



**Vierundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Wiener Landtag
(2002)**

Vorwort

Der vorliegende **24. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2002**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2003 abgeschlossen werden konnten.

In Entsprechung des Beschlusses des Wiener Landtages vom 21.10.1998 wird der Bericht der VA jährlich dem Wiener Landtag vorgelegt. Dem Bericht der VA werden auch die Stellungnahmen der betroffenen Landesregierungsmitglieder vor der Vorlage an den zuständigen Ausschuss bzw. an den Landtag hinzugefügt.

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2002 eingelangten Beschwerden, wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 14. Mai 2003 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka

Wien, im Mai 2003
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 10
4	MAGISTRATSDIREKTION 12
4.1	Unabhängiger Verwaltungssenat missachtet Verfahrensvorschriften 12
4.2	Strafe wegen Parkens vor einer Einfahrt 13
4.3	Strafen statt Aufklären 14
5	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, SOZIALES, INFORMATION UND SPORT 16
5.1	<u>Sozialhilfe</u> 16
5.1.1	Allgemeines 16
5.1.2	Wahrnehmungen und Einzelfälle 17
5.1.2.1	Mangelhafte Information führt zu unnötiger Verunsicherung 17
5.1.2.2	Abweisung eines Sozialhilfebezieher wegen Unpünktlichkeit 18
5.1.2.3	Mutter von zwei behinderten Kindern hatte um den Weiterbezug der Sozialhilfe zu kämpfen 19
5.2	<u>Behindertenrecht und Pflegegeldangelegenheiten</u> 20
5.2.1	Aushöhlung elementarer rechtsstaatlicher Garantien durch den Entfall des Parteiengehörs 20
5.2.2	Überlange Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten - VA erteilt Empfehlung 23
5.2.3	Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine Rückforderung von Landes-Pflegegeld 25
5.2.4	Verunsicherung durch unrichtige Auskunft 26
5.3	<u>Jugendwohlfahrt</u> 28
5.3.1	Probleme im Zusammenhang mit für den Folgemonat gedachten Unterhaltszahlungen 28
5.3.2	Einzelfälle 29

Inhalt

6	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE	31
6.1	Beschwerden über Gas- oder Stromrechnungen.....	31
7	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEITS- UND SPITALSWESEN	32
7.1	Untersuchungen nach der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung....	32
7.2	Wiener Krankenanstaltenverbund	34
7.2.1	Umgang mit Müttern von tot geborenen Kindern	34
7.2.2	Betreuung von gehfähigen Patienten mit dementiellen Erkrankungen	35
7.2.3	Abweisung eines Patienten im AKH Wien	38
7.2.4	Lange Wartezeiten auf eine neurologische Rehabilitation.....	39
7.2.5	Wahrnehmungen und Einzelfälle.....	40
7.2.6	Chaos um die Vorschreibung von Pflegegebühren und die Leistung von Unterhaltszahlungen.....	41
8	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	44
8.1	Staatsbürgerschaftserstreckung an im Ausland lebende Kinder	44
8.2	Dauer eines Ehrenkränkungsverfahrens	46
8.3	Dauer einer Verwaltungshaft	47
8.4	Säumigkeit der Gewerbebehörde trotz Kenntnis von Nachbarschaftsbelästigungen	49
9	GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	50
9.1	Fast zweijährige Dauer eines Verfahrens auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.....	50
9.2	Halteverbot - Gleiche Rechtsfrage unterschiedlich beurteilt	51
9.3	Mangelhaftes Verwaltungsstrafverfahren	53
9.4	Bedenkliche Rechtsmeinung der Verwaltungsstrafbehörde	54
10	GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG.....	56
10.1	Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses – Nachbarin wurde übergangen.....	56
10.2	Zuerst Kauf, dann Abtretung! Die unendliche Geschichte	57
10.3	Unzulässige Übertragung von ausgebauten Verkehrsflächen in Privateinlage der Stadt - legistische Anregung	59

10.4	Auftrag zur Gehsteig-Herstellung zu unpräzise	62
10.5	Generalpachtvertrag - Miteigentümer wurden nicht informiert	64
10.6	Kfz-Abstellplatz in Kleingarten von Kleingartengesetz blockiert	65
10.7	Unterschiedliche Nutzfläche - Gemeinde lehnt Mietzinsreduktion ab - Empfehlung	66
10.8	Gemeindewohnung, Demontage von Handwasserbecken und Badewanne - einseitige "Änderung" des Vertrages	68

1 Einleitung

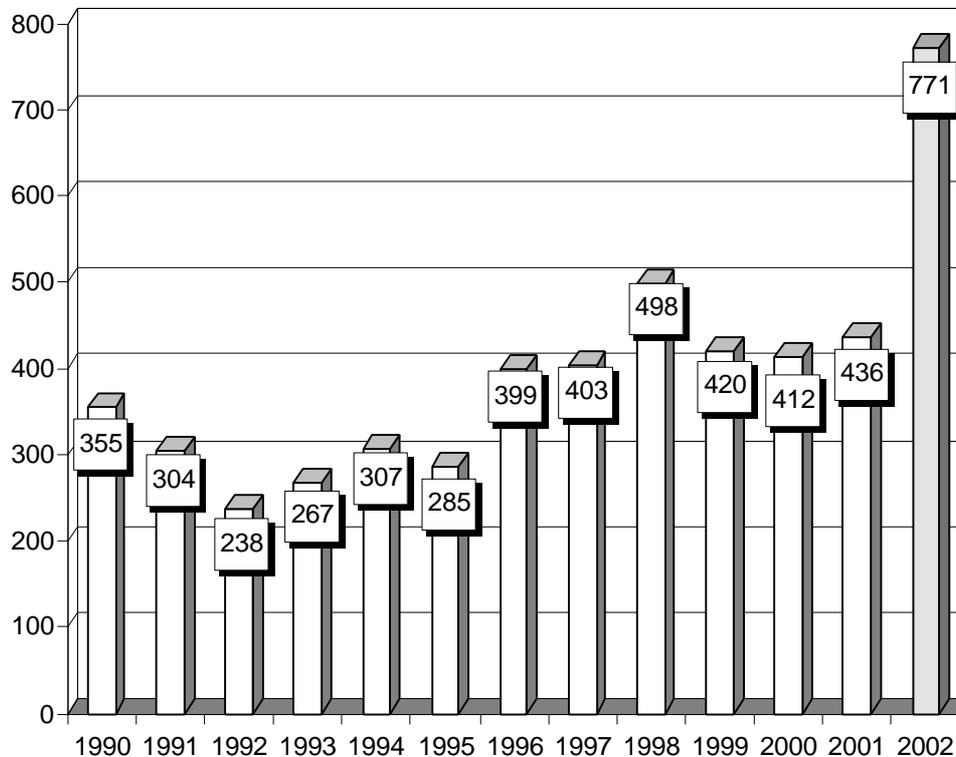
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Wiener Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 26/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **24. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2002) wurden insgesamt 771 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 678 der 771 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 11.3.2003) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2002):

Aktenanfall	771
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	59
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	431
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	93
Beschwerde zurückgezogen	66
VA unzuständig	28
Empfehlung	1
Gesamterledigung	678

Offene Akten	93
---------------------	-----------

Im Berichtsjahr (2002) hielten die Volksanwälte 124 Sprechtage in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab und 9 Sprechtage in Wiener Gemeindebezirken.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	2001	2002
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	14	22
W-GES	Gesundheitswesen	18	70
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	89	165
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	10	9
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>131</i>	<i>266</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	13	22
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	64	89
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	7	16
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	0	2
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	26	45
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	<i>110</i>	<i>174</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	127	219
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	63	103
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	3	7
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	2	2
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	<i>195</i>	<i>331</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		436	771

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)		
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	455	627
Aufgabenbereich von Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	370	453
Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	110	168
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	111	154
Gesamt Bundesverwaltung	1 046	1 402

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1 482	2 173
--	--------------	--------------

4 Magistratsdirektion

4.1 Unabhängiger Verwaltungssenat missachtet Verfahrensvorschriften

VA W 423-POL/01, UVS-PR368/2002

Ein im Bereich der Wiener Landesverwaltung geführtes Prüfverfahren ergab ein **beanstandenswertes** Verhalten des Unabhängigen Verwaltungssenats.

Verfahrensrechtliches Fehlverhalten eines UVS

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 Entschlagsrecht 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.

Schwerer Formalmangel

4.2 Strafe wegen Parkens vor einer Einfahrt

VA W 63-POL/01, MIR-V-2540/2001, UVS-03/M/21/2716/2001/6

Ein Beschwerdeführer wandte sich mit dem Ersuchen an die VA, eine Bestrafung wegen Parkens vor einer Hauseinfahrt zu überprüfen. Die Strafe hielt der Betroffene deshalb für ungerechtfertigt, da eine durchgehende Bodenmarkierung vorhanden gewesen sei, die auf ein zulässiges Parken habe schließen lassen. Die Einfahrt sei überdies wegen der Situierung des Hauses nach hinten versetzt und daher schlecht sichtbar.

In der Bescheidbegründung führt der UVS Wien an, dass an der vor einer Haus- bzw. Grundstückseinfahrt befindlichen Stelle eine nicht durchgehende Bodenmarkierung vorhanden sei. Ein Parkstreifen im Sinne des § 22 Z 2 Bodenmarkierungsverordnung liege aber deshalb nicht vor, da der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Zl. 88/02/0101 einen Parkstreifen nur im Zusammenhang mit dem Hinweiszeichen "Parken" als einen solchen qualifiziert sehe. Der Beschwerdeführer hätte auf Grund der eindeutigen Abschrägung der Einfahrt und des Schildes am Einfahrtstor das Vorhandensein einer Einfahrt erkennen müssen. Von einem mangelnden Verschulden könne daher nicht gesprochen werden.

UVS bestätigt Straferkenntnis

Der Beschwerdeführer hat der VA ein Foto, auf dem die Örtlichkeit gut erkennbar ist, übermittelt. Weiters wurde auch ein Lokalaugenschein vorgenommen. Die VA kam zu dem Schluss, dass die aufgebrachte Bodenmarkierung eindeutig geeignet war, beim Beschwerdeführer den Eindruck zu erwecken, er dürfe hier parken. Der UVS hat dies bei der Prüfung der Verschuldensfrage nicht ausreichend berücksichtigt, da die Strafe weder herabgesetzt, noch eine Ermahnung erwogen wurde. Die von der VA ebenfalls kontaktierte Magistratsdirektion teilte im Zuge des Prüfungsverfahrens mit, dass die Bodenmarkierung nicht sinnvoll und bereits eine Entfernung veranlasst worden sei. Damit wurde auch indirekt die Argumentation des Beschwerdeführers, er sei von der Zulässigkeit des Parkens ausgegangen, gestützt.

Bodenmarkierung ließ auf erlaubtes Parken schließen

Entfernung wegen "Unzweckmäßigkeit" bereits erfolgt

Zu der vom UVS in der Bescheidbegründung heran gezogenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist festzuhalten, dass diese im gegebenen Fall nicht passend war. Das zitierte Erkenntnis geht von einem Sachverhalt aus, bei dem der Fahrzeuglenker sein Fahrzeug bei Dunkelheit auf einer Freilandstraße abgestellt hatte. Gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes stand damit der betroffene Teil der Fahrbahn dem fließenden Verkehr nicht mehr zur Verfügung. Die Anwendung dieses Erkenntnisses auf den Beschwerdefall, insbesondere auf Grund des Umstandes, dass sich der Sachverhalt in der Stadt abspielt hat, ist nicht passend. Würde in Wien jeder Parkstreifen nur im Zusammenhang mit dem Hinweiszeichen "Parken" als ein solcher zu qualifizieren sein, würde ein "Schilderwald" an Hinweis-

UVS stützt sich auf nicht "passende" VwGH-Judikatur

schildern gemäß § 53 Abs 1 Z 1a StVO unausweichlich sein. Tatsächlich ist gemäß § 22 Bodenmarkierungsverordnung ein Parkstreifen als Fläche am Rand oder innerhalb der für den fließenden Verkehr bestimmten Fahrbahn einer Straße oder eines Platzes, die der Aufstellung von Fahrzeugen in einer Reihe dient, definiert. Die Abgrenzung zum Fließverkehr soll durch Begrenzungslinien erfolgen. Eine solche Begrenzungslinie – dies wurde auch vom UVS nicht in Abrede gestellt – war vorhanden.

In konkret vergleichbaren Fällen (Parken vor Grundstückseinfahrten) hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch sehr eindeutige Entscheidungen getroffen. So stellte er etwa fest, dass ein Fahrzeuglenker auf Grund der vor einer Grundstückseinfahrt bestehenden Bodenmarkierung für eine Parkfläche (Parkstreifen) darauf vertrauen dürfe, dass er sein Kfz dort zum Parken abstellen dürfe. Eine Entfernung des Kfz sei unzulässig (VwGH vom 27. Jänner 1995, 94/02/0438). Nach einer anderen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes sei bei Zutreffen der Behauptung einer entsprechenden Bodenmarkierung ein Verschulden an der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung jedenfalls zu verneinen (VwGH vom 23. September 1994, 94/02/0163). In diesem Zusammenhang verweist der VwGH auch auf ein Erkenntnis eines verstärkten Senates, wonach mit Bodenmarkierungen das Halten und Parken erlaubt werden kann, wo es dem Gesetz nach verboten wäre.

Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu. Dem UVS wurde auch mitgeteilt, dass aus Sicht der VA – wenn die Behörde schon von einem Verschulden ausgegangen ist – zumindest ein Herabsenken der Strafe bzw. der Ausspruch einer Ermahnung tunlich gewesen wäre.

Zum Thema "Parken vor Grundstückseinfahrten" gibt es einschlägige Judikatur, die für den Bf spricht

Beschwerdeberechtigung

4.3 Strafen statt Aufklären

VA W 412-POL/01, UVS-03/P/33/7725/2001/5

Ein Einbiegemanöver von der Quellenstraße in die Triesterstraße trug einem Beschwerdeführer eine Verwaltungsstrafe ein. Der Betroffene hielt diese Strafe deshalb für ungerechtfertigt, da das Verkehrszeichen "vorgeschriebene Fahrtrichtung" nicht erkennbar gewesen sei und er daher – der Vorfall ereignete sich in der Nacht – mangels Ortskenntnis auf die Fahrbahn stadteinwärts abgebogen sei. Die Polizeibeamten wären nur an einer Bestrafung interessiert und nach einem ergebnislosen Alkotest bemüht gewesen, andere Delikte zu "finden".

Der Beschwerdeführer erhob gegen das Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Favoriten, Berufung und legte zur Untermauerung seines Vorbringens be-

treffend Nichterkennbarkeit des Gebotszeichens "vorgeschriebene Fahrtrichtung" Fotos vor. Er ersuchte auch um Durchführung eines Lokalausweises

Aus Sicht der VA zeigten die vorgelegten Fotos eindeutig, dass eine Erkennbarkeit des auf die Existenz von Richtungsfahrbahnen und somit auf die einzuhaltende Fahrtrichtung hinweisenden Gebotszeichens zum damaligen Zeitpunkt nicht gegeben war. Warum der UVS dem Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung eines Lokalausweises nicht nachgekommen ist, geht weder aus dem Berufungsbescheid, noch aus der übermittelten Stellungnahme hervor. Die VA hat auch selbst einen Lokalausweis vorgenommen. Der deutliche Unterschied zwischen der nunmehrigen Erkennbarkeit des Gebotszeichens – im Gegensatz zu der auf den Fotos festgehaltenen Nichterkennbarkeit – war gut sichtbar. Der Hinweis des UVS auf die "Amtsbekanntheit der Kreuzung" war daher nicht nachvollziehbar.

Der UVS hat darüber hinaus das Gebotszeichen als "vorgeschriebene Fahrtrichtung geradeaus" bezeichnet, ein solches Gebotszeichen existiert jedoch nach den Bestimmungen der StVO nicht. Das Gebotszeichen "vorgeschriebene Fahrtrichtung" dient zum Anzeigen des zu benützenden Fahrstreifens und stellt einen nach rechts unten geneigten Pfeil dar. Aus Sicht der VA darf zumindest von der Berufungsbehörde erwartet werden, dass das Verkehrszeichen im Sinne der bestehenden gesetzlichen Vorschriften richtig beschrieben und in der Folge mit den richtigen Schlussfolgerungen als Beurteilungsgrundlage herangezogen wird.

Der Beschwerdeführer durfte aus Sicht der VA zunächst davon ausgehen, dass sein Einbiegemanöver zulässig ist. Da er erst nach Durchführung des Einbiegemanövers erkannte, dass er sich auf der Richtungsfahrbahn entgegen der vorgeschriebenen Fahrtrichtung befand, kehrte er um. Ein Weiterfahren entgegen der Fahrtrichtung – etwa bis zur nächsten Ausfahrt - hätte zu einer erheblichen Gefährdung weiterer Verkehrsteilnehmer geführt, weshalb er durch das Umkehrmanöver die für die Verkehrssicherheit günstigste Variante gewählt hatte. Weder von der Polizei, noch von den Behörden erster und zweiter Instanz wurde dem Beschwerdeführer ein günstigeres Alternativverhalten aufgezeigt. Da Verwaltungsstrafen nicht nur der Geldeinnahme, sondern auch der Spezial- und Generalprävention dienen sollten, ist weiters zu bemängeln, dass im Verfahren dieser Aspekt völlig unberücksichtigt geblieben ist.

Der **Beschwerde** wurde aus den genannten Gründen **Berechtigung** zuerkannt.

Verkehrszeichen laut Fotos nicht erkennbar, aber kein Lokalausweis des UVS

UVS bezeichnet Verkehrszeichen nicht richtig

Polizisten und Behörden zeigten nicht auf, welches Verhalten richtig gewesen wäre

Beschwerdeberechtigung

5 Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Soziales, Information und Sport

5.1 Sozialhilfe

5.1.1 Allgemeines

Die VA hat in den vergangenen Tätigkeitsberichten wiederholt hervorgehoben, welche zentrale Bedeutung der Sozialhilfe und die sie konkret ausgestaltenden Rechtsnormen im Gefüge unseres Gesellschaftssystems und der Rechtsordnung zukommt. Die VA hat dabei mehrfach betont, dass die rasche und effektive Vollziehung des Sozialhilfegesetzes für Antragswerber und Leistungsbezieher von allergrößter Bedeutung ist. Die in den einschlägigen Regelungen verankerten Rechte müssen in der Vollzugspraxis ungeschmälerte Wirksamkeit entfalten, da nur so die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht werden kann.

