ratenvereinbarungen nach Überschreiten des gesetzlichen Grenzbetrages für Einkünfte (VA 6-JF/02, 10-JF/02, 46-JF/02).

12 Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

12.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

12.1.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 397 (2001: 254)

Die im Berichtszeitraum neu eingebrachten Beschwerden verteilten sich trotz des Zuwachses ziemlich gleichmäßig auf die von der VA zu prüfenden Vollzugsbereiche und ließen keine gehäuften Vollzugsmängel erkennen. Ca. ein Drittel aller Eingaben bezog sich auf Führerscheingelegenheiten, welche daher im Berichtszeitraum zahlenmäßig wieder den Hauptteil des Aufkommens ausmachten.

12.1.2 Kraftfahrwesen

12.1.2.1 Sonderfälle der Entziehung der Lenkberechtigung

Durch die Einbringung von Rechtsmittel gegen den Strafbescheid erster Instanz und der dadurch bedingten Dauer bis zur Erledigung des zu Grunde liegenden Verwaltungsstrafverfahren wird die Position der im Entziehungsverfahren betroffenen Fahrzeuglenker über die gesetzlich vorgesehene Dauer von Lenkverböten hinaus erheblich verschlechtert oder hat zuweilen frustrierte Aufwendungen zur Folge. Diese Rechtslage verschärft sogar noch jene gleichheitsrechtliche Problematik, die den Verwaltungsgerichtshof dazu bewogen hat, im Sommer 2002 beim Verfassungsgerichtshof zahlreiche Anträge auf die Aufhebung von Teilen der §§ 7 Abs. 3 und 26 FSG zu stellen, weil der "Gesetzgeber mit der konkreten Ausprägung der vorgesehenen Sicherungsmaßnahme bewirkt, dass der Inhaber einer Lenkberechtigung für solche Zeiträume vom Lenken eines Kraftfahrzeuges im Straßenverkehr ausgeschlossen werden kann, hinsichtlich derer bei vernünftiger Betrachtung nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass seine Verkehrsunsicherheit noch andauert."

Einzelfall:

VA 347-V/02

Im Beschwerdefall VA 347-V/02 hat ein Betroffener während des anhängigen Entziehungsverfahrens, welches bis zu Abschluss des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 38 AVG ausgesetzt war, die begleitend angeordneten Maßnahmen nach dem FSG absolviert, um so rasch wie möglich seinen Führerschein wieder zu bekommen. Nach Inkaufnahme von Aufwendungen in Höhe € 916,96 stellte der UVS Niederösterreich später das wegen angeblicher Trunkenheit am Steuer eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren ein. Da diese Entscheidung auch die Annahme einer die Verkehrsunsicherheit rechtfertigende Sinnesart iSd § 7 Abs. 1 FSG nicht mehr rechtfertigte, wurde nachträglich auch den gemäß § 26 FSG angeordneten begleitenden Maßnahmen die Grundlage entzogen. Trotz der für ihn positiven Entscheidungen des UVS Niederösterreich war der Beschwerdeführer fast neun Monate ohne Führerschein.

Dieser Fall illustriert die unausgewogene Sanktionierung der Verwaltungsübertretung in Bezug auf das Ausmaß der Gefährdung der Verkehrssicherheit, und zeigt, dass auf den Beschuldigten gleichsam ein faktischer Druck erzeugt wird, auf seine ihm im Verwaltungsstrafverfahren zustehenden Verteidigungsrechte im Interesse einer alsbaldigen Wiederausfolgung seines Führerscheines besser zu verzichten. Wenn die Wiederausfolgung des Führerscheines auch noch von der Absolvierung der begleitend angeordneten Maßnahmen abhängig ist, haben Betroffene ungeachtet der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels nur die Wahl, Nachschulungen zu absolvieren bzw. die mit einer verkehrspsychologischen Stellungnahme verbundenen ergänzenden amtsärztlichen Gutachten zu erwirken oder in Kauf zu nehmen, auf längere Zeit keinen Führerschein zu haben. Dies erscheint sachlich kaum begründbar zu sein.

Die VA teilt daher die vom Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen beim Verfassungsgerichtshof anhängig gemachten Gesetzesprüfungsverfahren geäußerten Bedenken ob der Gleichheitskonformität der diese Folgen herbeiführenden Rechtslage und hat im Zuge des gegenständlichen, derzeit noch anhängigen Prüfungsverfahrens den BMVIT auf die vorliegende verfassungsrechtliche Problematik aufmerksam gemacht.

12.1.2.2 Lenkeraskunft nach § 103 Abs.2 KFG 1967

§ 103 Abs. 2 Satz 1 KFG ermächtigt die Behörde, vom Zulassungsbesitzer Auskunft darüber zu verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kfz gelenkt bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Während die erste Alternative den Fließverkehr erfasst, bezieht sich die zweite Alternative auf den ruhenden Verkehr. Die Behörde hat demnach nach dem Lenker oder dem Absteller zu fragen.

Eine Novellierung des weitläufigen Wortlautes des § 103 Abs. 2 KFG in eine zweckbeschränkte Form der Lenkererhebung erscheint angesichts der negativen Erfahrungen in der Vollzugspraxis geboten.

Einzelfälle:

VA 49-V/02, 63-V/02, 357-V/02, 364-V/02

Bei der VA wird immer wieder im Zusammenhang mit der Spruchpraxis im Verwaltungsstrafverfahren im Zusammenhang mit der Lenker Auskunftspflicht nach § 103 Abs.2 KFG Beschwerde geführt.

Um die Auskunftspflicht nach § 103 Abs. 2 KFG auszulösen, genügt, dass die Behörde an den Zulassungsbesitzer ein den inhaltlichen Kriterien dieser Gesetzesstelle entsprechendes Auskunftsverlangen richtet. Das Auskunftsverlangen hat dabei in eindeutiger Weise, also unmissverständlich die abverlangte Auskunft zu bezeichnen. Der Anführung des Ortes des Lenkens kommt keine besondere Bedeutung zu (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 15. November 1989, Zl. 89/02/0166). Fragt die Behörde - wie zumeist - aber danach, wer ein bestimmtes Kraftfahrzeug zu einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort gelenkt hat, so ist der befragte Zulassungsbesitzer berechtigt, sich auf die Beantwortung der gestellten Frage zu beschränken.

Ein Zulassungsbesitzer genügt daher - die Richtigkeit seiner Erklärung vorausgesetzt - seiner gesetzlichen Verpflichtung, wenn er erklärt, dass sich das in Rede stehende Fahrzeug zum angefragten Zeitpunkt nicht an dem in der Anfrage genannten Ort befunden hat (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2000, Zl. 99/02/0305). In der Praxis sind mitunter gerade begründete Zweifel in Bezug auf behördliche Orts- oder Zeitangaben im Auskunftsbegehren ursächlich dafür, dass Rechtsunkundige zu "unrichtigen" Lenker Auskünften verleitet werden. Da nach der ständigen Judikatur des VwGH an die eigentlich überflüssige Bezeichnung des Ortes, an dem ein bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt worden sein soll, nicht die gleichen strengen Anforderungen wie an die Präzisierung eines Tatortes im Sinne des § 44a Z. 1 VStG gestellt werden, sind geringfügige Abweichungen von den realen Verhältnissen vor Ort in der Anfrage unbeachtlich. Das ändert nichts daran, dass Beschwerdeführer, wären sie nur danach gefragt worden, wer ein Kraftfahrzeug an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Zeit gelenkt hat, gar nicht erst auf die Idee gebracht worden wären, sich auf die Antwort, einen Ortsteil oder eine Straße nicht zu kennen oder nicht dort gewesen zu sein, zu beschränken.

Erteilt der Zulassungsbesitzer die Auskunft, dass er sein Fahrzeug niemandem überlassen hat und auch nicht am von der Behörde angefragten Ort gelenkt oder abgestellt hat, liegt eine als Verwaltungsübertretung zu verfolgende Verletzung der aus § 103 Abs.2 KFG erließenden Verpflichtung vor, wenn diese Auskunft unrichtig war. Die Beweislast trägt aber der Zulassungsbesitzer. Nur wenn sich im Verwaltungsstrafverfahren ein Irrtum des Meldungslegers ergibt und die Auskunft des Beschwerdeführers daher richtig war, hat ein Zulassungsbesitzer mit einer Bestrafung wegen einer Verletzung der Bestimmung des § 103 Abs.2 KFG nicht zu rechnen.

**Vorwurf einer falschen
Lenker Auskunft ist für
Zulassungsbesitzer
zuweilen unverständlich**

Nach Ansicht der VA sollte sich eine im KFG normierte Auskunftspflicht darauf beschränken, den Lenker bzw. Inhaber des Fahrzeuges während eines bestimmten Zeitraum oder eines bestimmten Zeitpunkt feststellen zu können. Sinn und Zweck der Lenkerauskunft ist es nämlich nur, der Behörde die Feststellung des verantwortlichen Lenkers eines Kraftfahrzeuges ohne langwierige und umfangreiche Erhebungen zu ermöglichen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1990, Zl. 89/03/0308, und die dort angeführte Vorjudikatur). Alle weiteren für eine Ahndung einer Verwaltungsübertretung notwendigen Sachverhaltselemente wären demnach jeweils nach Maßgabe der übertretenen Norm erst im Verwaltungsstrafverfahren zu prüfen. Die faktische Erzwingung von Angaben darüber, ob sich das Fahrzeug auch tatsächlich am gefragten Ort befunden hat, erscheint nach Ansicht der VA jedoch den berechtigten Zweck einer Lenkerauskunft zu überschreiten (s. auch Grundrechtsteil, Pkt. 14.3, S. 217 f Verbot der Selbstbezeichnung).

**Beschränkung der
Anfrage auf die Ausfor-
schung des Lenkers**

12.1.2.3 Gesetzliche Defizite in Bezug auf die Möglichkeiten der Anordnung einer Nachschulung bei Probeführerscheinbesitzern

Probeführerscheinbesitzer, d.h. Personen, deren Lenkberechtigungen auf Grund deren erstmaliger Erteilung als befristet gelten, müssen sich nach "schweren Verstößen" in der Probezeit gemäß § 4 Abs. 3 und 6 FSG Nachschulungen unterziehen, welche Einstellungs- und Verhaltensänderung bewirken sollen. Auf Grund legislativer Defizite, ist eine Gleichbehandlung sachlich vergleichbarer Tatbestände derzeit aber nicht gewährleistet.

Einzelfall:

VA 212-V/02

Gemäß § 24 Abs. 3 Führerscheingesetz 1997 (FSG 1997) ist bei der Entziehung der Lenkberechtigung in der Probezeit zwingend eine Nachschulung anzuordnen. Eine andere rechtliche Situation besteht für die in § 4 Abs. 3 FSG geregelten Nachschulungen von Probeführerscheinbesitzern, die nicht mit einem Führerscheinentzug verbunden sein müssen. Ihre Anordnung erfolgt bei Begehung eines "schweren Verstoßes" und verlängert die Probezeit. Vor der Anordnung der Nachschulung ist allerdings die Rechtskraft der Bestrafung abzuwarten, die zugleich Bindungswirkung in der Frage, ob ein schwerer Verstoß vorliegt, abzuwarten.

§ 99 Abs. 6 lit.a StVO normiert, dass eine Verwaltungsübertretung dann nicht vorliegt, wenn eine Tat den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung verwirklicht. Primärer Zweck dieser Norm ist der Ausschluss grundrechtswidriger Doppelbestrafungen. Verursacht nun ein Probeführerscheinbesitzer durch eine Vorrangverletzung, das Missachten von Überholverböten oder Geschwindigkeitsüberschreiten einen Verkehrsunfall, bei dem ein Sachschaden entsteht, liegt keine Verwaltungsübertretung vor, sodass auch Nachschulungen zu unterbleiben haben. Auch eine diversionelle Erledigung des Strafverfahrens, die prozessual als Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt (§ 90a StPO) oder durch das Gericht (§ 90b StPO) konzipiert ist, kann nicht als Bestrafung und insbesondere nicht als (bindende) Entscheidung über die Frage, ob die Tat begangen wurde, angesehen werden. Konsequenz daraus ist, dass nach einer diversionellen Erledigung des Strafverfahrens bei einem Probeführerscheinbesitzer die Anordnung einer Nachschulung auf Grund der Regelung des § 4 Abs. 3 FSG jedenfalls unzulässig wäre.

Bei Verkehrsunfällen mit Sachschaden kann Nachschulung nicht angeordnet werden

Die Nachschulung für Probeführerscheinbesitzer sowie alle weiteren in § 24 Abs. 3 FSG genannten Schulungen stellen begleitende Maßnahmen zur Entziehung der Lenkberechtigung dar, bei denen der Strafcharakter in den Hintergrund tritt. Die Funktion der begleitenden Maßnahmen liegt nämlich darin, eine Änderung des Verhaltens des Betroffenen herbeizuföhren und damit spezialpräventiv zu wirken. Aus welchen sachlich gerechtfertigten Gründen der Gesetzgeber vermeint, dass bewusstseinsbildende Nachschulungen nur angeordnet werden können, wenn durch eine Verwaltungsübertretung nicht zugleich auch ein Personen- oder Sachschaden verursacht wurde, bleibt offen, da das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 4 Abs. 1 7. ZPMRK) bei der Anordnung der Nachschulung ohnehin nicht zum Tragen kommt.

Wenn man den Erfolg der Tat wertend heranzieht, ist unverständlich, warum bei einer Rechtsübertretung ohne Sach- oder Personenschaden eine Nachschulung für Probeführerscheinbesitzer gebotener sein soll, als bei Eintritt dieser Folgen. Eine Änderung der Rechtslage wäre daher dringend angezeigt.

Wertungswiderspruch des Gesetzgeber

12.1.2.4 Einführung einer Lenkberechtigung für die Untergruppe D 1

Im vorjährigen Bericht hat die VA die Einführung einer Lenkberechtigung für die Untergruppe D 1 angeregt. Im Ministerialentwurf der 7. FSG-Novelle wurde daraufhin eine Sonderregelung für kinderreiche Familien entworfen, die jedoch wegen des vorzeitigen Endes der letzten Legislaturperiode nicht mehr beschlossen werden konnte. Im Begutachtungsverfahren wurden in den ergange-

nen Stellungnahmen zwar Kritik Bezug auf die Vollziehbarkeit des vorgeschlagenen Entwurfes geäußert. Ernsthafte Kritik an den Zielen der vorgeschlagenen Regelung wurde jedoch im Wesentlichen auch im Begutachtungsverfahren nicht geübt. Das Kuratorium für Verkehrssicherheit hat den Entwurf sogar grundsätzlich begrüßt. Die VA geht davon aus, dass eine derartige Regelung aus familienpolitischen Erwägungen grundsätzlich befürwortet wird. Aus diesem Grund wird die Anregung daher weiterhin aufrecht erhalten (VA 67-V/01 und 145-V/02).

12.1.2.5 Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

- N.N. führte bei der VA am 14.5.2002 darüber Beschwerde, dass ihm bereits im Mai 2001 von der Bezirkshauptmannschaft Zwettl die Lenkberechtigung entzogen worden war und über seine dagegen eingebrachte Berufung noch immer nicht entschieden worden ist. Dies habe für ihn insofern nachteilige Folgen, als die Entziehungsdauer nunmehr 18 Monate überschritten hätte und die Lenkberechtigung damit erloschen wäre. Im Prüfverfahren der VA kamen keine Gründe hervor, welche die letztlich zwölfmonatige Verfahrensdauer rechtfertigen hätten könnten. Die VA hat daher der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt und in ihrer kollegialen Sitzung am 30.8.2002 festgestellt, dass die Dauer des mit Bescheid vom 3.6.2002, abgeschlossen Verfahrens des Landeshauptmannes von Niederösterreich einen **Misstand in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG** darstellt (VA 9-V/02).
- N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass ihm von der Bundespolizeidirektion Wien, Verkehrsamt, die Lenkberechtigung trotz positiver Facharztbefunde nur befristet und zudem unter der Auflage weiterer Kontrolluntersuchungen erteilt wurde. Als Ergebnis einer Einsichtnahme in die Verwaltungsakten war von der VA festzustellen, dass das vom Amtsarzt der Bundespolizeidirektion Wien-Verkehrsamt erstellte Gutachten vom 10.12.2001 die Befristung nicht gerechtfertigt hat. Die Behörde hat es nicht nur gänzlich unterlassen, die Ergebnisse des amtsärztlichen Gutachtens einer rechtlichen Würdigung im Lichte der einschlägigen Rechtsvorschriften und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu unterziehen, sondern hat die unschlüssige Empfehlung des zuständigen Amtsarztes auch ohne nähere Prüfung übernommen. Die VA hat daher in ihrer kollegialen Sitzung am 18. Oktober 2002 auf Grund der Beschwerde festgestellt, dass der mit Niederschrift vom 21.12.2001 beurkundete mündlich verkündete Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien-Verkehrsamt einen **Misstand in der Verwaltung im Sinne des Art. 148a Abs. 1 B-VG** darstellt und **empfehl** dem Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie gemäß Art. 148c B-VG den Bescheid gemäß

Gefahr des Erlöschens der Lenkberechtigung - Dauer des Berufungsverfahrens stellt Missstand dar

Amtsärztliches Gutachten nicht nachvollziehbar – Behörde legt es ungeprüft der Entscheidung zu Grunde

§ 68 Abs. 2 AVG dahingehend abzuändern, dass die zeitliche Beschränkung und die Bedingung der Kontrolluntersuchungen entfallen solle (VA 222-V/01). Dieser Empfehlung wurde durch die Erteilung einer unbefristeten Lenkberechtigung entsprochen.

- N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass über ihn wegen Verletzung der Lenkerauskunftspflicht nach § 103 Abs. 2KFG 1967 eine Verwaltungsstrafe verhängt worden war, obwohl er die Lenkerauskunft fristgerecht erteilt hätte. Auf Grund der Feststellung der VA, dass der Beschwerdeführer das Auskunftsverlangen mittels E-Mail tatsächlich rechtzeitig beantwortet hatte und die Bezirkshauptmannschaft auf die Bestimmungen des § 13 AVG über den Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten im Wege automationsunterstützter Datenübertragung hinwies, wurde die Strafverfügung behoben (VA 232-V/01).

12.1.3 Bahn

Die meisten das Eisenbahnwesen betreffenden Beschwerden hatten die Lärmbelästigung zum Inhalt. Bei einem Großteil der Beschwerden konnte dank des Projektes "Sanierung von Bestandsstrecken" den Beschwerdeführern eine Abhilfe in Aussicht gestellt werden.

Eine Beschwerde betraf eine massive Umweltverschmutzung. Dass insbesondere die Anrainer im ca. 36 km langen Hauptbeschwerdegebiet **Breclav –Hohenau** vom frei fliegenden, fetten Kohlenstaub stark betroffen sind, ist den ÖBB seit Jahren bekannt. Auf dieser Bahnlinie transportieren Güterzüge in offenen Wagons Kohle und sind dabei mit ca. 100 km/h unterwegs. Durch den Fahrtwind wird der Kohlenstaub aufgewirbelt und setzt sich in der Umgebung auf den Privatgrundstücken der Anrainer ungehindert ab und verunreinigt insbesondere deren Gärten und Freizeiteinrichtungen.

Beförderung von Kohlenstaub - Umweltbelastung

Wie die ÖBB die VA im Zuge des eingeleiteten Prüfungsverfahrens informierten, werde jetzt aber intensiv an einer dauerhaften Behebung des Problems gearbeitet. Es ist auch eine neue Methode erprobt worden, welche Abwehungen verhindern soll. Wenn sich das entwickelte neue Verfahren dauerhafte Lösung bewährt, kann der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Bis es zur Installierung einer europaweit vorbildlichen Besprühungsanlage müssen von den ÖBB aber noch diverse behördlichen und zivilrechtlichen Verfahren abgewickelt werden (VA 161-V/02).

12.1.4 GIS

Befreiung von der Entrichtung der Rundfunkgebühren für sozial schutzbedürftige Personen ist nun auf Grund einer ergänzenden Anwendung von Durchführungsbestimmungen generell möglich.

Einzelfall:

VA 285-V/02

Mit Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 2. Juli 2002, GZ. RV/72-09/02, erfolgte die Abweisung eines Antrages auf Befreiung von der Entrichtung der Rundfunkgebühr, obwohl als Nachweis für die soziale Bedürftigkeit eine Befreiung von den Rezeptgebühren vorgelegt worden war.

Antrag abgewiesen

Dazu ist von der VA zu bemerken, dass mit Bundesgesetz vom 28. Juli 1989, BGBl.Nr. 365/89, die Anspruchsvoraussetzungen für die Befreiung von der Entrichtung der Rundfunk- und Fernsehgebühr sowie der Fernsprechgrundgebühr neu geregelt wurden. Mit dieser Neuregelung verfolgte der Gesetzgeber die Absicht, die Gebührenbefreiung im Sinne dieser Gesetzesstelle nur mehr jenen Personen zuzuerkennen, welche eine der in den Ziffern 1 bis 7 des § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung taxativ aufgezählten Leistungen beziehen. Seit dieser Novelle sind zahlreiche Härtefälle aufgetreten, mit denen die VA in Form von Beschwerdevorbringen konfrontiert wurde. Allerdings sind in der Vergangenheit die Durchführungsbestimmungen zum Abschnitt XI der Fernmeldegebührenordnung durch das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, Generaldirektion für die Post- und Telegrafverwaltung dahingehend ergänzt worden, dass außer dem taxativ aufgezählten Personenkreis auch jene Personen, die ihre besondere soziale Schutzbedürftigkeit durch eine Befreiung von der Entrichtung der Rezeptgebühr nachweisen konnten, zu befreien waren.

Mit Hilfe der Durchführungsbestimmungen sollen soziale Härtefälle vermieden werden

Im Hinblick auf die eingangs genannte Entscheidung wurde der Bundesminister für Finanzen von der VA auf die weitere Anwendung dieser Durchführungsbestimmungen angesprochen. Der Bundesminister für Finanzen stellte darauf hin sicher, dass die Durchführungsbestimmungen auch von den jetzt als Berufungsbehörde tätig werdenden Finanzlandesdirektionen weiterhin angewendet werden, um Härtefälle zu vermeiden.

Durchführungsbestimmungen werden nun auch weiterhin angewendet

12.1.5 Post, Telekommunikation und Fernmelde- wesen

Im Bereich der Telekommunikation wurden 64 Beschwerden an die VA gerichtet, die hauptsächlich mangelnde Servicebereitschaft oder die Entgeltverrechnung der Telekommunikationsanbieter betrafen. Wegen der fehlenden Prüfkompetenz der VA konnten nur in einzelnen Fällen Vermittlungsversuche unternommen werden. Auffällig war, dass es seitens der Kundenverrechnung der Telekom Austria AG offenbar nicht machbar war, die nun nach dem Fernsprechentgeltzuschussgesetz bewilligten Zuschüsse bei der Erstellung der Entgeltrechnungen rechtzeitig zu berücksichtigen. Die Teilnehmer wurden zwar über die neuen Verrechnungsmodalitäten unterrichtet; trotz Reklamationen der Betroffenen sind dann aber bei der Verrechnung über Monate hinweg Zuschüsse nicht berücksichtigt worden. In den diesbezüglich bei der VA einlangenden Beschwerdefällen konnte die VA durch Kontaktaufnahme mit der Abteilung für Öffentlichkeitsarbeit der Telekom Austria AG Berichtigungen erwirken. Unerklärlich bleibt jedoch das Verhalten der Kundenverrechnung, welche die Reklamationen der Kunden offenbar ignoriert hat (vgl. etwa die Prüfungsverfahren VA 25-V/02, 34-V/02, 53-V/02, 61-V/02, 102-V/02, 104-V/02, 124-V/02, 279-V/02).

