



VOLKSANWALTSCHAFT

# Bericht

der Volksanwaltschaft  
an den Nationalrat und  
an den Bundesrat

2009



## Vorwort

Bürgerinnen und Bürger haben ein Anrecht auf transparente Verwaltungsstrukturen und nachvollziehbare Behördenentscheidungen. Die Volksanwaltschaft kontrolliert seit mehr als drei Jahrzehnten unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden und prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen. Mit dem 33. Jahresbericht informiert die Volksanwaltschaft die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates über das abgelaufene Arbeitsjahr 2009.

Im ersten Teil des Berichtes finden sich die wichtigsten Kennzahlen für das Jahr 2009 sowie allgemeine Wahrnehmungen aus den Schwerpunktbereichen der Prüftätigkeit. Wie kaum eine andere Institution ist die Volksanwaltschaft mit den konkreten Auswirkungen von gesetzlichen Regelungen konfrontiert. Die daraus abgeleiteten legislativen Empfehlungen sind im zweiten Teil des Berichtes angeführt. Im dritten Teil wird die Prüfarbeit im Detail aufgeschlüsselt nach den Ressortzuständigkeiten der einzelnen Bundesministerien erläutert. Die Ergebnisse der Prüftätigkeit 2009 auf Landes- und Gemeindeebene sind in den Berichten an die Landtage von Oberösterreich, Salzburg, Wien und dem Burgenland angeführt. Im Grundrechtsteil zeigen die Mitglieder der Volksanwaltschaft diesbezügliche strukturelle Schwachpunkte und exemplarische Einzelfälle in der österreichischen Verwaltung auf.

Bereits seit vielen Jahren setzt sich die Volksanwaltschaft auf internationaler Eben für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit ein. 2009 hat sie erfolgreich das Generalsekretariat des International Ombudsman Institute (I.O.I.), der einzigen globalen Interessensvertretung von unabhängigen Verwaltungskontrollorganen nach Wien geholt. Die Volksanwaltschaft wird so ihren Know-How Transfer in die neuen Demokratien und Schwellenländer verstärken und zur erfolgreichen Positionierung Österreichs als Standort internationaler Organisationen beitragen.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle besonders allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihre engagierte Tätigkeit und heben die positive Zusammenarbeit mit den Bundesministerien und übrigen Organen des Bundes, der Länder und Gemeinden hervor.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im März 2010



Inhalt

# Inhaltsverzeichnis

Seite

<b>1.</b>	<b>LEISTUNGSBILANZ 2009</b> .....	<b>19</b>
<b>2.</b>	<b>ALLGEMEINE WAHRNEHMUNGEN</b> .....	<b>27</b>
<u>2.1.</u>	<u>VOLKSANWALT DR. PETER KOSTELKA</u> .....	<b>27</b>
<u>2.2.</u>	<u>VOLKSANWÄLTIN DR. GERTRUDE BRINEK</u> .....	<b>28</b>
<u>2.3.</u>	<u>VOLKSANWÄLTIN MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS</u> .....	<b>30</b>
<b>3.</b>	<b>VERANSTALTUNGEN</b> .....	<b>33</b>
<u>3.1.</u>	<u>ALTERSWOHLFAHRT</u> .....	<b>33</b>
<u>3.2.</u>	<u>UNIVERSAL PERIODIC REVIEW (URP) DER VEREINTEN NATIONEN</u> .....	<b>33</b>
<b>4.</b>	<b>INTERNATIONALE AKTIVITÄTEN</b> .....	<b>35</b>
<u>4.1.</u>	<u>INTERNATIONAL OMBUDSMAN INSTITUTE (I.O.I.)</u> .....	<b>35</b>
<u>4.2.</u>	<u>BILATERALE KONTAKTE UND PROJEKTE</u> .....	<b>36</b>
<u>4.3.</u>	<u>TWINNING PROJEKT</u> .....	<b>37</b>
<u>4.4.</u>	<u>INTERNATIONALE TAGUNGEN</u> .....	<b>37</b>
<b>5.</b>	<b>LEGISLATIVE ANREGUNGEN DER VOLKSANWALTSCHAFT</b> .....	<b>39</b>
<u>5.1.</u>	<u>SCHWERPUNKTE</u> .....	<b>39</b>
5.1.1.	<b>Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz</b> .....	<b>39</b>
5.1.1.1.	Lockerung des Antragsprinzips- amtswegige Überprüfung von Leistungsansprüchen mit Bezugnahme auf EU-Regulative .....	<b>39</b>
5.1.1.2.	Berechnung der Witwen- und Witwerpensionen .....	<b>39</b>
5.1.1.3.	Schlecht kalkulierbare Zuverdienstgrenzen als "Pensionsfallen" und entscheidendes Hindernis für Gemeindefunktionäre .....	<b>40</b>
5.1.1.4.	Nachkauf von Versicherungszeiten – Besuch einer privaten Maturaschule .....	<b>40</b>