In diesem Zusammenhang kommt dem (den Sozialhilfewerbern aber nicht zugänglich gemachten) Handbuch der Durchführungsbestimmungen zum Wiener Sozialhilfegesetz besondere Bedeutung zu, von dem einzelne Abschnitte derzeit einer Überarbeitung unterzogen werden. Die VA beabsichtigt, aktiv an diesem Prozess teilzunehmen und sich im Jahr 2003 besonders intensiv mit dem Vollzug des Sozialhilfegesetzes auseinander zu setzen.

5.1.2 Wahrnehmungen und Einzelfälle

5.1.2.1 Mangelhafte Information führt zu unnötiger Verunsicherung

Bei Einführung des Terminsystems in den Sozialzentren und Sozialreferaten wurden Sozialhilfswerber über die damit verbundenen Umstrukturierungsmaßnahmen teilweise nur unzureichend aufgeklärt. Ob sich das Terminsystem auch für Notfälle als adäquat erweist, wird von der VA derzeit näher untersucht.

Einzelfall:

VA W 428-SOZ/02, MIR-V-1801/2002

Im Zuge der Umstrukturierung der MA 12 wurde in den Sozialzentren und Sozialreferaten ein Terminsystem eingeführt. Termine für so genannte Erstgespräche können jetzt sowohl telefonisch als auch persönlich vereinbart werden, wobei bei der Berechnung des Anspruches auf Sozialhilfe der Tag der Terminvereinbarung als erster Anspruchstag gilt.

Einführung eines Terminsystems soll Wartezeiten verkürzen

Da es unmittelbar nach Einführung des Terminsystems mitunter zu längeren Wartezeiten kam, sah sich die MA 12 veranlasst, für Personen, die über kein oder nur ein geringes Einkommen verfügen, in Ausnahmefällen eine unbürokratische Überbrückungszahlung in Form eines Pauschalbetrages bis zum Erstgesprächstermin zu leisten. Diese Vorgangsweise wird seitens der VA ausdrücklich begrüßt.

Überbrückungszahlung bis zum Erstgesprächstermin als finanzielle Soforthilfe

Der im Prüfungsverfahren VA W 428-SOZ/02 festgestellte Sachverhalt legt freilich die Annahme nahe, dass die Sozialhilfswerber über die geänderte Vollzugspraxis mitunter nur unzureichend informiert werden. Der Beschwerdeführer war nach einer Terminvereinbarung der Meinung, dass sein Antrag nicht zwischen der Terminvereinbarung und der Erstgespräche, sondern erst nach der Erstgespräche geprüft werde, weshalb er fürchtete, mit einer finanziellen Hilfestellung frühestens in zwei Monaten rechnen zu können. Tatsächlich wurde ihm im Rahmen der Erstgespräche aber die gebührende Sozialhilfeleistung auch bereits ausbezahlt.

Mangelhafte Information der Betroffenen führt zu unbegründeten Befürchtungen

Der vorliegende Fall zeigt, wie wichtig es ist, Sozialhilfswerbern die Vorgangsweise der Bediensteten der Sozialzentren und Sozialreferate nachhaltig zu erläutern, um unbegründete Befürchtungen gar nicht erst aufkommen zu lassen.

VA tritt für umfassende Information der Sozialhilfswerber ein

5.1.2.2 Abweisung eines Sozialhilfebeziehers wegen Unpünktlichkeit

Im Sinne einer gesetzeskonformen und bürgerfreundlichen Verwaltung ist Sozialhilfeempfängern die gebührende Geldleistung auch im Fall, dass ein Vorsprachetermin nicht exakt eingehalten wird, bei nächster Gelegenheit ausbezahlen.

Einzelfall:

VA W 783-SOZ/02, MIR-V-3199/2002

Die VA musste im Zuge eines Prüfungsverfahrens feststellen, dass Herr C. ausschließlich deshalb keine Sozialhilfe ausbezahlt wurde, weil er am 16. Dezember 2002 nicht um 8.00 Uhr, sondern erst um 11.00 Uhr beim zuständigen Sozialreferat erschienen war.

Sozialhilfe wird bei Unpünktlichkeit nicht ausbezahlt

Aus der Sicht der VA erweist sich die vorliegende Beschwerde schon deshalb als **berechtigt**, weil es keine gesetzliche Grundlage dafür gibt, die Auszahlung eines als zu Recht bestehend anerkannten Sozialhilfeanspruches mit der Begründung zu verweigern, dass der Sozialhilfeker später als vereinbart zu einem Vorsprachetermin erscheint. Auf dem Boden des Wiener Sozialhilfegesetzes ist für die VA - bei allem Verständnis für eine effiziente Termingestaltung - aus rechtsstaatlicher Sicht nicht vorstellbar, dass der Verlust einer an sich gebührenden Sozialhilfeleistung nur durch eine verspätete Vorsprache gerechtfertigt wird.

Pünktlichkeit keine Anspruchsvoraussetzung nach dem Wiener Sozialhilfegesetz

An der **Beschwerdeberechtigung** vermag selbstverständlich auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Beschwerdeführer die in Rede stehende Sozialhilfeleistung nach mehr als acht Wochen über Aufforderung der VA nachbezahlt wurde, weil Sozialhilfeker im Regelfall auf die sofortige Auszahlung der Leistung angewiesen sind, um lebensnotwendige Bedürfnisse befriedigen zu können.

Nachzahlung der Leistung nach mehreren Wochen gefährdet Zweck der Sozialhilfe

Die VA hat daher die Magistratsdirektion ersucht, die Sozialreferate umgehend anzuweisen, gebührende Geldleistungen nicht unter Hinweis auf einen vermeintlichen Terminverlust einzubehalten. Da eine Stellungnahme der Magistratsdirektion dazu bislang noch nicht vorliegt, konnte das Prüfungsverfahren noch nicht abgeschlossen werden.

VA fordert Änderung der Verwaltungspraxis

5.1.2.3 Mutter von zwei behinderten Kindern hatte um den Weiterbezug der Sozialhilfe zu kämpfen

Frau V. ist die allein erziehende Mutter zweier behinderter Kinder. Für den älteren Sohn wurde seitens der Stadt Wien Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt. Die jüngere Tochter leidet infolge einer Borreliose ebenfalls an einer dauerhaften Gesundheitsschädigung und neuropsychologischen Defiziten. Da Frau V. auf Grund dieser schwierigen Bedingungen gezwungen ist, sich den Kindern verstärkt zu widmen, steht sie dem Arbeitsmarkt derzeit nicht zur Verfügung. Als sie seitens der MA 12 aufgefordert wurde, sich dennoch umgehend beim Arbeitsmarktservice Wien als arbeitssuchend zu melden, wandte sich die verzweifelte Frau an die VA. Unter Hinweis auf Bestätigungen von namhaften Klinikvorständen des AKH, denen zufolge die Einhaltung der Therapiepläne und die zusätzlich erforderliche verstärkte Unterstützung der Mutter eine regelmäßige außerhäusliche Beschäftigung von Frau V. verunmöglichen, wurde das Prüfungsverfahren zu W 755-SOZ/02 (MIR-V-3064/2002) eingeleitet.

Die VA konnte daraufhin die Zusage erwirken, dass die MA 12 in Anbetracht der besonderen Situation auf die Dauer unveränderter Verhältnisse weiterhin Geldleistungen aus Mitteln der Sozialhilfe an die Familie erbringt.

Mutter zweier behinderter Kinder erhält Aufforderung, sich arbeitssuchend zu melden

VA erwirkt Sozialhilfe

5.2 Behindertenrecht und Pflegegeldangelegenheiten

5.2.1 Aushöhlung elementarer rechtsstaatlicher Garantien durch den Entfall des Parteiengehörs

Durch eine jüngst in Kraft getretene Gesetzesnovelle, LGBl. für Wien Nr. 15/2003, wurde die Anwendbarkeit des § 45 Abs. 3 AVG, demzufolge den Parteien Gelegenheit zu geben ist, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, in den nach dem Wiener Pflegegeldgesetz durchzuführenden Verfahren gänzlich ausgeschlossen.

Die VA erachtet diese - die Rechtsposition der betroffenen Menschen drastisch verschlechternde - Änderung der Rechtslage für verfassungswidrig, weil für die Abschaffung des Parteiengehörs in Pflegegeldangelegenheiten keine Rechtfertigung erkennbar ist und dem rechtsstaatlichen Prinzip der Bundesverfassung widerspricht.

Die VA sieht sich aus folgenden Erwägungen veranlasst, ihre bereits im Begutachtungsverfahren geäußerte Kritik (VA 8686/15-V/1/02 vom 18. Juni 2002) aufrecht zu erhalten:

**Parteiengehör ist
fundamentaler Grund-
satz der Rechtsstaat-
lichkeit**

Nach der ständigen Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ist die Wahrung des Parteiengehörs eine der wichtigsten Sicherungen des rechtsstaatlichen Prinzips (so wörtlich bereits VfSlg 1804/1949; vgl. ferner etwa VwGH 2.7.1987, 87/09/0046; VwGH 22.11.1990, Z 90/09/0084). Die Wahrung des Parteiengehörs gehört somit zu den fundamentalen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung (so ausdrücklich zB VwGH 16.1.1992, 91/09/0177; VwGH 1.7.1993, 93/09/0051 und VwGH 6.9.1993, 93/09/0124). Dies zeigt sich insbesondere auch in der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, wonach der Grundsatz des rechtlichen Gehörs einen Kardinalgrundsatz jedes behördlichen Verfahrens darstellt, dem selbst auf Gebieten Rechnung zu tragen ist, für die das AVG nicht Anwendung findet (so bereits VfSlg 2038/1950; idS etwa auch VwGH 30.9.1969, 289/69).

Gemäß Art. 11 Abs. 2 B-VG können in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen vom AVG abweichende Regelungen nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung diesbezüglich einen strengen Maßstab angelegt und abweichende Regelungen nur dann verfassungskonform erklärt, wenn sie geradezu "unerlässlich" sind (vgl. hierzu die ausführlichen Rechtsprechungsnachweise bei Mayer, B-VG³ [2002] Art. 11 B-VG II.3). Angesichts der vorstehend dokumentierten zentralen Bedeutung der Regelung des § 45 Abs. 3 AVG für die Rechtsstaatlichkeit der Hoheitsverwaltung ist für den ersatzlosen Ausschluss des Parteiengehörs nach Auffassung der VA keine im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG tragfähige Rechtfertigung ersichtlich.

Vom AVG abweichende Bestimmungen müssen zur Regelung des Gegenstandes "unerlässlich" sein

In den Erläuterungen zur Gesetzesnovelle wird der Beseitigung der Parteiengehörs ein Entfall des Aufwandes an Personal und eines bestimmten Sachaufwandes gegenübergestellt. Warum es aber gerade in dem so sensiblen Bereich des Pflegegeldes unerlässlich sein soll, das von beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts als fundamentaler Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit anerkannte Parteiengehör ersatzlos zu streichen, ist hingegen nicht zu erkennen. Vielmehr verkehrt die in den Erläuterungen gegebene Begründung die im B-VG verankerte Grundkonzeption des Rechtsstaates gleichsam ins Gegenteil: Nicht die Verwaltung ist so zu organisieren, dass sie den fundamentalen Erfordernissen der Rechtsstaatlichkeit zu entsprechen vermag, sondern die rechtsstaatlichen Garantien sollen bei Bedarf jeweils so eingeschränkt werden dürfen, dass weder personelle noch organisatorische Maßnahmen zu einer Optimierung des Verwaltungshandelns notwendig werden. Eine solche Sichtweise ist unvertretbar, weil sie verkennt, dass es nach dem Konzept des B-VG die im Dienste der rechtsstaatlichen Gesetzesvollziehung (Art. 18 Abs. 1 B-VG) stehende Verwaltung ist, welche rechtsstaatlichen Erfordernissen uneingeschränkt zu entsprechen hat. Die VA verweist in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis VfGH 5.12.2002, G 227/02, mit dem § 243 Abs.3 der Wiener Abgabenordnung als dem rechtsstaatlichen Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfs widersprechend als bundesverfassungswidrig aufgehoben wurde.

Einsparungen im Bereich der Verwaltung keine Rechtfertigung für die Verletzung der Bundesverfassung

Aus rechtspolitischer Sicht ist schließlich noch zu bemerken, dass gerade die Pflegegeldwerber naturgemäß selbst großes Interesse an einer raschen Erledigung ihrer Anträge haben, sodass nicht anzunehmen ist, dass sie es sind, die das Parteiengehör zum Zwecke der Verfahrensverschleppung in Anspruch nehmen. Mit der Einräumung des Parteiengehörs wird den betroffenen Menschen vielmehr die Gelegenheit gegeben, ihre Interessen selbstständig wahrzunehmen und somit nicht zu einem bloßen Objekt staatlicher Fürsorge zu werden. Der Zweck einer "Verwaltungs-

Auch rechtspolitische Gründe sprechen gegen den Entfall des Parteiengehörs

vereinfachung" sollte nicht sein, Anspruchsberechtigten die Rechtsdurchsetzung zu erschweren. Wenn vor der Bescheiderlassung davon abgesehen werden kann, Pflegegeldwerber mit den Feststellungen, die im Rahmen des Beweisverfahrens getroffen wurden, von Amts wegen zu konfrontieren, wird für Parteien eine selbstständige Beurteilung dahingehend, ob ihre Situation auch tatsächlich umfassend gewürdigt wurde, fast nicht mehr möglich sein.

Schließlich kann die geänderte Rechtslage auch dazu führen, dass das Arbeits- und Sozialgericht Wien in höherem Ausmaß angerufen wird, weil Einwendungen gegen das Beweisergebnis, auf welches sich die behördliche Entscheidung stützt, nicht mehr im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Sprache kommen können.

5.2.2 Überlange Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten - VA erteilt Empfehlung

Gemäß § 20 erster Satz WPGG iVm § 73 Abs. 1 AVG 1991 hat die Behörde über Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld spätestens sechs Monate nach deren Einlangen mit Bescheid zu entscheiden. Diese vom Gesetzgeber geschaffene Maximalfrist darf von der Behörde unter keinen Umständen überschritten werden.

Das Pflegegeld verfolgt den in § 1 WPGG selbst formulierten Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie ihre Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Zur Verwirklichung dieses Zweckes ist es nach Ansicht der VA zwingend erforderlich, dass Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld möglichst rasch, jedenfalls aber fristgerecht, erledigt werden.

Mit einer am 19. Dezember 2002 beschlossenen **Empfehlung** forderte die VA daher dazu auf, durch geeignete strukturelle, organisatorische und personelle Maßnahmen sicherzustellen, dass die Verfahrensdauer bei Anträgen auf Zuerkennung bzw. Erhöhung von Landespflegegeld durchschnittlich vier und in besonders gelagerten Fällen höchstens sechs Monate nicht übersteigt.

Einzelfälle:

VA W 105-SOZ/02 (MIR-V-962/2002), W 111-SOZ/02 (MIR-V-726/2002), W 124-SOZ/02 (MIR-V-998/2002), W 215-SOZ/02 (MIR-V-1097/2002), W 249-SOZ/02 (MIR-V-1168/2002), W 359-SOZ/02 (MIR-V-1578/2002), BD 975-SV/02 (MIR-V-2345/2002)

Die VA wurde im Berichtsjahr wiederholt mit Beschwerden von zumeist älteren Mitbürgern befasst, deren Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld nach einem Zeitraum bis zu 1 ½ Jahren noch immer nicht erledigt waren. Im Rahmen eines des auf Grund dieser Beschwerden **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahrens (VA W 124-SOZ/02, MIR-V-998/2002) gab die MD-IR der VA bekannt, dass die Verfahrensdauer im Durch-

Zahlreiche Beschwerden betreffend die Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten

schnitt ca. 8 bis 10 Monate betrage.

Die VA musste jedoch im Zuge der Bearbeitung weiterer Beschwerden feststellen, dass selbst dieser ohnehin schon gesetzwidrige Zeitraum (vgl. § 20 erster Satz WPGG iVm § 73 Abs. 1 AVG 1991, der eine Maximalfrist von sechs Monaten vorsieht) in manchen Fällen sogar noch deutlich überschritten wird. So benötigte die Behörde in dem dem Beschwerdenverfahren VA W 111-SOZ/02 (MIR-V-726/2002) zugrundeliegenden Verfahren 12 Monate, um über einen Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes bescheidmäßig abzusprechen. Auch in einem anderen an die VA herangetragenen Fall (VA W 105-SOZ/02, MIR-V-962/2002) stellte die MA 12 im Zuge der Bearbeitung eines im Mai 2000 gestellten Antrages auf Erhöhung des Pflegegeldes erst 12 Monate später ihre auf Grund der Auszahlung einer Witwenpension seit Oktober 1998 bestehende Unzuständigkeit fest. Der Beschwerde zu VA W 249-SOZ/02 (MIR-V-1168/2002) musste Berechtigung zuerkannt werden, weil ein am 13. April 2001 gestellter Antrag auf Gewährung von Pflegegeld erst nach 14 Monaten abschlägig erledigt wurde.

Verfahrensdauer von 12 oder noch mehr Monaten völlig inakzeptabel

In einem weiteren Prüfungsverfahren (VA BD 975-SV/02, MIR-V-2345/2002) musste die VA schließlich feststellen, dass der Beschwerdeführerin auf Grund eines am 17. April 2001 gestellten Antrages erst am 2. Juli 2002 Pflegegeld der Stufe 1 zuerkannt wurde. Mit einer am 19. Dezember 2002 beschlossenen **Empfehlung** stellte die VA dazu fest, dass die der Zuerkennung von Pflegegeld zugrundeliegende Verfahrensdauer von 14 ½ Monaten einen **Missstand in der Verwaltung gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm § 139a WStV** darstellt. Gleichzeitig wurde gemäß Art. 148c B-VG iVm § 139a WStV die Empfehlung ausgesprochen, durch geeignete strukturelle, organisatorische und personelle Maßnahmen sicherzustellen, dass die Verfahrensdauer bei Anträgen auf Zuerkennung bzw. Erhöhung von Landespflegegeld durchschnittlich vier und in besonders gelagerten Fällen höchstens sechs Monate nicht übersteigt.