Starkes Beschwerdeaufkommen trotz fehlender Zuständigkeit

Berechtigte Reklamationen von Telekom-Kunden blieben bei unberücksichtigt

12.1.6 Luftfahrt

Die Luftfahrt betreffend langten bei der VA 8 Beschwerden ein. Inhalt der Beschwerden war hauptsächlich die Lärmbelästigung durch Überflüge zum oder vom Flughafen Schwechat und auch durch Flugbewegungen von Hubschraubern. In den die Belästigung durch Hubschrauber betreffenden Beschwerden konnten die Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen werden.

12.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

12.2.1 Allgemeines

Gesamtanfall in diesem Ressort: 42 (Bundesstraßen + Mautvignetten + Patent)

Schwierig gestaltete sich in einigen Fällen die Einholung von schriftlichen Stellungnahmen beim Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie. So erfolgten in einem Fall mehrere schriftliche Urgezen, bis das Antwortschreiben nach mehr als sechs Monaten (!) bei der VA einlangte. In einem anderen Fall konnte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie trotz mehrerer Anrufe von der VA das ressortinterne Verbleiben jenes Aktes nicht klären, der zur Anfragebeantwortung an die VA angelegt worden war.

Verzögerte Anfragebeantwortung durch BMVIT

Diese Wahrnehmungen lassen die VA auf organisatorische Probleme bei der Aktenbehandlung und Aktenbearbeitung - zumindest im Bereich der Anfragenbearbeitungen für die VA - schließen.

12.2.2 Bundesstraßen

12.2.2.1 Griffigkeit von Straßenbelägen

Aus Anlass einer Eingabe befasste die VA das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie mit der Anregung zur gesetzlichen Verankerung von Mindeststandards für die Griffigkeit von Straßenbelägen. Der Einschreiter unterstrich dieses Ansinnen mit dem Hinweis auf zahlreiche Verkehrsunfälle mit Todesfolgen, die auf die schlechte Qualität vorhandener Straßenbeläge zurückzuführen seien.

Nach Auskunft des Bundesministeriums finden sich Anforderungen an die Griffigkeit in den seit November 2001 verbindlichen technischen Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau. Zusätzlich seien die Materialanforderungen für alle Decken des qualifizierten Straßennetzes verschärft worden. Hinsichtlich der Qualitätsanforderung von fertigen Straßenoberflächen sei eine Anpassung an die bereits bestehenden deutschen Regelungen beabsichtigt.

Anpassung an deutsche Regelungen beabsichtigt

12.2.2.2 Missverständliche Information durch ÖSAG

Große Unsicherheiten entstanden für einen Einschreiter aus Anlass eines missverständlichen Schreibens der ÖSAG. Konkret wandte sich die Betreiberin einer Autobahnraststation an die VA, nachdem ihr nur wenige Wochen im Voraus eine vorübergehende Totalsperre aus Anlass dringend notwendiger Belagssanierungen des betreffenden Autobahnstückes, in dem sich die Raststätte befindet, angekündigt worden war. Bei monatlichen Fixkosten von ca. 94.000 € wären damit enorme wirtschaftliche Einbußen verbunden gewesen. Die Raststättenbetreiberin befürchtete die mutwillige Herbeiführung ihres wirtschaftlichen Ruins.

Autobahnraststätten-Betreiberin befürchtet wirtschaftlichen Ruin durch Totalsperre der Autobahn

Die volksanwaltschaftlichen Erhebungen ergaben, dass die schriftliche Vorausinformation der ÖSAG, Autobahnmeisterei Kalwang, "lediglich" völlig missverständlich formuliert war. Eine Totalsperre war weder beabsichtigt noch erfolgte diese. Zur raschen Durchführung der notwendigen Sanierungsarbeiten war vielmehr die vorübergehende Sperre jeweils nur einer Richtungsfahrbahn geplant. Da die Raststation aus beiden Fahrtrichtungen angefahren werden kann, war somit auch eine Betriebseinstellung der Autobahnraststation weder notwendig, noch bewusst herbeigeführt. Wegen der Geschäftseinbußen wurden der Betreiberin in der Folge des volksanwaltschaftlichen Einschreitens finanzielle "Erleichterungen" angeboten.

Missverständliche Information durch Autobahnmeisterei Kalwang

Auch wenn der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie sowie die ASFINAG gegenüber der VA die Auffassung vertraten, dass die Sanierungsarbeiten in wirtschaftlich vertretbarer und notwendiger Weise optimiert wurden, so bleibt nach Auffassung der VA der Vorwurf an die ÖSAG wegen der missverständlichen Information aufrecht; die VA regt hinkünftig Textierungen von Verständigungen an, die keinen Anlass für Fehlinterpretationen geben.

VA regt unmissverständliche Formulierungen an

12.2.3 Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit.a StVO - seit vielen Jahren ein ungelöstes Problem

VA W 472-POL/02, BPolDion Wien P532/f/02

Wie bereits im **7., 9. und 16. Bericht an den Nationalrat** thematisiert, ist die Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit.a StVO für die Betroffenen dann unverständlich, wenn ein Personenschaden ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt.

Legistische Anregung

Auch in diesem Berichtsjahr wurde an die VA erneut ein Fall herangetragen, in dem der Beschwerdeführer einen Verkehrsunfall verursacht hat, bei dem lediglich er selbst verletzt wurde. Über

den Beschwerdeführer wurde eine Verwaltungsstrafe wegen Missachtung des Vorrangs verhängt, welche von der VA wegen Entsprechung der Rechtslage nicht beanstandet werden konnte.

Die VA nimmt diesen Fall allerdings erneut zum Anlass, auf die bestehende gesetzliche Härte hinzuweisen. Gemäß § 99 Abs. 6 lit.a StVO bleibt eine Übertretung der Straßenverkehrsordnung dann straffrei, wenn durch die Tat lediglich ein Sachschaden entstanden ist und die Bestimmungen über das Verhalten bei einem Verkehrsunfall mit bloßem Sachschaden eingehalten worden sind. Bei einem Unfall mit Personenschaden erfolgt dann keine Bestrafung nach der Straßenverkehrsordnung, wenn der Fahrzeuglenker durch das verkehrswidrige Verhalten gleichzeitig eine gerichtlich strafbare Handlung gesetzt hat. Im gegebenen Fall wäre der Betroffene bei einem bloßen Sachschaden im Zuge seines Unfalles nicht bestraft worden. Die verwaltungsrechtliche Strafbarkeit hat sich erst aus der Tatsache ergeben, dass ausschließlich er selbst beim Unfall verletzt wurde. Dass dies zu wenig Verständnis bei dem Beschwerdeführer, der noch dazu schwerst verletzt wurde, führt, scheint aus Sicht der VA völlig nachvollziehbar. Die VA ruft daher ihre diesbezügliche legislative Anregung, die bereits im **7., 9. und 16. Parlamentsbericht** erörtert wurde, in Erinnerung.

Keine Bestrafung nach StVO bei bloßem Sachschaden

Strafbarkeit ergibt sich ausschließlich aus der Verletzung des Unfallverursachers

Legistische Anregungen der VA erfolgten bereits 1983, 1985 und 1992 an den Nationalrat

13 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

13.1.1 Allgemeines

Gesamtanfall in diesem Ressort: 230

In mehr als 80% der im Jahr 2002 angefallenen Eingaben hatten die Beschwerdeführer Anfang April 2003 eine abschließende Erledigung der VA erhalten.

Diese Prüfungsverfahren konnten in mehr als 40% mit der Behebung des Beschwerdegrundes bzw. mit der notwendigen Auskunftserteilung oder Aufklärung abgeschlossen werden.

13.1.2 Gewerberecht

Zwei Drittel aller Eingaben aus diesem Ressort betrafen Probleme aus dem Bereich des Gewerberechtes. Kritikpunkte der VA an einzelnen gesetzlichen Lösungen sowie Anregungen an den Gesetzgeber finden sich im Kapitel 13.1.3 S. 180 (Gesetzgebung). Hinweise und Erläuterungen zu verschiedenen Problemen in der Vollziehung finden sich - aufgeschlüsselt nach einzelnen Bundesländern - im Kapitel 13.1.4, S. 185 ff (Vollziehung). Nachbarbeschwerden betreffen hier häufig den Vorwurf, dass die Gewerbebehörde gegen bekannte und zum Teil auch schon objektivierte Beeinträchtigungen nicht, nicht ausreichend rasch und/oder nachhaltig vorgeht (siehe dazu Pkt. 13.1.4.4, S. 188 NÖ sowie Pkt. 13.1.4.3, S. 186 f Salzburg) sowie den Vorwurf von Nachbarn oder Unternehmern bzw. von der VA im Zuge eines Prüfungsverfahrens unabhängig vom Beschwerdevorbringen festgestellte Verfahrensverzögerungen (siehe dazu Pkt. 13.1.4.4 NÖ und Pkt. 13.1.4.2, S. 186 f Vorarlberg).

13.1.3 Gesetzgebung

13.1.3.1 Zahntechniker

Mit der großen Novelle der Gewerbeordnung, BGBl. I Nr. 111/2002, die das vorrangige Ziel einer umfassenden Reformierung und Liberalisierung von Berufszugang und Nebenrechten verfolgte, wurden die gebundenen Gewerbe und die Handwerke in der Kategorie der nunmehr so genannten "reglementierten Gewerbe" zusammengefasst, deren Zahl aber insgesamt vermindert.

Unter dem Aspekt der Stärkung des Wirtschaftsstandortes Österreich sowie in Weiterführung der erklärten Absicht der Öffnung des Gewerberechtes unterstützte die VA im Zuge dieses Begutachtungsverfahrens jenes Anliegen der Zahntechniker, welches bereits in den Ausschussberatungen über die Regierungsvorlage zur Gewerberechtsnovelle 1988 intensiv - aber letztlich ohne Auswirkungen im Gesetz - diskutiert wurde. Die VA regte die Hinzunahme einer Bestimmung für Zahntechniker an, mit der diese zur *"selbstständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbaren Zahnersatz"* berechtigt werden allerdings bei gleichzeitiger Sicherstellung einer entsprechenden Ausbildung für diese Tätigkeiten im Rahmen der Meisterprüfungsordnung.

VA unterstützt im Begutachtungsverfahren Anliegen an Gesetzgeber

Den allfälligen Bedenken aus zahnärztlich-medizinischer Sicht, wonach Zahntechniker diese Tätigkeiten dann auch an Kunden erbringen dürfen, bei denen Hinweise auf eine Erkrankung des Mundes/der Zähne vorliegen, die eine zahnärztliche Behandlung oder Versorgung notwendig machen, trat die VA mit dem Hinweis auf bestehende Regelungen für Kontaktlinsenoptiker entgegen. In deren Ausübungsvorschriften ist ausdrücklich vorgesehen, dass Kontaktlinsenoptiker bei Hinweisen auf eine Krankheit oder auf einen Zustand des Auges, der das Anpassen der Kontaktlinsen ausschließt, dem Kunden den Besuch eines Facharztes nachweislich zu empfehlen haben. Eine analoge begleitende Regelung für die Zahntechniker hätte nach Auffassung der VA die letzten Zweifel an einer allfällig unzulässig medizinischen Tätigkeit der Zahntechniker ausräumen können.

VA regt Erweiterung der Befugnisse an

Faktum ist, dass in mehreren europäischen Ländern Regelungen existieren, die die Zahntechniker (Zahnprothetiker) neben den Zahnärzten zur Vornahme von Abdruck- und Einpassungsarbeiten im menschlichen Mund berechtigen. Ebenso Faktum ist, dass die in Österreich für das Zahntechnikerhandwerk seit langem geltenden Regelungen (Zahntechniker-Meisterprüfungsverordnung, BGBl.Nr. 621/1993) ohnehin eine Ausbildung für diese Tätigkeiten vorsehen. Das heißt, der Zahntechniker hat sich schon bisher im Zuge seiner Ausbildung diese Kenntnisse anzueignen, durfte sie aber weder bisher noch darf er sie in Hinkunft ausüben.

Befugnisse im europäischen Raum umfangreicher als in Ö

Die von der VA vorgeschlagenen Regelungen wurden in die zitierte Gewerberechtsnovelle 2002 nicht aufgenommen; die Anregung bleibt daher aufreht.

13.1.3.2 Fremdenführer

In einem Beschwerdefall hatte die VA dem Vorwurf nachzugehen, dass in der Wachau zahlreiche Personen als Fremdenführer arbeiten und beschäftigt werden, die nicht über die notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. Dies habe Einbußen in qualitativer Hinsicht für die Touristen sowie in finanzieller Hinsicht für die befugten Fremdenführer zur Folge. Soweit im konkreten Beschwerdefall eine unbefugte gewerbliche Tätigkeit konkretisiert wurde, nahm die VA Einsicht in die verwaltungsstrafrechtlichen Unterlagen.

Fremdenführer ohne Gewerbebeschein

Losgelöst vom konkreten Einzelfall machte die Beschwerde nach Auffassung der VA allerdings auch deutlich, dass die Möglichkeiten einer effizienten Kontrolle von unbefugten Fremdenführertätigkeiten letztlich weit hinter dem strengen gesetzlichen Anforderungsprofil an das Fremdenführergewerbe zurückbleiben. Auch die neue Regelung des § 108 GewO idF BGBl. I Nr. 111/2002, kann diesen Graubereich nicht völlig verhindern. Unter diesem Gesichtspunkt stellt die VA effizientere Kontrollmaßnahmen bzw. eine allenfalls weiter gehende Liberalisierung zur Diskussion.

Effiziente Kontrolle schwierig

13.1.3.3 Parteistellung der Nachbarn im Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO

Vorausgeschickt wird, dass die VA unverändert an ihrer mehrmals bereits geübten Kritik (erstmal **VA-Bericht 1996**, S 165f; zuletzt **VA-Bericht 2001**, S 200f) an der Reduzierung der Nachbarrechte im Betriebsanlageverfahren festhält. Die VA teilt auch weiterhin nicht die Auffassung, dass mit der gesetzlichen Einrichtung eines Antragsrechtes des Nachbarn zur Erteilung zusätzlicher Auflagen ein ausreichendes Korrektiv dafür geschaffen wurde, dass das vereinfachte Betriebsanlageverfahren vom ursprünglichen Bagatellverfahren in der Zwischenzeit zum Regelfall ausgebaut wurde. Hier wiederholt die VA ihre ebenfalls bereits mehrmals geübte Kritik am gesetzlich normierten Kostenrisiko des Nachbarn in § 79a Abs. 4 GewO 1994. Wenngleich der Gesetzgeber mit der Novelle BGBl. I Nr. 116/1998 das Kostenrisiko des Nachbarn auf jene Fälle zurückgenommen hat, in denen auf Grund seines Antrages keine zusätzlichen Auflagen vorgeschrieben werden, so ändert dies nach Auffassung der VA nichts an der einseitigen Benachteiligung der Nachbarn.

Parteistellung des Nachbarn durch Ausbau des "Bagatellverfahrens" abgeschafft

Hinzu kommt jener Kritikpunkt, der sich aus der Zusammenschau der erwähnten Bestimmung des § 79 GewO 1994 mit dem Regelungsinhalt des § 356 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I 2000/88, bzw. mit der Verfahrensbestimmung des § 359b GewO ergibt:

Sowohl der Nachbar einer Betriebsanlage, die ursprünglich im vereinfachten Verfahren "genehmigt" wurde als auch jener Nachbar, der im ursprünglichen Genehmigungsverfahren seine Parteistellung "verloren" hat, erlangt überhaupt nur dann Parteistellung im Verfahren gemäß § 79 GewO, wenn er ein solches Verfahren selbst beantragt; in diesem Fall trägt er allerdings das volle Kostenrisiko.

Der vom Gesetzgeber offenbar vertretenen Auffassung, dass mit der Schaffung eines Antragsrechtes für den Nachbarn ein ausreichendes Korrektiv für die Reduzierung der Anrainerrechte geschaffen wurde, wird von der VA neuerlich entschieden entgegengetreten. Der bereits mehrfach an dieser Stelle zum Ausdruck gebrachte Handlungsbedarf ist nach Auffassung der VA unverändert dringend gegeben. In diesem Sinn hält die VA daher auch ihre Anregung auf vollständige Kostenbefreiung (siehe **VA-Bericht 1997**, S. 142 f und **VA-Bericht 1998**, S. 148 f) vollinhaltlich aufrecht.

Antragsrecht des Nachbarn gem. § 79a ist kein ausreichendes Korrektiv

Die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in der Stellungnahme zum **25. Tätigkeitsbericht** der VA am 2.12.2002 vertretene Auffassung, wonach eine weiter gehende Kostenbefreiung nach Ansicht des Ressorts nicht erforderlich ist, kann in keiner Weise geteilt werden

Nur teilweise Kostenbefreiung des Nachbarn nicht ausreichend

13.1.3.4 Sperrstunden von Gastgärten gemäß § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002

Die mit der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl.Nr. 29/1993 erstmals gesetzlich festgelegte Sperrstunde von Gastgärten wurde mit der Gewerberechtsnovelle 2002 insoweit geändert, als dessen Betrieb nun für die Dauer des gesamten Jahres (und nicht nur während der Sommermonate) bis 23.00 Uhr erlaubt wurde. Die Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes zur Festlegung abweichender Regelungen wurde hingegen unverändert beibehalten.

VO-Ermächtigung für LH zur Sperrstundenverlängerung

Die VA verschaffte sich einen groben Überblick über die Vorgangsweise in den einzelnen Bundesländern bei der Erlassung dieser Verordnung und konnte dabei keine auch nur annähernd einheitliche Vorgangsweise bei der Durchführung des Ermittlungsverfahrens vor Erlassung der jeweiligen Verordnung feststellen.

Hinzuweisen gilt es auf die kritischen Äußerungen in der Literatur (siehe Kind, Lärmprobleme mit Schanigärten in Ecolex 1999, 865 ff), in denen im Zusammenhang mit dieser Verordnungsermächtigung Bedenken an deren Verfassungskonformität angemeldet werden.

Aus der Sicht der VA erscheint diese Bestimmung aber auch mit Rücksicht auf die vom Gesetzgeber normierten Voraussetzungen, unter denen abweichende Sperrstundenregelungen möglich sind, unter dem Gesichtspunkt der Tauglichkeit für die Vollziehungspraxis kaum geeignet. Legt man die Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, dass die Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes zur Vermeidung von Härtefällen (wie zB Festlegung von kürzeren Betriebszeiten im Nahebereich von Krankenhäusern oder Altersheimen bzw. Verlängerung der Betriebszeiten im Bereich von Bahnhöfen und Theatern) geschaffen wurde (so Krebs, Gewerberechtsnovelle 1992, Die Änderungen im betriebsanlagenrechtlichen Bereich in WBI 1993, 42 ff), so vertritt die VA angesichts der vorliegenden Verordnungslandschaft in den einzelnen Bundesländern die Auffassung, dass die bestehenden Verordnungen diesen gesetzlichen Vorgaben kaum entsprechen, aber auch kaum bzw. nur unter Bewältigung eines sehr großen Aufwandes entsprechen könnten.

Gesetzliche Bestimmung nicht vollziehungstauglich

Die VA brachte im Berichtszeitraum diese Bedenken dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zur Kenntnis. Der Ressortchef wurde gleichzeitig um Bekanntgabe der Auffassung seines Ressorts vor und seit Erlassung dieser Bestimmung ersucht und zwar insbesondere zur Frage nach den konkreten Inhalten und dem Aufwand des Ermittlungsverfahrens zur Erlassung einer gesetzeskonformen Verordnung; die geäußerten Bedenken waren für die VA auch Anlass, um Information darüber zu ersuchen, ob und welche Anstrengungen vom Ressort zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Vollziehung dieser Bestimmung unternommen bzw. Bemühungen zur Schaffung einer verfassungskonformen bzw. vollziehungstauglichen Bestimmung angestellt wurden.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit teilt der VA dazu mit, dass der Gesetzgeber *"die Festlegung abweichender Betriebszeiten ganz bewusst des Landeshauptmännern übertragen hat, da diese auf Grund ihrer Nahebeziehung die gesetzlich gebotene Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine Sonderregelung vorliegen, besser beurteilen können, als eine zentrale Behörde. Den Landeshauptmännern obliegt damit die situationsangepasste 'Feinabstimmung' im gesetzlichen Rahmen"*.

BMW A verweist auf "situationsangepasste Feinabstimmung durch LH

Die VA hält dazu nachdrücklich fest, dass eine solche *situationsangepasste Feinabstimmung* in der Praxis nicht stattfindet. Wenn nun der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gegenüber der VA darlegt, dass *"im Rahmen der Begutachtung entsprechender Verordnungsentwürfe der Landeshauptmänner von den*

VA: In der Praxis keine "situationsangepasste Feinabstimmung"

Fachleuten seines Ressorts wiederholt die Notwendigkeit einer die gesetzlichen Voraussetzungen einhaltenden Verordnungsgestaltung betont" wurde, so schließt die VA daraus, dass die oberste Gewerbebehörde sehr wohl um die unzureichenden Ermittlungsverfahren vor Verordnungserlassung weiß und bisher keine Initiativen zur Schaffung einer verfassungskonformen und vollzugtauglichen Lösung gesetzt hat.

Besonders hervorgehoben wird von der VA neuerlich die Vorgangsweise im Bundesland Steiermark (siehe Pkt. 13.1.4.7, S. 190 f, Vollziehung Steiermark), auf die die VA in ihrer bisherigen Berichtstätigkeit bereits wiederholt hingewiesen hat (zuletzt siehe **VA-Bericht 2001**, S. 201).

Unter Hinweis auf die geäußerten Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit sowie Vollziehungstauglichkeit dieser Verordnungsermächtigung, regt die VA daher die Änderung der bestehenden Rechtslage an.

VA regt Änderung der Rechtslage an

13.1.3.5 Vereinfachtes Verfahren gemäß § 359b GewO 1994

Auch die ebenfalls bereits wiederholt geäußerte Kritik der VA am Ausbau des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens wird unverändert aufrecht erhalten. Der Gesetzgeber hat sich mit der Ausweitung des Anwendungsbereiches des vereinfachten Verfahrens auf alle Betriebsanlagen bis zu 1000 m² von seinem ursprünglichen Vorhaben, hier für so genannte Bagatellangelegenheiten Vereinfachungen für den Verfahrensablauf zu schaffen, weit entfernt. Die Wahrnehmungen im vorliegenden Berichtszeitraum bestärken die VA neuerlich in ihrer Auffassung, dass für die lange Dauer der Betriebsanlageverfahren, nicht die Nachbarn, sondern unzureichend organisierte Verwaltungsabläufe oder Sachverständige (siehe dazu Pkt. 13.1.4 Vollziehung) verantwortlich sind und waren.

Kritik der VA am Ausbau des Bagatellverfahrens

Der nunmehr gesetzlich ausdrücklich normierte Ausschluss von Parteienrechte für Nachbarn war und ist nach Auffassung der VA nicht der richtige Weg zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren. Die gesetzliche Einrichtung des Antragsrechtes für Nachbarn gemäß § 79a GewO 1994 ist hier kein ausreichendes Korrektiv (siehe dazu insbesondere die Ausführungen unter Pkt. 13.1.3.3, S. 181, Parteistellung der Nachbarn im Verfahren zur Erteilung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79 GewO 1994).