## Inhalt

5.1.1.5.	Begutachtung des Pflegebedarfs durch Ärztinnen und Ärzte aus dem entsprechenden Fachbereich .....	41
5.1.1.6.	Zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen .....	41
5.1.1.7.	Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen bei der Beitragsberechnung in der gewerblichen Sozialversicherung .....	42
5.1.1.8.	Überraschende Beitragsvorschreibung nach Pensionsantritt trotz einer Differenzbeitragsvorschreibung .....	42
5.1.1.9.	Gebärdensprachdolmetsch in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern .....	43
5.1.2.	<b>Bundesministerium für Gesundheit</b> .....	44
5.1.2.1.	Familienorientierte Kinder- und Jugendrehabilitation – kein entsprechendes Angebot in Österreich .....	44
5.1.2.2.	Studentenselbstversicherung bei Auslandsstudium .....	44
5.1.2.3.	Härten bei der Wochengeldberechnung für Neue Selbstständige .....	45
5.1.2.4.	Durchrechnungszeitraum für Krankengeldberechnung freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer sollte verlängert werden .....	45
5.1.2.5.	Serviceentgelt für die e-card ohne Versicherungsschutz .....	45
5.1.2.6.	Anrechnung aller Zahlungen für Medikamente auf Rezeptgebührenobergrenze .....	46
5.1.2.7.	Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten .....	46
5.1.2.8.	Klare Regelung für die Integritätsabgeltung .....	46
5.1.2.9.	Kostenzuschuss für IVF –Altersgrenzen für Frauen, Inseminationen .....	47
5.1.3.	<b>Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport</b> .....	48
5.1.3.1.	Schaffung der Möglichkeit der Ausstellung einer Bestätigung über die amtswegige Befreiung vom Präsenzdienst .....	48
5.1.4.	<b>Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend</b> .....	48
5.1.4.1.	Ruhensbestimmungen beim Kinderbetreuungsgeld führen zu Schlechterstellung bei Betreuung durch Vater .....	48
5.1.4.2.	Nur eingeschränkte Familienleistungen für subsidiär Schutzberechtigte .....	49
5.1.4.3.	Rechtliche Qualität der Mitteilungsverpflichtung nach § 130 Abs. 10 GewO 1994 .....	49
5.1.5.	<b>Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung</b> .....	50
5.1.5.1.	Unterschiedliche Behandlung von Unterhaltspflichten .....	50
5.1.5.2.	Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe .....	50

	Inhalt
5.1.5.3.	Einbeziehung bestimmter Leistungen bei der Berechnung der Studienbeihilfe ..... 50
5.1.5.4.	Erlass des Studienbeitrages bei Mehrfachstudien ..... 51
<u>5.2.</u>	<u>UMGESETZTE ANREGUNGEN</u> ..... 53
5.2.1.	Bundeskanzleramt: Richtlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesministerien ..... 53
5.2.2.	Bundesministerium für Gesundheit: Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhaften Medizinprodukten ..... 53
5.2.3.	Bundesministerium für Gesundheit: Gleichbehandlung von Fremden bei der Ausübung des Arztberufes ..... 54
5.2.4.	Bundesministerium für Gesundheit: Kein "doppelter" Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus ..... 54
5.2.5.	Bundesministerium für Gesundheit: Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption bleibt erhalten ..... 54
5.2.6.	Bundesministerium für Inneres: Identitätsausweis für Fremde ..... 55
5.2.7.	Bundesministerium für Inneres: Sondererwerbstatbestand im Staatsbürgerschaftsgesetz ..... 55
5.2.8.	Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend: Verlängerung Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes aus schwerwiegenden Gründen ..... 56
5.2.9.	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung: Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen ..... 56
5.2.10.	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung: Anerkennung von Dissertationen ..... 57
<u>5.3.</u>	<u>OFFENE ANREGUNGEN</u> ..... 59
5.3.1.	Bundeskanzleramt: ..... 59
5.3.2.	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz: ..... 60
5.3.3.	Bundesministerium für Finanzen: ..... 62
5.3.4.	Bundesministerium für Gesundheit: ..... 64
5.3.5.	Bundesministerium für Inneres: ..... 66
5.3.6.	Bundesministerium für Justiz: ..... 68
5.3.7.	Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft: ..... 69
5.3.8.	Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur: ..... 70