VA erteilt eine auf die Verkürzung der Verfahrensdauer abzielende Empfehlung

Die VA hielt in ihren Erwägungen fest, dass die MA 12 gemäß § 20 erster Satz WPGG iVm § 73 Abs. 1 AVG 1991 gesetzlich verpflichtet ist, über Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld spätstens innerhalb von sechs Monaten nach deren Einlangen bescheidförmig zu entscheiden. Eine gesetzeskonforme Vollziehung in Verfahren auf Zuerkennung bzw. Erhöhung von Pflegegeld erfordert indes wohl regelmäßig sogar eine Unterschreitung dieser Maximalfrist: Erstens spricht schon § 73 Abs. 1 AVG 1991 davon, dass die Behörde über Anträge von Parteien den Bescheid "ohne unnötigen Aufschub" zu erlassen hat, sodass eine Verfahrensdauer von sechs Monaten schon nach dieser Bestimmung gesetzwidrig sein kann (idS bereits VwGH 7.4.1964, Z 2313/63, wonach es sich nach den Umständen des

Gesetzeszweck gebietet möglichst rasche Entscheidung

konkreten Falles richtet, was als unnötiger Aufschub zu beurteilen ist). Zweitens wird in § 20 Abs. 2 WPGG ausdrücklich bestimmt, dass insbesondere bei Durchführung des Ermittlungsverfahrens soweit wie möglich auf die persönlichen Verhältnisse des Anspruchsberechtigten oder Anspruchswerbers Bedacht zu nehmen ist. Im Lichte der Zielsetzung des Pflegegeldes ist es daher zwingend erforderlich, dass Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld möglichst rasch erledigt werden, weil die pflegebedürftigen Antragswerber mit der Bestreitung der pflegebedingten Mehraufwendungen nicht zuwarten können, bis ihnen das nach den gesetzlichen Bestimmungen zustehende Pflegegeld auch tatsächlich aus- oder nachbezahlt wird. Eine überlange Verfahrensdauer führt nämlich dazu, dass (zumeist hochbetagte) pflegebedürftige Menschen, die über keine finanziellen Reserven verfügen, in eine finanzielle Notlage gedrängt werden oder mangels finanzieller Ressourcen auf die Inanspruchnahme dringend benötigter gesundheitsrelevanter Leistungen sogar zeitweise verzichten müssen, was die Gefahr einer (weiteren) Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes oder ihrer Verwahrlosung in sich birgt.

Die MD-IR hat der VA mit Schreiben vom 7. Februar 2003 mitgeteilt, dass der **Empfehlung der VA nachgekommen wird bzw. ihr sogar bereits nachgekommen wurde**. In diesem Zusammenhang wurde auf eine Reihe von organisatorischen Veränderungen hingewiesen, die auf eine deutliche Verkürzung der Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten abzielen. Auf Grund dieser Maßnahmen konnte bereits erreicht werden, dass die überwiegende Mehrzahl der Verfahren nunmehr in vier bis fünf Monaten abgeschlossen werden können. In Übereinstimmung mit der Empfehlung der VA werde jedoch angestrebt, schon sehr bald eine Verfahrensdauer von grundsätzlich nicht mehr als vier Monaten pro Verfahren gewährleisten zu können.

Empfehlung der VA wird entsprochen

Angesichts der Wichtigkeit einer raschen Behandlung von Pflegegeldanträgen ist zu hoffen, dass das angestrebte Ziel tatsächlich bald erreicht werden kann.

5.2.3 Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine Rückforderung von Landes-Pflegegeld

Die VA hat bereits im Rahmen des **22. Berichtes an den Wiener Landtag** (S. 45 ff) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass Pensions- und Rentenwerbern während der Dauer des Verfahrens auf Zuerkennung der begehrten Leistung das zuerkannte Landes-Pflegegeld weiterhin gebührt. Auch der Umstand, dass

Nicht der Pflegegeldbezieher, sondern das Land Wien hat Risiko der Einstufungsdivergenz zu tragen

das Landes-Pflegegeld niedriger ist als die in weiterer Folge nach dem BPGG neu zuerkannte Leistung ändert nichts daran, dass das Risiko der Einstufungsdivergenz das Land Wien zu tragen hat, weil weder der Ausgang des Pensions-, noch jener des beim Sozialversicherungsträger anhängigen Pflegegeldverfahrens von einem Versicherten direkt beeinflusst werden kann.

Obwohl die MD-IR auf Grund der Intervention der VA die Änderung der Antragsformulare für den Bezug von Pflegegeld veranlasst hat (vgl. dazu die Ausführungen im Rahmen des **23. Berichtes an den Wiener Landtag**, S. 24 f), treten im Gesetzesvollzug offenbar immer wieder einschlägige Probleme auf. Dem Beschwerdefall VA 83-SV/02 (MIR-V- 3031/2002) lag zu Grunde, dass dem Beschwerdeführer Landes-Pflegegeld der Stufe 2 gewährt wurde. Am 28. Oktober 1998 stellte der Beschwerdeführer bei der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter einen Antrag auf Zuerkennung der Invaliditätspension, der zunächst abgewiesen wurde. Der dagegen erhobenen Klage wurde jedoch vom Arbeits- und Sozialgericht Wien stattgegeben, sodass der Versicherungsträger mit Bescheid vom 29. Juni 1999 dem Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. November 1998 eine Invaliditätspension gewähren musste. Daraufhin entzog die MA 12 nicht nur das Landes-Pflegegeld der Stufe 2, sondern stellte unter Bezugnahme darauf, dass die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter rückwirkend ab Pensionsbeginn lediglich Pflegegeld der Stufe 1 zur Auszahlung gebracht hatte, über den vom Pensionsversicherungsträger bereits befriedigten Ersatzanspruch hinaus eine Pflegegeldrückzahlung in Höhe von € 1.349,39, die vom Sachwalter des Beschwerdeführers auch prompt zur Einzahlung gebracht wurde.

Vermeintlicher Übergenuss wird Beschwerdeführer in Rechnung gestellt

Aus den im Verfahren VA W 403-SOZ/00 (MIR-V-2704/2000) näher dargelegten Gründen erachtete die VA die Aufforderung zur Einzahlung dieses Betrages als rechtsgrundlos ergangen. Mit Schreiben vom 16. Jänner 2003 schloss sich die MD-IR dieser Rechtsauffassung an. Der in Rede stehende Betrag wurde umgehend an den Beschwerdeführer zurückgezahlt. Der VA wurde zwar versichert, dass die MA 12 organisatorische Maßnahmen getroffen hat, die derartige Fehlleistungen künftig verhindern sollen; es ist aber nach wie vor notwendig, wegen der geschilderten Fallkonstellation Prüfungsverfahren (so erst kürzlich zu W 15-SOZ/03) einzuleiten.

MD-IR schließt sich der Auffassung der VA an; Betrag wird an Beschwerdeführer zurückgezahlt

5.2.4 Verunsicherung durch unrichtige Auskunft

Frau E. ist die Mutter einer schwerstbehinderten, Pflegegeld der Stufe 7 beziehenden jungen Frau. Auf Grund ihres Ansuchens um einen Therapieplatz für ihre Tochter erhielt sie seitens des

Pflegegeld zur Platzerhaltung?

Pflegereferates eine Auskunft, dass im Krankheitsfall 15 oder 30% vom Pflegegeld für diesen Zeitraum zur Platzhalterhaltung abgezogen werden.

Auf Anfrage der VA wurde im Verfahren W 564-SOZ/02 (MIR-V-2320/2002) seitens der MD-IR zugesichert, dass Frau E. nicht befürchten müsse, dass sie für ihr Kind Platzhaltegebühren in einer Beschäftigungstherapie zu zahlen habe. Richtig sei allerdings, dass während der Abwesenheitszeiten aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung die durchschnittlich berechneten Kostenbeiträge aus dem Pflegegeld weiterhin eingehoben werden und solche Rückzahlungen der Kostenbeiträge nur nach individueller Prüfung und einer zwei Wochen überschreitenden Abwesenheit durchgeführt werden würden.

Der VA wurde überdies mitgeteilt, dass die MA 12 mittelfristig im Zuge der Reform der Behindertenhilfe eine Neuordnung anstrebe. Bei dieser Neuordnung sollen die pflegebezogenen Leistungen individuell ja nach Anfall zwischen den Betroffenen, den Beschäftigungstherapien und Wohnversorgungen abgestimmt werden, sodass eine Anforderung an die Pflegegelder "punkt genau" vollzogen werden kann. In einer zweiten Phase sollen Pflegegelder für einzelne Leistungen gar nicht mehr angesprochen, sondern die durch das Pflegegeld abzudeckenden Leistungen in einem direkten privaten Geschäftsverhältnis zwischen den Betroffenen und den Leistungserbringern abgewickelt werden.

Befürchtungen der Beschwerdeführerin können zerstreut werden

MA 12 strebt weitreichende Neuordnung im Zuge der Reform der Behindertenhilfe an

5.3 Jugendwohlfahrt

5.3.1 Probleme im Zusammenhang mit für den Folgemonat gedachten Unterhaltszahlungen

Eine auf Sinn und Zweck des § 27 Abs. 1 Unterhaltsvorschussgesetz 1985 Bedacht nehmende Auslegung gebietet es, einlangende Unterhaltsbeträge ihrer Zweckbestimmung entsprechend auch dann als Alimentationszahlung zu werten, wenn sie bereits gegen Ende des Vormonats angewiesen werden.

Einzelfälle:

VA W 224-SOZ/02 (MIR-V-1170/2002), W 242-SOZ/02 (MIR-V-1118/2002)

Eine allein erziehende Mutter eines 8-jährigen Sohnes teilte der VA im Beschwerdefall W 224-SOZ/02 mit, dass sie für den Monat Februar 2002 keine Alimente erhalten habe, weil die vom Kindesvater bereits am 31. Jänner 2002 geleistete Zahlung als ein "über die monatliche Unterhaltsverpflichtung hinausgehend einlangender Unterhaltsbetrag" qualifiziert und im Hinblick auf eine noch offene Forderung des Oberlandesgerichtes Wien an dieses weitergeleitet wurde.

Unterhaltsbetrag wird nicht an die Kindesmutter, sondern an das OLG Wien überwiesen

Die MD-IR vertrat gegenüber der VA dazu zunächst die Auffassung, dass diese Weiterleitung des Unterhaltsbetrages nach § 27 Unterhaltsvorschussgesetz zwingend geboten sei. Im Kulanzweg mit dem Oberlandesgericht Wien könne jedoch in solchen Fällen die Rücküberweisung der Unterhaltszahlung an die betroffene Mutter veranlasst werden.

Kulanzlösung wird angeboten

Die VA hielt dazu zunächst fest, dass diese Praxis im Ergebnis dazu führt, dass eine Kindesmutter immer dann, wenn die Alimente für ihr Kind ausnahmsweise bereits im Vormonat überwiesen wurden, für einen Monat gar keine Alimente erhält, was selbstredend zum Nachteil des Kindes ist und zu finanziellen Härten führt. Aus § 27 Abs. 1 Unterhaltsvorschussgesetz geht eindeutig hervor, dass zunächst die Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge, dann die Forderung des Kindes auf die innerhalb von sechs Monaten vor der Stellung des Antrags auf Vorschussgewährung fällig gewordene Unterhaltsbeiträge und erst dann die Forderung des Bundes auf Rückzahlung der Vorschüsse zu befriedigen sind. Weder dem Gesetzestext noch

Gesetzestext räumt der Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge Vorrang ein; Anpassung der Verwaltungspraxis nach Ansicht der VA erforderlich

den Materialien kann entnommen werden, dass in den Fällen, in denen die offensichtlich für ein bestimmtes Monat gedachten Alimente schon gegen Ende des Vormonats überwiesen werden, sie nicht ihrer offenkundigen Zweckbestimmung entsprechend als Erfüllung der monatlichen Unterhaltsverpflichtung des Kindesvaters gegenüber seinem Kind angesehen werden dürfen, sondern als Beitrag zur Rückzahlung eines gewährten Unterhaltsvorschusses an das Oberlandesgericht abzuführen sind. Auch die der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung immanente Teleologie, der Befriedigung der Forderung des Kindes auf laufende Unterhaltsbeiträge Priorität einzuräumen, spricht offenkundig dafür, eingehende Unterhaltsbeträge ihrer Zweckbestimmung entsprechend auch dann als Alimentationszahlung zu werten, wenn sie bereits gegen Ende des Vormonats angewiesen werden.

Im Interesse einer gesetzeskonformen Vollziehung, aber auch im Interesse der betroffenen Mütter, die auf Grund der in Rede stehenden Verwaltungspraxis für einen Monat oft gar keine Alimente erhalten, wurde die MD-IR ersucht, eine Änderung der Verwaltungspraxis zu veranlassen.

In Entsprechung dieser Anregung der VA hat die MA 11 in Zusammenarbeit mit der MA 14 ein Modul für die Erkennung von für den Folgemonat gedachten Unterhaltszahlungen bei noch offener Forderung des Oberlandesgerichtes Wien entwickelt, dessen flächendeckender Testbetrieb für die Regionalstellen Rechtsfürsorge im Oktober 2002 aufgenommen werden konnte. Durch die Modifizierung der Computersoftware sollte es somit in Zukunft ausgeschlossen sein, dass Probleme auftreten, mit denen die Beschwerdeführerin im gegenständlichen Verfahren zu kämpfen gehabt hatte.

Problem kann durch Modifizierung der Computersoftware gelöst werden

5.3.2 Einzelfälle

Auch im Berichtsjahr 2002 konnte die VA in einigen Fällen im Zusammenhang mit Unterhaltsangelegenheiten eine unbürokratische Hilfestellung erwirken.

VA um unbürokratische Hilfestellung bemüht

Im Prüfverfahren VA W 706-SOZ/02 (MIR-V-2889/2002) stellte sich heraus, dass der Kindesmutter im ersten Halbjahr 1986 von der zuständigen Regionalstelle Rechtsfürsorge eingehobene Unterhaltsbeträge überwiesen wurden, obwohl diese Beträge nicht ihr sondern dem Oberlandesgericht zukommen hätten sollen. Als dieser Fehler im Zuge der im Unterhaltsvorschussgesetz vorgesehenen Schlussabrechnung nach mehr als 16 Jahren (!) im Jahr 2002 entdeckt wurde, ist die Beschwerdeführerin aufgefordert worden, den Übergenuß in Höhe von S 12.000,- zu er-

VA erwirkt Verzicht auf die Rückforderung von vor 16 Jahren gutgläubig verbrauchten Unterhaltsbeträgen

statten.

Angesichts des gutgläubigen Verbrauches der vor 16 Jahren fehlerhaft angewiesenen Beträge verzichtete die MA 11 letztendlich auf die Rückforderung. Auch im Beschwerdeverfahren VA W 261-SOZ/02 (MIR-V-1158/ 2002) war es der VA möglich, die MA 11 davon zu überzeugen, dass es grob unbillig wäre, die Beschwerdeführerin, welche in den 80er-Jahren irrtümlich eine Überzahlung von S 386,67, erhalten und für ihr Kind gutgläubig verbraucht hat, zu verhalten. Nach so langer Zeit muss niemand mehr damit rechnen, dass Nachforderungen erhoben werden.

In dem Verfahren VA W 468-SOZ/02 (MIR-V-2170/2002) beschwerte sich eine Kindesmutter darüber, dass ihr Sohn in einem näher bezeichneten Zeitraum nur deswegen keinen Unterhalt bekam, weil es der Jugendwohlfahrtsträger verabsäumt habe, gegen eine erstinstanzliche Entscheidung des BG Fünfhaus Rekurs einzubringen. Auf Grund einer zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes stehe aber fest, dass einem Rekurs stattgegeben worden wäre und ihrem Sohn Unterhalt zuerkannt worden wäre.

Unterlassung der Einbringung eines Rechtsmittels – VA erreicht Kulanzlösung

Die MA 11 erklärte sich schließlich bereit, der Kindesmutter eine einmalige Zahlung von € 1.000,00 anzubieten. Dieses Angebot wurde von der Beschwerdeführerin nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage auch angenommen.

Dem Prüfverfahren VA W 668-SOZ/02 (MIR-V-2755/2002) lag zu Grunde, dass der Beitrag für den Besuch eines städtischen Kindertagesheimes bis zum 31. März 2002 befristet herabgesetzt worden war. Da die Eltern keine Verlängerung der Ermäßigung beantragten, wurde ab 1. April 2002 der volle Kindertagesheimbetrag in Höhe von € 727,46 für die Monate April bis Juni 2002 vorgeschrieben. Auf Grund der schwierigen Lebenssituation der betroffenen Familie wurde der VA von der MA 11 zugesichert, dass die Forderung trotz der verspäteten Antragstellung entsprechend reduziert wird.

6 Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke

6.1 Beschwerden über Gas- oder Stromrechnungen

VA W 315-GEW/02

Im vorliegenden Berichtszeitraum langten bei der VA wiederum einige Beschwerden über vermutete Unrichtigkeiten bei den Jahresabrechnungen für Strom und Gas ein. Im Bemühen um Herbeiführung einer Aufklärung tritt die VA in diesen Fällen üblicherweise an die Wiener Stadtwerke Holding AG mit der Bitte um Information heran.

VA ersucht um Information

In jenen Fällen, in denen die Einschreiter als Ursache für eine überhöhte Jahresabrechnung einen Defekt des jeweiligen Zählers vermuten, bleibt das Unbehagen der Kunden natürlich auch dann aufrecht, wenn ihnen von Seiten des Energieversorgers insbesondere nach einer internen Kontrolle des Zählers versichert wird, dass ein solcher Defekt nicht festgestellt hätte werden können. Verständlicherweise scheuen sich die Kunden vor weiteren Kosten für eine externe Überprüfung der Zähler, für die sie zusätzlich aufkommen müssten, wenn auch dabei kein Defekt des Zählers festgestellt wird.

Kostenrisiko der Kunden bei externer Zählerüberprüfung

Auf eine Problemstellung wurde die VA im Berichtszeitraum wiederum hingewiesen, von der die VA den Wiener Landtag bereits in ihrem **20. Bericht** vom März 1989 informierte. Es handelt sich dabei um die damals noch zwischen Nicht-Österreichern und Nicht-EU-Angehörigen undifferenzierte und nunmehr ausschließlich für Nicht-EU-Angehörige bestehende Verpflichtung zur Vorauszahlung von Energiekosten. Damals und auch jetzt wurde und wird von Personen, die seit vielen Jahren in Österreich sesshaft und berufstätig sind, über diese ungerechtfertigte weil diskriminierende Vorgangsweise Beschwerde geführt. Die Wien-Strom betonte gegenüber dem Betroffenen, dass es sich dabei keinesfalls um eine Diskriminierung von Personen allein auf Grund ihrer nationalen oder ethischen Herkunft handle, sondern um eine zur Vermeidung von Forderungsausfällen sachlich gerechtfertigte Maßnahme. Wien-Strom sei jedoch bemüht, die Anzahl dieser Ausnahmefälle so gering wie möglich zu halten. Aus dem Vorbringen des betroffenen Einschreiters musste allerdings geschlossen werden, dass er von dieser Vorauszahlung erst auf Grund seines beharrlichen und ausdauernden Betreibens befreit wurde.