Verfahrensbeschleunigung auf Kosten der Nachbarn

13.1.4 Vollziehung

13.1.4.1 Allgemeines

Im Folgenden finden sich unterteilt nach einzelnen Bundesländern Problemstellungen, die von der VA in diesen Ländern bei der Vollziehung verwaltungsrechtlicher Normen festgestellt wurden. Mehrfach, von einander unabhängige, festgestellte Verzögerungen von Betriebsanlagenverfahren durch Sachverständige seien dabei besonders hervorgehoben. Diesem Verzögerungsfaktor wurde bereits im **VA-Bericht 1995**, S. 132, breiter Raum gewidmet. In zahlreichen Prüfungsfällen stieß die VA auf den Umstand, dass die Beibringung insbesondere von technischen Gutachten einen überdurchschnittlich langen Zeitraum in Anspruch nimmt.

Verfahrensverzögerungen durch Sachverständige

Während von der VA in den letzten Jahren über Verfahrensbeschleunigungen als Resultat einer verbesserten Verwaltungsorganisation berichtet wurde (siehe dazu **VA-Bericht 2001**, S. 200), scheint für den Bereich der Amtssachverständigen ein Aufholbedarf noch dringend gegeben zu sein.

Die VA weiß aus ihrer Prüfungstätigkeit, dass die mit der Vollziehung von betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen betrauten Mitarbeiter der Bezirksverwaltungsbehörden nicht selten mehrere Monate auf die für eine Entscheidung notwendigen Gutachten warten müssen. Zur Beschleunigung schlägt die VA die Optimierung interner Verwaltungsabläufe aber auch die Erhebung und Gegenüberstellung des personellen und technischen Bedarfes mit dem Ausmaß der Belastung vor, um Erkenntnisse für konkret notwendige Maßnahmen zu gewinnen (siehe dazu auch Pkt. 13.1.4.4, NÖ und Pkt. 13.1.4.2, Vorarlberg).

VA regt weitere Optimierung interner Verwaltungsabläufe an

Unzureichendes Vorgehen der Gewerbebehörden kann zusätzlich zu Beeinträchtigungen von Nachbarn auch gravierende Umweltschäden bewirken, die einen großen technischen und finanziellen Aufwand zur - möglicherweise nur unvollständigen - Sanierung auslösen. Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf Perchlorethylen-Beeinträchtigungen durch chemische Reinigungen hingewiesen, die neben dauerhaften Gesundheitsschädigungen von Arbeitnehmern und Nachbarn auch massive Umweltschäden mit sich brachten; langwierige und kostenintensive Sanierungsmaßnahmen waren notwendig. Besonders hervorgehoben sei hier ein Fall im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Zell/See (siehe Pkt. 13.1.4.3, Salzburg); hier erhob die VA den Vorwurf der jahrelangen Säumigkeit der Gewerbebehörde, die für das Ausmaß der eingetretenen enormen Umweltschäden (mit)verantwortlich war.

Säumigkeiten der Gewerbebehörden bewirken gravierende Umweltschäden

13.1.4.2 Vorarlberg

Verfahrensverzögerungen durch Amtssachverständige

In zwei voneinander völlig unabhängigen Prüfungsverfahren, die auf Grund von Nachbarbeschwerden über Beeinträchtigungen durch eine Betriebsanlage im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Bregenz sowie im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch durchgeführt wurden, stieß die VA auf Verzögerungen bei der Durchführung von Lärm- und Erschütterungsmessungen bzw. bei der Ausfertigung des Gutachtens. In einem der Fälle wartete die Bezirksverwaltungsbehörde nach mehr als sechs Monaten nach den abgeschlossenen Langzeitmessungen noch immer auf die Ausarbeitung und Übermittlung des Gutachtens. Die Erhebungen der VA ergaben, dass bei Messgutachten Wartezeiten von mehreren Monaten nicht unüblich sind.

Verzögerungen bei Messungen und Erstellung der Gutachten

Der Landeshauptmann von Vorarlberg wurde daher auf diese Verzögerungen allgemein hingewiesen und um Bekanntgabe der beabsichtigten personellen, organisatorischen oder sonstigen Maßnahmen zur Beschleunigung ersucht. Im Antwortschreiben an die VA wurde die Auffassung vertreten, dass die Anforderung von Sachverständigenleistungen *"starken konjunkturellen, aber auch zufallsbedingten Schwankungen unterliegt"*. Der Arbeitsanfall sei im Frühjahr und Sommer 2002 überdurchschnittlich hoch gewesen.

Die zuständige Fachabteilung sei sowohl personell als auch apparativ angemessen ausgestattet.

Dieser Mitteilung tritt die VA insofern mit Skepsis gegenüber, als die zuvor durchgeführten Erhebungen eher darauf schließen ließen, dass die genannten langen Wartezeiten keine Ausnahme, sondern eher den Regelfall darstellen. Die zugesagte vermehrte Beziehung von privaten Sachverständigen ist nach Auffassung der VA im Lichte der Bestimmung des § 52 AVG kein befriedigender Lösungsansatz (VA 66+113-WA/02). Siehe dazu auch die Ausführungen unter Pkt. 13.1.4, Vollziehung.

13.1.4.3 Salzburg

Kontaminierung mit Perchlorethylen durch Chemisch-Reinigung

Jahre nach einer abgeschlossenen Sanierung wandte sich eine ehemalige Nachbarin einer Chemischen Reinigung an die VA nachdem sich ihr Haus, in dem sie während des aufrechten Betriebes wohnte aber dann wegen der Beeinträchtigungen verlassen musste, auf Grund der früheren Kontamination als unverkäuflich und damit wertlos herausstellte. Die Beschwerdeführerin

stellte auch einen Zusammenhang zwischen dem Tod ihres 6-jährigen Sohnes und den Belastungen durch den damals noch konsenslosen Betrieb her.

Die Einsicht in den Gewerbeakt der BH Zell/See ergab Hinweise auf gravierende Säumigkeiten der Gewerbebehörde. Trotz nachweislicher Kenntnis von der Nichteinhaltung rechtskräftiger Auflagen sowie von der konsenslosen Änderung der Betriebsanlage und hier vor allem von einer völlig unzulänglichen Lagerung des Perchlorethylens unterließ die BH Zell/See nach Auffassung der VA zwischen 1962 und 1989 ausreichende Maßnahmen. Im August 1989 wurde die 10-fache Überschreitung des erlaubten Grenzwertes festgestellt.

Säumigkeit der BH Zell/See bewirkte Umweltschaden

Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.

Ohne eine endgültige Beurteilung vorwegnehmen zu wollen, vertritt die VA die Auffassung, dass die Gewerbebehörde mit einem gesetzmäßigen Vorgehen die eingetretenen Beeinträchtigungen und in weiterer Folge die aufwändige und kostenintensive Sanierung hätte verhindern bzw. deutlich verringern können (VA 86-WA/02).

Kostenintensive Sanierung war notwendig

Verzögerung eines Nachsichtsverfahrens

N.N. wandte sich mit einer Beschwerde über Verfahrensverzögerungen an die VA, nachdem er zu diesem Zeitpunkt bereits ca. acht Monate vergeblich auf eine bis dahin bereits mehrfach zugesagte Erledigung seines Ansuchens um "*Nachsicht bezüglich der Gewerbeberechtigung für Massage*" gewartet hatte. Nach Einleitung des Prüfungsverfahrens erging im darauf folgenden Monat der Nachsichtsbescheid. Nach Mitteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung habe sich der Abschluss des Verfahrens zum Teil wegen "*vermehrt krankstandsbedingter Vertretungstätigkeiten des Sachbearbeiters in anderen Zuständigkeitsbereichen der Abteilung*" ergeben. Nach Auffassung der VA darf aber selbst in Zeiten personeller Engpässe bei der Behörde nicht übersehen werden, dass jede Verzögerung in einem solchen Verfahren unmittelbare Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des Antragstellers haben muss; umso mehr, als damit ja die Absicht verbunden ist, einer bezahlten Beschäftigung gesetzeskonform nachzugehen (VA 134-WA/02).

Auswirkungen auf finanzielle Situation des Antragstellers

Unzureichende Veranlassungen der Gewerbebehörde gegen Nachbarschaftsbelästigung

Nach rechtskräftiger Genehmigung einer Betriebsanlage wandte sich ein Beschwerdeführer an die VA, nachdem die BH St. Johann im Pongau trotz seiner Beschwerden über Beeinträchtigungen

BH St. Johann/Pg. war säumig

nicht tätig geworden war. Im Zuge dieses Prüfungsverfahrens übte die VA insbesondere deswegen Kritik an der Gewerbebehörde, weil sie zunächst zwar versicherte, den eingebrachten Beschwerden nachgegangen zu sein und dies bei neuerlichen Beschwerden tun zu wollen, jedoch zunächst auch nach Einschreiten der VA keinen konkreten Maßnahmen erkennen ließ. Die Gewerbebehörde beschränkte sich vielmehr auch nach mehr als einem Jahr nach Erlassung des Betriebsanlagenbescheides auf das bloße Warten auf die Fertigstellungsmeldung durch den Betreiber. Bereits wenige Wochen nach dieser kritischen Würdigung durch die VA erfolgte eine Überprüfung der Betriebsanlage, anlässlich derer unter anderem den einzelnen Beschwerdepunkten des Einschreiters nachgegangen wurde.

13.1.4.4 Niederösterreich

Verfahrensverzögerungen beim Amt der Landesregierung

Zwei Fälle von Verfahrensverzögerungen des Amtes der NÖ Landesregierung als Berufungsbehörde im Betriebsanlageverfahren seien exemplarisch hervorgehoben. In einem Fall teilte die zuständige Fachabteilung nach 2 ½-jähriger Anhängigkeit (!) lediglich mit, dass sich der Verfahrensakt zur Gutachtenserstellung betreffend das Vorbringen der Berufungswerber beim Amtssachverständigen befinde, nachdem sich nach Durchsicht des Aktes ergeben hatte, dass Ergänzungen des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens erforderlich sind. Im zweiten Fall berichtet die selbe Fachabteilung nach 1½-jähriger Anhängigkeit (!), dass nach Einlangen von Unterlagen durch den Konsenswerber vor fünf Monaten der Amtssachverständige mit der Erstellung eines Gutachtens befasst wurde (VA 12 und 182-WA/02). Siehe dazu auch die Ausführungen unter Pkt. 13.1.4, Vollziehung.

Freiwillige Schließung eines Betriebes nach jahrelanger Säumigkeit der Gewerbebehörde

Im Berichtszeitraum konnte ein Prüfungsverfahren betreffend eine Betriebsanlage im Sprengel der BH Wien – Umgebung, welches auf Grund von Nachbarbeschwerden, die zum Teil bis in das Jahr 1989 (!) zurückreichten, abgeschlossen werden. In diesem Fall übte die VA noch im VA-Bericht 2001, S. 198, Kritik an der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung und beanstandete den Mangel jeglichen (konsequenten) Vorgehens gegen einen jahrelang konsenslosen Betrieb. Zwischenzeitig hat die Gewerbebehörde nach jahrelangen Verfahren den Istzustand genehmigt und die für den Nachbarschaftsschutz notwendigen Auflagen erteilt. Noch vor rechtskräftigem Abschluss eines Gewerbeentziehungsverfahrens erklärte allerdings der Unternehmer insbesondere im Zusammenhang mit der Diskussion

BH Wien-Umgebung

des Beschwerdefalles im Rahmen der VA/ORF-Sendung "Gleiches Recht für alle" im Jänner 2002, seine Produktion einstellen zu wollen (VA 182-WA/99).

13.1.4.5 Oberösterreich

In einem Beschwerdefall im Sprengel der BH Rohrbach, über den die VA schon wiederholt berichtete (zuletzt im **VA-Bericht 2001**, S. 199) betreffend einen jahrelang mit Wissen der Gewerbebehörde konsenslosen LKW-Abstellplatz liegt zum Berichtszeitpunkt eine Genehmigung dafür vor. Das Prüfungsverfahren ist allerdings unverändert anhängig, da auf Grund der Aktenlage davon ausgegangen werden muss, dass schon früher genehmigte Betriebsanlagenteile nicht konsensgemäß ausgeführt wurden und die Gewerbebehörde trotz Kenntnis von damit in Zusammenhang stehenden Beschwerden über Beeinträchtigungen bisher nicht (ausreichend) tätig geworden ist VA 146-WA/02).

BH Rohrbach war säumig

13.1.4.6 Burgenland

Wiederholte Verlängerung der Versuchsbetriebsgenehmigung

Verschiedene Nachbarn einer Lederfabrik im Sprengel der BH Jennersdorf wandten sich zum Teil unabhängig voneinander an die VA und führten über die Säumigkeit der Gewerbebehörde, insbesondere im Zusammenhang mit Ekel erregenden Geruchsbelästigungen, Beschwerde. Im vorliegenden Fall genehmigte die Gewerbebehörde erstmals im Jänner 2001 einen Versuchsbetrieb bis zum 31.12. 2001, nachdem der Betriebsanlagenbescheid der BH Jennersdorf vom September 1999 mit Berufungsbescheid des Landeshauptmannes vom Oktober 2000 behoben worden war. Die Genehmigung des Versuchsbetriebes wurde damit begründet, dass eine abschließende Beurteilung des Einreichprojektes hinsichtlich der zu erwartenden Immissionen nicht möglich sei und über einen längeren Zeitraum Immissionsmessungen hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Betriebsanlagenteile notwendig sind. In der Folge wurde der Versuchsbetrieb mehrfach verlängert, zuletzt bis August 2003.

BH Jennersdorf; Ekel erregende Geruchsbelästigungen der Nachbarn

Die VA verweist auf ihre bereits im **VA-Bericht 1996**, S. 163, vertretene Auffassung, dass die gesetzliche Möglichkeit zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes kein Freibrief für Verzögerungen des Betriebsanlageverfahrens werden darf. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Danach habe das Verfahren zur Genehmigung eines Versuchsbetriebes den Charakter eines Provisorialverfahrens und aus dem Begriff "*Versuchsbetrieb*" ergebe sich, dass *die nach dieser Gesetzesbestimmung zu genehmigenden Vorhaben nur vorübergehender Natur sein dürfen*.

Versuchsbetrieb ist kein "Freibrief" für Verzögerungen des Betriebsanlageverfahrens

Bei einer Dauer eines Versuchsbetriebes von über 2 ½ Jahren kann nach Auffassung der VA nicht mehr von einer "nur vorübergehenden Natur" gesprochen werden. Insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der massiven Nachbarschaftsbeschwerden war und ist im vorliegenden Fall ein Handlungsbedarf dringend gegeben.

Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig (VA 204 und 232-WA/02).

13.1.4.7 Steiermark

Sperrstundenverordnung für Gastgärten

Der Sperrstundenverordnung für Gastgärten widmete die VA bereits mehrfach breiten Raum (zuletzt **VA-Bericht 2001**, S 201). Im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 111/2002, wird zunächst auf die Ausführungen der VA unter Pkt. 13.1.3, Gesetzgebung, hingewiesen, wo Bedenken sowohl an der Verfassungskonformität als auch an der Vollzugstauglichkeit dieser Bestimmung angemeldet und ausgeführt werden.

Nachdem in der Steiermark bereits zum wiederholten Mal eine sich auf das gesamte Bundesland erstreckende, örtlich uneingeschränkte Sperrstundenregelung bis 24.00 Uhr verordnet wurde, vertrat die VA gegenüber der Frau Landeshauptmann zuletzt die nachhaltige Auffassung, dass weder bei der Erlassung der befristeten Verordnung für 2001 noch bei jener für 2002 ausreichende Ermittlungsergebnisse im Sinne des Gesetzes vorlagen, auch fanden jene Ermittlungsergebnisse aus einzelnen Gemeinden keinerlei Berücksichtigung, die eine Verlängerung der Gastgarten-sperrstunde (zuletzt allerdings bereits resignativ) ausdrücklich abgelehnt hatten.

Die bisherige Vorgangsweise im Bundesland Steiermark war ganz offensichtlich vom politischen Bemühen getragen, für alle steirischen Gastwirte eine günstige Regelung zu schaffen und zwar ohne Rücksicht darauf, ob im Ermittlungsverfahren "ein Bedarf angemeldet" wurde oder nicht und ohne Rücksicht auf das Vorliegen der im Gesetz geforderten Voraussetzungen. Mit dieser Vorgangsweise wurde in gleichzeitiger völliger Ignorierung sowohl der Anrainerinteressen als auch der gesetzlichen Vorgaben ein Problemfeld geschaffen, dem aber wiederum mit keinen (ausreichenden) flankierenden Maßnahmen zur Verhinderung oder Minimierung der Lärmbelästigung bzw. zur Gewährleistung eines Gastgartenbetriebes unter den gesetzlichen Voraussetzungen begegnet wurde.

**VO von Stmk missachtet
gesetzliche Grundlage**

Soweit Beschwerden von Anrainern bekannt sind, wurden diese deswegen erhoben, weil der jeweilige Gastgartenbetrieb weder bis zur gesetzlichen noch bis zu der im Verordnungsweg erweiterten Sperrstunde so stattfand, dass er jenem Bild entsprach, das der Gesetzgeber bei der Erlassung der maßgeblichen Bestimmungen vor Augen hatte. Obwohl für die Anrainer überwiegend das laute Sprechen in den Gastgärten beschwerde- und problemursächlich war, fehlten die in diesem Zusammenhang gesetzlich vorgeschriebenen Anschläge zum Teil völlig. Nach Meinung der VA sind wirksame und zielführende Kontrollen der Gastgartenbetriebe in Richtung Einhaltung des gesetzlichen Rahmens unterblieben und ein Handlungsbedarf ist und war dringend gegeben. Damit keine Beeinträchtigungen für Anrainer auftreten, sind daher alle Veranlassungen zu treffen, die deren Betrieb im gesetzlichen Rahmen sicherstellen (VA 65-WA/00).

Unzureichende Kontrolle der Gastgärten

13.1.5 Liegenschaftsteilungsgesetz

Die VA wiederholt ihre zuletzt im VA-Bericht 2000 ausgeführte Kritik an den Bestimmungen der §§ 15 ff Liegenschaftsteilungsgesetz. Die genannten "*Sonderbestimmungen für die Verbüchierung von Straßen-, Weg-, Eisenbahn- und Wasserbauanlagen*" erlauben zu diesem Zweck Enteignungen ohne Zustimmung der Grundeigentümer, wenn das Grundstück den derzeit mit € 5.200,- festgelegten Wertbetrag nicht übersteigt. Ersatzansprüche verjähren drei Jahre nach der grundbücherlichen Durchführung der Änderungen.

Rechtsschutzdefizit für betroffene Liegenschaftseigentümer

Das von der VA hervorgehobene Rechtsschutzdefizit des betroffenen Grundeigentümers macht ein weiterer Beschwerdefall deutlich:

N.N. kaufte im Jahr 1990 in Niederösterreich ein über 300 m² großes unverbautes Grundstück um einen Quadratmeterpreis von ATS 4.000,--. In weiterer Folge war die Errichtung einer Landesstraße geplant. Nachdem der Einschreiter im Jahr 1997 das Angebot des Amtes der NÖ Landesregierung von ATS 30,--/m² (!) abgelehnt hatte, kam es gemäß § 15 ff LiegTG zu einer Enteignung, sodass die Gesamtbaupläche seiner Liegenschaft anschließend nur mehr 290 m² betrug. Das Grundstück wurde für den Einschreiter wertlos, nachdem er ein Bauprojekt, für das eine Mindestbaupläche von 300 m² notwendig war, nicht mehr realisieren konnte (VA 233-WA/02).

Finanzieller Verlust des Liegenschaftseigentümers

Die VA hält ihre seit 1985 mehrfach wiederholte legislative Anregung zur Beseitigung des Rechtsschutzdefizits aufrecht (siehe dazu die Liste der legislativen Anregungen auf S. 240).

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

13.2.1 Arbeitsmarktverwaltung

13.2.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) ist die Zahl der im Berichtsjahr 2002 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2001 erneut angestiegen. Während im Jahr 2001 insgesamt 173 Prüfverfahren neu eingeleitet wurden, waren im vorliegenden Berichtsjahr auf Grund des gestiegenen Beschwerdeaufkommens 205 Prüfungsverfahren zu eröffnen.

Beschwerdeaufkommen

In rechtlicher Hinsicht lag vor allem im Bereich der Verhängung von Sperrern des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe wegen der vom AMS festgestellten Vereitelungen zumutbarer Beschäftigungsverhältnisse oder der Nichtteilnahme an Maßnahmen zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt nach § 10 Abs. 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG) ein besonderer Schwerpunkt. Ein Teil der Beschwerdeführer wandte sich auch gegen die verkürzende Anrechnung von Einkommen eines Lebenspartners / Ehegatten auf die Notstandshilfe gemäß § 36 Abs. 3 lit.B AIVG in Verbindung mit § 6 der Notstandshilfe-VO. Eine besondere Rolle spielte immer wieder auch die Nichtberücksichtigung von Qualifizierungswünschen arbeitsloser Menschen bzw. die Frage der Vereinbarkeit von eigeninitiativ in Angriff genommenen Schulungsmaßnahmen bzw. Ausbildungen mit dem Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe.

Inhaltliche Schwerpunkte

Das Einschreiten der VA führte zumeist zur Behebung des Beschwerdegrundes, sofern dies der Natur der Sache nach möglich war.

Effiziente Mängelbehebung durch VA

Besonders hervorzuheben ist hier die sehr gute und unbürokratische Zusammenarbeit mit der Abteilung "ams-help" in der LGS des AMS Wien. Ganz allgemein kann festgehalten werden, dass den Ersuchen der VA um Stellungnahme zu den Beschwerdefällen in allen Fällen vor Fristablauf entsprochen und angeforderte Akten umgehend zu Einsicht übermittelt wurden.

Vorbildliche Kooperationsbereitschaft des AMS

In der Folge ist auf einige Schwerpunktthemen bzw. Problembereiche näher einzugehen. Soweit vordergründig Fragen verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte berührt werden, erfolgt die Darstellung im Grundrechtsteil (Pkt. 14.2.1.4 "Bestrafung" jugendlicher Ausländer für Eigeninitiative bei der Jobsuche (VA 592-SV/02) S. 211 f).

13.2.1.2 Wiedereingliederung um jeden Preis ? – Das Problem der Eignung und Effizienz von Integrationsmaßnahmen

Maßnahmen zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt stellen kein rechtliches "Disziplinierungsmittel" für Arbeitslose dar. Sie sind nur zulässig und für den/die Arbeitslose(n) verpflichtend, wenn auf Basis eines Ermittlungsverfahrens die konkrete Notwendigkeit und Eignung der Maßnahme feststeht.