## Inhalt

5.3.9.	Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie: .....	71
5.3.10.	Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend: .....	73
5.3.11.	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung: .....	78
<b>6.</b>	<b>PRÜFTÄTIGKEIT</b> .....	<b>81</b>
<u>6.1.</u>	<u>BUNDESKANZLER</u> .....	<b>81</b>
6.1.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> .....	<b>81</b>
6.1.1.1.	Mangelnde Barrierefreiheit des Internetangebotes des ORF .....	<b>81</b>
6.1.1.2.	Fehlende Anonymisierung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes .....	<b>83</b>
<u>6.2.</u>	<u>BUNDESMINISTER FÜR ARBEIT, SOZIALES UND KONSUMENTENSCHUTZ</u> .....	<b>85</b>
6.2.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> .....	<b>85</b>
6.2.1.1.	Pensionsversicherung .....	<b>85</b>
6.2.1.1.1.	Allgemeines .....	<b>85</b>
6.2.1.1.2.	Vertrauen auf amtswegige Überprüfung von Pensionsleistungsansprüchen gerechtfertigt? .....	<b>86</b>
6.2.1.1.3.	Berechnungsformeln für Witwen- und Witwerpensionen führt zwangsläufig zu Härten .....	<b>89</b>
6.2.1.1.4.	Zuverdienstregelungen können zu "Pensionsfallen" werden .....	<b>91</b>
6.2.1.1.5.	Nachkauf von Versicherungszeiten für die Zeit des Besuchs einer privaten Maturaschule .....	<b>93</b>
6.2.1.2.	Pflegevorsorge .....	<b>93</b>
6.2.1.2.1.	Allgemeines .....	<b>93</b>
6.2.1.2.2.	Pflegegeld für Kinder – ein Jahr nach Einführung des Erschwerniszuschlages .....	<b>95</b>
6.2.1.2.3.	Pflegegeldeinstufung von geistig oder psychisch behinderten Menschen – nach wie vor Problembereich .....	<b>97</b>
6.2.1.2.4.	Weniger Pflegegeld trotz unveränderter Verhältnisse ? .....	<b>100</b>
6.2.1.2.5.	Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung .....	<b>101</b>
6.2.1.3.	Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze .....	<b>104</b>
6.2.1.3.1.	Bundesbehindertengesetz .....	<b>104</b>



	Inhalt
6.2.1.3.1.1.	Keine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen ..... 104
6.2.1.3.1.2.	Zusatzeintragung in den Behindertenpass nicht nur für gehbehinderte Personen möglich ..... 105
6.2.1.3.2.	Behinderteneinstellungsgesetz – Missachtung von Verfahrensvorschriften ..... 106
6.2.1.3.3.	Verbrechensopfergesetz ..... 108
6.2.1.3.3.1.	Fehlende Information der Verbrechensopfer trotz ausdrücklicher gesetzlicher Belehrungspflicht ..... 108
6.2.1.3.3.2.	Schnelle Hilfe für Verbrechensopfer erforderlich ..... 109
6.2.1.3.3.3.	Ersatz des Verdienstentganges nach Traumatisierungen von Verbrechensopfern ..... 111
6.2.1.3.4.	Opferfürsorgegesetz – Jahrelanges Warten auf eine Rente ..... 111
6.2.1.4.	Beitragsrecht ..... 114
6.2.1.4.1.	Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen bei der Beitragsberechnung in der gewerblichen Sozialversicherung ..... 114
6.2.1.4.2.	Überraschende Beitragsvorschreibung erst Jahre nach Pensionsantritt ..... 115
6.2.1.5.	Arbeitslosenversicherung (AMS) ..... 117
6.2.1.5.1.	Allgemeines ..... 117
6.2.1.5.2.	"Bürokratismus NEU" bei geringfügiger Erwerbstätigkeit ..... 118
6.2.1.5.3.	Arbeitslosengeld und Studium – Geht das wirklich? ..... 119
6.2.1.5.4.	Schwer krank oder kerngesund? – Divergierende Begutachtungsergebnisse des AMS und der Pensionsversicherungsträger untragbar ..... 122
6.2.1.6.	Fördervergabe ..... 125
6.2.1.6.1.	Restriktionen bei geförderter Besuchsbegleitung ..... 125
<b>6.3.</b>	<b><u>BUNDESMINISTER FÜR EUROPÄISCHE UND INTERNATIONALE ANGELEGENHEITEN</u></b> ..... 129
6.3.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> ..... 129
6.3.1.1.	Vollstreckung von im Ausland verhängten Verwaltungsstrafen ..... 129
6.3.1.2.	Probleme bei der Visumserteilung ..... 130

## Inhalt

<b>6.4.</b>	<b><u>BUNDESMINISTER FÜR FINANZEN</u></b> .....	131
6.4.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</b> .....	131
6.4.1.1.	Wahrnehmungen .....	131
6.4.1.2.	Einzelfälle .....	133
6.4.1.3.	Verfahrensdauer .....	149
6.4.1.4.	Personalangelegenheiten .....	153
<b>6.5.</b>	<b><u>BUNDESMINISTER FÜR GESUNDHEIT</u></b> .....	155
6.5.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> .....	155
6.5.1.1.	Allgemeines .....	155
6.5.1.1.1.	Flugrettungssystem finanziell nicht tragfähig und veraltet .....	155
6.5.1.1.2.	Mangelnde Dotierung des Hepatitis-C-Fonds .....	156
6.5.1.1.3.	Standards zur Erstellung kinderpsychologischer Gutachten müssen geschaffenen werden .....	156
6.5.1.1.4.	Conterganopfern wird einmalige finanzielle Abgeltung aus Österreich zugesagt .....	158
6.5.1.2.	Krankenversicherung .....	160
6.5.1.2.1.	Bundesweit unzureichendes Angebot im Bereich der Kinder- und Jugendlichenrehabilitation .....	160
6.5.1.2.2.	Krankenversicherungsträger missachten jahrelang Verwaltungsgerichtshof-Judikatur zur Rezeptgebührenbefreiung .....	162
6.5.1.2.3.	Keine Studentenselbstversicherung bei Auslandsstudium .....	164
6.5.1.2.4.	Wochengeldberechnung für Neue Selbstständige .....	165
6.5.1.2.5.	Krankengeldberechnung für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer führt zu Härten .....	166
6.5.1.2.6.	Serviceentgelt für die e-card ohne Versicherungsschutz ? .....	167
6.5.1.2.7.	Kostenübernahme von Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen nach ambulanten Geburten nicht ausreichend .....	168
6.5.1.2.8.	Rollstuhlversorgung im Pflegeheim .....	168
6.5.1.2.9.	Nichtberücksichtigung von Aufwendungen für Medikamente für das Erreichen der Rezeptgebührenobergrenze .....	170
6.5.1.2.10.	Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten .....	171