Vorauszahlung der Energiekosten als Sicherungsmaßnahme gegenüber Nicht-EU-Angehörigen

7 Geschäftsgruppe Gesundheits- und Spitalswesen

7.1 Untersuchungen nach der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung

Eine an eine Firma ergehende Einladung zu einer Tuberkulose – Reihenuntersuchung löst keine Rechtspflicht der dort beschäftigten Personen aus, sich der medizinischen Begutachtung zu unterziehen. Sie müssen jedoch mit einer bescheidmäßigen "Einladung" rechnen, die wohl eine Verpflichtung zur Vornahme der medizinischen Untersuchung auslöst, jedoch mit Berufung bekämpft werden kann.

Einzelfall:

VA 34-GU/02, MIR-V-2586/2002

Gemäß § 1 der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung hat die Bezirksverwaltungsbehörde unter näher umschriebenen Voraussetzungen bestimmte Personen zu untersuchen. Diese Personen sind verpflichtet, der Einladung der Bezirksverwaltungsbehörde Folge zu leisten. Dem Prüfverfahren VA 34-GU/02 lag eine Beschwerde zu Grunde, in deren Rahmen ein bei einem Unternehmen beschäftigter Mann ausführte, von der MA 15 die Auskunft erhalten zu haben, dass gegen die Anordnung einer auf § 1 Abs. 1 der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung gestützten Untersuchung kein Rechtsmittel zulässig sei.

Rechtspflicht ohne Rechtsschutz?

Die MD-IR teilte der VA diesbezüglich mit, dass es gängige Praxis der MA 15 sei, Einladungen zur Vornahme einer Untersuchung an Firmen zu verschicken. Deren Bedienstete seien daher ungeachtet des Vorliegens bestimmter Tatbestände verpflichtet, dieser Aufforderung Folge zu leisten.

Die VA vertrat dazu angesichts der Textierung des § 1 Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung, die sich ausschließlich an natürliche Personen richtet, die Auffassung, dass eine an eine Firma ergehende "Einladung" keine Rechtspflicht von bei dieser Firma angestellten Personen auslöst, sich der Untersuchung tatsächlich zu unterziehen. Eine Person, die einer solchen "Einladung" nicht Folge leistet, begeht daher mangels entsprechender Rechtspflicht auch keine Rechtsverletzung.

"Einladung" an Firma zur Vornahme einer Untersuchung löst keine Rechtspflicht aus

Für den Fall, dass jemand der "Einladung" nicht Folge leistet aber dennoch untersucht werden soll, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen eine bescheidförmige "Einladung" erforderlich.

Gemäß Art. 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privatlebens. Dieses verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht umfasst nach Auffassung der VA auch nicht durch eine Zustimmung des Betroffenen gedeckte medizinische Untersuchungen (so ausdrücklich jüngst *Wiederin*, Art. 8 EMRK, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [5. Lfg. 2002] Rz 34). Daraus folgt, dass die Aufforderung zur Untersuchung nach den Bestimmungen der Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung als Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens qualifiziert werden muss.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg 13.223/1992 ausgesprochen hat, ist es von Verfassungs wegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides ausgeschlossen wird. Bei einer nach Auffassung der VA möglichen und somit nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch gebotenen verfassungskonformen Interpretation des § 1 Abs. 2 Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung hat die darin erwähnte "Einladung" daher in Bescheidform zu ergehen, um der betroffenen Person die im Lichte des rechtsstaatlichen Prinzips verfassungsrechtlich gewährleistete Beschreitung des vorgesehenen administrativen Instanzenzuges zu ermöglichen.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat sich der dargelegten Rechtsauffassung der VA mit Schreiben vom 18. Dezember 2002 angeschlossen.

Aufforderung zur Untersuchung ist als Eingriff in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens anzusehen

Eingriff in Grundrecht muss bekämpfbar sein

MD-IR schließt sich Rechtsansicht der VA an

7.2 Wiener Krankenanstaltenverbund

7.2.1 Umgang mit Müttern von tot geborenen Kindern

Auf Grund von Beschwerden wurde für die VA offenkundig, dass Angehörige auf ein Begräbnis von tot geborenen Kindern zuweilen nur deshalb verzichten, weil ihnen unmittelbar nach dem glücklosen Ende der Schwangerschaft im Spital der Eindruck vermittelt oder die Auskunft erteilt wird, dass dies nicht vorgesehen sei. Für die Trauerarbeit ist es jedoch wichtig, dass sich die Eltern würde- und liebevoll vom ersehnten Kind verabschieden können, ohne Sorge haben zu müssen, dass über den Leichnam anders verfügt wird, nur weil sich dieser zwangsläufig in Gewahrsam der zur Durchführung von Obduktionen zuständigen Stellen befindet.

Einzelfall:

VA W 623-GES/02 (MIR-V-2561/2002)

Frau K. erlitt im Mai 1996 in der Semmelweisklinik eine Fehlgeburt. Da sie während der Schwangerschaft eine innige emotionale Beziehung zu ihren beiden ungeborenen Kindern aufgebaut hatte, fragte sie die Ärzte, ob sie ihre Kinder beerdigen könne. Sie bekam die Antwort, dass sie keinen Anspruch darauf habe, zu erfahren, was mit ihren Kindern passiere. Im Frühjahr 2002 konnte sie zwar in Erfahrung bringen, dass ihre Kinder in einem Massengrab beerdigt worden seien, doch wurde ihr gleichzeitig mitgeteilt, dass diese Gräber voraussichtlich bis zum Jahr 2006 planiert werden würden.

Keine Auskunft über den Verbleib der tot geborenen Kinder

In der Angst, ihre Kinder "ein zweites Mal zu verlieren", wandte sich Frau K. an die VA.

Die VA konnte eine Zusage erreichen, dass die in Rede stehende Grabstätte als Erinnerungsstätte auch dann weiter bestehen kann, wenn die anderen Grabstellen der betreffenden Gruppe nach Ablauf der Ruhefrist abgeräumt und eingeebnet werden.

Grabstelle wird erhalten bleiben

Zu der durch diese Beschwerde aufgeworfenen grundsätzlichen Problematik wurde der VA mitgeteilt, dass seit Jänner 2001 Eltern Informationsbroschüren über die Möglichkeit zur Bestattung verstorbener Kinder in den Wiener Städtischen Krankenanstalten

Geänderte Vorgangsweise seit Anfang 2001

angeboten werden. Wenn die Eltern keine eigene Bestattung veranlassen, werden seit Februar 2001 alle Fehlgeburten ab der 15. Schwangerschaftswoche durch die Bestattung Wien GmbH übernommen, im Institut für gerichtliche Medizin der Universität Wien gesammelt und dem Krematorium der Feuerhalle Simmering zugeführt. Die Leichenasche der Kinder wird jeweils vierteljährlich in eine besonders gestaltete Sammelgrabstätte inmitten einer neu angelegten "Baby-Gruppe" im Wiener Zentralfriedhof beigesetzt. In dieser Gruppe wurde zudem ein Pavillon mit Sitzgelegenheiten und einem Wasserspiel für die Trauerbewältigung der Eltern errichtet.

Um den betroffenen Eltern in Zukunft aber besser zur Seite stehen zu können, wird in jedem Krankenhaus der Stadt Wien mit gynäkologisch-geburtshilflicher Abteilung den betroffenen Eltern in jedem Fall eine „Broschüre für verwaiste Eltern“ übergeben werden und für allfällige weitere Fragen ein hierfür vorbereiteter Bediensteter als Ansprechpartner zur Verfügung stehen. Außerdem wird es für alle betroffenen Spitäler einen zentralen Ansprechpartner und Koordinator in der Direktion der Teilunternehmung Krankenanstalt- und Pflegeheimen geben. Schließlich werden ab sofort betroffene Eltern jedenfalls darüber in Kenntnis gesetzt, dass eine Bestattung ihres Kindes unabhängig von dessen Größe und Gewicht sowie der Dauer der Schwangerschaft möglich ist.

Betroffene Eltern sollen besser betreut werden

7.2.2 Betreuung von gehfähigen Patienten mit dementiellen Erkrankungen

Das Selbstbestimmungsrecht von Patienten entbindet stationäre Einrichtungen nicht davon, demenzkranke Pfleglinge nach den Umständen des Einzelfalles nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung ausreichend zu betreuen. Dabei muss der Sicherheit hochgradig verwirrter, motorisch unruhiger aber gehfähiger Bewohner besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Technische Hilfsmittel könnten verhindern, dass Patienten unbemerkt das Anstaltsgelände verlassen.

In den Geriatriezentren der Stadt Wien sollten auch mehr spezielle Unterbringungsmöglichkeiten für die Betreuung von Menschen mit dementiellen Erkrankungen und ausgeprägten Verhaltensauffälligkeiten geschaffen werden.

Einzelfall:

VA W 780-GES/02, MIR-V-3094/2002

Der seit Jahren schwer alzheimerkranke Ing. J. wurde von seiner Ehegattin aufopfernd betreut. Als diese sich einer Operation unterziehen musste, empfahl die MA 47 der Familie für die Zeit ihres vorübergehenden Krankenhausaufenthaltes die Unterbringung des 82-Jährigen im Geriatriezentrum am Wienerwald.

MA 47 empfiehlt Unterbringung im Geriatriezentrum am Wienerwald

Die Familie hat bereits im Vorfeld der Unterbringung in wiederholten Gesprächen mit dem ärztlichen und pflegenden Personal immer wieder darauf hingewiesen, dass Herr Ing. J. nicht nur motorisch unruhig wirkt, sondern wegen seines "Wandertriebes" einer besonderen Kontrolle und Überwachung bedarf.

Familie macht Spitalpersonal auf "Wandertrieb" des Patienten aufmerksam

Herr Ing. J. befand sich vom 17. Oktober bis zum 26. Oktober 2002 auf Pavillon V. Er war bereits am Abend des ersten Tages auf dieser Station erstmals abgängig und konnte nach circa 20 Minuten wieder aufgefunden und zurückgebracht werden. Auch in den nächsten Tagen konnte er wiederholt unbemerkt die Station verlassen und musste von Pflegern im Anstaltsareal gesucht und zurückgebracht werden. Familienmitglieder, die täglich um sein Wohl besorgt waren, wurden von diesen Vorfällen informiert und wiesen auf die Notwendigkeit einer besonderen Achtsamkeit im Umgang mit dem Patienten hin. Der Schwager des Beschwerdeführers bemerkte den 82-jährigen Mann am 24. Oktober 2002 durch Zufall außerhalb des Anstaltsgeländes und brachte ihn mit dem Auto ins Geriatriezentrum zurück.

Patient beinahe täglich abgängig

Wegen der Besorgnis der Angehörigen wurde Herr Ing. J. am 26. Oktober 2002 in den Pavillon VII verlegt. Wiederum nahmen sie die Gelegenheit wahr, ein Aufnahmegespräch mit dem zuständigen Arzt und den Pflegeschwestern zu führen und ihrer Sorge Ausdruck zu verleihen. Dazu wurde ihnen mitgeteilt, dass der Kranke nun im 2. Stock untergebracht sei und deshalb nicht mehr so leicht entschwinden könne. Dennoch war der Patient bereits am ersten Tag neuerlich abgängig.

Verlegung des Patienten sollte seine Sicherheit erhöhen

Am 28. Oktober 2002 um ca. 14.00 Uhr war Herr Ing. J. wieder verschwunden und wurde in der Hetzendorferstraße von Passanten beobachtet. Auf Grund des Identifikationsarmbandes des Pfleglings wurde von diesen das Geriatriezentrum kontaktiert. Pfleger holten Herrn Ing. J. ab und brachten ihn wieder auf die Station zurück. Zu dieser Zeit versahen dort 5 Pflegepersonen für 39 Patienten Dienst und widmeten sich anstehenden Arbeiten, die zum Teil nur zu zweit durchgeführt werden können. Herr Ing. J. konnte deshalb nach wenigen Minuten neuerlich unbemerkt die Station und auch das Anstaltsareal verlassen, obwohl er trotz der

Patient verschwindet aus Spital

kühlen Außentemperaturen nur mit einem Strickpullover, einer Jogginghose und Hausschuhe bekleidet war.

Das Geriatriezentrum erstattete um 21.30 Uhr beim PolKoat Hietzing die Abgängigkeitsanzeige. Trotz umfangreicher und mit großer Umsicht auch von der Bundespolizeidirektion Wien veranlasster Recherchen konnte Herr Ing. J. jedoch nicht aufgefunden werden. Den Angehörigen ist erst später mitgeteilt worden, dass der Patient, der ansonsten kein pflegeabwehrendes Verhalten an den Tag gelegt hatte, die Einnahme der ihm verordneten Medikamente immer wieder verweigerte. Eine Notwendigkeit gerade deshalb die Familie in die Betreuungssituation stärker einzubinden und zu ersuchen, auf den Pflegling positiv und beruhigend einzuwirken, damit die medikamentöse Einstellung freiwillig möglich wird, wurde – ohne Begründung – nicht gesehen.

Suche bleibt ergebnislos

Lehre und Rechtsprechung stimmen einhellig überein, dass der durch das Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK) verfassungsgesetzlich gewährleistete Schutz uneingeschränkt auch Personen mit eingeschränkter Handlungsfähigkeit und psychisch Kranken zusteht (so etwa jüngst *Kopetzki*, Art. 1 PersFrG, in *Korinek/Holoubek [Hrsg.]*, Bundesverfassungsrecht [5. Lfg. 2002] Rz 2). In diesem Zusammenhang hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 70/130 bereits im Jahr 1997 festgestellt, dass derzeit keine gesetzlichen Regelungen für „freiheitsbeschränkende Maßnahmen [bestehen], wie sie im Pflegealltag zum Wohl der Betreuten erforderlich erscheinen“. Angesichts dieser Rechtslage dürfen auch hochgradig verwirrte, psychisch kranke Menschen trotz Verhaltensauffälligkeiten oder großem Bewegungsdrang gegen ihren Willen nicht in ihrer Freiheit beschränkt werden.

Freiheitsbeschränkende Maßnahmen zum Schutze der Pfleglinge nach der geltenden Rechtslage unzulässig

Ein auf die Bedürfnisse von gehfähigen Patienten mit schweren dementiellen Erkrankungen und psychischen Störungen ausgerichteter Betrieb muss nach Ansicht der VA aber nicht nur ein größtmöglichstes Maß an Freiheit, sondern auch ein größtmöglichstes Maß an Sicherheit gewährleisten können. Der Umstand, dass abgängige, verwirrte Patienten im Alltag von stationären Einrichtungen keine Ausnahme darstellen und in der Regel nach einiger Zeit unversehrt wieder aufgegriffen werden können, ändert nichts daran, dass Vorkehrungen zu treffen sind, die individuell auf die durch Agilität besonders gefährdeten verwirrten Pfleglinge ausgerichtet sind. Das spezielle Eingehen auf einzelne Patienten setzt aber einen auf die Bedürfnisse und Gefährdungen der Pfleglinge individuell abgestimmten Betreuungs- und Pflegeplan voraus. Gerade hochgradig demente Patienten sind in ihrem Wohlbefinden auf eine ruhige, möglichst konstant bleibende Betreuungssituation mit möglichst immer denselben, ihnen bereits bekannten Pflegern angewiesen.

Geriatriezentren müssen ein größtmögliches Maß an Sicherheit der Patienten gewährleisten können

Die VA räumt ein, dass es nicht möglich ist, jedem Patienten eine Pflegekraft als Aufsichtsperson zur Seite zu stellen. Dies entbindet die stationären Einrichtungen jedoch nicht davon, die nicht immer ausreichende persönliche Betreuung durch andere Maßnahmen adäquat zu ersetzen. Auch der Umstand, dass das Geriatriezentrum am Wienerwald keine geschlossene Abteilung ist und Türen nicht versperrt werden dürfen, bietet keine Erklärung, weshalb nicht wesentlich gelindere – die Bewegungsfreiheit nicht einschränkende – technische Hilfsmittel (Detektoren, etc.) in Verwendung sind. Zudem stellt sich die Frage des Rechtes auf persönliche Freiheit gar nicht, wenn solche technische Hilfsmittel auf Basis der Freiwilligkeit von den Patienten getragen werden. Nach Überzeugung der VA wäre dies im gegenständlichen Falle, aber auch in vielen anderen vergleichbaren Fällen möglich gewesen.

Einsatz technischer Hilfsmittel zum Schutz der Patienten erwägenswert

Nach Auffassung der VA ist alles zu unternehmen, damit die in Pflegeberufen tätigen Menschen hochbetagte, zum Teil sicherlich sehr schwierige Patienten, mit dem nötigen Feingefühl und unter Bedachtnahme auf ihre individuelle Situation einfühlsam und würdevoll betreuen und beaufsichtigen können.

Pflegepersonal ist einfühlsame Betreuung der Patienten zu ermöglichen

Die VA hat daher in einer am 14. März 2003 beschlossenen Empfehlung festgestellt, dass die Vernachlässigung der Betreuung und Beaufsichtigung von Herrn Ing. J. im Pavillon VII des Geriatriezentrums am Wienerwald am 28. Oktober 2002, nachdem er abgängig war und um circa 15 Uhr von Pflegern auf die Station zurückgebracht wurde, einen Missstand im Bereich der Verwaltung im Sinne des Art. 148a B-VG iVm § 139a WStV darstellt. Gleichzeitig wurde gemäß Art. 148c B-VG iVm § 139a WStV die Empfehlung ausgesprochen, dafür Sorge zu tragen, dass der Betreuungs- und Pflegeplan durch geeignete organisatorische, technische und personelle Maßnahmen auf dementielle Pflegebedürftige, die nach § 21 ABGB unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehen, besser abgestimmt wird. Zusätzlich wurde empfohlen, in den Geriatriezentren der Stadt Wien mehr Unterbringungsmöglichkeiten für die Betreuung von gefährlichen Patienten mit dementiellen Erkrankungen und ausgeprägten Verhaltensauffälligkeiten zu schaffen.

VA kritisiert mangelhafte persönliche Betreuung und erteilt Empfehlung

Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für den vorliegenden Bericht lag der VA noch keine Stellungnahme dazu vor.

7.2.3 Abweisung eines Patienten im AKH Wien

VA W 329-GES/02, MIR-V-1421/2002

Herr V. begab sich am 25. März 2002 um 9.15 Uhr mit starken Ohrenscherzen, die ihm zuvor eine schlaflose Nacht beschert hatten, in die Universitätsklinik für Hals-, Nasen- und Ohren-

Schmerzgeplagter Mann erhielt keine Erstversorgung

krankheiten im AKH Wien. Dort erhielt er jedoch keine Erstversorgung, sondern lediglich eine Liste der einschlägigen Vertragsfachärzte mit der Aufforderung, sich an einen dieser Ärzte zu wenden.