Einzelfälle:

VA 99-SV/02, 830-SV/02, 913-SV/02, 923-SV/02

Die VA musste im vorliegenden Berichtszeitraum wiederholt feststellen, dass bei der Zuweisung von Maßnahmen zur Wiedereingliederung ins Beschäftigungsleben im Sinne des § 10 Abs. 1 dritter Teilstrich AIVG die durch die ständige Judikatur des VwGH vorgegebenen Prüfkriterien der Eignung und Angemessenheit einer solchen Maßnahme im Einzelfall nicht hinlänglich beachtet werden. Diese konkrete Eignung einer Maßnahme im Hinblick auf die Erhöhung der Chancen zur Wiedererlangung eines Arbeitsplatzes ist jedoch Bedingung dafür, dass rechtlich eine Teilnahmepflicht für den/die Arbeitslose(n) angenommen werden kann. Es wird seitens des AMS vielfach einzig auf Grund einer längeren Arbeitslosigkeit einer Person geschlossen, dass diese nunmehr eine "Job-Coaching-Maßnahme" oder ein "Arbeitstraining" zu absolvieren habe und im Fall der Verweigerung einer Teilnahme eine 6-wöchige bzw. im Wiederholungsfall 8-wöchige Leistungssperre verhängt. Ob damit auch die tatsächlich bestehende individuelle Hindernisse für eine Integration in den Arbeitsmarkt beseitigt hätten werden können und demnach überhaupt eine sanktionierbare Teilnahmepflichtverletzung vorlag wird vielfach nicht geprüft. Dabei würde die Judikatur des VwGH an sich ein klares Schema vorgeben:

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Verhängung einer Leistungssperre gemäß § 10 Abs. 1 dritter Teilstrich AIVG nur zulässig, wenn feststeht, dass es sich im konkreten Fall überhaupt um eine "Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt" handelt, wenn weiters auf Grund eines Ermittlungsverfahrens des AMS feststeht, dass die vorhandenen Kenntnisse und Fähigkeiten eines/einer Arbeitslosen für die Vermittlung einer zumutbaren Beschäftigung nach Lage des in Betracht kommenden Arbeitsmarktes nicht ausreichend sind und gerade diese bestehenden Defizite des/der Arbeitslosen durch die zugewiesene Maßnahme beseitigt bzw. gemildert werden können, und wenn diese Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens dem/der betref-

Problemstellung:

Effizienz und konkrete Eignung von Wiedereingliederungsmaßnahmen oft nicht hinreichend feststellbar

Vorgaben der VwGH-Judikatur sind zu beachten

fenden Arbeitslosen unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 10 AIVG nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde sowie darüber hinaus seitens des/der Arbeitslosen auch kein wichtiger Grund für die gerechtfertigte Weigerung zur Teilnahme an der Maßnahme gegeben ist (vgl. VwGH 5.9.1995, 94/08/0246; 15.11.2000, 96/08/0042; 18.10.2000, 98/08/0304; 23.3.2001, 2000/19/0091; 22.2.2002, 99/02/0291 ua). Einzig das Vorliegen von Langzeitarbeitslosigkeit oder eine wiederholte Arbeitsverweigerung bzw. die Ablehnung von zugewiesenen Stellen reicht nicht aus, um eine Pflicht der arbeitslosen Person zur Teilnahme an Wiedereingliederungsmaßnahmen anzunehmen; das AMS ist vielmehr verpflichtet, genau und spezifisch darzulegen, welche konkreten Defizite bestehen und wie diese durch eine bestimmte Maßnahme ausgeglichen werden sollen (zB VwGH 23.3.2001, 2000/19/0091; 19.12.2000, 2000/19/0089).

Zur Illustration der vorliegenden Problematik kann der aus Sicht der VA sehr anschauliche Fall einer arbeitslosen Frau aus Kärnten dienen, die nach der Geburt ihres jüngsten Kindes bereits seit längerer Zeit arbeitssuchend gemeldet war und Notstandshilfe bezog (VA 99-SV/02). Die Frau verfügte über eine Ausbildung als Kinderschullehrerin und hatte diesen Beruf vor einiger Zeit auch ausgeübt. Neben der schwierigen familiären Situation erschwerten auch einige gesundheitliche Einschränkungen die Begründung eines Dienstverhältnisses. Die zuständige RGS des AMS wies der Frau zweimal hintereinander eine Integrationsmaßnahme in Gestalt einer "Arbeitserprobung" bei einem Gasthof zu. Dort sollte durch die Verrichtung von Küchenhilfsdiensten der wahre Umfang der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit näher ausgelotet werden; während der Maßnahme sollte die Frau die – unter der Kollektivvertragsentlohnung – liegende Notstandshilfe weiter beziehen können. Als die Frau ablehnte wurde ihr diese Geldleistung gesperrt. Eine Nachfrage der VA beim Gastwirt ergab, dass die Frau im Prinzip eine in Altersteilzeit gegangene Arbeitskraft ersetzen sollte, von Training oder Schulung war also keine Rede. Nachdem seitens der VA auch gegenüber dem zuständigen BMWA klar gestellt worden war, dass hier im Prinzip ein verdecktes Arbeitsverhältnis vorläge, keinesfalls jedoch eine geeignete Maßnahme zur Integration in den Arbeitsmarkt, wurden die rechtswidrigen Sperr-Bescheide des AMS aufgehoben und die Notstandshilfe rückwirkend zur Anweisung gebracht.

Andere Fälle betrafen die Zuweisung eines Arbeitslosen zu einer Integrationsmaßnahme, die laut einem Gutachten einer Psychologin im Hinblick auf die Persönlichkeitsstruktur des Betroffenen schlüssig als "problematisch" beurteilt wurde (VA 830-SV/02). Betroffen war hier das AMS Steiermark. Zum Berichtsstichtag war das entsprechende Prüfverfahren noch anhängig.

Beispielfall aus Kärnten: "Arbeitstraining" in Gastronomiebetrieb

Psychologisches Gutachten wurde nicht beachtet

Ebenfalls noch anhängig war das Prüfverfahren betreffend eines Arbeitslosen aus dem Burgenland, der die Teilnahme an einem "Vermittlungshilfekurs" ablehnte bzw. einen solchen vorzeitig abbrach, wobei der "Kurs" zu ca. 80% der Pflege und Reinigung öffentlicher Plätze und Grünanlagen einer Burgenländischen Gemeinde gewidmet war (VA 913-SV/02). Während des Kurses wäre eine Beihilfe gewährt worden, die unter kollektivvertraglichen Lohnsätzen gelegen wäre. Der VA war in diesem Zusammenhang vor allem nicht nachvollziehbar, wie durch jene Maßnahme die augenscheinlich vorhandenen "Handicaps" des betroffenen Arbeitslosen (Alter über 50; orthopädische Erkrankungen; schwierige familiäre Verhältnisse – psychisch kranke Frau, minderjähriges Kind; kein Führerschein, fehlende fachliche Qualifikationen – Eignung nur für leichte Hilfsarbeiten) beseitigt bzw. merkbar gemildert werden sollten. Für den Betroffenen erschien der Kurs nicht als motivierende Maßnahme, sondern stellte sich mehr oder weniger als schlecht bezahlte "Zwangsarbeit" dar. Ein Effekt, der sicherlich der Förderung einer Wiedereingliederung ins Beschäftigungsleben nicht dienlich ist.

**Reinigungsarbeiten
als "Vermittlungshilfe-
kurs"**

13.2.1.3 Schüler und Studenten – die "Problemkinder" in der Arbeitslosenversicherung

Die engen Grenzen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld/Notstandshilfe während eines parallel zur Arbeitssuche betriebenen Studiums wird von vielen qualifizierungswilligen Arbeitslosen als unbefriedigend und Bestrafung ihres Bildungswillens gesehen.

Bei der Beurteilung von (Universitäts-)Lehrgängen ist verstärkt darauf zu achten, ob diese nicht von vornherein auf Berufstätige zugeschnitten sind und daher die Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt nicht beeinträchtigt wird.

Einzelfälle:

VA 222-SV/02, 486-SV/02, 502-SV/02, 547-SV/02, 928-SV/02

Bereits im **25. Parlamentsbericht** betreffend das Jahr 2001 wurde die Problematik der "studierenden Arbeitslosen" eingehend dargestellt (Pkt. 13.2.1.4). Damals standen jene Menschen im Vordergrund, die an sich ihr Studium bereits aufgegeben hatten und nur mehr "pro forma" an einer Universität gemeldet bzw. inskribiert waren.

**25. Parlamentsbericht:
Kritik des Arbeitslo-
sengeldes bei Hoch-
schulstudium**

Die VA plädierte in diesem Zusammenhang dafür, nicht bereits aus dem Formalkriterium der Inskription bzw. bestehenden Meldung an einer Universität unwiderleglich zu folgern, dass jene Mensche dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stünden und daher mangels Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld bzw. keine Notstandshilfe gebühre. Die VA regte - zugegebenermaßen in Relativierung der bisherigen VwGH-Judikatur - eine verstärkt realitätsbezogene Sichtweise des Einzelfalls an.

Standpunkt der VA

In einer dazu ergangenen Stellungnahme vom 2. Dezember 2002, GZ: 14.060/44-Pers/6/02, lehnte das BMWA eine solche Sichtweise dezidiert ab, wobei darauf hingewiesen wurde, dass das AMS im Einzelfall keine Möglichkeit habe, real festzustellen, ob nun eine Studium wirklich betrieben wird, oder eine Meldung an der Universität nur "pro forma" bestünde. Jedenfalls werde aber, so das BMWA weiter, nunmehr auch durch die Entrichtung von Studiengebühren klar zum Ausdruck gebracht, dass von der betreffenden Person keine Arbeitssuche, sondern ernsthaft das Studium betrieben wird und daher keine Leistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung gewährt werden kann. Aus Sicht der VA wäre dazu ergänzend zu bemerken, dass über die Vorlage von Prüfungsnachweisen bzw. entsprechender Bestätigungen der Universität sehr wohl klar festgestellt werden kann, ob jemand nun sein Studium tatsächlich ernsthaft betreibt oder nicht.

Stellungnahme des Bundesministeriums

Im gegenständlichen Berichtszeitraum wandten sich in erster Linie "real studierende" Menschen an die VA, die zum einen die auch bereits im **25. Parlamentsbericht** betreffend das Jahr 2001 (Pkt. 13.2.1.4.1) angesprochene Verschärfung der Ausnahmeregelung für Werkstudenten in § 12 Abs. 4 AIVG kritisierten (VA 547-SV/02) und zum anderen generell beanstandeten, dass der Ausschluss vom Bezug des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe gemäß § 12 Abs. 3 lit.f AIVG unabhängig davon erfolgt, ob ein bestimmtes Studium nun als arbeitsmarktpolitisch sinnvoll anzusehen wäre oder nicht: Hinzuweisen ist hier insbesondere auf eine Frau, die zunächst während einer vom Dienstgeber genehmigten Bildungskarenz ein ordentliches Studium betrieb, dann jedoch gekündigt wurde und ihr Studium nur mehr unter Verzicht auf das Arbeitslosengeld fortsetzen hätte können. Auf Grund der vorangegangenen Bildungskarenz konnten in jenem Fall auch die Voraussetzungen für die "Werkstudentenreglung" des § 12 Abs. 4 AIVG nicht erfüllt werden (VA 222-SV/02). In diesen Beschwerdefällen ging es freilich nicht um Vollzugsdefizite im Bereich des AMS, sondern vielmehr um die Kritik am Gesetz selbst.

**Aktuelle Problemfälle:
Kritik an bestehender Gesetzeslage –
Arbeitslose fühlen sich für ihren Lernwillen "bestraft"**

Die VA anerkennt, dass es nicht primär die Aufgabe der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung sein kann, zur Sicherung der Lebenshaltungskosten während eines Studiums beizutragen. Gleichwohl sollte überlegt werden, ob letztlich eine etwas flexibler handzuhabende Ausnahmeregelung für Werkstudenten sinnvoll sein könnte.

Anregung der VA

Abgesehen von der Kritik der betroffenen BürgerInnen an der Gesetzeslage an sich, waren auch konkrete Vollzugsfehler festzustellen:

Beispiele für Vollzugsfehler

In einem Kärntner Fall (VA 486-SV/02) wurde der Anspruch auf Arbeitslosengeld abgelehnt, weil der betroffene Arbeitslose für ein technisches Teilzeitstudium an einer deutschen Fernuniversität eingeschrieben war. Nach den Feststellungen der VA war dieses Studium speziell für Berufstätige zugeschnitten (nur ganz eingeschränkte Teilnahmepflichten an Lehrveranstaltungen / Seminaren; Unterrichtserteilung und Prüfungen weitgehend über Internet; Dichte und Umfang des pro Semester zu bewältigenden Stoffs mit einer Berufstätigkeit von 40 Wochenstunden vereinbar).

Kärnten: Studium an Fernuniversität fälschlich als anspruchsschädlich beurteilt

Nach der Rechtsprechung des VwGH (insb: VwGH 4.10.2001, 98/08/0065) ist nun der Begriff der schulischen Ausbildung sowie des geregelten Lehrgangs in § 12 Abs. 3 lit.f AIVG im Lichte des verfassungsrechtlichen, aus dem Gleichheitssatz erfließenden Sachlichkeitsgebots, dahingehend auszulegen, dass Ausbildungsmaßnahmen bzw. Lehrgänge dann nicht unter § 12 Abs. 3 lit.f AIVG zu subsumieren sind, wenn die nach den Ausbildungsvorschriften vorgesehene zeitliche Inanspruchnahme von vornherein mit einer beruflichen Tätigkeit vereinbar ist und sich entsprechende Lehrgänge gerade auch an bereits Berufstätige wenden.

Unter Hinweis auf die bestehende VwGH-Judikatur konnte die VA über Kontaktaufnahme mit dem BMW A klarstellen, dass bei der vorliegenden Konstellation ein Anspruch auf Arbeitslosengeld gegeben ist, und die rückwirkende Zuerkennung der Geldleistung erreichen.

VA erreicht positive Lösung für betroffenen Bürger

In einem Wiener Fall (VA 502-SV/02) war einer Arbeitslosen unter die Arme zu greifen, die beinahe daran gescheitert wäre, die vom AMS vorgegebenen Anforderungen an den Nachweis ihrer Exmatrikulation bzw. der Beendigung ihres Studiums zur erbringen. Das Unglück nahm seinen Lauf, als zunächst eine von der Universität irrtümlich ausgestellte Zulassungsbestätigung von der Arbeitslosen dem AMS vorgelegt wurde. Nachfolgend wurde jedoch die im Studienbuchblatt ordnungsgemäß vermerkte Abmeldung beim AMS vorgewiesen, auch legte die Arbeitslose die unausgefüllten Studiengebühr-Erlagscheine vor. Schließlich hielt auch das AMS Rücksprache mit der zuständigen Abteilung der Universität wo telefonisch die Auskunft erteilt wurde, dass eine ordnungsgemäße Abmeldung erfolgt sei und die seinerzeitige Zulassungsbestätigung irrtümlich ausgestellt worden war. Unglücklicherweise gab die Sachbearbeiterin der Universität aber noch bekannt, dass für eine allfällige neuerliche Zulassung zum Studium keine Einwände bestünden. Aus diesem Hinweis schloss das AMS, dass die Arbeitslose nun doch als ordentliche Hörerin im Sinne des § 12 Abs. 3 lit.f AIVG anzusehen und kein Anspruch auf Arbeitslosengeld gegeben wäre.

Wien: Von der Unmöglichkeit der Beweisführung kein Student zu sein

Durch das Einschreiten der VA konnte das AMS schließlich davon überzeugt werden, dass die betroffene Kundin tatsächlich wie auch rechtlich keine Studentin mehr war und somit als "arbeitslos" im Sinne des § 12 AIVG anerkannt werden musste.

VA erreicht Lösung

13.2.1.4 Probleme bei der Betreuung und Integration behinderter Menschen

Der bestehende budgetäre Rahmen sowie das derzeitige Instrumentarium des AMS zur Reintegration behinderter Menschen ins Erwerbsleben sollte ausgeweitet werden, um eine effektive Hilfestellung für jene Menschen gewährleisten zu können.

Einzelfälle:

VA 469-SV/01, 64-SV/02, 453-SV/02

Die VA ist immer wieder mit Beschwerden von behinderten Menschen oder deren Angehörigen konfrontiert, die mit den Integrationsbemühungen und Betreuungsmaßnahmen des AMS unzufrieden sind.

Erfahrungen der VA

So wandte sich ein 38-jähriger Salzburger, der in Folge eines schweren Autounfalls erhebliche dauerhafte Gesundheitsschäden erlitten hatte, an die VA und beklagte, dass ihm seitens des AMS keine Stellen vermittelt und auch sonst keine Betreuungsmaßnahmen gesetzt würden, obwohl er arbeitssuchend gemeldet sei. Der Beschwerdeführer befand sich wegen seiner massiven gesundheitlichen Beeinträchtigungen zwar bereits in Berufsunfähigkeitspension, gleichwohl konnte er es nicht ertragen, seine Tage untätig zu Hause zu verbringen.

Anlassfall aus Salzburg

Der Beschwerde war vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 13 Abs. 1 Arbeitsmarktservicegesetz (AMSG) nachzugehen, wonach jedermann – also auch Pensionsbezieher – das Recht haben, die Dienstleistungen des AMS in Anspruch zu nehmen. Das AMS Salzburg zeigte sich infolge des Einschreitens der VA sehr bemüht, stieß jedoch hinsichtlich einer möglichen Stellenvermittlung an faktischen Grenzen. Es war bedauerlicherweise nicht einmal möglich, dem Beschwerdeführer eine Liste von Unternehmen bereit zu stellen, die – ernsthaft – dazu bereit wären, einen behinderten Menschen einzustellen. Spezielle Einstellförderungen stehen für Menschen, die eine Pension beziehen, aber nicht zur Verfügung, was ein "Vermittlungshindernis" darstellt.

Recht auf Vermittlung und Betreuung durch das AMS

Freilich, das Problem liegt hier aus Sicht der VA sicherlich in erster Linie im Bereich der Wirtschaft (Arbeitgeberschaft) und nicht primär beim AMS. Zwar erachtet es auch die VA angesichts der bestehenden knappen finanziellen Ressourcen als sachlich rechtfertigbar, Fördermaßnahmen generell auf (voll oder teilweise) arbeitsfähige Notstandshilfe- bzw. Arbeitslosengeldbezieher zu beschränken. Dennoch ist es unbefriedigend, vor allem junge behinderte und in jeder Hinsicht arbeitswillige Menschen im Ergebnis einfach mit einer Pensionsleistung "ruhig zu stellen" und ihnen keine Chance einer Reintegration in den Arbeitsmarkt zu eröffnen. Aus Sicht der VA wäre ein dem AMS eingeräumter größerer budgetärer Spielraum für Maßnahmen der aktiven Arbeitspolitik, der auch bei Konstellationen wie im vorliegenden Fall einen größeren Handlungsspielraum eröffnen könnten, begrüßenswert.

Größerer budgetärer Spielraum für aktive Arbeitsmarktpolitik erforderlich

Ein weiterer Beschwerdefall, auf den kurz einzugehen ist, betraf das AMS Kärnten (VA 469-SV/01). Hier ging es darum, dass einem Dienstgeber eine Einstellungsförderung für einen Behinderten gewährt wurde. Der Dienstgeber verletzte in der Folge jedoch wesentliche arbeits- bzw. sozialrechtliche Pflichten (zB rechtzeitige Anmeldung zur Sozialversicherung) und kündigte den Behinderten schließlich rechtswidriger Weise. Die Angehörigen des Behinderten erblickten im Umstand, dass ein aus Mitteln der Arbeitsmarktförderung unterstütztes Unternehmen überhaupt so vorgehen kann, einen Missstand.

Problem der Qualitätssicherung von Arbeitsplätzen für behinderte Menschen

Die VA hatte im gegenständlichen Zusammenhang deutlich zu machen, dass dem AMS zwar keine Pflicht zur laufenden Kontrolle des Dienstgebers zukommt, die Einhaltung der maßgeblichen arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften jedoch für die Frage der Rechtmäßigkeit des Bezugs der Förderung essentiell ist. Daher hat das AMS bei der Vermittlung von Arbeitsstellen für behinderte Menschen tunlichst auch auf die Qualität der Arbeitsplätze zu achten.

Einhaltung der Auflagen bei geförderten Beschäftigungsverhältnissen muss sichergestellt werden

Erst auf Grund des Einschreitens der VA wurde die Rückforderung der an den Dienstgeber gewährten Fördergelder durch das AMS Kärnten veranlasst.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Bemühungen für die Integration behinderter Menschen nach Möglichkeit weiter zu verstärken sind. Aus Sicht der VA könnte über die verstärkte Schaffung sozioökonomischer Betriebe mit Unterstützung des AMS sowie über den Weg gemeinnütziger Arbeitskräfteüberlassung versucht werden, eine Verbesserung der Situation für zu erreichen. Allenfalls wären auch "imagebildende" Maßnahmen zu Gunsten behinderter Menschen zur Erhöhung der Bereitschaft von Dienstgebern, behinderte Menschen einzustellen, verstärkt in Betracht zu ziehen.

Resümee

13.2.1.5 Sonstige Wahrnehmungen und Einzelfälle

13.2.1.5.1 Geldleistungsbereich des AIVG

In diesem Bereich waren insbesondere folgende Fehler bzw. Vollzugsdefizite festzustellen:

- Die rechtswidrige Ablehnung von Arbeitslosengeld auf Grund der Tätigkeit einer Arbeitslosen als Gemeinderätin (VA 611-SV/01).
- Die verkürzende Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen auf die Höhe der Notstandshilfe einer geschiedenen Frau, obwohl die Unterhaltsansprüche gegen den geschiedenen Gatten trotz gerichtlicher Zwangsvollstreckung nicht einbringlich waren (VA 865-SV/01).
- Die rechtswidrige Ablehnung eines Anspruchs auf Karenzgeld wegen unterbliebener Anerkennung der Gleichwertigkeit von deutschem Mutterschaftsgeld mit österreichischem Wochengeld (VA 918-SV/01).
- Die Erteilung missverständlicher und widersprüchlicher Auskünfte über die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Arbeitslosengeld nach einer Beschäftigung in einem anderen EU-Staat (VA 81-SV/02).
- Die ungerechtfertigte Verweigerung der Entgegennahme eines Antrags auf Arbeitslosengeld und die rechtswidrige Ablehnung eines Anspruchs auf diese Geldleistung auf Grund der irrtümlichen Annahme, dass der Antragsteller noch in einem aufrechten Dienstverhältnis stünde (VA 101-SV/02).
- Eine Verzögerung bei der Leistungsauszahlung infolge der Umstellung eines Notstandshilfeanspruchs auf Pensionsvorschuss (VA 121-SV/02).
- Die Verfügung von Notstandshilfestreichungen auf Grund der Versäumung eines Kontrolltermins trotz Vorliegens eines rechtlich anzuerkennenden Entschuldigungsgrundes (VA 128-SV/02, 861-SV/02).
- Verzögerungen bei der Leistungsberechnung nach Beschäftigungsverhältnissen in anderen EU-Staaten (VA 143-SV/02).
- Die Rückforderung von Notstandshilfe trotz anzuerkennender Gutgläubigkeit und Redlichkeit der betroffenen LeistungsbezieherInnen (VA 208-SV/02, 223-SV/02).
- Die rechtswidrige Rückforderung von Arbeitslosengeld infolge irrtümlicher Annahme eines Meldeverstoßes (VA 210-SV/02).
- Die rechtswidrige Ablehnung der Sondernotstandshilfe bei Fehlen einer geeigneten Unterbringungs-/Betreuungsmöglichkeit für das Kleinkind der Antragstellerin (VA 262-SV/02).