	Inhalt
6.5.1.3.	Unfallversicherung ..... 172
6.5.1.3.1.	Keine Integritätsabgeltung trotz schwerwiegender Folgen eines Arbeitsunfalls? ..... 172
6.5.1.4.	Tierschutz ..... 174
6.5.1.4.1.	Affenhaltung auf dem Gelände des ehemaligen Safariparks Gänserndorf ..... 174
<b>6.6.</b>	<b><u>BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES</u></b> ..... 177
6.6.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Tereziya Stoitsits</b> ..... 177
6.6.1.1.	Allgemeines ..... 177
6.6.1.2.	Fremden- und Asylrecht ..... 180
6.6.1.2.1.	Humanitäre Aufenthaltstitel – endlich Lösungen ..... 180
6.6.1.2.2.	Nichtbeachtung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen ..... 183
6.6.1.2.3.	Ungleiche aufenthaltsrechtliche Situation einer Familie ..... 186
6.6.1.2.4.	Botschaft verweigert Einreisevisum - zweijährige Verzögerung im Aufenthaltstitelverfahren ..... 187
6.6.1.2.5.	Große Hürden bei Besuchervisa ..... 188
6.6.1.2.6.	Weiterhin gravierende Verfahrensverzögerungen bei der Sicherheitsdirektion Wien ..... 191
6.6.1.2.7.	Unverständliche Verhängung eines Aufenthaltsverbotes ..... 194
6.6.1.2.8.	Asyl – Anträge von Familienangehörigen im Ausland ..... 195
6.6.1.2.9.	Asyl – Entzug der Aufenthaltsberechtigungskarte ..... 197
6.6.1.3.	Polizei ..... 198
6.6.1.3.1.	Misswirtschaft in der Personalverwaltung der Wiener Polizei zum Nachteil der Sicherheit und der Bediensteten ..... 198
6.6.1.3.2.	Unzureichende Polizeiermittlungen nach Verschwinden von vier gestohlenen LKW-Betonmischern ..... 202
6.6.1.3.3.	Erkennungsdienstliche Behandlung – Bundespolizeidirektion Wien ..... 205
6.6.1.3.4.	Unterbleiben strafrechtlicher Ermittlungen und verspätete Übermittlung eines amtsärztlichen Gutachtens – Bundespolizeidirektion Wien ..... 206
6.6.1.4.	Passrecht ..... 208
6.6.1.4.1.	Rechtswidrige Abnahme eines Reisepasses ..... 208
6.6.1.4.2.	Erfordernis des persönlichen Erscheinens vor der Behörde bei Pass- oder Personalausweisausstellung ..... 208

## Inhalt

6.6.1.5.	Staatsbürgerschaft .....	209
6.6.1.5.1.	Finanzielle Hürden bei Staatsbürgerschaft – Fehlen eines Ermessensspielraums .....	209
<b>6.7.</b>	<b><u>BUNDESMINISTERIN FÜR JUSTIZ</u></b> .....	<b>211</b>
6.7.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek</b> .....	211
6.7.1.1.	Allgemeines .....	211
6.7.1.2.	Staatsanwaltschaften .....	211
6.7.1.3.	Strafvollzug .....	222
6.7.1.4.	Verfahrensdauer - Justizverwaltung .....	227
6.7.1.5.	Wahrnehmungen im Zusammenhang mit der Rechtsprechung .....	236
<b>6.8.</b>	<b><u>BUNDESMINISTER FÜR LAND- UND FORSTWIRTSCHAFT, UMWELT UND WASSERWIRTSCHAFT</u></b> .....	<b>245</b>
6.8.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits</b> .....	245
6.8.1.1.	Allgemeines .....	245
6.8.1.2.	Wasserrecht .....	245
6.8.1.2.1.	Einzelfälle .....	245
6.8.1.3.	Forstrecht .....	253
6.8.1.4.	Agrarförderungen .....	255
6.8.1.5.	Umwelt .....	259
6.8.1.6.	Sonstiges .....	262
<b>6.9.</b>	<b><u>BUNDESMINISTER FÜR LANDESVERTEIDIGUNG UND SPORT</u></b> .....	<b>265</b>
6.9.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> .....	265
6.9.1.1.	Sprechtage in Kasernen des Bundesheeres .....	265
6.9.1.1.1.	Bauzustand der Unterkünfte in den Kasernen des Österreichischen Bundesheeres .....	265
6.9.1.2.	Beschwerdeführung bei der Volksanwaltschaft darf kein Anlass für eine disziplinarische Verfolgung sein .....	269
6.9.1.3.	Verwendung von Nebelhandgranaten .....	272
6.9.1.4.	Versagung der Teilnahme an einem Auslandseinsatz .....	273
6.9.1.5.	Rückforderung von Bereitstellungsprämien .....	274