Die mit diesem Beschwerdevorbringen konfrontierte MD-IR teilte der VA mit, dass die Universitätsklinik für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten hoch frequentiert und angesichts der Notwendigkeit der Behandlung von sehr speziellen Krankheitsbildern und schwerstkranken Patienten gezwungen sei, entsprechend § 42 Wiener Krankenanstaltengesetz das Leistungsangebot auf jene PatientInnen zu beschränken, die keine angemessene Behandlung im niedergelassenen Bereich erhalten können.

Beschwerdevorwurf von MD-IR nicht entkräftet

Der Beschwerdevorwurf, dass Herr V. ohne nähere Untersuchung und Behandlung an einen niedergelassenen Arzt weiterverwiesen wurde, konnte jedoch auch von der MD-IR nicht entkräftet werden.

Aus der Sicht der VA ist selbst unter Bedachtnahme auf die angeführten Kapazitätsprobleme und den krankenastaltenrechtlichen Auftrag für das Behandlungsangebot einer Ambulanz die beschriebene Vorgangsweise nicht akzeptabel. Im Falle einer akuten Schmerzsymptomatik sollte gerade in einer Krankenanstalt jedenfalls eine erste ärztliche Hilfe angeboten und die hierfür notwendigen Vorkehrungen getroffen werden. Die VA hat daher der gegenständlichen Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt.

Abweisung von schmerzgeplagten Patienten ohne Erstversorgung für VA inakzeptabel

7.2.4 Lange Wartezeiten auf eine neurologische Rehabilitation

VA W 446-GES/02, MIR-V-1833/2002

Herr Z. wurde nach einer sehr schweren Operation in die Abteilung der Thorax-Chirurgie im AKH Wien verlegt. Trotz der Notwendigkeit einer raschen Verlegung - eine neurologische Rehabilitation war aus medizinischen Gründen dringend erforderlich - dauerte es mehr als ein Monat, bis für ihn ein geeignetes Spitalsbett frei wurde.

Lange Wartezeit auf ein Spitalsbett zur neurologischen Rehabilitation

Die MD-IR führte in ihrer Stellungnahme gegenüber der VA dazu aus, dass im Bereich der Neurologie im Rahmen der zwischen dem Bund und den Ländern abgeschlossenen Vereinbarung über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung die Schaffung größerer Kapazitäten durch zusätzlichen Betten vereinbart worden ist. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass ab Oktober 2002 der Vollbetrieb der Apallikerbetten im Otto Wagner Spital aufgenommen werden kann.

Zusätzliche Betten sind geplant

7.2.5 Wahrnehmungen und Einzelfälle

Die VA hat im Rahmen ihres **23. Berichtes an den Wiener Landtag** ausführlich dargelegt, dass sich häufig auch Menschen an die VA wenden, die subjektiv den Eindruck gewonnen haben, in öffentlichen Einrichtungen unfreundlich behandelt oder mit ihren Bedürfnissen nicht ernst genommen worden zu sein (S. 30 ff).

Der VA ist es ein zentrales Anliegen, gerade in solchen Fällen ihre Funktion als Mittler zwischen Bürgern und Behörden bestmöglich zu erfüllen und eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden.

Erfreulicher Weise konnten auch im Berichtsjahr wieder einige Beschwerden zufrieden stellend gelöst werden. So konnten im Prüfungsverfahren VA W 375-GES/01 (MIR-V-2693/2001) die zwischen einem älteren Ehepaar und der MA 47 auf Grund von Vorfällen in der Vergangenheit bestehenden Animositäten weitgehend ausgeräumt und sichergestellt werden, dass im Bedarfsfalle Leistungen der MA 47 (wieder) in Anspruch genommen werden können.

**Abbau von Spannungen
zwischen Bürgern und
Behörde**

Im Prüfungsverfahren VA W 476-GES/02 (P/419/02), dem die Beschwerde über die Versorgung von Patienten im Krankenhaus Lainz in zwei in einem Schwesternarbeitszimmer hinter einem Vorhang befindlichen Betten zu Grunde lag, konnte nach Rücksprache mit der amtsführenden Stadträtin für Gesundheits- und Spitalswesen, Frau Prim. Dr. Elisabeth Pittermann-Höcker, erwirkt werden, dass die von der Beschwerdeführerin angesprochenen zwei Betten nicht mehr in Betrieb sind.

**Außerbetriebnahme
zweier Spitalsbetten**

In einem weiteren Verfahren (W 115-GES/02, MIR-V-840/2002) konnte schließlich die umgehende Durchsetzung des in § 17a Wiener Krankenanstaltengesetz eingeräumten Rechts auf Einsicht in die Krankengeschichte bzw. auf Ausfertigung einer Kopie auf eigene Kosten umgehend durchgesetzt werden.

**Rechts auf Aktenein-
sicht**

7.2.6 Chaos um die Vorschreibung von Pflegegebühren und die Leistung von Unterhaltszahlungen

Die von einer Pensionsteilung betroffenen Menschen sind auf Grund ihres oft fortgeschrittenen Lebensalters und ihres meist schlechten Gesundheitszustandes regelmäßig nur eingeschränkt in der Lage, ihre lebenswichtigen Interessen gegenüber der Behörde mit Nachdruck zu vertreten.

Aus Sicht der VA ist es daher unerlässlich

1. Unverzüglich einen Kontakt zwischen der MA 47 und der pensionsauszahlenden Stelle herzustellen, um zu Lasten der Betroffenen gehenden Irritationen im Zusammenhang mit der Pensionsteilung zu vermeiden. In diesem Zusammenhang erscheint eine Ergänzung des "Pensionsteilungsantragsformulars" sinnvoll zu sein, dass die pensionsauszahlende Stelle ausdrücklich um Bestätigung bzw. Rückruf an den jeweiligen Sachbearbeiter ersucht wird.
2. Durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, dass die zu leistenden Unterhaltszahlungen auch bei massiven EDV-Problemen bis allerspätestens am 15. des jeweiligen Monats am Konto der begünstigten Person sind (wobei eine frühere Anweisung natürlich noch besser wäre) und
3. im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung den Bürger umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihm bzw. an ihn zu leistenden Zahlungen zu informieren.

Einzelfall:

VA W 258-SOZ/02 (MIR-V-1230/2002)

Der Wiener Krankenanstaltenverbund hat mit Schreiben vom 17. Dezember 2001 der Österreichischen Post AG mitgeteilt, dass Herrn P. seit 27. November 2001 in einem Pflegeheim der Stadt Wien Heimhilfe als Leistung nach dem Wiener Sozialhilfegesetz gewährt wird und sie ersucht, die bisher unbehobenen und weiterhin fällig werdenden 80% seiner Pension sowie allfällige Nachzahlungen auf ein näher bezeichnetes Konto zu überweisen. Dabei wurde jedoch nicht abgeklärt, ab welchem Zeit-

Mangelnde Kommunikation zwischen der MA 47 und der Post AG führt zu zahlreichen Problemen

punkt die erbetene Pensionsteilung vorgenommen wird. Dieser Kommunikationsmangel führte zu einem dazu, dass Herrn P. noch für den März 2002 von der MA 47 ein Zahlschein über € 625,54 übermittelt wurde, obwohl seine Pension schon seit Beginn des Februar 2002 geteilt worden war. Zum anderen war diese Vorgangsweise mitverantwortlich für das Entstehen der für seine Gattin in finanzieller Hinsicht geradezu existenzbedrohenden Situation, da der ihr zustehende Unterhalt für die Monate Februar und März 2002 von der MA 47 erst am 16. April 2002 angewiesen wurde.

Die mangelhafte Kommunikation hat in weiterer Folge im Mai 2002 zur Anweisung eines zu hohen Unterhaltsbetrages geführt, wobei die MA 47 ihren eigenen Angaben zufolge "in Unkenntnis" der geänderten Anweisungspraxis der Post AG gehandelt hat.

Bei der Überweisung des der Gattin des Herrn P. zustehenden Unterhalts kam es regelmäßig zu gravierenden Verzögerungen. So wurde die Unterhaltszahlung für Februar, März und April 2002 erst am 16. April 2002 angewiesen, obwohl die im Rahmen der Pensionsteilung von der Post AG übermittelten Beträge für Februar und März bereits Anfang März 2002 angewiesen wurden. Die Überweisung des für Mai 2002 zustehenden Unterhalts erfolgte erst am 27. Mai 2002.

Anweisung des Unterhalts an die Gattin erfolgt mit inakzeptabler Verspätung

Diese Pannen haben in Verbindung mit der mangelnden Transparenz der errechneten Beiträge für heillose Verwirrung bei dem davon betroffenen Ehepaar gesorgt und letztlich dazu geführt, dass aus deren Sicht nicht nachvollziehbarer Rückstand in Höhe von fast € 1.470,00 angelaufen ist.

Rückstand an Pflegegebühren für die Betroffenen nicht nachvollziehbar

Im Hinblick darauf, dass die in Rede stehenden Geldleistungen zur Sicherung der finanziellen Existenz der Gattin des Herrn P. unbestrittenermaßen unerlässlich waren, sind die dokumentierten Verspätungen nach Auffassung der VA nicht zu entschuldigen.

Um das Entstehen ähnlicher Situationen in zukünftigen Fällen zu vermeiden, hat die VA der MD-IR mehrere konkrete Maßnahmen vorgeschlagen. In der Stellungnahme vom 4. September 2002 wurde dazu mitgeteilt, dass die MA 47 zwischenzeitlich mit der Post AG vereinbart hat, dass in Zukunft Auskünfte betreffend die Pensionsteilung auch unaufgefordert erteilt werden. Gleichzeitig versicherte die MD-IR der VA, dass ein neues Abrechnungsprogramm der Buchhaltungsabteilung der MA 6 nunmehr garantiert, dass die Unterhaltsanweisungen in den ersten Tagen des jeweiligen Monats vorgenommen werden. Schließlich werde an einer leicht nachvollziehbaren Aufstellung der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen und der gesamten Kontobewegungen gearbeitet.

MD-IR sichert Umsetzung der von der VA geforderten Maßnahmen zu

Die Wichtigkeit einer umfassenden Information der Angehörigen von älteren Menschen, die zur Leistung von Pflegeentgelt verpflichtet sind, belegt auch der Beschwerdefall VA W 291-SOZ/02 (MIR-V-1349/2002), wo der Ehegattin des in Pflege befindlichen Mannes schließlich zugesichert werden konnte, dass durch die Pfandrechtsbegründung an der Eigentumswohnung ihr Wohnbedarf in keiner Weise gefährdet ist.

Wohnbedarf der Ehegattin durch Pfandrechtsbegründung nicht gefährdet

8 Geschäftsgruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

8.1 Staatsbürgerschaftserstreckung an im Ausland lebende Kinder

W 210-POL/01, MIR-V-2291/01

Ein seit Jahren in Österreich aufhältiger ehemaliger bulgarischer Staatsbürger, der bereits viele Jahre in Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft ist, wandte sich Beschwerde führend an die VA.

Gegenstand seiner Beschwerde war, dass das Amt der Wiener Landesregierung, MA 61, Verfahren zur Erstreckung der Staatsbürgerschaft an seine in Bulgarien lebenden Kinder positiv abgeschlossen habe. Für den Beschwerdeführer war diese behördliche Entscheidung insbesondere deshalb unverständlich, da seine im Zeitpunkt der Antragstellung fast 15-jährige Tochter sowie sein fast 18-jähriger Sohn immer in Bulgarien gelebt und sich noch nie in Österreich aufgehalten haben. Für den Beschwerdeführer bedeutete die Staatsbürgerschaftsverleihung, dass seine Kinder beabsichtigten, in Österreich zu studieren und zu leben, was entsprechende Unterhaltsforderungen für den zwischenzeitlich in Österreich verheirateten Familienvater nach sich zog.

Staatsbürgerschaft um in Österreich studieren zu können

Den beiden Kindern des Beschwerdeführers wurde die Staatsbürgerschaft gemäß § 12 Z 4 Staatsbürgerschaftsgesetz verliehen. Es handelt sich dabei um einen besonderen Erstreckungsstatbestand für den Fall, dass ein Elternteil bereits Staatsbürger ist und daher nicht (mehr) gleichzeitig mit seinem Staatsbürgerschaftsverleihungsantrag ein Erstreckungsantrag eingebracht werden kann. Selbstverständlich hat der Antragsteller auch Erfordernisse wie einen gesicherten Lebensunterhalt und ausreichende Deutschkenntnisse zu erfüllen. Hinsichtlich der Deutschkenntnisse fanden Interviews bei der österreichischen Botschaft Sofia statt, in denen die Botschaft die Deutschkenntnisse in einem Fall als "nicht sehr gut" im zweiten Fall als "gut" bezeichnete. Da sich die Beschwerdeführer im Antragszeitpunkt noch in Bulgarien aufgehalten haben und dort ihr Lebensunterhalt ausreichend gesichert war, ging die Behörde auch von einem gesicherten Lebensunterhalt in Österreich aus.

Deutschkenntnisse bei einem Kind kaum vorhanden

Auch im Zusammenhang mit der Frage des Ausscheidens aus dem bulgarischen Staatsverband sah die Behörde keine Probleme, da ein Ausscheiden aus dem bulgarischen Staatsverband

erst bei Begründung eines Auslandswohnsitzes rechtlich möglich sei.

Auf Grund der Verfahrensbestimmungen ist die behördliche Sichtweise rein formal gesehen zulässig, da sie die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung heranzuziehen hat. Dennoch hält die VA die Vorgangsweise für unzumutbar und geht davon aus, dass die Behörde an der realen Lebenssituation vorbei entschieden hat. In Bezug auf die Einkommensverhältnisse liegt auf der Hand, dass ein für bulgarische Verhältnisse gesichertes Einkommen für Österreich nicht als gesichert gelten dürfte. Es ist aber auch ersichtlich gewesen, dass die Antragsteller in Österreich leben wollen (und nunmehr tatsächlich bereits leben). Insbesondere im Fall des jungen Mannes war absehbar, dass er zwecks Aufnahme eines Studiums in Österreich leben wird, aber auch im Fall der Tochter war die Übersiedlung nach Österreich auf Grund der Verfahrensergebnisse absehbar.

Lebensunterhalt lediglich für bulgarische Verhältnisse gesichert

Ein Ausscheiden aus dem bulgarischen Staatsverband wurde als unmöglich bzw. als unzumutbar erachtet, da um Entlassung aus dem bulgarischen Staatsverband nur bei einem Auslandswohnsitz ersucht werden kann. Die Behörde ist von der sonst üblichen Vorgangsweise der Zusicherung der österreichischen Staatsbürgerschaft abgegangen. Aus Sicht der VA wird den Betroffenen durch die gewählte Vorgangsweise die Möglichkeit eröffnet, ohne Hindernisse eine Doppelstaatsbürgerschaft zu erwerben. Der Erwerb von Doppelstaatsbürgerschaften ist allerdings grundsätzlich nur eingeschränkt möglich und auf europäischer Ebene wenig erwünscht.

Keine Zusicherung, sondern gleich Verleihung

Behörde hat Doppelstaatsbürgerschaft geradezu geschaffen

Die Vorgangsweise in den beschwerdegegenständlichen Fällen hält die VA für insgesamt bedenklich. Abgesehen davon, dass in anderen Fällen Staatsbürgerschaftswerber oft jahrelang auf eine positive Erledigung warten müssen – die gegenständlichen Verfahren wurden innerhalb eines Monats abgewickelt - hätte es der Rechtslage entsprochen, zunächst die österreichische Staatsbürgerschaft zuzusichern, um an sich unerwünschte Doppelstaatsbürgerschaften zu vermeiden.

Bedenkliche Verfahrensdurchführung

8.2 Dauer eines Ehrenkränkungsverfahrens

VA W 288-POL/02, MIR-V-1386/2002

Das Wiener Gesetz zum Schutz der persönlichen Ehre und zur Regelung der Ehrenkränkung dürfte in der Praxis eher selten zur Anwendung kommen. Dies ist vermutlich auch der Grund, warum sich ein Beschwerdeführer über die Dauer eines solchen Ehrenkränkungsverfahrens beschwerte. Der Betroffene gab an, am 4. September 2001 auf Grund eines Vorfalles vom 30. August 2001 beim Bezirksamt einen Strafantrag wegen Ehrenkränkung eingebracht zu haben. Von einer Bediensteten sei er darüber aufgeklärt worden, dass er in einigen Wochen mit einem Sühneversuch rechnen könne. Verschiedene telefonische Nachfragen hätten ergeben, dass zunächst zur Klärung, welches Bezirksamt tatsächlich zuständig war, der Akt einige Male hin- und hergeschickt wurde.

Klärung, welches Bezirksamt zuständig ist, dauerte schon einige Zeit

Die VA konnte im Zuge eines Prüfungsverfahrens bei der Magistratsdirektion in Erfahrung bringen, dass sich die Mitglieder des Gemeindevermittlungsamtes nach der letzten Gemeinderatswahl (25. März 2001!) noch nicht konstituiert hätten. Konstituierende Sitzungen für den 1. Juli 2002, 10. September 2002 und 17. Oktober 2002 seien auf Grund des Nichterscheinens der erforderlichen Anzahl von Mitgliedern nicht zu Stande gekommen. Die Magistratsdirektion veranlasste daher, dass eine Stellungnahme des Verfassungsdienstes eingeholt wurde. Dieser vertrat gegenüber der Bezirksvertretung die Ansicht, dass eine konstituierende Sitzung nicht erforderlich sei.

Konstituierende Sitzungen des Gemeindevermittlungsamtes scheiterten mehrmals

Das Prüfungsverfahren der VA ist derzeit noch nicht abgeschlossen. Es ist jedoch bereits jetzt festzuhalten, dass der Fall einer gewissen Kuriosität nicht entbehrt. Immerhin ist es nach dem Antrag des Beschwerdeführers im September 2001 der Behörde noch nicht einmal gelungen, sich zu konstituieren, um mit der Arbeit zu beginnen. Wie daher fast zwei Jahre nach dem Vorfall in der Beschwerdesache noch eine fundierte Entscheidung getroffen werden soll, ist nicht absehbar.