- Die ungerechtfertigte Verfügung einer "Stehzeit" gemäß § 11 AIVG nach der Beendigung eines Dienstverhältnisses durch den Dienstnehmer infolge wiederholter Verzögerung der Lohnauszahlung durch den Dienstgeber (VA 420-SV/02).
- Die ungerechtfertigte Verweigerung der Ausgabe eines Antragsformulars (VA 474-SV/02).
- Die irrtümlich überhöhte Anrechnung eines Ehegatteneinkommens auf die Notstandshilfe infolge der Nichtberücksichtigung von Voraussetzungen für eine erhöhte Anrechnungsfreigrenze (VA 545-SV/02, 734-SV/02).
- Die ungerechtfertigte Ruhendstellung von Arbeitslosengeld auf Grund der irrtümlichen Annahme, der betroffene Arbeitslose habe für einen bestimmten Zeitraum Urlaubsgeld bezogen (VA 578-SV/02).
- Die ungerechtfertigte Ablehnung eines Antrags auf Notstandshilfe auf Grund der rechtswidrigen Annahme von Arbeitsunwilligkeit (VA 797-SV/02).
- Die falsche Berechnung der Bezugsdauer für eine Überbrückungshilfe (VA 863-SV/02).
- Die irrtümliche Nichtberücksichtigung einer Ausnahme von der Beitragspflicht älterer ArbeitnehmerInnen von der Beitragspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (VA 958-SV/02).

Das Einschreiten der VA führte in diesen Fällen durchgehend zur Behebung der festgestellten Vollzugsfehler, soweit dies der Natur der Sache nach möglich war; zu Unrecht vorenthaltene bzw. rechtswidrig zur Rückforderung vorgeschriebene Geldleistungen wurden rückwirkend berichtigt und nachträglich zur Anweisung gebracht.

13.2.2 Insolvenzentgeltsicherung – IAF-Service GmbH

13.2.2.1 Allgemeines

Im vorliegenden Berichtszeitraum wurden insgesamt 16 Beschwerden gegen die IAF-Service GmbH im Zusammenhang mit Verfahren auf Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld bei der VA eingebracht. Die Zusammenarbeit der IAF-Service GmbH mit der VA war allgemein sehr gut, die Anfragen der VA wurden prompt beantwortet.

Beschwerdeanfall

Die Schwerpunkte der Beschwerden lagen zum einen im Bereich der Verfahrensdauer, worauf nachfolgend noch näher einzugehen ist. Zum anderen betrafen sie vor allem die Ablehnung von geltend gemachten Ansprüchen für nahe Familienangehörige des Unternehmers und leitende Angestellte bzw. Organmitglieder von Kapitalgesellschaften, wobei diesfalls seitens der VA keine Ansatzpunkte für die Rechtswidrigkeit der ergangenen Entscheidungen gefunden wurden.

Inhaltliche Schwerpunkte

13.2.2.2 Beschwerden wegen zu langer Verfahrensdauer

Die Prüfverfahren der VA zeigen, dass die von der Ausgliederung der Administration der Insolvenz-Entgeltsicherung erwartete Effizienzsteigerung und verstärkte Serviceorientierung (noch) nicht eingetreten sind. Die 6-monatige Entscheidungsfrist wird vielfach überschritten.

Einzelfälle:

VA 428-SV/02, 597-SV/02, 671-SV/02, 696-SV/02, 1018-SV/02, 1081-SV/02

Mit Wirkung ab 1.8.2001 wurde die Administration der Insolvenz-Entgeltsicherung durch das IAF-Service-GmbH-Gesetz (IAFG), BGBl I 88/200, aus den bisherigen Strukturen im Bereich der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen herausgelöst und in die IAF-Service-GmbH ausgegliedert. Hinsichtlich der hoheitlichen Vollzugsaufgaben nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (IESG) ist der BMWA umfassend weisungsbefugt und sachlich in Betracht kommende Oberbehörde.

Rechtliche Grundlagen

Den Gesetzesmaterialien (EB RV 666 BlgNR GP XXI) ist zu entnehmen, dass durch jene Maßnahme vor allem eine Effizienzsteigerung und "stärkere Serviceorientierung nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten" erreicht werden soll. Insbesondere im

Ziele der Ausgliederung

Hinblick auf die Verfahrensdauer wird festgehalten: "Durch die Ausgliederung soll es möglich werden, das derzeit [Anm: Jahr 2001] zirka sechs Monate dauernde Verfahren vom Zeitpunkt der Antragstellung bis zur bescheidmäßigen Zuerkennung des Insolvenz-Ausfallgelds erheblich zu beschleunigen (Ziel: 3 Monate)".

Nach den Erfahrungen der VA wurde diese Zielvorgabe bislang bei weitem verfehlt. Anlässlich der bei der VA eingebrachten Beschwerden war eine Verfahrensdauer von 6 bis 20 Monate festzustellen (Fall 428-SV/02: 1. Teilbescheid nach rund 6 Monaten, letzter Teilbescheid nach rund 20 Monaten; Fall 597-SV/02: 8 Monate; Fall 671-SV/02: 10 Monate; Fall 696-SV/02: 9 Monate; Fall 1018-SV/02: 11 Monate; Fall 1081-SV/02: 7,5 Monate). Festzuhalten ist freilich, dass sich die IAF-Service GmbH infolge des Einschreitens der VA sehr bemüht zeigte das jeweilige Verfahren möglichst rasch zum Abschluss zu bringen.

Die Ursache für die Verfahrensverzögerung dürfte in einigen Fällen einfach die Arbeitsüberlassung der Sachbearbeiter sein, womit sich die Frage stellt, ob der IAF-Service GmbH ausreichende personelle Ressourcen zur Verfügung stehen (VA 671-SV/02, 696-SV/02). Andere Gründe lagen in der zögerlichen bzw. unrichtigen Abgabe von notwendigen Stellungnahmen durch die beteiligten Masseverwalter und ehemaligen Dienstgeber der Antragsteller bzw. in der – unsubstantiierten - Bestreitung von Ansprüchen durch den Masseverwalter (zB 428-SV/02, 1018-SV/02). Seitens der IAF-Service GmbH wurde als weitere Ursache für auftretende Verfahrensverzögerungen auch die notwendige Durchführung von Änderungen und Neuerungen, die infolge der Ausgliederung an sich bedingt waren genannt.

Somit bleibt aus Sicht der VA festzuhalten, dass die "Privatisierung" der Administration des Insolvenz-Ausfallgeldes bislang zumindest hinsichtlich der Verfahrensdauer eher zusätzliche Probleme als die erwartete Effizienzsteigerung gebracht hat. Es bleibt abzuwarten, ob sich zumindest mittelfristig der gewünschte Erfolg einstellt.

Verfahren dauern zu lange – Ziele der Ausgliederung bislang verfehlt

Ursachen der Verfahrensverzögerungen

Die Ausgliederung selbst als Problem?

14 Grundrechtsteil

14.1 Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG)

14.1.1 Unverständlichkeit von Normtexten infolge häufiger Änderung der Rechtslage

Durch das BGBl. I Nr. 101/2000 wurde mit 1. Jänner 2001 mit § 135a ASVG die so genannte "Ambulanzgebühr" eingeführt. Die dadurch geschaffene vielfach unklare Rechtslage wurde in den beiden vergangenen Jahren in einer wohl beispiellosen Weise auf zT verfassungsrechtlich problematische Weise derart häufig umgestaltet, dass unter Berücksichtigung der zum Teil sogar rückwirkend vorgenommenen gravierenden Änderungen nur noch mit beträchtlichem Aufwand festgestellt werden kann, welche Rechtslage für welchen Zeitraum maßgeblich ist.

Der VfGH geht in seiner neueren Rechtsprechung davon aus, dass Rechtsvorschriften "rechtsstaatlichen Anforderungen an die Verständlichkeit" zu entsprechen haben (vgl zB VfSlg 12.420/1990 und 13.740/1994). Eine Norm, bei der nur "mit subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zur Lösung von Denksport-Aufgaben ... überhaupt verstanden werden [kann], welche Anordnungen getroffen werden sollen", entspricht diesen Anforderungen nicht und ist daher verfassungswidrig.

Überträgt man diesen vom VfGH entwickelten Maßstab auf die durch § 135a ASVG geschaffene Rechtslage, so tritt die rechtsstaatliche Problematik des für die Inanspruchnahme einer ambulanten Behandlung vorgesehenen Behandlungsbeitrages offen zu Tage:

Die erste Kundmachung des Sozialrechts-Änderungsgesetzes 2000, mit dem die Ambulanzgebühr eingeführt wurde, wurde durch eine zweite Kundmachung "ersetzt", weil der kundgemachte Gesetzestext mit dem Gesetzesbeschluss des Nationalrates nicht identisch war. Die zur Behebung dieses Fehlers vom Bundeskanzleramt gewählte Vorgangsweise war jedoch rechtswidrig, sodass der VfGH die meisten Bestimmungen dieses Gesetzes einschließlich des § 135a ASVG idF BGBl. I Nr. 101/2000 als verfassungswidrig aufheben musste.

Schon vor Fällung dieses Erkenntnisses war § 135a ASVG durch die Novelle BGBl. I Nr. 5/2001 um eine Verordnungsermächtigung ergänzt worden. Damit sollte offenbar die Grundlage für nähere Regelungen betreffend die Ausnahmen der Einhebung des Behandlungsbeitrages geschaffen werden, um ein drohendes Chaos im Vollzug dieser Rechtsvorschrift abzuwenden. Offenbar aus dem gleichen Grund wurde bestimmt, dass der Behandlungsbeitrag erst für Behandlungsfälle ab dem 1. März 2001 einzuheben ist.

Am selben Tag, an dem die Aufhebung der Rechtsgrundlage der Ambulanzgebühr durch den VfGH im BGBl. kundgemacht wurde, wurde § 135a ASVG durch das BGBl. I Nr. 35/2001 in einer gegenüber dem Sozialrechts-Änderungsgesetz 2000 veränderten Fassung neu erlassen. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsvorschrift wird derzeit vom VfGH geprüft.

Nachdem im Zuge der Euro-Umstellung eine weitere Änderung der Rechtslage erfolgte, stellte sich im Jahr 2002 heraus, dass auch der im BGBl. I Nr. 35/2001 kundgemachte Text nicht mit Gesetzesbeschluss des Nationalrats übereinstimmt. Im August 2002 wurde mit BGBl. I Nr. 114/2002 eine "Druckfehlerberichtigung" vorgenommen. Hinsichtlich der dieser Berichtigung zu Grunde liegende Gesetzesbestimmung des § 2a Abs. 2 BGG idF BGBl. I Nr. 47/2001 hat der VfGH ebenfalls ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet.

Zwischenzeitig wurde § 135a ASVG durch die Novellen BGBl. I Nr. 140/2002 und 155/2002 erneut geändert, wobei mit der letztgenannten Novelle offensichtlich versucht wird, den vom VfGH in seinem Prüfungsbeschluss geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken den Boden zu entziehen. Die durch die zuletzt genannte Novelle bewirkten Rechtsänderungen beschränken die Einhebung weitgehend, da der VfGH unter Bezugnahme auf § 26 Bundes-Kranken- und Kuranstaltengesetz, BGBl.Nr. 1/1957 idgF sowie den hiezu ergangenen Landes-Ausführungsgesetzen festhielt, dass es dem Sachlichkeitsgebot zu widersprechen scheint, wenn auch medizinische Maßnahmen, welche auf Grund ihrer Eigenart nur in Ambulanzen bettenführender Krankenanstalten angeboten werden dürfen oder jedenfalls nicht in einer angemessenen Entfernung vom Wohnort des Patienten von Fachärzten angeboten werden können, mit der Ambulanzgebühr belegt bleiben. In diesen Fällen könne nämlich weder die Annahme zutreffen, dass Ambulanzen von Patienten unnötigerweise in Anspruch genommen werden, noch ist es möglich, dass der die Regelung sachlich rechtfertigende Lenkungseffekt überhaupt eintritt. Aus gleich-

heitsrechtlichen Gesichtspunkten kritisierte der VfGH weiters die konkrete Ausgestaltung der verschiedenen Ausnahmetatbestände. Vor der Novelle BGBl I Nr. 155/2002 ist es tatsächlich nicht erkennbar gewesen, welcher Grund es angesichts des vom Gesetzgeber selbst gewählten Maßstabs sachlich rechtfertigen könnte, nur Versicherte, die eine Dialyse, eine Chemo- oder Strahlentherapie in einer Anstaltsambulanz in Anspruch nehmen, von der Beitragspflicht auszunehmen (s. § 135a Abs. 2 Z 7 ASVG alt), während andere Versicherte, die an vergleichbar schwer wiegenden und therapieintensiven –und gleichermaßen nicht bei niedergelassenen (Fach-)Ärzten behandelbaren –Krankheiten leiden, eine Ambulanzgebühr zu entrichten hatten.

Angesichts des vorstehend skizzierten Sachverhaltes ist somit festzuhalten, dass die Ambulanzgebühr in nicht einmal zwei Jahren Anlass zu gleich drei verfassungsgerichtlichen Gesetzesprüfungsverfahren gegeben hat. Die beiden wichtigsten Kundmachungen waren fehlerhaft und mussten druckfehlerberichtigt werden, wobei die erste Korrektur rechtswidrig und die zweite Kundmachung in Anwendung einer verfassungsrechtlich zumindest bedenklichen Norm erfolgt ist. Dazu kommt, dass die Einhebung der Gebühr auf Grund der häufigen Änderungen der Gesetzeslage, der damit verbundenen und zum Teil bis heute nicht gelösten Abgrenzungsfragen (was ist ein und derselbe Behandlungsfall iSd. § 135a Abs. 2 lit. 8 ASVG) sowie der ab 1.10.2002 eröffneten Möglichkeit der Rückforderung des zuvor bereits entrichteten Behandlungsbeitrages zu einem beispiellosen Chaos im Gesetzesvollzug geführt hat (siehe dazu auch die Ausführungen im **25. Parlamentsbericht**, S 128 ff). Angesichts dieser von zahlreichen Pannen geprägten Geschichte der Ambulanzgebühr ist die VA der Auffassung, dass § 135a ASVG auch in seiner derzeit in Kraft stehenden Fassung nicht jenen Anforderungen an die Verständlichkeit eines Normtextes entspricht, wie sie der VfGH in seiner Rechtsprechung dargelegt und verlangt hat.

14.1.2 Formlose Ablehnung der Bearbeitung eines Antrages auf Invaliditätspension (VA 646-SV/02)

Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter lehnte mit Bescheid vom 10. März 1997 einen Antrag des Herrn K. auf Zuerkennung einer Invaliditätspension mit der Begründung ab, dass ein bereits vor Eintritt in das Berufsleben eingetretener und damit in das Versicherungsverhältnis mitgebrachter, im Wesentlichen unveränderter Zustand nicht zum Eintritt des Versicherungsfalles der Invalidität führen kann. Herr K. sei auf Grund seines Gesundheitszustandes nie im Stande gewesen, einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen.

Hinsichtlich seiner weiteren Anträge auf Zuerkennung einer Invaliditätspension wurde Herr K. lediglich jeweils mit formlosen Schreiben darauf hingewiesen, dass keine Änderung in der Rechts- und Sachlage eingetreten ist, ohne dass ein Ermittlungsverfahren durchgeführt, geschweige denn ein Bescheid erlassen wurde.

Die Nichterlassung von Bescheiden ist verfassungswidrig, weil es -wie der VfGH bereits in seinem Erkenntnis VfSlg 13.223/1992 ausgesprochen hat -, "von verfassungswegen verpönt [ist], dass staatliche Entscheidungen ... der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides ausgeschlossen wird." In dem Erkenntnis VfSlg 13.699/1994 führte der VfGH in diesem Zusammenhang aus, dass "er in der Sache von einem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips aus[gehe], ... dass Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, rechtlich nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden dürfen, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtssystem sonst leer laufen würde. ... Das Rechtsstaatsprinzip setzt vielmehr das Gebot voraus, die behördliche Festlegung von Rechtsfolgen an eine Form zu knüpfen, die einen verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutz ermöglicht." Zudem widerspricht es dem aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Willkürverbot, wenn die Behörde jede Ermittlungstätigkeit unterlässt (zB VfSlg 15.385/1998).

Diese Rechtsprechung ist auch im vorliegenden Fall maßgeblich, weil es sich auch bei der Nichtstattgabe von Anträgen auf Zuerkennung einer Invaliditätspension offenkundig um Verwaltungsakte mit erheblichen Rechtswirkungen handelt. Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, über den neuerlichen Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung einer Invaliditätspension nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens bescheidmäßig abzusprechen. Diese Rechtsansicht hat sich die Pensionsversicherungsanstalt erfreulicherweise angeschlossen und Herrn K. auf Grund der Ergebnisse des von der VA eingeforderten Ermittlungsverfahrens mit Bescheid vom 29. November 2002 eine Invaliditätspension zuerkannt.

14.1.3 Verweigerung der Nachzahlung einer rechtskräftig zuerkannten Pflegezulage (VA 227-SV/02)

Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen gewährte Frau P. zur Beschädigtenrente eine Pflegezulage. Das Bundessozialamt Steiermark weigerte sich jedoch, die auf Grund dieses in Rechtskraft erwachsenen Bescheides zweifellos gebührende Nachzahlung an Pflegezulage auszubezahlen. Begründet wurde dies damit, dass ge-

Grundrechtsteil

gen den erwähnten Bescheid von Frau P. (wegen der als zu niedrig erachteten Stufe der Pflegezulage) eine Beschwerde beim VwGH eingebracht worden sei. Im Hinblick auf diese Beschwerde könne eine Nachzahlung "derzeit nicht erfolgen, da im Falle einer Behebung der zweitinstanzlichen Entscheidung und des Prinzips der reformatio in peius im Berufungsverfahren der endgültige Leistungsanspruch nicht feststeht."

Gemäß § 30 Abs.1 Verwaltungsgerichtshofgesetz kommt einer Beschwerde vor dem VwGH eine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes nicht zu. Aus dem Zusammenhalt dieser Vorschrift mit § 30 Abs. 2 leg.cit. ergibt sich, dass der Vollzug des angefochtenen letztinstanzlichen Bescheides nur dann aufzuschieben ist, wenn der VwGH auf Antrag des Beschwerdeführers einer Beschwerde mit Beschluss die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Die Weigerung des Bundessozialamtes Steiermark, mit dem Vollzug eines rechtskräftigen letztinstanzlichen Bescheides bis zur Entscheidung des VwGH zuzuwarten, obwohl das Höchstgericht dieser Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt hat, verstößt somit sowohl gegen das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs.1 B-VG) als auch gegen das aus dem Gleichheitssatz abzuleitende Willkürverbot, da für eine solche Vorgangsweise keine gesetzliche Grundlage in Betracht kommt.

Die VA konnte das Bundessozialamt Steiermark nach Vorhalt der vorstehend skizzierten Verfassungsrechtslage doch dazu bewegen, den in Rede stehenden Bescheid zu vollziehen und die Frau P. gebührende Nachzahlung im Ausmaß von ca. € 18.860 umgehend anzuweisen.

14.2 Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

14.2.1 A. Gesetzgebung

14.2.1.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (VA 52-JF/02)

Gemäß § 30j Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 idF BGBl. Nr. 311/1992 darf der Fahrpreiser Satz bei Vorliegen von näher umschriebenen Voraussetzungen nur für Lehrlinge in einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis geleistet werden. Junge Menschen, die in einem gesetzlich nicht anerkannten Lehrverhältnis ausgebildet werden (zB Ordinationsgehilfen), sind hingegen vom Bezug des Fahrpreisersatzes ausnahmslos ausgeschlossen.

Die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, bei der Gewährung des Fahrpreisersatzes auf das Vorliegen eines gesetzlich anerkannten Lehrverhältnisses abzustellen, dürfte einer verfassungsrechtlichen Gleichheitsprüfung nicht standhalten. Wie der VfGH schon in seinem das Wort "gesetzlich" in § 5 Abs. 1 lit.b FLAG 1967 idF BGBl.Nr. 550/1979 als gleichheitswidrig aufhebenden Erkenntnis VfSlg 13.890/1994 ausgesprochen hat, lässt sich eine Beschränkung einer Leistung auf "gesetzlich" anerkannte Arbeitsverhältnisse jedenfalls dann nicht rechtfertigen, wenn es "gleichwertige Ausbildungsverhältnisse [gibt], auf deren Regelung der Gesetzgeber (in Verbindung mit dem Ordnungsgeber) nur verzichtet, weil die Berufsgruppe auf der Grundlage kollektivvertragsrechtlicher Regelungen oder privatautonomer Gestaltung ohnedies einen unter dem Gesichtspunkt des Förderungszweckes gleichwertigen Ausbildungsgang eingerichtet hat". In einer solchen Situation sei im Lichte des Gleichheitssatzes von verfassungswegen "auch auf solche Ausbildungsverhältnisse Bedacht zu nehmen."

Wenn es dem Gesetzgeber somit unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes verwehrt ist, Lehrlinge vom Bezug der Familienbeihilfe nur deshalb auszuschließen, weil ihr Lehrverhältnis nicht gesetzlich anerkannt ist, so muss es wohl ebenfalls als gleichheitswidrig angesehen werden, wenn Lehrlinge von der Gewährung des Fahrpreisersatzes nur aus diesem Grund ausgeschlossen werden.

14.2.1.2 Keine Erstattung von Arbeitslosenversicherungsbeiträgen bei Überschreitung der sozialversicherungsrechtlichen Höchstbeitragsgrundlage in Folge parallel ausgeübter Dienstverhältnisse (VA 727-SV/02)

Durch das Eingehen mehrerer Dienstverhältnisse kann es zur Überschreitung der sozialversicherungsrechtlichen Höchstbeitragsgrundlage kommen. Während die §§ 70 und 70a ASVG für diesen Fall eine partielle Erstattung von Pensions- bzw. Krankenversicherungsbeiträgen vorsehen, kommt die Erstattung von Arbeitslosenversicherungsbeiträgen mangels einer entsprechenden Bestimmung im AIVG nicht in Betracht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ist es dem Gesetzgeber durch den Gleichheitssatz verwehrt, andere als sachlich begründbare Differenzierungen zu schaffen. Gesetzliche Differenzierungen sind demnach nur dann verfassungskonform, wenn sie durch tatsächliche Unterschiede der geregelten Sachverhalte gerechtfertigt werden können.

Grundrechtsteil

Daraus folgt, dass die aufgezeigte Ungleichbehandlung von Pensions- und Krankenversicherungsbeiträgen einer- und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen andererseits nur dann als verfassungskonform anzusehen ist, wenn die unterschiedliche Rechtslage durch Unterschiede gerechtfertigt werden kann, die im Recht des jeweiligen Versicherungszweiges liegen. Die VA vermag derartige Unterschiede - in Übereinstimmung mit dem BMWA, der aus Anlass des vorliegenden Beschwerdefalles angekündigt hat, eine "dem ASVG gleichartige Regelung" zur Diskussion zu stellen – im gegebenen Zusammenhang nicht zu erkennen. Insbesondere dürften weder die unterschiedlichen Zielsetzungen der in Rede stehen Versicherungszweige noch deren inhaltliche Ausgestaltung die unterschiedlichen Rechtsfolgen in Bezug auf die Erstattung von Beiträgen in der hier gegebenen Fallkonstellation rechtfertigen.