## Inhalt

6.9.1.6.	Volksanwaltschaft regt Änderung des Wehrgesetzes zwecks Schaffung der Möglichkeit der Ausstellung einer Bestätigung über die Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes an .....	275
6.9.1.7.	Besondere Einzelfälle .....	277
<b>6.10.</b>	<b><u>BUNDESMINISTERIN FÜR UNTERRICHT, KUNST UND KULTUR</u></b> .....	<b>279</b>
6.10.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Tereziya Stoitsits</b> .....	<b>279</b>
6.10.1.1.	Allgemeines .....	279
6.10.1.2.	Mangelhafte Kommunikation zwischen Flüchtlingslager und Schulbehörde führt bei Flüchtlingskind zu Verlust wertvoller Schulzeit .....	279
6.10.1.3.	Mangelnde Flexibilität bei der Anpassung von Kosten des Internatsbesuchs an den tatsächlichen Bedarf beim Bundesinstitut für Gehörlosenbildung/Wien .....	281
6.10.1.4.	Besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Lehrerinnen und Lehrern an Institutionen für Blinden- und Gehörlosenbildung .....	282
6.10.1.5.	Mangelhafte Berücksichtigung von für die Verwendung maßgeblichen Vordienstzeiten bei Festsetzung des Vorrückungsstichtag .....	283
6.10.1.6.	Widersprüchliche Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes im Falle des Parkhotels Gmunden .....	285
<b>6.11.</b>	<b><u>BUNDESMINISTERIN FÜR VERKEHR, INNOVATION UND TECHNOLOGIE</u></b> .....	<b>289</b>
6.11.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</b> .....	<b>289</b>
6.11.1.1.	Eisenbahnwesen .....	289
6.11.1.1.1.	Umfassende Tarifreform im Verkehrsverbund Ost – Region (VOR) dringend geboten .....	289
6.11.1.1.2.	Massive Verspätungen und Zugausfälle im Schnellbahnverkehr im Großraum Wien .....	289
6.11.1.1.3.	Besondere Einzelfälle: .....	292
6.11.1.2.	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen .....	293
6.11.1.2.1.	Österreichische Post AG .....	293
6.11.1.2.2.	Mobilfunkanlagen .....	294

## Inhalt

6.11.1.3.	GIS .....	295
6.11.1.3.1.	Gesetzliche Regelung der Voraussetzungen betreffend die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung führt zu Härtefällen .....	295
6.11.1.3.2.	Einhebung von Rundfunkgebühren .....	296
6.11.1.4.	Luffahrt .....	296
6.11.1.4.1.	Zivilluffahrt .....	296
6.11.2.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits</b> .....	298
6.11.2.1.	Allgemeines .....	298
6.11.2.2.	Führerscheinwesen .....	298
6.11.2.2.1.	Volksanwaltschaft kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen .....	298
6.11.2.2.2.	Entziehung und Wiedererteilung von Lenkberechtigungen .....	299
6.11.2.2.3.	Rechtsmittelergreifung "verlängert" Entzug der Lenkberechtigung .....	301
6.11.2.2.4.	Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen .....	302
6.11.2.2.5.	Rechtswidrige Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Lenktauglichkeit .....	303
6.11.2.2.6.	Rechtswidrige Bestrafung wegen Nichteinhaltung einer Führerscheinauflage .....	304
6.11.2.3.	Krafffahrwesen .....	305
6.11.2.3.1.	Lenkerauskunft nach § 103 Abs. 2 KFG 1967 .....	305
6.11.2.3.2.	Zu Unrecht erteilte Einzelgenehmigung für ein Wohnmobil .....	309
6.11.2.3.3.	§ 40 a KFG-Zulassungsstelle – Verweigerung der Barzahlung .....	310
6.11.2.4.	Sonstiges Krafffahrwesen .....	312
6.11.2.4.1.	Kinderbeförderung in Omnibussen .....	312
6.11.2.4.2.	Verhängung von Verwaltungsstrafen nach dem Krafffahrgesetz 1967 – KFG 1967 .....	314
6.11.2.5.	Bundesstraßen .....	314
6.11.2.5.1.	Die Alpenkonvention und der Bau der S37/S36 .....	314
6.11.2.5.2.	Lärmschutz am Autobahnknoten Steinhäusl .....	317
6.11.2.6.	Straßenbemaentung .....	318
6.11.2.6.1.	Mehrfachmautpflicht für Fahrzeuge mit Wechselkennzeichen .....	318