Zwei Jahre nach der letzten Gemeinderatswahl noch keine arbeitsfähige Behörde

8.3 Dauer einer Verwaltungshaft

VA 155-I/01, MIR-V-2495/2001

Eine Vorgangsweise, die offenkundig nicht nur vereinzelt vorkommt, wurde von der VA bereits in der Vergangenheit in ihren Berichten an den Nationalrat aufgezeigt. 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 unverzügliche 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 (MIR-V-2495/2001) 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.

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

**Leichtfertiger Umgang
mit dem 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. Nicht ausgeführt wurde dazu allerdings, dass nur besondere Umstände des Einzelfalls eine längere Verwaltungshaft rechtfertigen können.

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.

8.4 Säumigkeit der Gewerbebehörde trotz Kenntnis von Nachbarschaftsbelästigungen

VA 101-WA/02, MIR-V-1488/2002

Wenngleich die Darstellung von gewerberechtlichen Beschwerdefällen üblicherweise den jährlichen Berichten an den Nationalrat vorbehalten bleibt, soll an dieser Stelle von einer Nachbarbeschwerde über Lärm- und Geruchsbelästigungen durch einen Gastgewerbebetrieb berichtet werden. Die Erhebungen der VA ergaben in diesem Fall eine Untätigkeit des zuständigen Magistratischen Bezirksamtes während eines Zeitraumes von über einem Jahr, trotz Kenntnis von Nachbarbeschwerden. Diese wurden zwar im März 2000 zum Anlass für eine Verfahrensordnung gemäß § 360 Gewerbeordnung 1994 genommen, ein weiteres Einschreiten der Gewerbebehörde erfolgte allerdings erst wiederum im Juli 2001 in Form einer Überprüfung und schließlich im Jänner 2002 durch die Erlassung eines Schließungsbescheides gemäß § 360 Gewerbeordnung 1994.

Untätigkeit des Magistratischen Bezirksamtes durch 1 Jahr

Die Untätigkeit der Gewerbebehörde in diesem Zeitraum nahm die VA zum Anlass, den Landeshauptmann von Wien von der **Berechtigung der Beschwerde** in Kenntnis zu setzen.

Beschwerde berechtigt

9 Geschäftsgruppe Stadtentwicklung und Verkehr

9.1 Fast zweijährige Dauer eines Verfahrens auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

VA W 576-POL/02, BPolDion Wien P1058/f/02

Für unzumutbar hielt ein Beschwerdeführer die Dauer eines Verfahrens zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dem Verfahren lag ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretens der Straßenverkehrsordnung zu Grunde. Da der Beschwerdeführer die Rechtsmittelfrist versäumt hatte, ersuchte er in der Folge um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Bundespolizeidirektion Wien teilte der VA mit, dass der Antrag des Beschwerdeführers im November 2000 bei der Behörde eingelangt sei. Im Juli 2002, also mehr als 1 ½ Jahre später, sei ihm eine Aufforderung zugegangen, nähere Gründe für die Versäumnis der Rechtsmittelfrist anzugeben. Mangels einer Reaktion sei der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen worden. Der Zurückweisungsbescheid sei dem Beschwerdeführer im August 2002 zugestellt worden.

Begründend für die Verfahrensverzögerung erläuterte die Behörde, dass im Juni 2000 der Akt beim Bezirkspolizeikommissariat Landstraße protokolliert worden sei. Die mit dem Akt befasste Referentin sei am 1. Jänner 2001 vom Bezirkspolizeikommissariat ersatzlos abgezogen worden. Ende 2001 sei der Stadthauptmann in Ruhestand getreten. Auf Grund der personellen Unterbesetzung seien Aktenrückstände entstanden. Diese hätten erst durch Dienstzuteilung eines Beamten aufgearbeitet werden können.

Fast zweijährige Verfahrensdauer wegen "personeller Engpässe"

Die Bundespolizeidirektion Wien bedauerte die lange Bearbeitungszeit des Antrages, welche auch nach Meinung des Polizeipräsidenten nicht gerechtfertigt gewesen sei. Auch dem von der VA vorgebrachten Argument, dass auf Grund des langen Zeitverlaufes eine Erinnerung und allfällige Rekonstruktion des ursprünglichen Sachverhaltes (des Verwaltungsstrafverfahrens) kaum mehr möglich ist, sei behördlicherseits prinzipiell zuzustimmen.

Die VA hielt in der Beschwerdesache abschließend fest, dass die Behörde ihrer Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG (ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten) nicht nachgekommen ist. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt ein personeller Engpass innerhalb einer

Personalsituation rechtfertigt Verfahrensverzögerung nicht

Behörde die Verletzung der Entscheidungspflicht nicht. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

9.2 Halteverbot - Gleiche Rechtsfrage unterschiedlich beurteilt

VA W 585-POL/02, MIR-V-2346/2002

Ein Beschwerdeführer führte bei der VA Beschwerde über die formalistische und bürgerfremde Anwendung des AVG durch das Magistratische Bezirksamt 3.

Dem Beschwerdeführer wurde seitens der Magistratsabteilung 48 durch Bescheid für die Entfernung und darauf folgende Aufbewahrung seines Kraftfahrzeugs ein Betrag von insgesamt ATS 2155,- (€ 156,61) vorgeschrieben. Begründet wurde die Abschleppung mit der vorschriftswidrigen und verkehrsbehindernden Abstellung des Fahrzeugs im Bereich eines Halte- und Parkverbotes.

Sowohl die Kostenvorschreibung als auch der im parallel eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren ergangene Bescheid wurden vom Beschwerdeführer rechtzeitig bekämpft. Er bot als Beweis für die zum Zeitpunkt der Abstellung seines Kfz nicht kundgemachte Verordnung mehrere Zeugen an. Des Weiteren führte der Beschwerdeführer an, dass die Ausdehnung des durch die mobilen Halteverbotstafeln begrenzten Bereichs nicht vom Bewilligungsbescheid umfasst war. In seiner Stellungnahme zu dem ihm übermittelten Ergebnisse der Beweisaufnahme des Magistratischen Bezirksamts 3 stellte der Beschwerdeführer nochmals klar, dass sich kein Bewilligungsbescheid auf den von ihm in Anspruch genommenen Parkraum bezog.

Mit Bescheid vom 28.9.2000 wies das Magistratische Bezirksamt 3 die Vorstellung als unbegründet ab. Die dagegen erhobene Berufung wurde seitens des Berufungssenats der Stadt Wien mit der formalen Begründung der Verspätung zurückgewiesen.

Mangelhaftes Ermittlungsverfahren

Im wie bereits erwähnten parallel laufenden Verwaltungsstrafverfahren in dem sich der Beschwerdeführer der identen Verteidigungsargumente bediente, stellte die MA 67 mit Schreiben vom 5. November 2001 jedoch fest, dass für die Aufstellung eines Halte- und Parkverbots im Beanstandungszeitpunkt keine Bewilligung vorgelegen war. Da die gesetzliche Grundlage zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe fehle, wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt.

Unterschiedliche Ergebnisse bei gleich lautender Rechtfertigung

Aus diesem Grunde sandte der Beschwerdeführer am 30. Dezember 2001 ein Schreiben, das er als Antrag auf Wiedereinsetzung bezeichnete, an den Berufungssenat der Stadt Wien. Da

Formaler Mangel führte zur Zurückweisung bei erwiesener Fehlerhaf-

der Antrag an eine unzuständige Behörde gerichtet war, fand § 33 Abs. 3 AVG keine Anwendung. Der Antrag langte am 3. Jänner 2002 beim Magistrat der Stadt Wien (MA 65) ein. Aus dem formalen Grund der Verspätung um einen Tag wurde die Berufung mit der Begründung der Verspätung zurückgewiesen. Obwohl bereits eine Magistratsabteilung festgestellt hatte, dass die gesetzliche Grundlage für die Errichtung einer Verbotzone gefehlt hat, wurde seitens des Magistratischen Bezirksamts 3 aus rein formalen Gründen und unter Nichtbeachtung des Gebotes der Einheit der Rechtsordnung auf der Kostenvorschreibung beharrt.

Dabei blieb seitens des Magistratischen Bezirksamts 3 § 68 Abs. 2 AVG unbeachtet, wonach von Amts wegen Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der bescheiderlassenden Behörde als auch von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde im Zuge ihres Aufsichtsrechts aufgehoben oder abgeändert werden können.

Erst auf Grund der Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA konnte erreicht werden, dass der Berufungssenat der Stadt Wien den gegen den Beschwerdeführer erlassenen Bescheid des Magistratischen Bezirksamts 3 von Amts wegen aufhob.

Bei zweckmäßigem behördlichen Vorgehen wäre dieses Ergebnis bereits nach Einbringen der Vorstellung gegen den Erstbescheid möglich gewesen, wodurch der gesamte nachfolgende, nicht unerhebliche Aufwand (für Beschwerdeführer, Behörde und auch VA) entfallen wäre.

Unzuständigkeit des Bescheides

Missachtung der Einheit der Rechtsordnung

Bürgerfeindliche Anwendung des AVG durch Nichtanwendung des § 68 Abs. 2 AVG

Behörde behebt Missstand erst auf Intervention der VA

9.3 Mangelhaftes Verwaltungsstrafverfahren

VA W 235-POL/02, MIR-V-1218/2002

Die Bestrafung einer Autolenkerin wegen Abstellens ihres Fahrzeuges nicht entsprechend den Bodenmarkierungen, sondern mit den beiden Hinterrädern außerhalb dieser und wegen Abstellens des Fahrzeuges mit zwei Rädern auf dem Gehsteig war Gegenstand eines umfangreichen Verwaltungsstrafverfahrens, das durch zwei Instanzen geführt wurde und trotzdem in erheblichen Teilen mangelhaft geblieben ist.

Bei einem Delikt wie dem eben beschriebenen wäre es nahe liegend, dass die Anzeige eines Straßenaufsichtsorgans mittels einer einfachen Skizze der örtlichen Verhältnisse konkretisiert würde. Bereits dies ist im vorliegenden Verfahren unterblieben und hat im Verlauf des Verwaltungsstrafverfahrens eine weitere Situation verursacht, die der VA Anlass zur **Beanstandung** gegeben hat.

Keine Skizze bei Anzeige

Der Meldungsleger hat drei Monate nach Abfassung seiner Anzeige, ohne irgendwelche Zweifel anzudeuten, die genaue Abstellart des Fahrzeuges angeben können und auch den genauen Abstellort in der im Laufe des Verfahrens erstellten Planskizze eingezeichnet.

Auffälliges Erinnerungsvermögen des Anzeigers

Im Gegensatz dazu hat dieser Beamte bei seiner Einvernahme im Rahmen des Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat ausgesagt, er habe damals eine Zeit lang fast täglich an der Tatörtlichkeit schräg abgestellte Fahrzeuge zur Anzeige gebracht, weshalb er sich an das konkrete Fahrzeug nicht mehr erinnern könne.

Bei Zutreffen der zuletzt geschilderten Situation ist für die VA nicht nachvollziehbar, dass sich dieser Beamte bei seiner Zeugenvernehmung im erstinstanzlichen Verfahren nach einem Zeitraum von drei Monaten noch an alle wesentlichen Details erinnern konnte.

Beanstandet hat die VA weiters das Verhalten der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz, die einen Antrag auf Einvernahme von Entlastungszeugen nicht berücksichtigt hat, aber auch keine Begründung abgeben konnte, aus welchem Grunde diesem Beweis Antrag keine Folge gegeben worden sei. Diese Zeugeneinvernahmen wurden erst im Rahmen des Berufungsverfahrens nachgeholt und damit war ein -schwer wiegender- Verfahrensmangel behoben.

Beweisantrag blieb unbehandelt

Diese aufgezeigten Mängel waren aber nach einer Gesamtbeurteilung des Verfahrens in beiden Instanzen und der Äußerungen der Beschwerdeführerin nicht geeignet, die Bestrafung als offenkundig rechtswidrig festzustellen. Es blieb daher bei den oben erwähnten **Beanstandungen** im Zusammenhang mit den beschriebenen Verfahrenseinzelheiten.

Beanstandung

9.4 Bedenkliche Rechtsmeinung der Verwaltungsstrafbehörde

VA W 175-POL/02, MIR-V-1140/2002

Eine grundsätzlich unzulässige Beschwerde (ein Wiener beschwerte sich während eines noch anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens über die Verhängung der Strafe) führte trotzdem zu einem amtswegigen Prüfverfahren, in welchem die VA einer vom Magistrat der Stadt Wien vorgenommen unzulässigen und irreführenden Rechtsauslegung entgegengetreten ist.

Der Beschwerdeführer, der in einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verwickelt gewesen war, hatte sein Fahrzeug in weiterer Folge auf einer Sperrfläche abgestellt. Dies hielt die Wiener Magistratsabteilung 67 (Parkraumüberwachung) für eine Verletzung des in § 24 Abs. 1 lit. m StVO normierten Halte- und Parkverbots. Die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Bestrafung hatte in weiterer Folge der Unabhängige Verwaltungssenat zu klären, da der Beschwerdeführer gegen dieses Straferkenntnis Berufung erhoben hatte.

Die zur Missstandsvermutung föhrend Haltung der MA 67 lag jedoch darin, dass diese Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses die Auffassung vertreten hat, der Bestrafte hätte sich für sein Fahrzeug (nach Eintritt eines Verkehrsunfalls mit Sachschaden) einen ordnungsgemäßen Parkplatz suchen können, um danach das von ihm beschädigte Fahrzeug zu begutachten.

Nach Unfall: Parkplatzsuche notwendig?

Die VA trat dieser Auffassung mit der Begründung entgegen, dass die Verpflichtung nach § 4 Abs. 1 lit. a StVO, wonach alle Personen, deren Verhalten am Unfallort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, sofort anzuhalten haben.

Die Verletzung dieser Verpflichtung steht nicht nur unter einem höheren Strafraumen als die Verletzung eines allfälligen Halte- oder Parkverbots, sondern kann überdies zivilrechtliche Nachteile mit sich bringen.

Behörde empfiehlt "Fahrerflucht"

Es erwies sich daher als notwendig, auf die Hintergründe dieser behördlichen Aussage näher einzugehen.

Die dazu ergangene Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien widmet sich in weiten Teilen der im konkreten Verwaltungsstrafverfahren zu beurteilenden Frage der Strafbarkeit und des Verschuldens, wobei die VA dies wegen Anhängigkeit des Berufungsverfahrens ausdrücklich ausgenommen wissen wollte.

In allgemeiner Art wurde in dieser Stellungnahme der VA jedoch vorgehalten, sie habe den Begriff des "Anhaltens" nicht im Sinne der geltenden Rechtslage widergegeben.

Die VA ist von den nachstehenden ursprünglichen Erwägungen ausgegangen:

Die gesetzlichen Definitionen für die Begriffe "Anhalten, Halten und Parken sind in § 2 Abs. 1 Z 26 bis 28 enthalten. Das Anhalten ist eine durch die Verkehrslage oder durch sonstige wichtige Umstände erzwungene zum – Stillstand - Bringen eines Fahrzeuges, während das Halten bzw. Parken eine nicht durch die Verkehrslage oder durch sonstige wichtige Umstände erzwungene Fahrtunterbrechung ist.

Die in § 24 normierten Halte- und Parkverbote können somit ex lege nicht auf den Vorgang des Anhaltens eines Fahrzeuges Anwendung finden.

Der -unzutreffende- Vorwurf der Magistratsdirektion an die VA stützte sich auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, wobei aber der Behörde ein grundlegendes Missverständnis anzulasten ist.

Offenkundig wurde nämlich bloß die in einem Kommentar zur Straßenverkehrsordnung enthaltene, extrem verkürzte Wiedergabe eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes herangezogen und als Beurteilungsgrundlage verwendet.

Die VA hat hingegen dieses Erkenntnis im Volltext berücksichtigt und dabei festgestellt, dass der Gesetzgeber den Begriff des Anhaltens im Rahmen der StVO sehr wohl in gleicher Bedeutung verwendet.

Die VA hat daher in der eingangs erwähnten allgemeinen Formulierung über das Anhalten nach einem Verkehrsunfall die Möglichkeit einer schwer wiegenden Irreführung als gegeben erachtet und eine **Beanstandung** ausgesprochen.

Behörde missachtet gesetzliche Begriffsbestimmungen

VwGH-Judikat fehlerinterpretiert

Beanstandung

10 Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung

10.1 Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses – Nachbarin wurde übergangen

VA W 33-BT/02, MIR-V-616/2002

N.N. führte darüber Beschwerde, dem Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses auf der benachbarten, von ihrem Grundstück lediglich durch eine fünf Meter breite Fahne getrennten Liegenschaft nicht beigezogen worden zu sein. Die Behörde habe ihr bis heute die Baubewilligung nicht zugestellt.

Die **Beschwerde** war aus folgendem Grund **berechtigt**:

Die Behörde hat es unterlassen, die Beschwerdeführerin dem Baubewilligungsverfahren zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses auf der benachbarten Liegenschaft beizuziehen und ihr den Baubewilligungsbescheid vom 29. Jänner 1998 zuzustellen, weil sie übersehen hatte, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin nur durch eine Fahne vom Bauplatz getrennt ist.

Fahnenparzelle wurde übersehen

Benachbarte Liegenschaften sind im Bauland jene, die mit der vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaft eine gemeinsame Grenze haben oder nur durch Fahnen oder eine höchstens 20 m breite öffentliche Verkehrsfläche von dieser Liegenschaft getrennt sind und im Falle einer Trennung durch eine öffentliche Verkehrsfläche der zu bebauenden Liegenschaft gegenüber liegen (§ 134 Abs. 3 BO für Wien).

Da zwischen dem im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Grundstück und dem Bauplatz lediglich eine 5 m breite Fahne lag, hätte N.N. dem gegenständlichen Baubewilligungsverfahren als Nachbarin zugezogen werden müssen.

Nachdem N.N. auf ihr Nachbarrecht hingewiesen hatte, wurde ihr die Baubewilligung jedoch umgehend zugestellt. Der Beschwerdegrund war damit als behoben anzusehen.