14.2.1.3 Nichtberücksichtigung von Mehrlingsgeburten im Rahmen des Kinderbetreuungsgeldes (VA 521-SV/01, 645-SV/02)

Gemäß § 2 Abs. 6 Kinderbetreuungsgeldgesetz gebührt bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind.

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung verwehrt es der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber, Ungleiches unsachlicher Weise gleich zu behandeln. Wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen müssen daher zu einer unterschiedlichen Regelung führen.

§ 2 Abs. 6 KBGG behandelt aber Ungleiches gleich, indem eine Mehrlingsgeburt einer normalen Geburt in Bezug auf die Gebührlichkeit des Kinderbetreuungsgeldes gleichgestellt wird. Dazu kommt, dass eine Frau, die Zwillinge zur Welt bringt, nur für ein Kind Kindergeld in Anspruch nehmen kann, während eine Frau, die infolge von zwei Schwangerschaften jeweils ein Kind bekommt, Kindergeld für jedes dieser Kinder erhält.

Nach Auffassung der VA ist es schon im Lichte allgemeiner Lebenserfahrung unbestreitbar, dass der Betreuungsaufwand etwa bei Zwillingen (und erst recht bei Drillingen oder noch mehr Kindern) ebenso wie der finanzielle Aufwand größer ist als im Fall eines Einzelkindes. So muss etwa Babybekleidung von vornherein doppelt (oder gar dreifach) erworben werden und selbstredend sind erhöhte Aufwendungen auch hinsichtlich der Babynahrung und der medizinischen Versorgung zu gewärtigen. Zusätzlich fallen mitunter sogar beträchtliche Kosten an, die im Falle von Geburten infolge nachfolgender Schwan-

gerschaften nicht entstehen (zB spezieller Kinderwagen; Mehrbedarf an Babybekleidung, die nicht vom später geborenen Kind verwendet werden kann, etc.).

Ausgehend von diesem Sachverhalt ist es nicht einsichtig, weshalb es sachlich gerechtfertigt sein soll, das Kinderbetreuungsgeld, welches vom Gesetzgeber als teilweise Abgeltung von Betreuungsaufwand intendiert ist, im Fall von Zwillingen bzw. Mehrlingen nur einfach zur Auszahlung zu bringen und damit eine Mehrlingsgeburt einer Einfachgeburt völlig gleichzustellen. Nur am Rande sei erwähnt, dass auch die Maßnahmen im Bereich der Familienbeihilfe der zweifelsohne bestehenden besonderen Belastung, der Eltern von Zwillingen in jeder Beziehung ausgesetzt sind, nicht gesondert Rechnung tragen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass § 2 Abs. 6 KBGG dem Gleichheitssatz widerstreiten dürfte.

14.2.1.4 "Bestrafung" jugendlicher Ausländer für Eigeninitiative bei der Jobsuche (VA 592-SV/02)

Nach dem AuslBG haben bestimmte Jugendliche unter näher umschriebenen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Ausstellung eines Befreiungsscheines, der auf Antrag des Jugendlichen grundsätzlich vom zuständigen AMS auszustellen ist. Bei Vermittlung eines Arbeitsplatzes bzw. einer Lehrstelle durch das AMS erübrigt sich jedoch dieser Antrag, weil der Befreiungsschein diesfalls vom AMS von Amts wegen ausgestellt wird.

Wird eine Lehrstelle für einen Jugendlichen vom AMS vermittelt, so findet auf Grund einer Ausnahmeregelung im § 31 AuslBG eine Gebührenbefreiung statt. Sucht und findet sich der Jugendliche die Lehrstelle hingegen selbst, so greift dieser Ausnahmetatbestand nicht, sodass der Jugendliche, der diesfalls beim AMS einen Antrag auf Ausstellung des Befreiungsscheins stellen muss, nach den einschlägigen Vorschriften des Gebührengesetzes eine Gebühr im Ausmaß von € 119,- zu entrichten hat.

In seinem Grundsatzurkenntnis VfSlg 14.191/1995 sprach der VfGH zu dem Bundesverfassungsgesetz zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung aus, dass Art I Abs. 1 dieses Verfassungsgesetzes "über Art 7 B-VG hinausgehend und diesen gleichsam erweiternd - ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden [enthält]; deren Ungleichbehandlung ist ... also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist."

Grundrechtsteil

Im Lichte dieser mittlerweile ständigen Rechtsprechung begegnet § 31 AuslBG insoweit verfassungsrechtlichen Bedenken, als er dazu führt, dass ein ausländischer Jugendlicher nur dann in den Genuss der Gebührenbefreiung kommen kann, wenn das AMS ihm eine Lehrstelle vermittelt, nicht aber auch dann, wenn er auf Grund seiner Eigeninitiative selbst eine freie Lehrstelle findet. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtslage, die gleichsam darauf hinausläuft, den Jugendlichen für seine erfolgreiche Eigeninitiative bei der Suche einer freien Lehrstelle mit dem Anfall einer Gebühr zu "bestrafen", kann nur dann bejaht werden, wenn ein "vernünftiger Grund" für die in Rede stehende Differenzierung dargelegt werden kann. Der BMWA führt in diesem Zusammenhang ins Treffen, dass die Gebührenbefreiung bei Vermittlung einer Lehrstelle durch das AMS angebracht ist, "um beim vermittelten Ausländer nicht den Eindruck entstehen zu lassen, er müsse für seine Vermittlung ‚bezahlen‘." Ob diese Argumentation geeignet ist, einen "vernünftigen Grund" für die dargelegte Rechtslage aufzuzeigen, erscheint nach Ansicht der VA indes mehr als zweifelhaft, weil damit lediglich die Sachlichkeit der Gebührenbefreiung im Falle einer Vermittlung einer Lehrstelle durch das AMS, nicht aber ein sachlicher Grund für das Unterbleiben einer Gebührenbefreiung für die Nichtinanspruchnahme des AMS dargetan wird. § 31 AuslBG scheint daher wegen einer zu engen Fassung des Gebührenbefreiungstatbestandes verfassungswidrig zu sein.

14.2.2 B. Vollziehung

14.2.2.1 Kürzung einer Versorgungsleistung (VA 40-GU/02; ähnlich VA 24-GU/02)

Mit Schreiben der Ärztekammer für Tirol vom 8. April 1988 wurde Frau O. eine monatliche "Witwenversorgung" in der Höhe von S 5.438,00 gewährt und mehr als 13 Jahre lang ausbezahlt.

Mit Schreiben der genannten Ärztekammer vom 31. August 2001 wurde Frau O mitgeteilt, dass auf Grund eines der Ärztekammer soeben bekannt gewordenen Erkenntnisses des VwGH aus dem Jahre 1998 entdeckt wurde, dass bei der Berechnung der Versorgungsleistung im Jahr 1988 "ein Fehler" unterlaufen sei. Mit Bescheid vom 13. Dezember 2001 wurde die Höhe der Witwenversorgung mit Wirkung ab 1. Oktober 2001 mit S 2.549,00 neu festgesetzt. Der dagegen erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Beschwerdeausschusses der Ärztekammer für Tirol vom 26. März 2002 keine Folge gegeben. Obgleich der Beschwerdeausschuss das Schreiben vom 8. April 1988 als Bescheid qualifizierte, gelangte er in Anwendung des § 50 der Satzung des Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer für Tirol (im Folgenden: Satzung), der - unter anderem - festlegt, dass eine Lei-

stung, die infolge eines offenkundigen Versehens gewährt wurde, einzustellen ist, zu dem Ergebnis, dass der Verwaltungsausschuss die Leistung an Frau O. zu Recht um zwei Drittel reduziert hat. Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Beschwerde wurde vom VwGH mit Erkenntnis vom 30. September 2002 abgewiesen. Eine Beschwerde vor dem VfGH wurde nicht erhoben.

Vorbemerkung zur Prüfkompetenz der VA

Nach dem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzsystem ist der VwGH zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung berufen, während dem VfGH die Prüfung obliegt, ob die Tätigkeit der Verwaltung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht. Die Bestätigung der Gesetzmäßigkeit eines Bescheides durch den VwGH hindert die VA daher nicht, eine Prüfung unter verfassungsrechtlichen Aspekten vorzunehmen.

1. Die Vorfrage: Ist die Erledigung vom 8. April 1988 als Bescheid zu qualifizieren?

Der VfGH hat sich in seinem Erkenntnis VfSlg 14.803/1997 ausführlich mit der Frage befasst, wann ein Bescheid vorliegt. Der VfGH betonte dabei, dass er in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt eingenommen hat, dass der Bescheidbegriff des B-VG "durchwegs dazu verwendet wird, rechtsstaatliche Funktionen zu erfüllen, insbesondere Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung zu gewährleisten". Auf dem Boden dieses Grundverständnisses hat der VfGH in Zweifelsfällen hinsichtlich der Bescheidnatur einer verwaltungsbehördlichen Erledigung stets ausgesprochen, dass die Frage nach dem Bescheidcharakter einer Erledigung nicht zu Lasten der Partei beantwortet werden darf. Im Rahmen dieser Judikatur hat der VfGH wiederholt betont, dass auch das Nichtvorliegen eines Bescheides nicht zu Lasten der Partei angenommen werden darf; bei einer allfälligen, von der Behörde herbeigeführten Unklarheit, ob einer Erledigung normative Wirkung zukommt oder nicht, kann sich die Behörde somit nicht darauf berufen, dass ihrer Erledigung die Bescheidqualität fehle.

Auf dem Boden dieser Rechtsprechung ist das Schreiben der Ärztekammer für Tirol vom 8. April 1988 als Bescheid zu qualifizieren. Die VA übersieht dabei (ebenso wie der VfGH in dem in zitierten Erkenntnis) selbstverständlich nicht, dass es hinsichtlich der Frage, wann ein Bescheid vorliegt, eine Judikaturdivergenz der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts gibt. Dieser Umstand kann freilich nicht dazu führen, dass sich die Verwaltung gleichsam aussuchen kann, welche Rechtsprechung sie als für sich maßgeblich erachtet. Vielmehr ist den Vorgaben beider Höchstgerichte uneingeschränkt Folge zu lei-

Grundrechtsteil

sten. In diesem Zusammenhang weist die VA insbesondere auch auf das Erkenntnis VfSlg 14.705/1996 hin, in dem der VfGH in einem in entscheidungswesentlicher Hinsicht mit dem vorliegenden Beschwerdefall völlig gleich gelagerten Fall einem formlosen Schreiben die Bescheidqualität zuerkannt hat.

2. Durchbrechung der Rechtskraft eines Bescheides ohne gesetzliche Grundlage

Unter Zugrundelegung dieses Ergebnisses ist somit zu prüfen, ob § 50 der Satzung als Grundlage für die Durchbrechung der Rechtskraft dieses Bescheides herangezogen werden kann. Im Bescheid des Beschwerdeausschusses der Ärztekammer für Tirol wird diese Norm als Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 68 Abs. 6 AVG 1991 angesehen, die bei Vorliegen der in ihr festgelegten Voraussetzungen die Reduktion eines Versorgungsanspruches zulässt. Diese Rechtsansicht ist unzutreffend, weil unter den "Verwaltungsvorschriften" iSd Art. 68 Abs. 6 AVG 1991 nur materiengesetzliche Regelungen und jene Verordnungsbestimmungen subsumiert werden können, für die eine materiengesetzliche Grundlage besteht. Keine Bestimmung des Ärztegesetzes 1998 bietet jedoch eine Grundlage dafür, § 50 der Satzung als Bestimmung anzusehen, die auch die Abänderung rechtskräftiger Bescheide zulässt. Eine verfassungskonforme Interpretation der in Rede stehenden Verordnungsbestimmung führt somit zu dem Ergebnis, dass sich ihr Anwendungsbereich nicht auf die Abänderung rechtskräftiger Bescheide erstreckt. Der Beschwerdeausschuss der Ärztekammer hat seine Entscheidung daher auf eine Rechtsnorm gestützt, die er im gegenständlichen Fall gar nicht anwenden durfte. Wie in dem bereits zitierten Erkenntnis VfSlg 14.705/1996 liegen somit die Voraussetzungen für die Abänderung des ersten Bescheides nicht vor. Folglich ist der Behörde wie in diesem Erkenntnis auch im vorliegenden Fall nach der Diktion des VfGH "(objektive) Willkür anzulasten und vorzuwerfen, dass der bekämpfte Bescheid in besonderem Maße mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht". Damit ist das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz verletzt.

3. Verletzung des Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben

Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung aus dem Gleichheitsgebot auch ein für die gesamte Vollziehung maßgebendes Willkürverbot abgeleitet und dabei auch die Verletzung der Grundsätze von Treu und Glauben als gleichheitswidrige Willkür qualifiziert (zB VfSlg 12566/1990 und 13496/1993). Im Lichte dieser Rechtsprechung ist zunächst darauf hin-

zuweisen, dass sich Frau O. in rechtlicher Hinsicht stets korrekt verhalten hat. Es wäre allein in der Verantwortung der Ärztekammer für Tirol gelegen, die im Jahre 1988 bestehende Rechtslage von Anfang an korrekt anzuwenden. Die Ärztekammer ist freilich selbst mehr als 13 Jahre lang davon ausgegangen, dass die Frau O. gewährte Witwenversorgung der Rechtslage entspricht. Die Beschwerdeführerin hat daher im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der zuerkannten Leistung ihre Lebensplanung vorgenommen und Entscheidungen getroffen, die nunmehr angesichts des Zeitablaufs und ihres inzwischen fortgeschrittenen Lebensalters nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

Nach der Rechtsprechung des VfGH widerspricht es sogar bereits dem Prinzip von Treu und Glauben, wenn die Behörde eine Eingabe als mangelhaft erachtet, obgleich sich der Einschreiter eines von ihr selbst aufgelegten und von ihm ordnungsgemäß ausgefüllten Formulars bedient. Die diesem Erkenntnis zugrundeliegende Wertung ist eindeutig und verhindert, dass jemandem aus Fehlern, die allein von der entscheidungszuständigen Behörde zu vertreten sind, ein Rechtsnachteil erwachsen kann. Dieser Gedanke ist auch auf die (objektiv unrichtige) Zuerkennung einer überhöhten Witwenversorgung zu übertragen. Eine gleichheits- und somit verfassungskonforme Interpretation des § 50 der Satzung gebietet es daher, das Vorliegen eines "offenkundigen Versehens" iSd Bestimmung nur dann anzunehmen, wenn der Irrtum für jedermann ohne weiteres erkennbar war, da ansonsten die genannte Norm – weil zu einem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben führenden Ergebnis - selbst mit Gleichheitswidrigkeit belastet wäre. Wenngleich die der Beschwerdeführerin im Jahr 1988 zuerkannte Witwenversorgung tatsächlich überhöht gewesen ist, so kann doch nicht davon die Rede sein, dass der Höhe der Leistung, die im Einklang mit der damaligen langjährigen Verwaltungspraxis zuerkannt wurde, ein "offenkundigen Versehens" in dem dargelegten Sinne zu Grunde lag. Die Anwendung des § 50 der Satzung ist bei verfassungskonformer Interpretation daher auch aus diesem Grunde ausgeschlossen.

4. Verletzung des Vertrauensschutzes

Dazu kommt, dass der VfGH in den vergangenen 15 Jahren eine reichhaltige Rechtsprechung zu dem aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz entwickelt hat. Da die Ärztekammer für Tirol mit der Zuerkennung der Witwenversorgung im Jahr 1988 einen Vertrauen begründenden Tatbestand geschaffen hat, ist diese Rechtsprechung, der unter anderem der Gedanke zu Grunde liegt, dass Pensionisten

Grundrechtsteil

darauf vertrauen dürfen, dass es zu keinen plötzlichen Eingriffen in Pensionsleistungen kommt (so zuletzt VfGH 7.12.2002, G 85/02) auch für den vorliegenden Fall maßgeblich. Schon ein Blick auf das zitierte Erkenntnis des VfGH, zeigt, dass die plötzliche Kürzung einer über viele Jahre hinweg ausbezahlten Versorgungsleistung um zwei Drittel angesichts der Gravität des Eingriffs in eine bestehende Rechtsposition dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz niemals entsprechen kann.

14.2.2.2 Aufenthaltstitel für Showtänzer und Showtänzerinnen (VA 174-I/01)

Der Betreiber einer Künstleragentur hielt es nicht für gerechtfertigt, dass das Innenministerium die Erteilung von Aufenthaltstiteln an von ihm vermittelte Showtänzerinnen nicht befürwortete. Grund dafür war der Umstand, dass er die Tänzerinnen lediglich an das Nachtlokal seiner Gattin vermittelte, woraus eine Abhängigkeit der Tänzerinnen resultieren könnte. Für den Beschwerdeführer bedeutete dies, dass er seiner Vermittlungstätigkeit nicht nachkommen konnte, für die Tänzerinnen, dass sie ihre Arbeit in dem Nachtlokal der Gattin mangels eines Aufenthaltstitels nicht aufnehmen konnten (vgl. hierzu Pkt. 7.1.3.2, S. 78 f).

Der VfGH geht in seiner neueren, inzwischen jedoch ständigen Judikatur davon aus, dass Art. 1 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassischer Diskriminierung - über Art. 7 B-VG hinausgehend und diesen erweiternd - ein auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander enthält. Deren Ungleichbehandlung ist nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist (VfSlg 14.191, G 5/01, B 617/00). Für die Gesetzgebung bedeutet dies, dass nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen zulässig sind. Regelungen über die Rechtstellung Fremder unterliegen dem allgemeinen Sachlichkeitsgebot.

Im gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass das Bundesministerium für Inneres durch die vorhandenen Richtlinien zur Zulassung von ausländischen Showtänzern und Showtänzerinnen Antragsteller, die über die Agentur des Beschwerdeführers vermittelt werden sollten, benachteiligt hat. Allein der Umstand, dass der Agenturbetreiber mit der Eigentümerin des Nachtclubs, an den die Künstler vermittelt werden sollen, in einem engen familiären Verhältnis steht, schafft keine Grundlage für eine sachlich begründbare Differenzierung. Im Lichte der Judikatur zum Recht auf Gleichbehandlung Fremder untereinander ergeben sich verfassungsrechtliche Bedenken daraus, dass ein ausländischer Künstler,

der von einer anderen Agentur als jener des Beschwerdeführers vermittelt wird, einen Aufenthaltstitel erhält, jener dagegen, der bei der Agentur des Beschwerdeführers einen Vermittlungsvertrag abschließt, keinen Aufenthaltstitel erhält.

Auch die Behandlung des Agenturbetreibers selbst wirft Bedenken im Lichte des Gleichheitssatzes auf, da ihm durch Nichterteilung von Aufenthaltstiteln an von ihm vermittelte Künstler die erfolgreiche Vermittlungstätigkeit unmöglich gemacht wird. Allein der Umstand, dass er mit der Eigentümerin des Nachklubs, an den er die Künstler weitervermittelt, verheiratet ist, lässt aus Sicht der VA auf keine ausreichende sachliche Begründung für eine Differenzierung zu anderen Agenturbetreibern schließen. Gesetzliche Differenzierungen sind nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dann gleichheitswidrig, wenn unterschiedliche Regelungen vorliegen, die nicht in entsprechenden Unterschieden im Tatsächlichen ihre Grundlage haben (VfSlg 7.786, 8.600 u.a.).

14.3 Verbot des Zwangs zur Selbstbeziehung (Art. 90 Abs. 2 B-VG)

14.3.1 Lenkerauskunft (VA 322-V/02)

Die VA wurde mit einem Fall befasst, wo über den Beschwerdeführer wegen Übertretung mehrerer Bestimmungen der StVO sowie des § 103 Abs. 2 KFG 1967 eine Verwaltungsstrafe verhängt wurde. Mit Bescheid des UVS Wien wurde der Berufung nur hinsichtlich der die StVO betreffenden Spruchpunkte Folge gegeben. Der UVS begründete dies damit, dass eine Bestrafung nur erfolgen darf, wenn mit der für eine strafrechtliche Verurteilung erforderlichen Sicherheit feststeht, dass das der Verurteilung zu Grunde liegende strafbare Verhalten auch tatsächlich von der beschuldigten Person verwirklicht worden ist. Dieser Grad an Sicherheit sei als nicht gegeben anzusehen. Da der UVS es allerdings auch als erwiesen annahm, dass das verfahrensgegenständliche Motorrad zum relevanten Zeitpunkt gelenkt worden war, gelangte er zu der Schlussfolgerung, dass der Berufungswerber in der Lenkerauskunft tatsachenwidrig angegeben habe, dass das Motorrad zum maßgeblichen Zeitpunkt von niemanden gelenkt worden war. Der Berufung hinsichtlich der Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG blieb daher der Erfolg versagt.

Gemäß § 103 Abs. 2 KFG kann die Behörde Auskunft darüber verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes Kraftfahrzeug gelenkt hat. Durch eine im letzten Absatz dieser Gesetzesstelle im Jahr 1986 eingefügte Verfassungsbestimmung ist festgelegt, dass Rechte auf Auskunftsverweigerung gegenüber der Befugnis der Behörde, derartige Auskünfte zu verlangen, zurück treten. Durch diese

Grundrechtsteil

Verfassungsbestimmung scheint die Verfassungsmäßigkeit des § 103 Abs. 2 KFG sichergestellt (vgl VfSlg. 11.829/1988), auch wenn damit nach der Rechtsprechung des VfGH eine Durchbrechung des in Art. 90 Abs. 2 B-VG verfassungsrechtlich verankerten Anklageprinzips in seiner materiellen Bedeutung herbeigeführt wird.

In verfassungspolitischer Hinsicht ist jedoch festzuhalten, dass die solcherart vorgenommene Grundrechtsbeschränkung durch die damit verbundene Akzentverschiebung der Beweislastverteilung dazu führt, dass es für eine einer Verwaltungsübertretung beschuldigte Person nicht ausreicht, nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" begründete Zweifel an der Begehung einer Verkehrsübertretung zu wecken. Vielmehr muss sie gleichsam beweisen, dass das Kraftfahrzeug, mit dem die Verkehrsübertretung begangen wurde, zu dem in Frage stehenden Zeitpunkt tatsächlich überhaupt nicht gelenkt wurde. Die Bestreitung der Annahme, eine vom Zulassungsbesitzer erteilte Auskunft sei unrichtig gewesen, umfasst nicht nur die rechtliche Beurteilung durch die Erstbehörde, sondern betrifft in hohem Maße auch Tatfragen.

Da es nach der allgemeinen Lebenserfahrung freilich nicht gänzlich ausgeschlossen ist, dass auch einem Meldungsleger ein Irrtum unterläuft, hat diese - vom Gesetz vorgezeichnete - Vollzugspraxis zur Folge, dass mitunter auch Personen wegen Übertretung des § 103 Abs. 2 KFG bestraft werden, die dieses Delikt gar nicht begangen haben, zumal ein Beweis dafür, dass ein bestimmtes Fahrzeug an einem bestimmten Tag weder vom Zulassungsbesitzer selbst noch von einer anderen Person gelenkt wurde, in der Regel nicht zu erbringen sein wird.

14.4 Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG)

14.4.1 Wiederausstellung von Taxilenkerausweisen (VA 250-V/96, 342-V/02)

Einem Taxilenker, dem die Lenkberechtigung für sein privates KfZ wegen einer bestimmten Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit entzogen wurde, kann nach der Rechtsprechung des VwGH und der sich darauf gründenden Vollzugspraxis gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr (BO) frühestens ein Jahr nach Wiederausfolgung des Führerscheines ein neuer Taxilenkerausweis ausgestellt werden.