## Inhalt

6.11.2.6.2.	Rechtswidrige Bestrafungen nach dem Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 .....	319
<b>6.12.</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR WIRTSCHAFT, FAMILIE UND JUGEND .....</b>	<b>321</b>
6.12.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka .....</b>	<b>321</b>
6.12.1.1.	Bereich Familie .....	321
6.12.1.1.1.	Probleme bei der Anerkennung von unverschuldeten Studienverzögerungen .....	321
6.12.1.1.2.	Ungerechtfertigte Einstellungen und Rückforderungen von Familienbeihilfe .....	322
6.12.1.1.3.	Probleme bei Überprüfung grenzüberschreitender Sachverhalte .....	324
6.12.1.1.4.	Probleme für Asylwerber beim Bezug von Familienleistungen .....	326
6.12.1.1.5.	Subsidiär Schutzberechtigte: Verlust der Familienleistungen bei Verlust der Arbeit .....	327
6.12.1.1.6.	Schülerfreifahrt - Aufzahlungsmodelle .....	329
6.12.1.1.7.	Kleine Irrtümer – große Folgen .....	330
6.12.1.1.8.	Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden .....	332
6.12.2.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Tereziya Stoitsits .....</b>	<b>334</b>
6.12.2.1.	Allgemeines .....	334
6.12.2.2.	Gewerberecht .....	334
6.12.2.2.1.	Gesetzgebung .....	334
6.12.2.2.2.	Vollziehung .....	337
6.12.2.2.3.	Einzelfälle .....	344
6.12.2.2.4.	Vermessungsrecht .....	349
6.12.2.2.5.	Mineralrohstoffgesetz .....	351
<b>6.13.</b>	<b>BUNDESMINISTER FÜR WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG .....</b>	<b>355</b>
6.13.1.	<b>Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Tereziya Stoitsits .....</b>	<b>355</b>
6.13.1.1.	Allgemeines .....	355
6.13.1.2.	Einzelfälle .....	355
6.13.1.2.1.	Studienbeiträge bei Mehrfachstudien .....	355
6.13.1.2.2.	Studienbeitrag - Zahl der Toleranzsemester .....	358

## Inhalt

6.13.1.2.3.	Säumnis bei der Erledigung eines Antrages auf Erlass des Studienbeitrages – Universität Wien .....	358
6.13.1.2.4.	Unklarer Rechtscharakter von Beschäftigungsverhältnissen an der Technischen Universität Wien .....	359
6.13.1.2.5.	Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe .....	363
6.13.1.2.6.	Einbeziehung bestimmter Leistungen bei der Berechnung der Studienbeihilfe .....	364
6.13.1.2.7.	Berücksichtigung des Einkommens der Ehegattin bzw. des Ehegatten bei der Berechnung der Studienbeihilfe .....	365
<b>7.</b>	<b>GRUNDRECHTSTEIL .....</b>	<b>369</b>
<u>7.1.</u>	<u>GRUNDLEGENDE RECHTSSTAATLICHE ANFORDERUNGEN DER BUNDESVERFASSUNG (ART. 18 UND 129 FF B-VG) .....</u>	<u>369</u>
7.1.1.	Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/41-VIN/07) .....	369
7.1.2.	Zuverlässigkeit im Bewachungsgewerbe (VA-BD-WA/0098-C/1/2009, BMWFJ-30.599/0010-I/7/2010) .....	371
7.1.3.	Die Überwälzung von Raumplanungskosten durch Gemeinden ist unzulässig (VA-OÖ-BT/0007-B/1/2009; VA-K-BT/0004-B/1/2009) .....	373
7.1.4.	Verfassungswidrige Rechtsauslegung (VA-B-G/0008-B/1/2009, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1130-3-09) .....	375
7.1.5.	Mangelnde Wahrung des Parteiengehörs (VA-W-BT/0062-B/1/2009, MPRGIR-V-605/09) .....	376
<u>7.2.</u>	<u>RECHT AUF SICHERHEIT UND EIGENTUM ART.5 EMRK .....</u>	<u>377</u>
7.2.1.	Das Recht auf Sicherheit und Eigentum gemäß Artikel 6 bzw. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 5 Europäische Menschenrechtskonvention bzw. Artikel 11. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention vor dem Hintergrund der Entwicklung der internationalen bzw. grenzüberschreitenden Eigentumskriminalität (VA-BD-I/0179-C/1/2009, BMI-OA1301/0121-II/1/c/2009) .....	377
7.2.2.	Säumnis bei Rückstellung eines Grundstücks – Stadt Wiener Neustadt (VA-NÖ/401-LGS/08, Mag. der Stadt Wiener Neustadt MD105-09) .....	380