10.2 Zuerst Kauf, dann Abtretung! Die unendliche Geschichte

VA W 328-BT/01, MIR-V-2541/2001

Die Eheleute N.N. führten in der von der VA bereits zu Zl. W 86-BT/99 geprüften Angelegenheit (vgl. schon die Darstellung des Falles im **Bericht der VA aus dem Jahr 2000** auf den Seiten 76 bis 81) über folgende Vorgangsweise der Stadt Wien Beschwerde:

- 1) Sie hätten von der Stadt Wien eine Grundfläche von 137m² zu einem Preis von ATS 102.750,00 erwerben müssen (Vertrag vom 1. Oktober 1982), um diese anschließend "*zum Zwecke des Gemeingebrauches*" ins öffentliche Gut abzutreten. Ferner hätten sie für eine 26m² große Teilfläche, die von der Stadt Wien infolge Dekret vom 15. Mai 1915 (!) ins öffentliche Gut abgetreten wurde, einen Betrag von ATS 19.500,00 bezahlen müssen. Die von Ihnen angekauften und anschließend ins öffentliche Gut abgetretenen Grundflächen seien keineswegs für den Ausbau der öffentlichen Verkehrsfläche Straße verwendet, sondern an einen Kleingartenverein verpachtet worden.
- 2) Während die südliche Baulinie (= Grenze zwischen der öffentlichen Verkehrsfläche und dem anliegenden Bauland) nach dem Plandokument 4970 vom 30. März 1973 noch entlang ihrer Lagerhalle verlief, wurde sie mit Plandokument 6319 vom 18. Dezember 1992 4 m weit in ihre Liegenschaft hineinverschwenkt. Nach dem geltenden Plandokument 7280 vom 24. November 1999 liegt die Baulinie der nach wie vor 10 m breiten Straße 6m in ihrem Grundstück und zerschneidet die Lagerhalle in zwei etwa gleich große Teile. Nach Angaben der Beschwerdeführer ist die Straße in der Natur derart schmal (ca. 5 bis 6 m), dass sie mit LKW kaum befahrbar sei.

Abgetretene Grundflächen an Kleingartenverein verpachtet

Baulinie "zerschneidet" Lagerhalle

Die VA vermag die in der Stellungnahme der Stadt Wien zur Falldarstellung im **22. Bericht** an den Wiener Landtag aus 2000, Seiten 76 bis 81, gezogenen Schlussfolgerungen aus folgenden Gründen nicht zu teilen:

Was den mit den Beschwerdeführern geschlossenen Vertrag betrifft, macht es nach Ansicht der VA sehr wohl einen Unterschied, ob die Stadt Wien oder eine Privatperson Eigentümer der vom Anlieger anzukaufenden und anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutretenden Grundfläche ist. Die Stadt Wien hat nämlich die Möglichkeit, durch Erlassung von Hoheitsakten (Abteilungsbewilligungen, Bauverboten) Druck auf den Abschluss bestimmter, in ihrem Interesse liegender Verträge auszuüben

Nichtiger Vertrag

(vgl. VfGH 13.10.1999 VfSlg 15.625). Da eine Verknüpfung zwischen Hoheitsakten und privatrechtlichen Verträgen in der BO für Wien nicht vorgesehen ist, hält die VA den mit den Beschwerdeführern abgeschlossenen Vertrag für gesetzwidrig und damit nichtig (§ 879 Abs 1 ABGB).

Im Verfahrensakt zum geltenden Plandokument 7280 sind keinerlei Gründe für die Verschwenkung der Verkehrsfläche nach Süden und die Nichtberücksichtigung der Bebauung mit einer Lagerhalle angeführt. Es fehlen daher nach Ansicht der VA die für Abänderungen von Flächenwidmungs- und Bebauungsplänen erforderlichen wichtigen Rücksichten (§ 1 Abs. 4 BO für Wien). Auch verstößt die Verschwenkung der Straße zu Gunsten der nördlich angrenzenden Kleingärten und zu Lasten der südlich angrenzenden Liegenschaften nach Ansicht der VA gegen den Gleichheitsgrundsatz.

**Verstoß gegen den
Gleichheitsgrundsatz**

Der VfGH hat aus Art. 18 Abs. 2 B-VG eine Pflicht des Verordnungsgebers zur Korrektur rechtswidriger Pläne abgeleitet (vgl. die Erk vom 29.11.1990 VfSlg 12.555; 16.3.1993 VfSlg 13.354; 17.3.1994 VfSlg 13.744; 25.6.1994 VfSlg 13.820; 1.10.1994 VfSlg 13.888; 2.3.1995 VfSlg 14.043; 8.10.1997 VfSlg 14.969), sodass das geltende Plandokument nach Meinung der VA an den vorhandenen Bestand anzupassen wäre.

10.3 Unzulässige Übertragung von ausgebauten Verkehrsflächen in Privateinlage der Stadt - legistische Anregung

VA W 56-G/02, MIR-V-1120/2002

N.N. wandte sich in dem bereits zu Zl. W 56-G/02 geprüften und im **23. Bericht** an den Wiener Landtag, S. 57 f, dargestellten Fall nochmals an die VA:

Die Stadt Wien habe jene 184 m² große Grundfläche, die er von ihr zu einem Preis von ATS 1,472.000,- hätte kaufen und anschließend zur Verkehrsfläche hin abtreten sollen, von der Republik Österreich im Tauschwege erworben und in eine Privateinlage der Stadt übernommen. Dies, obwohl dieser Teil bereits als Verkehrsfläche ausgebaut war.

Mit Schreiben vom 7. Jänner 2002 habe ihn die MA 64 um Bekanntgabe ersucht, ob er an der Erledigung seines Abteilungsansuchens vom 30. September 1999 noch Interesse habe. Der Antrag werde als zurückgezogen betrachtet, falls er innerhalb von vier Wochen ab Zustellung keine Stellungnahme abgeben sollte. N.N. hatte den Ankauf der abzutretenden Grundfläche bislang verweigert.

An Erledigung noch interessiert ?

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Übertragung von als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesenen Grundstücksteilen in eine Privateinlage der Stadt Wien:

Zu diesem Punkt führte die Magistratsdirektion aus: "*Die Liegenschaft ... wurde von der Stadt Wien gemeinsam mit anderen Liegenschaften im Tauschweg von der Republik Österreich erworben (Tauschvertrag vom 18.12.1989). Es handelte sich dabei um widmungsmäßig teilweise im Bauland, teilweise im Grünland liegende öffentliche Verkehrsflächen ... In Natur stellen diese Grundflächen zum überwiegenden Teil asphaltierte Straßen, Parkplatz bzw. Fußwege dar.*

Da Teile der Liegenschaft ... im Fall von Bauplatzschaffungen der Anrainer zur Erfüllung der Abtretungsverpflichtung nach den Bestimmungen der Bauordnung für Wien als Abtretungsflächen erworben und ins öffentliche Gut übertragen werden müssen, wurden diese Flächen von der Stadt Wien in eine Privateinlage übertragen. Die Eintragung der Grundstücke in die Privateinlage der Stadt Wien dient lediglich der Evidenthaltung von Abtretungsverpflichtungen. Nur dann, wenn keine Abtretungsverpflichtungen nach den Bestimmungen der Bauordnung für Wien mehr beste-

hen, werden als öffentliche Verkehrsflächen gewidmete Grundflächen von der Stadt Wien direkt in das öffentliche Gut übertragen."

Die VA hat bereits mehrmals (**20., 22. und 23. Bericht** an den Wiener Landtag, Seiten 99 ff, 76 ff und 57 f) ausführlich und unter Bezugnahme auf das einschlägige Schrifttum (*Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 339 ff) darauf hingewiesen, dass eine Abtretungspflicht nur für die dem Grundeigentümer gehörigen Flächen gelten sollte. Kann der Anlieger seiner Verpflichtung zur unentgeltlichen Grundabtretung nicht entsprechen, weil sich das fragliche Teilstück im Eigentum eines Dritten (hier: der Stadt Wien) befindet, sollte eine gesetzliche Regelung erwogen werden, nach der die Gemeinde dem Grundeigentümer bescheidförmig einen Beitrag zu den Kosten des Erwerbs von Verkehrsflächen vorschreibt (in diesem Sinne auch *Hauer*, aaO 360, 385).

Gesetzliche Regelung zur Beitragsvorschreibung erforderlich

Im konkreten Fall hat die Stadt Wien selbst Grundflächen erworben, die nach dem zum Zeitpunkt des Ankaufs geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan zumindest teilweise in öffentliche Verkehrsflächen fallen und auch in der Natur als asphaltierte Straßen, Parkplätze und Fußwege ausgebaut sind. Es erscheint der VA wenig bürgerfreundlich, wenn Anlieger bereits als Verkehrsflächen ausgebaute Grundstücksteile gegen Entgelt erwerben müssen, um sie sodann kostenlos ins öffentliche Gut zu übertragen.

Wenig bürgerfreundliche Vorgangsweise

2. Zum Aufforderungsschreiben vom 7. Jänner 2002:

Die erwähnte Aufforderung hat in ihren wesentlichen Passagen folgenden Wortlaut: "*Sie haben mit Schreiben vom 30.9.1999 ein Ansuchen um Abteilung ... eingebracht. ... Mit Schreiben vom 20.11.2001 hat nunmehr die MA 69 mitgeteilt, dass die für die Baureifgestaltung Ihrer Liegenschaft notwendige Transaktion nicht zustandegekommen ist. ... Die Magistratsabteilung 64 ersucht daher binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens um Mitteilung, ob an der Erledigung Ihres eingangs zitierten Antrages noch Interesse besteht. Sollte keine Stellungnahme Ihrerseits einlangen, wird Ihr Antrag als zurückgezogen betrachtet."*

Dazu ist aus der Sicht der VA festzuhalten, dass die Zurückziehung eines Antrags einer ausdrücklichen Willenserklärung der (des) Antragsteller(s) bedarf und bloßes Schweigen niemals als Zurückziehung gedeutet werden darf. Zwar sieht das AVG für die Zurückziehung eines Anbringens keine besonderen Formerfordernisse vor (§ 13 Abs. 7 AVG), doch muss sie nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (25.2.1992, 89/07/0077; 27.9.1994, 92/07/0130; 23.4.1996, 95/05/0320) ausdrücklich erfolgen.

Zurückziehung muss bekundet werden

Würde man ein Schweigen als Zurückziehung deuten, würde der

Schweigen bedeutet

Antragsteller sämtliche Rechtsschutzmöglichkeiten verlieren. Nach Ansicht der VA muss jedoch Gelegenheit bestehen, gegen eine allfällige Zurück- oder Abweisung seines Abteilungsansuchens Rechtsmittel und in weiterer Folge Beschwerde bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (VfGH, VwGH) zu ergreifen. Bloß der Ordnung halber sei angemerkt, dass Schweigen auch im allgemeinen Privatrecht keineswegs als Zustimmung gilt (vgl. Koziol in: Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹² I 93 f). Dementsprechend ist es grundsätzlich bedeutungslos, wenn jemand dem Erklärungsempfänger mitteilt, er werte dessen Schweigen nach Ablauf einer bestimmten Frist als Zustimmung.

nicht Zustimmung

Im Verwaltungsverfahren hat die Behörde gemäß § 13 Abs. 3 AVG von Amts wegen unverzüglich die Behebung von Mängeln schriftlicher Anbringen zu veranlassen. Sie kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Die Magistratsdirektion teilte in ihrer Stellungnahme abschließend mit, dass das gegenständliche Abteilungsverfahren auf Grund der schriftlichen Äußerung des Beschwerdeführers, den Antrag unverändert aufrecht erhalten zu wollen, fortgeführt und bescheidmäßig abgeschlossen werden wird. Die MA 64 werde ihn zunächst gemäß § 13 Abs. 3 AVG dazu auffordern, binnen zwei Wochen die erforderliche Zustimmung der Stadt nach § 15 Abs. 1 BO für Wien vorzulegen. Bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist werde das Abteilungsansuchen zurückgewiesen werden, wogegen N.N. der Rechtsmittelweg offen stehe.

Verfahren wurde fortgeführt

Die vorliegende **Beschwerde** war aus den angeführten Gründen **berechtigt**. Weitere Veranlassungen waren zufolge der Einräumung des Rechtsmittelweges nicht zu ergreifen.

10.4 Auftrag zur Gehsteig-Herstellung zu unpräzise

VA W 416-BT/01, MIR-V-310/2002

N.N. führte darüber Beschwerde, dass ihm der Magistrat der Stadt Wien mit Bescheid vom 26. September 2001 den Auftrag zur Herstellung eines Gehsteiges entlang seiner Liegenschaft erteilt habe, die im Norden an die A-Straße und im Osten an die W-Gasse grenze. Entlang der A-Straße habe er bereits im Jahre 1995 einen ATS 112.368,- teuren Gehsteig herstellen lassen. Nunmehr werde er dazu verhalten, auch entlang der W-Gasse einen Gehsteig herstellen zu lassen, wofür er laut Kostenvoranschlag eines Straßenbauunternehmens zusätzlich € 4.372,06 (= ATS 60.160,89) bezahlen müsse. Im geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan war für die Liegenschaft die Bauklasse I, für die W-Gasse eine Gehsteigbreite von 3 m festgelegt.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Bereits in Punkt 2. des als Widerrufsbewilligung (vgl. § 71 BO für Wien) zu qualifizierenden Bescheides vom 28. März 1935 ("*Erlaubnis des Weiterbestandes*") eines gemauerten, ebenerdigen Wohngebäudes) war vorgeschrieben, dass über Auftrag der Behörde ein Gehsteig herzustellen ist. Der damalige Eigentümer kam der Gehsteigerstellungspflicht allerdings nicht nach.

Versäumnis des früheren Eigentümers

Daher beauftragte der Magistrat N.N. zunächst mit Bescheid vom 4. Juni 1993, einen bauordnungsgemäßen Gehsteig herstellen zu lassen. Mit Bescheid vom 9. Dezember 1994 gab er Höhenlage, Breite und Bauart des Gehsteiges entlang der A-Straße und im Eckbereich zur W-Gasse bekannt. Daraufhin ließ der Beschwerdeführer um insgesamt ATS 112.368,- einen Gehsteig herstellen, der mit Bescheid vom 23. September 1998 in die Erhaltung der Stadt Wien übernommen wurde.

Da der Beschwerdeführer die Gehsteigerstellungspflicht entlang der W-Gasse, an der sich die Garagenzufahrt und der Eingang befinden, nicht erfüllte, beauftragte ihn der Magistrat mit Bescheid vom 26. September 2001 erneut, einen Gehsteig herzustellen. Der Spruch dieses Bescheides lautete:

"Der Magistrat erteilt im Zuge des bevorstehenden Straßenausbaues gemäß § 54 Abs. 1 der Bauordnung für Wien ... dem Eigentümer der Liegenschaft A-Straße ... nachstehenden Auftrag: Im Zuge des bevorstehenden Straßenausbaues ist binnen 3 Monaten nach Rechtskraft dieses Bescheides entlang der Baulinie der Liegenschaft ein bauordnungsmäßiger Gehsteig herstellen zu lassen." Laut Bescheidbegründung befindet sich vor der "bebau-

ten obigen Liegenschaft" noch kein bauordnungsmäßiger Gehsteig.

Aufträge zur Gehsteigerstellung an verschiedenen Fronten desselben Bauplatzes sind von einander trennbare selbstständige Rechtssachen (vgl. VwGH 1.2.1971 VwSlg 7959). Der Magistrat war daher berechtigt, N.N. mit getrennten Bescheiden einen Auftrag zur Herstellung eines Gehsteiges entlang der A-Straße und entlang der W-Gasse zu erteilen. Allerdings muss ein Auftrag zur Gehsteigerstellung ausreichend konkretisiert sein, um erforderlichenfalls im Vollstreckungsverfahren durchgesetzt werden zu können.

**Getrennte Bescheide
zulässig**

Wenn im erwähnten Bescheid das Wort "*Baulinie*" in der Einzahl gebraucht wird, dann kann damit nicht die Gehsteigerstellung an sämtlichen Baulinien der Liegenschaft gemeint sein, sondern nur die Gehsteigerstellung an einer Baulinie. Das kann aber nur jene sein, welche die Grenze zwischen der Liegenschaft und der Verkehrsfläche bildet, die im Spruch des Bescheides genannt ist (vgl. den vergleichbaren Sachverhalt im Erk des VwGH vom 1.2.1971 VwSlg 7959). Das war im vorliegenden Fall die Baulinie entlang der A-Straße, an der jedoch bereits ein Gehsteig bestand. Mangels Nennung der W-Gasse im Spruch konnte der Bescheid nicht als Auftrag zur Gehsteigerstellung entlang der W-Gasse gedeutet werden.

**Nennung der Gasse
unterblieb**

Ungeachtet der aufgezeigten Mängel war an der Pflicht zur Herstellung eines Gehsteiges entlang der W-Gasse nicht zu zweifeln, weil die Gehsteigerstellungspflicht nach § 54 Abs. 1 BO für Wien "*in der vollen Länge der Baulinien des Bauplatzes oder Bauloses*" besteht. Bei Eckbildungen erstreckt sie sich auch auf die Eckflächen. Die Pflicht war im konkreten Fall im Verhältnis zu den Aufschließungsvorteilen auch nicht unangemessen (vgl. VfGH 28.2.2002, G 342/01 bbl 2002, 158), weil sie nach § 54 Abs. 7 BO für Wien in der Bauklasse I auf eine Breite von 2 m beschränkt ist und die Aufschließung der Liegenschaft tatsächlich über die W-Gasse erfolgte.

Dies bedeutete im Ergebnis, dass der Gehsteig entlang der W-Gasse bis zu einer Breite von 2 m auf Kosten des Beschwerdeführers, der verbleibende Meter hingegen auf Kosten der Stadt Wien herzustellen war. Da die Magistratsdirektion dies nicht in Abrede stellte, waren von Seiten der VA keine weiteren Veranlassungen mehr zu treffen.

10.5 Generalpachtvertrag - Miteigentümer wurden nicht informiert

VA W 425-G/02, MIR-V-1803/2002

N.N., Unterpächterin zweier Lose in der Kleingartenanlage "Groß Jedlersdorf" führte bei der VA Beschwerde darüber, für ein von ihr dort errichtetes Wohnhaus mit einer Wohnnutzfläche größer als 35 m² an den Zentralverband der Kleingärtner, Siedler und Kleintierzüchter Österreichs jährlich einen Zuschlag in der Höhe von € 330,- leisten zu müssen, obwohl sie ideale Miteigentümerin an den in der genannten Kleingartenanlage gelegenen Liegenschaften sei.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass für die Kleingartenanlage "Groß Jedlersdorf" von der Stadt Wien mit dem Zentralverband der Kleingärtner ein Generalpachtvertrag abgeschlossen worden war, der sowohl den städtischen als auch den privaten Flächenanteil betraf. Die Pachtzinsvorschrift erfolgte zwar nur für die städtischen Anteile, die Pachtzinszuschläge für unter anderem "größeres Bauen als 35 m²" wurden jedoch ungeachtet der Eigentumsverhältnisse dem Generalpächter vorgeschrieben. Festgestellt werden musste weiters, dass die Miteigentümer von der Stadt Wien weder vom Abschluss des Generalpachtvertrages noch von der Vereinbarung über die Einhebung von Pachtzinszuschlägen informiert worden waren. Auch erfolgte keine anteilige Verrechnung dieser Zuschläge.