Da die VA aus den im **25. Parlamentsbericht**, S. 236, skizzierten Gründen diese Rechtslage im Hinblick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit für verfassungsrechtlich bedenklich ansieht, eine verfassungskonforme Auslegung der Vollziehung angesichts der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl zB VwGH 20.4.1993, Z 93/03/0016 zu § 32 Abs. 1 Z 1 BO 1986, der inhaltlich identischen Vorgängerbestimmung des § 6 Abs. 1 Z 1 BO 1994) aber ebenfalls gravierende rechtliche Probleme aufwerfen würde, wurde der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie mit einer Empfehlung vom 14. Juni 2002 aufgefordert, die Rechtslage dergestalt zu ändern, dass der vorübergehende Entzug der Lenkerberechtigung nicht mehr eo ipso zu einem einjährigen Berufsverbot führt.

In Reaktion auf diese Empfehlung der VA hat der genannte Bundesminister im Oktober 2002 eine Novelle zur BO zur Begutachtung versandt, mit der der Rechtsansicht der VA Rechnung getragen werden soll. Demnach soll der Taxiausweis in Zukunft nur mehr dann ungültig werden, wenn dem Besitzer die Berechtigung zum Lenken von Kraftfahrzeugen nach den kraftfahrrechtlichen Vorschriften auf Dauer entzogen wird. Eine befristete Entziehung der Lenkberechtigung wird demnach die Gültigkeit des Taxiausweises künftig nicht mehr beeinträchtigen.

Die VA geht daher davon aus, dass mit dem – noch für das erste Quartal 2003 erwarteten - Inkrafttreten dieser Verordnungsnovelle die im **25. Parlamentsbericht** aufgezeigte verfassungsrechtliche Problematik gelöst und der Vollziehung auch eine unter dem Aspekt des Grundrechts auf Erwerbsausübungsfreiheit verfassungsrechtlich einwandfreie Vorgangsweise ermöglicht wird.

14.5 Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

14.5.1 Übermittlung von Melderegisterdaten an den Herausgeber eines Adressbuches (VA 15-BKA/02)

In einigen Vorarlberger Gemeinden erscheinen in regelmäßigen Abständen Adressbücher. Darin enthalten sind Häuser- und Straßenverzeichnisse, indem zu jeder Anschrift die zugehörigen Bewohner mit deren Vor- und Familiennamen, die Hausnamen und die Geburtsjahrgänge aufgelistet werden. Weiters beinhalten sie ein Personenverzeichnis, aus welchem die Wohnanschrift und teilweise auch der Beruf der Gemeindeglieder ersehen werden kann. Durch die Art der Informationsaufbereitung kann etwa leicht festgestellt

Grundrechtsteil

werden, wo eine ältere Person alleine lebt, wo unverheiratete Paare einen gemeinsamen Haushalt führen, wer ein uneheliches Kind alleine erzieht, die eheliche Wohnung verlassen oder den Beruf gewechselt hat. Die dafür nötigen Daten stammen überwiegend aus den lokalen Melderegistern und werden von der Gemeinde selbst veröffentlicht oder den Herausgebern der Adressbücher zur Verfügung gestellt. Die Zustimmung der betroffenen Personen zur Datenveröffentlichung wird als gegeben angenommen, sofern nicht ausdrücklich Widerspruch erhoben wird. Selbst über diese Möglichkeiten werden die Gemeindeglieder aber nur unzureichend informiert.

Durch den aus § 1 DSG 2000 abzuleitenden verfassungsrechtlichen Geheimhaltungsanspruch sind Eingriffe in die Privatsphäre immer verboten, sofern nicht auf Grund gesetzlicher Regelungen, gültiger vertraglicher Vereinbarungen oder gültiger freiwilliger Zustimmungen durch die Betroffenen von der Erlaubtheit der Datenverwendung ausgegangen werden kann.

Es steht auch nach der ständigen Rechtsprechung des OGH außer Frage, dass sich der in § 7 DSG 2000 normierte Schutz Betroffener bei der Datenübermittlung auch auf deren Name und Anschrift erstreckt. Nach dieser Norm ist die Übermittlung von Daten etwa dann erlaubt, wenn dazu eine ausdrückliche oder implizite gesetzliche Deckung besteht. Weder § 18 Abs. 1 Meldegesetz 1991 noch eine andere Vorschrift des Meldegesetzes rechtfertigt aber die Weitergabe des gesamten Bestandes gemeldeter Personen einer Gemeinde an einen Dritten.

Als Grundlage für die Zulässigkeit der Übermittlung automationsunterstützt verarbeiteter Daten durch die öffentliche Hand an Private käme indes auch eine Zustimmung des/der Betroffenen in Betracht. § 4 Z 14 DSG 2000 umschreibt die Zustimmung als "die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt", wobei eine derartige Einwilligung in Bezug auf die Verwendung nicht-sensibler Daten durchaus auch konkludent erteilt werden könnte. Als Voraussetzung dafür muss im Vorfeld unter anderem sichergestellt worden sein, dass die Bürger in geeigneter Weise alle für eine Zustimmung erforderlichen Informationen tatsächlich erhalten haben und darüber aufgeklärt wurden, dass selbst diese Zustimmung jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden kann.

§ 4 Z 14 DSG 2000 verlangt als Voraussetzung einer Durchbrechung des Geheimhaltungsschutzes auf Seiten der Betroffenen ausdrücklich die "Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall". Betroffene müssten daher darüber informiert werden, auf welcher

Grundlage derartige Einwohnerverzeichnisse zu Stande kommen. Die Gemeindeglieder müssten weiters darauf hingewiesen werden, auf welche ihrer personenbezogenen Daten sich die Zustimmung zur Übermittlung konkret bezieht und welche Person als Auftraggeber für die weitere Verarbeitung der Meldedaten in den Adressbüchern verantwortlich zeichnet.

Das Schweigen bzw. ein allfälliges "Nichtuntersagen" der im Gemeindeblatt angekündigten Datenübermittlung vor dem Hintergrund des § 4 Z 14 DSGVO 2000 einer Zustimmung gleichzusetzen, erweist sich als unhaltbar. Vom Vorliegen einer "konkludenten" Zustimmung kann nämlich nur dann ausgegangen werden, wenn es überhaupt zu einer nach außen tretenden, vom Adressaten erkennbaren Handlung kommt, die bei objektiver Würdigung als Ausdruck der Zustimmung verstanden werden kann.

Die VA hat in ihrer kollegialen Sitzung vom 31. Oktober 2002 dem Bundesminister für Inneres empfohlen, alle Vorarlberger Bürgermeister nachweislich und unter Androhung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen davon in Kenntnis zu setzen, dass die Übermittlung oder Veröffentlichung des Datenbestandes lokaler Melderegister auf Grundlage des Meldegesetzes nicht vorgesehen bzw. datenschutzrechtlich nur insoweit zulässig ist, als zuvor Willenserklärungen Betroffener, die in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung ihrer Daten eingewilligt haben, vorliegen. Mit Erlass vom 27.11.2002, (GZ. 51.193-1466/II/A/2/02) wurde die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg angewiesen, dieser Empfehlung nachzukommen und dem Datenschutz mehr Augenmerk zuzuwenden.

14.5.2 Datenschutzkommission bestätigt die Bedenken der VA hinsichtlich der Beschaffung von Gesundheitsdaten durch einen Amtsarzt (VA 47-UK/99)

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine AHS-Lehrerin aus dem Bundesland Salzburg bei der VA darüber Beschwerde führte, dass ein Amtsarzt ohne ihre Zustimmung, im Zuge der Erstellung eines Gutachtens über ihre Dienstfähigkeit als AHS-Lehrerin, Daten über ihren Gesundheitszustand durch Einholung einer Stellungnahme der von ihr privat konsultierten Ärztinnen ermittelte.

Die Auffassung der Volksanwaltschaft, wonach das amtsärztliche Gutachten vom 12. Jänner 2000 unter Verletzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Rechts auf

Grundrechtsteil

Datenschutz erstellt wurde, wurde mit Bescheid der Datenschutzkommission vom 21. Jänner 2003 bestätigt.

Am 3. Mai 2001 stellte die Einschreiterin einen Antrag bei der Datenschutzkommission auf bescheidmäßige Erledigung ihrer Ansuchen vom 26. Oktober 2000 und 7. Jänner 2001 gemäß § 31 DSG 2000. Die Datenschutzkommission hatte gemäß § 61 Abs. 3 DSG 2000, nachdem lediglich die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt wurde, die einfachgesetzlichen Bestimmungen vor Inkrafttreten des DSG 2000, BGBl Nr. I 165/1999, anzuwenden.

Der Beschwerde der Einschreiterin wurde von der Volksanwaltschaft Berechtigung zuerkannt. Der Amtsarzt konnte weder beweisen, dass die Beschwerdeführerin eine Zustimmung zur Ermittlung der sie betreffenden Gesundheitsdaten, an deren Geheimhaltung zweifelsohne ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse besteht, erteilt hatte, noch bestehen gesetzliche Vorschriften, die einen Eingriff in das Grundrecht rechtfertigen würden.

14.6 Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK)

14.6.1 Freiheitsbeschränkungen in Pflegeheimen (VA 206-SV/00, W 780-GES/02 ua)

Die VA wird immer wieder mit Vorbringen befasst, in denen Heimbewohner oder deren Angehörige darüber berichten, dass es in Pflegeheimen zu unangemessenen Beschränkungen der persönlichen Freiheit der Heimbewohner kommt. In anderen Fällen wird hingegen darüber Beschwerde geführt, dass unerlässliche freiheitsbeschränkende Maßnahmen zum Schaden hochgradig dementer aber noch „umtriebiger“ Heimbewohner unterblieben sind.

Wie der OGH in seiner Entscheidung SZ 70/130 bereits im Jahr 1997 ausgesprochen hat, bestehen derzeit keine gesetzlichen Regelungen für "freiheitsbeschränkende Maßnahmen, wie sie im Pflegealltag zum Wohl der Betreuten erforderlich erscheinen, und auch aus den Gründen des Art 2 Abs. 1 Z 5 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit ... für zulässig erklärt werden". Dieses Regelungsversäumnis des Gesetzgebers hat zu einer für alle Beteiligten außerordentlich unbefriedigenden Situation geführt und belastet nicht nur Pfleglinge und ihre Angehörigen, sondern auch das Pflegepersonal.

Lehre und Rechtsprechung stimmen einhellig überein, dass der durch das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit verfassungsgesetzlich gewährleistete Schutz auch Personen mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit und psychisch Kranken uneingeschränkt zusteht, wobei die Maßgeblichkeit dieses Grundrechts auch im privaten Pflegebereich sowohl in der vorstehend zitierten Entscheidung des OGH als auch von der herrschenden Lehre gleichsam als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Die Erlassung grundrechtskonformer gesetzlicher Regelungen, mit denen die Voraussetzungen der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen in Alten- und Pflegeheimen präzise geregelt werden, erscheint sohin im Lichte der erhöhten Bestimmtheitserfordernisse im Grundrechtsbereich verfassungsdogmatisch geboten zu sein.

Nicht zuletzt im Hinblick auf diese verfassungsrechtliche Problematik, aber auch angesichts der besonderen Sensibilität dieses Rechtsbereiches, von dem zusehends mehr Seniorinnen und Senioren betroffen sind, setzt sich die VA schon seit Jahren für ein mit besonderen Rechtsschutzgarantien ausgestattetes Bundes-Heimvertragsgesetz ein. Die VA begrüßt daher ausdrücklich den vom Bundesministerium für Justiz ausgearbeiteten Entwurf eines Bundesgesetzes über Freiheitsbeschränkungen in Heimen und ähnlichen Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz – HeimaufG). Nach Auffassung der VA ist es unerlässlich, dass dieses legislative Projekt auf dem Boden dieses Entwurfes unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens auch in der neuen Gesetzgebungsperiode weiter verfolgt und zügig einer parlamentarischen Behandlung zugeführt wird.

14.6.2 Überlange Anhaltung in Schubhaft (VA 207-I/02)

Ein seit vielen Jahren in Österreich nicht rechtmäßig aufhältiger ehemaliger jugoslawischer Staatsangehöriger wurde seitens der Behörden drei Mal in Schubhaft mit einer insgesamt Anhaltungsdauer von 245 Tagen genommen (vgl. hierzu Pkt. 7.1.3.1, S. 77 f).

Bis zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1994, B 1405/94, gingen die Behörden bei der Verhängung von Schubhaft unterschiedlich vor. Bereits damals war in § 48 Fremden-gesetz (alt) festgehalten, dass die Schubhaft als freiheitsentziehende Maßnahme grundsätzlich nicht länger als zwei Monate, in speziell angeführten Fällen aber nicht länger als insgesamt sechs Monate aufrecht erhalten werden durfte. Bei Fremden, die sich über längere Zeit in Österreich unrechtmäßig aufhielten, wurde oftmals

Grundrechtsteil

so vorgegangen, dass eine Schubhaft bis zur Höchstdauer von sechs Monaten verhängt wurde, die Betroffenen danach entlassen werden mussten, einige Zeit später jedoch erneut für bis zu sechs Monate in Schubhaft genommen wurden.

Der VfGH stellte in dem eingangs erwähnten Erkenntnis klar, dass weder § 48 Abs. 2 noch § 48 Abs. 4 Fremdengesetz (alt) zu entnehmen ist, dass sich die höchstzulässige Dauer der Schubhaft nur auf die Anhaltung eines einzigen Schubhaftbescheides bezieht und die Frist daher mit Erlassung eines neuen Schubhaftbescheides neu zu laufen beginnt.

Im konkreten Fall fiel das VfGH-Verfahren in den Zeitraum der letzten Anhaltung durch die Bundespolizeidirektion Salzburg. Die VA hielt daher gegenüber dem Bundesministerium für Inneres fest, dass die Behörde während des Vollzugs bereits Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Schubhaftdauer haben hätten müssen. Obwohl sich der Vorfall bereits vor mehreren Jahren ereignet hatte, stellte die VA einen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers auf Grund der verfassungswidrigen letzten Anhaltung fest.

14.6.3 Geringschätzung des Rechts auf persönliche Freiheit auch auf höchster Verwaltungsebene - B-VG zum Schutz der persönlichen Freiheit, Art. 5 EMRK (VA 19 und 176-I/01)

Im Ressort Inneres erfolgten im Berichtszeitraum zwei förmliche **Misstandsfeststellungen** im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Vollziehung des Unterbringungsgesetzes sowie eine Beanstandung im Zusammenhang mit der Dauer einer Anhaltung in Verwaltungshaft.

Bei den beiden, im Besonderen Teil näher beschriebenen Amtshandlungen nach dem Unterbringungsgesetz (Ausübung unmittelbaren Zwanges im Zusammenhang mit der Einlieferung von Personen in eine psychiatrische Krankenanstalt) fiel auf, dass nicht nur die an der Amtshandlung unmittelbar beteiligten Ärzte und Exekutivorgane einen leichtfertigen Umgang mit den diesen Amtshandlungen zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen erkennen ließen, sondern dass auch der Bundesminister für Inneres als das sachlich zuständige oberste Verwaltungsorgan im Rahmen seiner nachträglichen Beurteilung dieser Amtshandlungen auf die hohe Bedeutung der klar erkennbaren Grundrechtsverletzungen nicht ausreichend Bedacht genommen hatte.

In diesen beiden, als Verwaltungsmissständen beurteilten Amtshandlungen waren weder die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, die das Unterbringungsgesetz kumulativ vorsieht (psychische Erkrankung, dadurch bewirkte Personengefährdung, fehlende Alterna-

tivmöglichkeiten zu einer Unterbringung) erfüllt, noch war das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt (vgl. hierzu Pkt. 7.1.2.2, S. 70 ff).

Auch in dem weiteren, von der VA geprüften Unterbringungsfall konnte erst durch weiter gehende, von der VA veranlasste Erhebungen der Sachverhalt geklärt werden und die Prüfung mit dem Ergebnis abgeschlossen werden, dass eine - anfänglich vermutete - Grundrechtsverletzung nicht erfolgt ist. Damit steht fest, dass der Bundesminister für Inneres zunächst kein Interesse an einer Klärung gezeigt hat und erst das mit Nachdruck durchgeführte Prüfverfahren der VA konnte zur Entkräftung des Missstandsverdachts führen.

14.6.4 Ungerechtfertigte Dauer einer Verwaltungshaft (VA 155-I/01)

Eine in den Nachtstunden wegen einer Verwaltungsübertretung festgenommene Person wurde erst am Vormittag des Folgetages behördlich einvernommen und sodann aus der Haft entlassen. Wenngleich die Festnahmevoraussetzungen nach dem Verwaltungsstrafgesetz gegeben waren, bestand jedoch die sowohl grundrechtlich als auch einfachgesetzliche gebotene Verpflichtung, die freiheitsbeschränkende Maßnahme möglich kurz zu halten. Es wäre daher erforderlich gewesen, die behördlich Einvernahme (insbesondere durch Inanspruchnahme eines Journaldienstbeamten) ehestmöglich, nämlich noch in den Nachtstunden, durchzuführen und dann die Haft zu beenden.

*Diese Einvernahme erfolgte jedoch erst am Vormittag des Folgetages im Rahmen der normalen Dienstzeit der Behörde und es war die dadurch bewirkte Ausdehnung der Haftdauer von der VA zu **beanstanden** (vgl. hierzu Pkt. 7.1.2.1, S. 68 f).*

Allen hier aufgezeigten Amtshandlungen und Prüfverfahren gemeinsam ist, dass die notwendige Sensibilität im Umgang mit dem Grundrecht auf persönliche Freiheit nicht nur bei den unmittelbar amtshandelnden Organen, sondern sogar auf oberster Hierarchieebene gefehlt hat und diese Haltung erst durch nachdrückliches Insistieren der VA einer Änderung zugeführt werden konnte.

14.7 Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)

Der durch Art 6 Abs. 1 EMRK garantierte Anspruch, "innerhalb einer angemessenen Frist" von einem unabhängigen Gericht gehört zu werden, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage

zu entscheiden hat, bildet bei allen Gerichten - ungeachtet in welcher Instanz diese zu entscheiden haben - ständig Anlass zu Beschwerden bei der VA.

14.7.1 Lange Verfahrensdauer bei Gerichten und Staatsanwaltschaften (VA 410-J/02)

N.N. führte im Mai 2002 bei der VA Beschwerde über die lange Dauer des Gerichtsverfahrens wegen Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe nach Einbringung der Klage am 10. Februar 1994 durch die Staatsanwaltschaft. Erst im Zuge des Einschreitens der VA, die im Prüfungsverfahren zahlreiche, sowohl durch das Gericht selbst als auch durch die Staatsanwaltschaft als klagende Partei verschuldete Verfahrensstillstände feststellen musste, wurden entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen getroffen, um eine zügige Beendigung dieses Nichtigkeitsverfahrens zu erreichen.

Die VA folgte bei der Beurteilung des gegenständlichen Falles - wie auch bei der Beurteilung aller sonstigen wegen langer Dauer des Verfahrens in Beschwerde gezogenen Fälle - im Wesentlichen den selben Kriterien, die in langjähriger Spruchpraxis der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entwickelt worden sind. Diese sind

- a) die Schwierigkeit des Falles bzw. Komplexität des Verfahrens;
- b) das Verhalten der Parteien;
- c) die Verfahrensführung durch das Gericht.

In Verfolgung dieser Kriterien musste die lange Dauer des gegenständlichen Gerichtsverfahrens allein in den durch das Gericht selbst bzw. die Staatsanwaltschaft verursachten Verfahrensstillständen festgestellt werden, weshalb die VA in der langen Dauer des Verfahrens auch sowohl hinsichtlich des Gerichtes als auch hinsichtlich der Staatsanwaltschaft je einen **Missstand im Bereich der Verwaltung iSd Art. 148a B-VG** festgestellt hat.

Aus der Sicht der VA handelt es sich im gegenständlichen Fall um eine **gravierende Verletzung des durch Art. 6 Abs. 1 EMRK** garantierten Anspruchs "innerhalb einer angemessenen Frist" von einem unabhängigen Gericht gehört zu werden, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Im Kapitel "**Bundesminister für Justiz**" sind unter dem Titel "**Verfahrensdauer**" neben dem gegenständlichen Fall auf den Seiten 88 ff entsprechende Anlassfälle und Ursachen

für verzögerte Verfahrensführungen - die Notwendigkeit der Einholung von Sachverständigengutachten, Überlastung bzw. Krankenstände einzelner Richter sowie Richterwechsel bzw. personelle Engpässe sowie das außer Evidenz geraten von Akten - angeführt.

14.8 Grundrechte der Europäischen Union

14.8.1 Art. 12 EGV

14.8.1.1 Weigerung der Zuerkennung von Pflegegeld an im Inland lebende Unionsbürger mit Anspruch auf EWR – Pensionen ("negativer Kompetenzkonflikt" zwischen Bund und Ländern; VA 667-SV/01, 852-SV/01, 527-SV/02)

Aus den in der Langfassung des Grundrechtsteils für das Jahr 2001 ausführlich dargelegten Gründen ist im Gefolge eines Urteils des EuGH die Situation entstanden, dass Beziehern einer österreichischen Grundleistung gleichgestellten Rente eines EWR-Mitgliedstaates, deren Wohnort innerhalb Österreichs liegt, weder Bundes- noch Landespflegegeld gewährt wird, wenn ein entsprechender Antrag nach dem 8. März 2001 gestellt wurde, obwohl beide Gebietskörperschaften einräumen, dass die Republik Österreich zur Leistung von Pflegegeld dem Grunde nach gemeinschaftsrechtlich verpflichtet ist.

Bedauerlicher Weise hat der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen weder der Empfehlung der VA vom 8. März 2002, von einer Änderung der vor dem Urteil des EuGH im Fall *Jauch* jahrelang geübten Rechtspraxis bis zu einer Änderung der materiellen innerstaatlichen Rechtslage abzusehen, entsprochen, noch hat er die Anregung der VA aufgegriffen, die innerstaatliche Kompetenzfrage vom VfGH im Rahmen eines Kompetenzfeststellungsverfahrens gemäß Art 138 Abs. 2 B-VG verbindlich klären zu lassen. Die Länder haben anlässlich der Landessozialreferentenkonferenz im April 2002 zwar beschlossen, sich in sozialen Härtefällen im Rahmen der Sozialhilfe um individuelle Lösungen zu bemühen, doch hat die Praxis der darauf folgenden Monate gezeigt, dass dieses Bemühen nicht in allen Fällen zu einer aus der Sicht der Betroffenen auch nur halbwegs akzeptablen Lösung geführt hat.

Derzeit ist zwar vor dem OGH ein Verfahren anhängig, in dem sich dieser zur innerstaatlichen Kompetenzrechtslage äußern könnte. Ob diese Entscheidung Bewegung in die verfahrenre Situation bringen kann (eine rechtlich verbindliche Klärung kann nur durch den VfGH erfolgen) bleibt abzuwarten. Nach Ansicht der VA ist jedenfalls bedauerlich - und aus der Sicht der betroffenen Menschen, von denen ein Teil bereits resigniert hat und ein

anderer Teil den Ausgang allfälliger langwieriger Gerichtsverfahren wahrscheinlich nicht mehr erleben wird, gewiss schlechthin unverständlich - , wenn Unklarheiten im Zusammenspiel von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und der österreichischen Kompetenzverteilung ausgerechnet zu Lasten pflegebedürftiger Menschen zu einem rechtspolitisch unerträglichen und überdies noch gemeinschaftsrechtswidrigen Zustand führen, wie dies hier der Fall ist.