<u>7.3.</u>	<u>RECHT AUF ANGEMESSENE VERFAHRENSDAUER (ART. 6 EMRK; RECHTSSTAATSPRINZIP)</u> .....	382
7.3.1.	Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (VA-BD-LV/4-A/1/2009, VA-BD-LV/27-A/1/2009 und VA-BD-LV/28-A/1/2009) .....	382
7.3.2.	Belassung ausländischer Verurteilungen im österreichischen Strafregister trotz Zweifel am menschenrechtskonformen Zustandekommen des ausländischen Urteils? (VA-BD-I/0119-C/1/2009, BMI-VA1800/0171-III/3/2009) .....	384
<u>7.4.</u>	<u>GLEICHHEITSSATZ (ART. 7 B-VG, ART. 2 STGG)</u> .....	387
7.4.1.	Gleichheitsrechtlich bedenkliche Situation hinsichtlich der Möglichkeit der selbstständigen Berufsausübung von Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums (VA-BD-GU/10-A/1/2009, VA-BD-GU/12/A/1/2009 und VA-BD-GU/13-A/1/2009) .....	387
7.4.2.	Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06) .....	388
7.4.3.	Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des EG-Diskriminierungsverbots durch differenzierende Tarifgestaltungen (VA NÖ/112-G/07, 479-G/07, VA B/87-G/08, VA-B-G/2009-B/1/2009, VA-NÖ-G/0027-B/1/2009, 317-G/08, 0044-B/1/2009, 0031-B/1/2009, 0076-B/1/2009, 0014-B/1/2009, 0025-B/1/2009, 0021-B/1/2009, VA-S-G/0005-B/1/2009, VA -W-VERK/0013-B/1/2009, 0014-B/1/2009, 0015-B/1/2009, 0016-B/1/2009, 0017-B/1/2009, 0004-B/1/2009, 0007-B/1/2009, 0018-B/1/2009, 0019-B/1/2009, 0020-B/1/2009, 0021-B/1/2009, 0022-B/1/2009, 0024-B/1/2009, 0025-B/1/2009, 0108-B/1/2009, 0118-B/1/2009, 0005-B/1/2009, VA-W-VERK/0029-B/1/2009, VA W/519-VERK/08, 533-VERK/08, VA-W-G/0050-B/1/2009,) .....	389
<u>7.5.</u>	<u>RECHT AUF PRIVAT- UND FAMILIENLEBEN ART.8 EMRK</u> .....	398
7.5.1.	Neuregelung der humanitären Aufenthaltstitel mit 1. April 2009 (VA-BD-I/0347-C/1/09, BMI 70.011/1195-III/4/09) .....	398
7.5.2.	Verkehrsspiegel gewährt Einblicke in Wohnzimmer (VA NÖ/321-G/08, Stadtgem. Berndorf 640-0/1586-2008/We) .....	400
<u>7.6.</u>	<u>RECHT AUF RELIGIONSFREIHEIT ART.9 EMRK</u> .....	402
7.6.1.	Die "Beaufsichtigung" von vom Religionsunterricht abgemeldeten Kindern im Religionsunterricht als Problem der negativen Religionsfreiheit (VA W/737-SCHU/08) .....	402

## Inhalt

<b><u>7.7.</u></b>	<b><u>VERBOT DER FOLTER</u></b> .....	<b>403</b>
7.7.1.	Haftbedingungen in der Justizanstalt Garsten (VA-BD-J/0280-B/1/2009, BMJ-Pr10000/0005-Pr3/2009) .....	403
<b><u>7.8.</u></b>	<b><u>MINDERHEITENSCHUTZ</u></b> .....	<b>404</b>
7.8.1.	Anfechtung von Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek beim Verfassungsgerichtshof wegen gesetzwidriger Kundmachung (zweisprachige Ortstafeln) (VA-K-POL/0014-C/1/09) .....	404
<b><u>7.9.</u></b>	<b><u>ANTIDISKRIMINIERUNG</u></b> .....	<b>407</b>
7.9.1.	<b>Diskriminierung aufgrund des Geschlechts</b> .....	<b>407</b>
7.9.1.1.	Seniorenvorteilskarte bei Bahn und Bus für Männer erst ab 65 – noch immer keine Änderung (Beschwerden über ÖBB: VA-BD-VIN/0041-A/1/2009 uva; Beschwerden über Wiener Linien: VA-W-VERK/0013-B/1/2009) .....	407
7.9.1.2.	Probleme beim Bezug von Kinderbetreuungsgeld des Vaters bei Geburt eines weiteren Kindes (VA-BD-SV/0097-A/1/2009) .....	410
7.9.2.	<b>Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit</b> .....	<b>412</b>
7.9.2.1.	Diskriminierende Mindestwohndauer bei regionalen Familienleistungen – Volksanwaltschaft erwirkt Änderungen (VA BD/803-SV/08) .....	412
7.9.2.2.	Systematische TBC-Untersuchungen von Personen aus neuen EU-Staaten – Volksanwaltschaft erwirkt Änderung (VA OÖ-GES/0008-A/1/2009) .....	415
7.9.2.3.	Perfektes Deutsch als Reinigungskraft notwendig? (VA-BD-SV/0997-A/1/2009) .....	416
7.9.2.4.	Ausländerkontingente im Amateurfußball (VA BD/22-BKA/08; VA-BD-BKA/0004-A/1/2009) .....	418
7.9.2.5.	"Ethnic Profiling" beim Vollzug von polizeilichen Ausgleichsmaßnahmen gemäß Schengen-Abkommen (VA BD/522-I/08, BMI-OA1301/0108-II/1/2009) .....	419
7.9.3.	<b>Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung</b> .....	<b>421</b>
7.9.3.1.	Gebärdensprachdolmetsch in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern (VA-BD-SV/0514-A/1/2009) .....	421