**Undifferenzierte
Vorschreibung von
Zinszuschlägen**

Da die Stadt Wien nicht berechtigt war, ohne vorherige Verständigung weiterer Miteigentümer vertraglich über die Kleingartenanlage "Groß Jedlersdorf" zu verfügen, war der **Beschwerde** daher **Berechtigung** zuzuerkennen. Der rechtlich nicht korrekte Zustand soll nach dem Bericht der Stadt Wien durch die Umwandlung der ideellen Miteigentumsanteile in Alleineigentum in der Kleingartenanlage bereinigt werden, auch wird eine anteilige Rückverrechnung der Pachtzinszuschläge an die privaten Anteilseigentümer erfolgen. Weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht erforderlich.

10.6 Kfz-Abstellplatz in Kleingarten von Kleingartengesetz blockiert

VA W 368-BT/02, P19/95/Orn/Hat

N.N. aus Wien, Eigentümer einer Kleingartenparzelle, beschwerte sich bei der VA darüber, dass er auf seinem Kleingartenlos keinen Stellplatz errichten könne, da dieser nicht über einen befahrbaren AufschlieBungsweg, sondern nur direkt von der öffentlichen Verkehrsfläche aus erreichbar sei. Einen Stellplatz benötige er aber wegen seiner Körperbehinderung dringend.

Das Prüfverfahren der VA ergab, dass die Errichtung einer Behindertenzone in der Nähe des Kleingartenloses von N.N. nicht möglich ist, da die öffentliche Verkehrsfläche dort die erforderliche Mindestbreite nicht aufweist. Die Genehmigung eines Stellplatzes direkt auf der Kleingartenparzelle von N.N. wurde aus den in seiner Beschwerde genannten Gründen unter Hinweis auf § 7 Abs. 5 des Wiener Kleingartengesetzes abgelehnt.

Gesetz verhindert direkte Zufahrt

Nach Ansicht der VA ist die Regelung der genannten Bestimmung aber insofern zu eng, als für die Genehmigung eines Stellplatzes auf einem Kleingartenlos Voraussetzung ist, dass dieser über einen befahrbaren AufschlieBungsweg erreichbar ist. Weshalb die Benützung eines AufschlieBungsweges zur Erreichung eines Stellplatzes erforderlich sein sollte, wenn die Erreichbarkeit des betroffenen Kleingartenloses vom öffentlichen Verkehrsweg her möglich wäre, ist für die VA nicht nachvollziehbar.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens informierte Herr Stadtrat Faymann als Amtsführender Stadtrat für Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung von Wien die VA darüber, nunmehr eine Änderung von § 7 Abs. 5 Wiener Kleingartengesetz angeregt zu haben, nach der körperbehinderten Kleingartenbenutzern Ausnahmegenehmigungen für die Errichtung von Stellplätzen auf den Kleingartenlosen befristet erteilt werden können. Eine Umsetzung dieser in Aussicht gestellten Novellierung des Wiener Kleingartengesetzes erachtet die VA als sehr erforderlich.

Novellierung in Aussicht gestellt

10.7 Unterschiedliche Nutzfläche - Gemeinde lehnt Mietzinsreduktion ab - Empfehlung

VA W 41-G/02, MIR-V-580/2002

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass der Berechnung des Hauptmietzinses und der Betriebskosten für die von ihm gemietete, im Eigentum der Stadt Wien stehende Wohnung unterschiedliche Nutzflächenausmaße zu Grunde gelegt würden.

Auf Grund der im Prüfverfahren eingeholten Stellungnahmen der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Interne Revision und Personalressourcensteuerung sowie des zuständigen Stadtrates beschloss die VA in ihrer kollegialen Sitzung vom 20. September 2002 die **Empfehlung**, der Berechnung des Hauptmietzinses für die Wohnung des Beschwerdeführers jenes Nutzflächenausmaß, das der Berechnung der Betriebskosten ab 1. Jänner 2002 zu Grunde liegt, heranzuziehen und N.N. den bisher entstandenen Differenzbetrag zurückzuzahlen. Dies aus nachstehenden Gründen:

In der Wohnhausanlage 1100 Wien, T.-Straße wird ein nach einem Schlichtungsstellenverfahren (MA 50/Schli 1/94) gemäß §§ 18 ff Mietrechtsgesetz (MRG) erhöhter Hauptmietzins eingehoben. Im Zuge dieses Verfahrens wurden sämtliche Nutzflächen der Wohnhausanlage außer Streit gestellt.

Anlässlich eines neuerlichen Schlichtungsstellenverfahrens nach § 17 MRG (MA 16-Schli 10/1034/2001), das von den Mietervertretern des Hauses angestrebt wurde, wurde die gesamte Wohnhausanlage neu vermessen. Die dadurch festgestellten Flächen wurden hinsichtlich der Betriebskostenverrechnung mit 1. Jänner 2002 übernommen.

**Neuvermessung der
Wohnhausanlage**

Die Wohnung von N.N. hat tatsächlich ein Ausmaß von 60,42 m². Nach dieser Größe werden nunmehr die Betriebskosten verrechnet. Der Hauptmietzins wird jedoch nach wie vor nach der oben erwähnten (ersten) Entscheidung der Schlichtungsstelle mit einer Fläche von 62 m² verrechnet. Diese Entscheidung gilt bis 31. Dezember 2010.

Die VA hat erwogen:

Außer Streit gestellt werden kann, dass gemäß § 19 Abs. 3 MRG eine Neuberechnung des erhöhten Hauptmietzinses im Fall eines Vorbehaltes gemäß § 14 Abs. 4 MRG und im Fall von Kostenänderung auf Antrag durch das Gericht (die Gemeinde, § 39 MRG) zu erfolgen hat. Außer Streit gestellt wird auch, dass nach der Ju-

dikatur und Lehre (wie in dem Schreiben des Büros der Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung vom 26. Juni 2002, GZ. P 866/02/Cse/Hat erwähnt) eine Neuberechnung des erhöhten Hauptmietzinses durch das Gericht (bzw. Gemeinde) wegen Nutzflächenänderungen nicht vorgesehen ist.

Dies hat mit dem vorliegenden Fall allerdings nichts zu tun. Eine Wiederaufnahme des Schlichtungsstellenverfahrens MA 50/Schli 17/94 bzw. die Stellung eines neuen Antrages seitens der Gemeinde Wien ist auch nicht erforderlich.

Gefordert wurde von der VA vielmehr der (freiwillige) Verzicht der Gemeinde Wien auf Einhebung eines Hauptmietzinses für jenes Flächenausmaß, das – gemäß des Vermessungsergebnisses – dem Beschwerdeführer offensichtlich nicht als Mietfläche zur Verfügung steht.

Ein solcher Verzicht – der auch nach der Lehre zulässig ist (Glosse von Würth zu der Entscheidung des OGH vom 26.5.1992, 5 Ob 96/92, WoBI 1993/97) – widerspräche daher weder der Rechtslage noch dem Interesse der Rechtssicherheit. Letzteres ist nach Auffassung der VA vielmehr durch die Zugrundelegung unterschiedlicher Nutzflächenausmaße bei der Berechnung des Hauptmietzinses und der Betriebskosten gestört, da diese "mietrechtlichen Feinheiten" – wie auch in dem oben erwähnten Schreiben zugestanden – Personen, die damit nicht vertraut sind, unverständlich erscheinen müssen.

VA regt freiwilligen Verzicht an

Eine Aufrechterhaltung der bisherigen Übung, Hauptmietzins und Betriebskosten auf Grund unterschiedlicher Nutzflächenausmaße zu berechnen, ist nach Auffassung der VA vielmehr geeignet, bei dem betroffenen Mieter den Anschein einer rechtlich vielleicht möglichen, aber unbilligen Bereicherung seitens der Gemeinde Wien zu erwecken.

Anschein der Bereicherung vermeidbar

Dieser Eindruck kann auf rechtmäßige Weise beseitigt werden, weshalb die Zugrundelegung des für die Berechnung der Betriebskosten herangezogenen Nutzflächenausmaßes auch für die Berechnung des Hauptmietzinses im Fall des Beschwerdeführers zu empfehlen war.

Dieser Empfehlung wurde nicht nachgekommen, weil - nach Ansicht der Stadt Wien - zum einen dadurch andere Mieter, deren Wohnungen ebenfalls neu vermessen wurden, benachteiligt würden, zum anderen – unter der Voraussetzung der Mietzinsminderung auch bei jenen Mietern des Hauses mit dem gleichen Flächenproblem – der freiwillige Verzicht auf Mieteinnahmen zu einer Minderung der Hauptmietzinsreserve führen und damit alle jene Mieter, deren Wohnungen nicht neu vermessen werden

Empfehlung wird nicht entsprochen

mussten, schädigen würde.

Im Übrigen würden sich die von Gesetzes wegen auf die Gesamtnutzfläche des Hauses aufzuteilenden Instandhaltungskosten bei einer verringerten Gesamtnutzfläche zinserhöhend – und damit zum Nachteil des Beschwerdeführers – auswirken.

Diesem Standpunkt der Stadt Wien vermag sich die VA nicht anzuschließen.

10.8 Gemeindewohnung, Demontage von Handwasserbecken und Badewanne - einseitige "Änderung" des Vertrages

VA W 696-G/02, MIR-V-2779/2002

Am 13. Mai 2002 besichtigte N.N. die Wohnung Vierthalgasse ... Die Wohnung steht im Eigentum der Gemeinde Wien. N.N. konnte zum Zeitpunkt der Besichtigung auf einen Vormerkschein der Kategorie B verweisen. Bei der Besichtigung der Wohnung wurde ihr unter anderem jener Raum gezeigt, der im Mietvertrag als "BWC" umschrieben ist. In diesem Raum befand sich neben einem WC eine komplette Wasch- und Badeeinrichtung mit Warmwasserbereitung.

Am 1. Juli 2002 unterfertigte die Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrem gesetzlichen Vormund den Mietvertrag. Bei dem Mietvertrag handelt es sich um einen formularmäßigen Vordruck (Miet2Jus 23.12.1999), in dem die erforderlichen Eintragungen samt einem Zusatz, Punkt 17 (1), maschinschriftlich festgehalten sind. Der Mietvertrag datiert mit 1. Juli 2002. Er ist für die Vermieterin durch einen Vertreter von Wiener Wohnen paraphiert.

Der Mietvertrag enthält unter Punkt 1 (3) eine Beschreibung des Bestandobjektes bestehend aus den Abkürzungen: VR, KUE, WR, BWC. Die Spalte "Kategorie" ist nicht ausgefüllt. Laut Punkt 1 (5) übernimmt die Mieterin folgendes Inventar: Kochgelegenheit mit Backrohr, Doppelabwäsche mit Armaturen, komplette Wasch- und Badeeinrichtung mit Warmwasserbereitung sowie eine Heizung der Fernwärme Wien.

Gemäß Punkt 16 des Vertrages müssen *"nachträgliche Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages ... schriftlich erfolgen."*

Maschinschriftlich hinzugefügt wurde Punkt 17. Er lautet: *"Die gegenständliche Wohnung wurde nachträglich an das Netz der Fernwärme Wien angeschlossen. Der Mieter/die Mieterin verpflichtet sich, jenen Betrag zu leisten, der für die Refinanzierung der Einbaukosten erforderlich ist. Derzeit entfällt ein monatlicher*

Betrag von € 28,42 (zuzüglich der Umsatzsteuer in der jeweils gesetzlichen Höhe) auf das Mietobjekt. Nach der Abrechnung ist die Vermieterin berechtigt, den vereinbarten Betrag dem Ergebnis dieser Abrechnung anzupassen. Nach Refinanzierung der Einbaukosten gilt dann der für die Kategorie A zulässige Hauptmietzins als vereinbart."

In dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Exemplar des Mietvertrages wurden nun die maschinschriftlich eingetragenen Beträge für den Hauptmietzins, die Umsatzsteuer sowie die Summe dieser beiden Faktoren gestrichen und durch handschriftlich eingetragene Beträge ersetzt. Hinzugefügt findet man einen Stempel von Wiener Wohnen, welcher mit dem Vermerk "corr." und der Paraphe jenes Bediensteten versehen ist, der den Vertrag gefertigt hat. Ebenfalls (doppelt) durchgestrichen ist in Punkt 17 (1) die Wortfolge "Kategorie A", wobei auch in diesem Zusammenhang ein Stempel von Wiener Wohnen mit dem Vermerk "corr." und selbiger Paraphe angebracht wurde.

Weder der von der Beschwerdeführerin vorgelegte noch der von der Gemeinde Wien übermittelte Mietvertrag enthält einen Zusatz, aus dem zu ersehen ist, dass sich die Beschwerdeführerin mit den Änderungen einverstanden erklärte. Außer Streit steht, dass die beschriebenen Eintragungen in das Mietvertragsexemplar der Beschwerdeführerin anlässlich einer Vorsprache am 5. Juli 2002 vorgenommen wurden. Ob N.N. bei Wiener Wohnen deswegen vorstellig wurde, um sich - wie es in einer am 22.11.2002 aufgenommenen Niederschrift heißt - "den Mietvertrag auf Basis Kategorie C" umändern zu lassen", konnte nicht festgestellt werden.

Noch am Tag der Vertragsunterzeichnung - dem 1. Juli 2002 - hat die Beschwerdeführerin zwei Mieten im Voraus für die Kategorie Beschwerde bei Wiener Wohnen erlegt. Am 3. Juli 2002 übernahm die Beschwerdeführerin die Schlüssel von Wiener Wohnen. Unmittelbar nach Betreten der Wohnung musste sie feststellen, dass die Wasch- und Badeeinrichtung entfernt worden war. Die Beschwerdeführerin reklamierte umgehend, dass sich das Bestandsobjekt nicht in dem vertraglich vereinbarten Zustand befand. Es führte dies zu der erwähnten Vorsprache am 5. Juli 2002.

Die VA hält zu alledem fest:

Auch wenn in dem zwischen der Beschwerdeführerin und Wiener Wohnen abgeschlossenen Mietvertrag die Sparte "Kategorie" ausgespart blieb, so lässt doch die Beschreibung der Wohnung, bestehend aus: VR, KUE, WR, BWC, keinen Zweifel offen, dass der Beschwerdeführerin am 1. Juli 2002 eine Wohnung der Kategorie B vermietet wurde. Dass die nachträgliche Änderung dieses Vertrages von beiden Seiten schriftlich erfolgte, geht weder aus dem von der Gemeinde Wien vorgelegten Vertragsexemplar,

noch aus der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Gleichschrift hervor. Die Beschwerdeführerin macht demnach ihre Ansprüche aus dem Vertrag geltend.

Nach Rsp wie Lehre müssen die kategoriebestimmenden Merkmale zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages nicht nur vorhanden, sondern auch funktionstüchtig sein (*Hausmann/Vonklich*, Österreichisches Wohnrecht [2002] § 15a MRG Rz 6 mN). Ist dies nicht der Fall, so trifft den Vermieter eine Nachbesserungspflicht. Ihm obliegt es, den Bestandnehmer in Genuss des bedungenen Gebrauchs zu versetzen. Dieser Obliegenheit ist die Gemeinde Wien bis dato nicht nachgekommen. Dieses Versäumnis wiegt insofern schwer, als das Fehlen einer Badegelegenheit gemäß § 15a Abs 2 MRG nicht kategorieausgleichsfähig ist und die Gemeinde bei Eintritt der Voraussetzungen von Punkt 17 die Beschwerdeführer nicht in den noch am 1. Juli 2002 zusicherten Zustand (Kategorie A) versetzen kann.

Nicht glaubwürdig wurde demgegenüber dargetan, dass N.N. den Wunsch geäußert habe, eine Wohnung der Ausstattungskategorie C zu mieten. Die Beschwerdeführerin konnte vielmehr zum Zeitpunkt der Besichtigung der beschwerdegegenständlichen Wohnung auf einen Vormerkschein der Kategorie B verweisen. Sie hat zudem der Gemeinde Wien gegenüber am 22.11.2002 die niederschriftlich festgehaltene Bitte geäußert, ihr ab Einbau des Bades wieder die Kategorie B und ab Juli 2009 die Kategorie A zu verrechnen.

Nicht nachvollziehbar ist der VA, dass Wiener Wohnen am 1. Juli 2002 den Vertrag "irrtümlich auf Basis der Ausstattungskategorie B abgeschlossen" habe. Dagegen spricht schon, dass der maschinschriftlich hinzugefügte Punkt 17 mit dem Satz schließt: "*Nach Refinanzierung der Einbaukosten gilt dann der für die Kategorie A zulässige Hauptmietzins als vereinbart.*"

Schon im Hinblick darauf, dass sich Wohnungen der die Kategorien A und B - bei einer Nutzfläche von mindestens 30m² – lediglich durch eine "gemeinsame Wärmeversorgungsanlage oder eine Etagenheizung oder eine gleichwertige stationäre Heizung und über eine Warmwasseraufbereitung" unterscheiden, und dieses Kategoriemerkmale mit Anschluss der beschwerdegegenständlichen Wohnung an das Netz der Fernwärme Wien erfüllt ist, vermag ausgeschlossen zu werden, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – abgesehen von der Beschreibung der Wohnung und dem unstrittigen Vorhandensein einer "kompletten Wasch- und Badeeinrichtung mit Warmwasserbereitung" zum Zeitpunkt der Besichtigung – von einer Vertragspartei auch nur Zweifel geherrscht hätten, welcher KategorieEinstufung das Bestandobjekt unterfällt.

Irrelevant ist letztlich der Hinweis, dass "*die Kosten eines Einbaus über die Mehreinnahmen des darauf basierenden Mietzinses für die Ausstattungskategorie B nicht hereingeholt werden könnten*", sind doch die anfallenden Kosten für nützliche Verbesserungen, wie die den Erfordernissen der Haushaltsführung der Bewohner dienende Neuerrichtung oder Umgestaltung von sanitären Anlagen in normaler Ausstattung, nicht über den laufenden Mietzins, sondern gemäß § 4 Abs. 3 MRG zu finanzieren.

Zusammenfassend vermag die VA keinen Grund zu sehen, der die Gemeinde Wien von der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung entbindet. Die VA regte daher an, dass die Gemeinde Wien wieder eine Wasch- und Badeeinrichtung mit Warmwasserbereitung in die Wohnung Vierthalgasse .. einbaut. Von dem Vertreter der Gemeinde Wien wurde am 27.2.2003 anlässlich der Aufzeichnung der Sendung "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle" zugesagt, dieser Anregung nachzukommen.