14.8.2 Art. 18, 38 und 43 EGV

14.8.2.1 Nichtanrechnung von Kindererziehungszeiten in einem EU-Mitgliedstaat – Verletzung der Pflicht zur Anpassung des innerstaatlichen Rechts (VA 413-SV/02)

Die Zeit der Erziehung des eigenen Kindes im Inland gilt gemäß § 227a ASVG unter näher bestimmten Voraussetzungen im Ausmaß von höchstens 48 Kalendermonaten ab der Geburt des Kindes als im Zuge der Pensionsbemessung zu berücksichtigende Ersatzzeit. Der Erziehung des Kindes im Inland ist eine solche in einem EWR-Mitgliedstaat unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen die Zeit der Kindererziehung nach Inkrafttreten des EWR-Abkommens zählt, gleichsteht.

Mit Urteil vom 7. Februar 2002, C – 28/00, hat der EuGH in einem Österreich betreffenden Fall mit ausführlicher Begründung erkannt, dass näher bezeichnete gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen der Anwendung der österreichischen Rechtslage entgegenstehen. Es ist demnach gemeinschaftsrechtswidrig, wenn bei der Feststellung der Versicherungszeiten in der Altersversicherung Zeiten der in einem Mitgliedstaat des EWR erfolgten Kindererziehung deshalb keine Berücksichtigung finden, weil sie vor Inkrafttreten des EWR-Abkommens erworben wurden.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet, diejenigen Bestimmungen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung aufzuheben, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind. Im vorliegenden Fall ist daher eine Anpassung der österreichischen Rechtslage dergestalt vorzunehmen, dass § 227a ASVG gemeinschaftsrechtskonform ausgestaltet wird. Da dies bisher unterblieben ist, besteht insoweit ein gemeinschaftsrechtswidriger Rechtszustand.

15 Legislative Anregungen der VA

Auf Grund des Wunsches von Abgeordneten des Nationalrates erfolgt hier die tabellarische Übersicht der legislativen Anregungen der VA.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundgesetzgebers** angeführt:

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundeskanzler

Allgemeines

Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15 25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----------	---	---------------------------------

Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur

Änderung des § 26 Abs. 1 LDG – Bewerbungsmöglichkeit für Bundeslehrer auf eine schulfeste Landeslehrer-Stelle	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung der Erfordernisse bei Leiterbestellung im LDG	16	244 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung des Art. 81a B-VG (Abkehr vom Parteienproporz) für die Zusammensetzung der Landes- und Bezirksschulräte	17 18 19 21 22 23	337 f 200 f 179 f 185 f 190 15	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Legistische Interpretation (§ 204 Abs. 1 BDG und § 24 Abs. 1 LDG) wegen der divergierenden Spruchpraxis von VwGH und VfGH bezüglich der Parteistellung von Bewerbern um Schulleiterstellen	17 19	337 f 179 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Konkretes Mitwirkungsrecht der schulparterschaftlichen Organe bei Kandidatenauswahl für Leiterbestellung	18 19	200 f 179 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht – Die Objektivierungsrichtlinien im BDG und LDG sind unzureichend

Legislative Anregungen

Anforderungsprofile für Lehrer an Pädagogischen Akademien und Instituten – Abschaffung des Parteienproporz in Kuratorien	19 22	181 f 193 f	A	Akademien-StudienG
Anerkennung der Ruhegenussfähigkeit von Dienstzulagen bei langjährigem Bezug (unabhängig von Gebührlichkeit bei Ruhestandsversetzung)	18	202 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
<u>Gesetzliche</u> Verankerung des Verbots parteipolitischer Werbung und des Verbots der Werbung von und für Sekten auch für Lehrer im Unterrichtsprinzip "Politische Bildung"	20 26	211 f 34 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung von Rahmenbedingungen für schulische Förderung schwerstbehinderter Kinder	20	214	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung eines Anspruchs auf Vergütung erkrankter Betreuungslernrer	20	215	B	Anregung der VA bleibt aufrecht, BMBWK erwägt Weiterentwicklung des Dienstrechts für Lehrerinnen und Lehrer
Gesetzliche Verankerung eines Lastenausgleiches zwischen den Schulerhaltern bei sprengelfremdem Schulbesuch	21 22 25	186 190 45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verlängerung der Schulbesuchszeit (13. Schuljahr) bei sonderpädagogischem Förderbedarf	23	17	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausstellung eines Lehramtszeugnisses für behinderte Studierende an pädagogischen Akademien	23	17	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ersatz der "Ist"- durch "Kann"-Bestimmung in § 95 (1) BDG, um zu verhindern, dass sich strafgerichtlich rechtskräftig Verurteilte durch "Flucht in die Pensionierung" der disziplinarrechtlichen Verantwortung entziehen können	25	43	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bereich Wissenschaft

StudienförderungsG 1992:

Wirksamwerden eines Antrages auf Erhöhung der Studienbeihilfe	25	48 f	C
Gleichstellung von Ausländer	25	49 f	C

Bundesminister für Finanzen

Steuerliche Absetzbarkeit einer künstlichen Befruchtung	24	45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen	23 24	44 f 47 f	A	BGBl. I 144/2001
Gebührengesetz	22 24 25	118 48 f 58 f	A	Teilweise Umsetzung
Pensionsgesetz	24	51	B	
Ausbildungs-/Fortbildungskosten	22 23	114 30 f	A/C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bundesabgabenordnung § 311	22 23	120 f 44 f	A	BGBl. I 142/2000
Bundesabgabenordnung § 50	25	60 f	B	
Kostenersatz im Finanzstrafverfahren	25	61 f	C	
Mietzinsbeihilfe, § 107 Abs. 8 EStG	25	62 f	C	

Bundesminister für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Sondererwerbstatbestand	8 10 15 17 24 25	156 f 161 f 225 153 f 307 ff 65 f 73 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung des Fundwesens (Behandlung von nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Sachen)	12 13 15 17 20 21 22 23 24 25 26	252 f 200 153 285 173 150 160 58 66 71 67	A	BGBl. I 104/2002
Wiederholung des Ermittlungsverfahrens vor Staatsbürgerschaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid, nach Verzicht auf bisherige Staatsangehörigkeit	15	157	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Legislative Anregungen

Zivildienst – Wohnkostenbeihilfe auch bei "Wohngemeinschaft"	23 24	64 f 72 f		Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausstellung von Heirats- und Sterbeurkunden (wahlweise) ohne Anführung des religiösen Bekenntnisses	24	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Zugang zu Melderegisterdaten nicht nur für Hauseigentümer	26	84		

Bundesminister für Justiz

Verständigung des Anzeigers bzw. Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter gemäß § 412	19 22	159 ff 181 f	B	Entwurf eines Strafprozessreformgesetzes; § 198 Abs. 1 des Entwurfes
Beziehung von Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen gemäß § 142 – Auslegungsprobleme	19	149 f	B	§ 125 des Entwurfes
Sicherheitsbehördliche Erhebungen im Dienste der Strafjustiz – mangelnde Akteneinsicht	19	150	B	§ 53 des Entwurfes
Finanzielle Benachteiligung blinder Personen bei Vertragsabschlüssen	23	82 f	A	1. Euro-Umstellungsgesetz, BGBl. I 98/2001, § 4a Notariatstarifgesetz
Neuregelung der Personensorge in Sachwalterschaftssachen	23	83 f	B	Ankündigung einer Novelle auf dem Gebiet des Sachwalterschaftsrechtes seitens des BMJ
Unzureichender Ersatz von Verteidigungskosten nach strafgerichtlichen Freisprüchen	24	87	C	Wegen budgetärer Situation von BMJ abgelehnt
Formularwesen - Unvollständige Bezeichnung des Verfahrensgegenstandes ohne textliche Erläuterung in Verständigungen und Ladungen	25	101 f	A	Erlass des BMJ vom 9.8.2002 (Erinnerung an das Rundschreiben vom 25.9.1986, DABL Nr. 67/1986)

Heimvertragsgesetz

Die VA setzt sich nachdrücklich für ein bundeseinheitliches Heimvertragsgesetz ein	25	107		
--	----	-----	--	--

Bundesminister für Landesverteidigung

Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gem. § 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956; Anspruchsverlust für einen ganzen Monat bei tageweisem Wegfall der Voraussetzungen	13	245	B	Die VA hält eine Änderung der geltenden Norm im Sinne gerechten Vorgehens für unabdingbar
Keine Einberufung zum Mob-Verband für Berufssoldaten	13 16	246 233	C	Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz, um die Einberufung von Berufssoldaten zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinarer und besoldungsrechtlicher Hinsicht herbeizuführen Die VA hält an ihrer Anregung fest
Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten hinsichtlich der Einsatzgebühren	17	327 f	C	Die Bestimmungen des Einsatzgebührengesetzes führen zu einem exorbitanten Einkommensunterschied zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Einsatzfall. Die VA hält an ihrer Anregung fest
Zu strenge Auswahlkriterien bei der Tauglichkeitsfeststellung/Dienstverrichtung ohne Waffe	18 20 22 23	191 205 185 92	C	Anregung auf Änderung der § 15 Abs. 1 Wehrgesetz 1990 bezüglich der "nichtmilitärischen Tätigkeiten für das Bundesheer"

Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen

Bundespflegegeldgesetz

Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behinderter	17 18 21 22 23	99 63 30 f 71 f 123 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Pensionsversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegepersonen (Art. 7 Vereinbarung BGBl.Nr. 866/1993)	17 18 19	96 f 66 53	A	Teillösungen durch BGBl. I Nr. 139/1997, BGBl. I Nr. 142/2000 sowie BGBl. I Nr. 142/2002
Schaffung eines Heimvertragsgesetzes	24	128 ff	B	
Vereinheitlichung der Einstufungspraxis von Bund und Ländern	26	149 ff		

Legislative Anregungen

Gesetzliche Sozialversicherung

Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzips bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	17	150 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	19	58 f		
	20	29		
	23	116 f		
	24	116 f		
	25	142		
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19	58 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	20	26		
	23	116 f		
	24	116		
	26	130 f		
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversichererten	19	63 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Festlegung eines Betrages, der Versichererten im Falle von Aufrechnungen gem. § 103 ASVG zu verbleiben hat	25	134	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Krankenversicherung

Rückforderung von in Unkenntnis der Angehörigeneigenschaft geleisteten Beiträge	20	39	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	23	111 f		
Chefärztliche Bewilligung: Vereinfachung, Leistung bei Notwendigkeit auch ohne vorherige Genehmigung	20	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Flexiblere Gestaltung der Voraussetzungen für die Rezeptgebührenbefreiung	21	34	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verlängerung des Wochengeldanspruches bei länger dauernden Gesundheitsbeeinträchtigungen nach Geburten	22	34 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Krankengeldanspruch auch für freie DienstnehmerInnen sowie Einbeziehung in die Arbeitslosenversicherung	22	28	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bemessung des Wochengeldes	23	112 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wechsel Geldleistungs- zu Sachleistungsberechtigung	12	40 f	A	BGBl. I Nr. 2/2002
	17	71 f		
	23	109 f		
Rückwirkende Herabsetzung der Beitragsgrundlagen zur Selbstversicherung	24	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Wegfall des Ruhens von Krankenversicherungsleistungen während Verwaltungsstrafhaft	24	108 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Krankengeld nach Verletzungen bei familiären Auseinandersetzungen	24	109 f	A	BGBI. I Nr. 140/2002
Schließung von Versorgungslücken nach Ausschöpfung des Krankengeldes	26	139 f		
Gesonderte Rezeptgebührenbefreiung für chronisch kranke Angehörige bei hohen krankheitsbedingten Mehrkosten	26	141 f		

Unfallversicherung

Kinderzuschuss rückwirkend auch bei nachträglicher Anmeldung	21	41	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Arbeitskollegen	22	40	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung von Doppelgleisigkeiten bei der Einhebung von Beiträgen zur Unfallversicherung nach dem BSVG	26	147 f		

Pensionsversicherung

Übertragung jener Beiträge in die Höherversicherung, die infolge Rechtsänderungen nicht als Nachkaufbeiträge wirksam werden können	19	66 f	B	
Anwendung des Familienrichtsatzes auch bei Heimaufenthalt eines Ehepartners	22	49 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Bundeseinheitlicher Pensionistenausweis	20	65	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lockerungen des Ruhens von Leistungen aus der Pensionsversicherung und Unfallversicherung	22	46 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Möglichkeit zum rückwirkenden Erwerb von Zeiten der Selbstversicherung für die Pflege eines behinderten Kindes	22	47 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ermöglichung des Nachkaufes von Zeiten des Besuches einer privaten Schule	22	45 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gleiche Zuzahlungen zu Rehabilitationsmaßnahmen	21 24	53 f 120 f		

Legislative Anregungen

Zugang zu Pensionen wegen geminderter Arbeitsfähigkeit für langjährig berufstätige Invalide 26 133 ff

Beseitigung nachteiliger Folgen der Einbeziehung in die Vollversicherung bei bestimmten Ausbildungsverhältnissen 25 140 f

Entschärfung der Folgen verspäteter Beitragsentrichtung 26 132 f

Anerkennung der Wehrdienstzeiten der UN-Legionäre als Beitragszeiten 25 110 f

Bundesbehindertengesetz

Fahrpreisermäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeits)pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln 15 31 B Anregung der VA bleibt aufrecht

Ermöglichung des Zutrittes mit Blindenführhund zu allen öffentlichen Gebäuden und Einrichtungen 20 91 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Behinderteneinstellungsgesetz

Schaffung zeitgemäßer Kriterien zur Festsetzung des Grades der Behinderung 25 147 B

Kriegsopferversorgungsgesetz

Beseitigung von Härten zufolge Anrechnung land(forst)wirtschaftlicher Einkünfte nach dem KOVG 17 123 A BGBl. I 70/2001
20 94

Absehen vom Ruhen der Pflegezulage bei Aufnahme einer Begleitperson in stationäre Einrichtung - Übernahme der Kosten für Begleitperson bei Rehabilitationaufenthalten 22 84 f A BGBl. I 70/2001

Verbrechensopfergesetz

Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer 2 21 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Leistung nach dem Verbrechenopfergesetz nur bei verbrechensbedingtem Verdienstentgang - Verbesserung der Gesetzeslage	8	25, 33, 47	C	Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle wird eine Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin als notwendig erachtet
---	---	---------------	---	---

Vereinheitlichung von Kostenzuschüssen bei Inanspruchnahme psychotherapeutischer Behandlung	26	156 f		
---	----	-------	--	--

Impfschadengesetz

Lockerung des strengen Antragsprinzips	21	56 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

Bereich Frauenangelegenheiten

Frauenberatungsstellen

Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen	21	25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

Bereich Familie

Wiedereinführung der Heimfahrtbeihilfe	20 22 24	119 104 160 f	A	BGBl. I Nr. 158/2002
--	----------------	---------------------	---	----------------------

Übernahme der Kosten von Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu Gunsten minderjähriger Kinder	22	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-----	---	---------------------------------

Übertragung der Vollziehung des Unterhaltsvorschussgesetzes an die Jugendwohlfahrtsträger	23	143 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Bereich Gesundheit

Gesetzliche Regelung des Musiktherapeutenberufes	18	47	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	----	---	---------------------------------

Finanzierung und Ersatz von Ausbildungskosten im Bereich der gehobenen medizinisch-technischen Dienste	22	88 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

Berufsausübung für Zahnärzte mit Ausbildung im Ausland	23 24	146 ff 142 ff	B	Anregung auch im Begutachtungsverfahren vertreten
--	----------	------------------	---	---

Legislative Anregungen

Unterbringungsgesetz

Rechtliche Klärung für den Fall der Unterbringung nach Aufenthalt in anderer Abteilung einer Krankenanstalt	17	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung für psychisch Kranke und deren Angehörige	17 18	84 ff 48 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

IVF-Fonds-Gesetz

Erbringung von Leistungen, auch wenn nur ein Ehepartner der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt	25	171 f		
---	----	-------	--	--

Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie

Post - Telekom - Fernmeldewesen

Vereinheitlichung der Fahrpreismäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post)-Bus	15	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Nachbarrechte bei Errichtung von GSM-Masten	23 24	168 155	C	Anregung der VA bleibt aufrecht (siehe auch Stellungnahme der VA zur Petition Nr. 2/PET/2000)

Kraftfahrwesen

Entzug der Lenkberechtigung nach Haftentlassung - resozialisierungsfreundliche Gesetzesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegensätze (Verkehrszuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lösung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Herabsetzung der Grenzwerte für die Betriebsgeräusche von KFZ und Motorrädern	22	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verzicht auf Lenkberechtigung; Nachweis der fachlichen Befähigung bei Wiedererteilung	23	152	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen	25	177		
Novellierung des § 103 Abs. 2 KFG	26	168 ff		

Legislative Anregungen

Bundesstraßenfinanzierungsgesetz

Harmonisierung der Bestimmung des § 13 Abs. 3 BStFG, BGBl I Nr. 201/1996 idF 142/2000, mit Art. IX Abs. 4 EGVG 25 195 f B

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit 9 74/80ff B Anregung der VA bleibt aufrecht
10 113
11 109
12 112 ff
18 125
24 172 f
26 191

Gewerbeordnung

Zwingende Komplettverlautbarung des Betriebsanlagenbescheides 14 144 f C Anregung der VA bleibt aufrecht

Rücknahme der Verordnungs-Kasuistik im Betriebsanlagenrecht - Verordnung des BMWA BGBl.Nr. 850/1994, 772/1995, 543/1196, II 19/1999 18 146 C Anregung der VA bleibt aufrecht
19 131

Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen 18 153 C Anregung der VA bleibt aufrecht

Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich 18 150 B Anregung der VA bleibt aufrecht
19 132
26 185

Versuchsbetrieb 20 163 C Gewährleistung, dass Versuchsbetriebsgenehmigung kein Freibrief für Verzögerung des Betriebsanlageverfahrens wird
26 189

Kostenbefreiung des Nachbarn im Verfahren gem. § 79a GewO 1994 21 142 f A/C Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998
22 148 f Anregung auf vollständige Kostenbefreiung bleibt aufrecht
26 181 f

Erleichterung der Gleichstellung von Ausländern im § 14 Abs. 2 GewO 1994 22 153 C GRNov. 2002, BGBl. I Nr. 111/2002

Erlassung einer DruckgeräteüberwachungsVO gem. § 19 Kesselgesetz 23 178 f B
24 169

Erlassung einer AusbildungsVO für gewerbliche Masseure gem. § 165 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 63/1997	23	180 f		Heilmassagen nunmehr im Heilmasseurgesetz, BGBl. I Nr. 169/2002 (Zuständigkeitsbereich des BMSG) geregelt
Keine neuerliche Ausdehnung des vereinfachten Betriebsanlageverfahrens nach Behebung des § 359b Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 88/2000 mit Erk. d. VfGH v. 24.9.2001 Zl. G 98/01, G 112/01	25	201		
	26	182		
Festschreibung des Berechtigungsumfanges für Zahntechniker auch zur selbstständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz	26	180 f		
Schaffung einer verfassungskonformen und vollzugstauglichen Verordnungsermächtigung für Gastgärten gem. § 112 Abs. 3 GewO 1994 idF BGBl. I 2002/111	26	182 ff		

Ausländerbeschäftigungsgesetz

Gleichstellung von Asylwerbern mit Konventionsflüchtlingen unter bestimmten Voraussetzungen	20	92	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	----	---	---------------------------------

Arbeitslosenversicherung

Kein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung bei Nebeneinkommen über der "Geringfügigkeitsgrenze" - gesetzliche Änderung	9	28	A	Entsprechende Änderung wird von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert BGBl. I Nr. 6/1998
	20	75		
Vermeidung von Härten bei Studium während Arbeitslosigkeit	19 26	79 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Milderung der Rechtsfolgen des strengen Antragsprinzips (persönliche Geltendmachung, Anführung von Angehörigen, neuerliche Antragseinbringung nach Ruhen)	20	83	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beseitigung der Härten für (ältere) Langzeitarbeitslose	20	86	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aufrechnung unter das Existenzminimum nur bei Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung über den Rückforderungsanspruch	22	69 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Legislative Anregungen

Beseitigung von verfassungs- und europarechtlich bedenklichen Härten im Zusammenhang mit der erhöhten Anwartschaft auf Notstandshilfe	22	65 f	C	Mit BGBl. I Nr. 179/1999 nicht im Sinne der Anregung der VA neu geregelt
Verbesserung der Situation arbeitsloser Alleinerzieherinnen	23 24	187 f 170 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Geringfügige Beschäftigung beim früheren Arbeitgeber – Entfall der Monatsfrist	24	184		

1015 Wien, Singerstraße 17 - (01) 515 05,
kostenlose Servicenummer 0800 223 223
Telefax 515 05/150
Briefanschrift: 1015 Wien, Singerstraße 17, Postfach 20
Homepage: <http://www.volksanw.gv.at>
E-mail: post@volksanw.gv.at

Volksanwälte

S t a d l e r Ewald, Mag jur (Vorsitzender vom 1. Juli 2002 bis 30. Juni 2003)	B a u e r Rosemarie (Vorsitzende vom 1. Juli 2003 bis 30. Juni 2004)	K o s t e l k a Peter, Dr jur (Vorsitzende vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2005)
Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes Nemeth Norbert Mag jur, MinR	Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin Mauerer Michael Dr jur, MinR, UnivLektor	Leiter des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes Pacher Adelheid Mag Dr jur, MinR
Büro Schuster Karin, VB Ivan Heinz, VB	Büro Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM Leutmezer Renate, B (KU)	Büro Satzinger Christa, FOI, SM, GM

Referenten

Muhr Eugen Dr iur, MinR, GrSE/St, GrE, GE
Swoboda Paul Dr iur, MinR, GrSE, GrE
Kastner Peter Dr iur, MinR
Cerny Martina Mag iur, MinR
Webern Gerd Dr iur, MinR, GrE, SE
Kamehl Günter Mag iur, MinR, Obstlt, SE
Schneider-Pichler Gertrude Mag iur, MinR, GE
Langfelder Edeltraud Dr iur, OR
Mauerer-Matscher Barbara Dr iur, OR
Kleewein Wolfgang Dr iur, UniDoz, OR
Reif Alfred Mag iur, B
Sarto Elke Mag iur, B
Posch Manfred Dr iur, B
Hiesel Martin Dr iur, VB
Tröster Heimo Mag iur, B
Köhle Maria-Christine Mag iur, B
Uhlich Margit Mag iur, VB
Doralt Veronika Dr iur, B
Fritsche Kurt, ADir, SE, GV
Aust Johann, ADir, RgR, GV

Dohr Walter Dr iur, SektChef, UnivLektor, GrGE (KU)
Schmidt Heide Mag rer soc oec Dr iur, MinR, GV (KU)
Csebits Elisabeth Mag iur, B (KU)
Hofbauer Alexandra Dr iur, B (KU)

Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, B
Grünberger Helene, FOI, GM

ADV

Felder Andreas, FOI, SM

Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, SM
Unger Sonja, B

Verwaltungskanzlei

Swoboda Paul Dr iur, MinR, GrE
Ehm Josef, ADir
Knechtl Martina, VB
Strasser Susanne, VB