	Inhalt
7.9.3.2. Wie lange noch unzureichendes ORF-Angebot für hör- und sehbehinderte Menschen? (VA-BD-BKA/0022-A/1/2009) .....	424
7.9.4. <b>Diskriminierung aufgrund des Alters</b> .....	426
7.9.4.1. Kein Kostenzuschuss zu In-vitro-Fertilisation für Frauen über 40 – keine Diskriminierung aber gesetzliche Härte (VA BD-GU/0023-A/1/2009, VA-BD-SV/0029-A/1/2009) .....	426



## 1. Leistungsbilanz 2009

14.853 Menschen wandten sich 2009 mit ihren Anliegen an die Volksanwaltschaft, dies ist im Vergleich zu den bereits hohen Zahlen des Vorjahres ein weiterer geringer Anstieg. Auch die Zahl der Fälle, in denen sich Personen ganz konkret von einer Behörde schlecht behandelt oder unzureichend informiert fühlten, stieg von 9.641 auf 10.320. Gleichzeitig sank die Zahl der eingeleiteten Prüfverfahren leicht auf 6.235 Fälle (2008: 6.563) In 60,4 % aller Beschwerden über Behörden veranlasste die Volksanwaltschaft also eine detaillierte Überprüfung. In 4.084 Fällen ging es um Beschwerden, die zwar in die Aufgabenbereiche der Volksanwaltschaft fielen, wo aber von Anfang an kein Missstand festzustellen war. In diesen Fällen stellten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zusätzliche Informationen zur Verfügung und gaben rechtliche Auskünfte.

**Mehr Anliegen  
als im Vorjahr**

### Leistungsbilanz 2009

	2008	2009
Beschwerden über die Verwaltung	9.641	10.320
<i>Eingeleitete Prüfverfahren</i>	<i>6.563</i>	<i>6.235</i>
<i>Kein Prüfverfahren</i>	<i>3.078</i>	<i>4.084</i>
<i>Eingeleitete Verordnungsanfechtung</i>	<i>0</i>	<i>1</i>
Beschwerden außerhalb des Prüfauftrages	5.004	4.533
<b>Bearbeitete Bürgeranliegen GESAMT</b>	<b>14.645</b>	<b>14.853</b>

Die Volksanwaltschaft ist Anlaufstelle für Menschen, die Sorge haben, nicht zu ihrem Recht zu kommen. In knapp über 4.500 Fällen ging es im Berichtsjahr dabei um Fragen außerhalb des Prüfauftrages der Volksanwaltschaft. Auch hier versuchte die Volksanwaltschaft mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

**Auskunft auch  
außerhalb des  
Prüfauftrages**

## Leistungsbilanz 2009

**Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2009 – Inhaltliche Schwerpunkte**

<b>Geprüftes Bundesministerium</b>	<b>2009</b>
Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz	1.160
Bundesministerium für Justiz	756
Bundesministerium für Inneres	474
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	398
Bundesministerium für Finanzen	291
Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend	254
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	151
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur	68
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	66
Bundesministerium für Gesundheit (exkl. Kranken- und Unfallversicherung)	51
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten	44
Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport	36
Bundeskanzleramt	26
<b>Bundesverwaltung - Gesamt</b>	<b>3.775</b>

Die Volksanwaltschaft kontrolliert die gesamte öffentliche Verwaltung, also alle Behörden, Ämter und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Ihr Prüfauftrag reicht weit über die hier angeführten Bundesministerien hinaus und geht von der Austro Control über die Sozialversicherungsträger bis hin zum Bundesasylamt. Insgesamt führte die Volksanwaltschaft im Jahr 2009 3.775 Prüfungsverfahren in der Bundesverwaltung durch.

**3.775 Prüfungen in der Bundesverwaltung**

Wie auch schon in den vergangenen Jahren finden die meisten Beschwerden und Prüfverfahren im Sozialbereich statt, für den Volksanwalt Dr. Peter Kostelka verantwortlich zeichnet. Gehäufte Mängel bei der PflegegeldEinstufung, Probleme bei den Pensionszeiten oder Beschwerden rund um das Arbeitslosengeld betreffen besonders viele Menschen. Insgesamt fanden knapp über 30 % aller Prüfverfahren im Sozialbereich statt. Zuständig sind hier neben dem Arbeits- und Sozialministerium die Versicherungsträger sowie das Arbeitmarktservice.

**Sozialbereich führend**

2009 wurden 756 Beschwerden über die Justiz an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek gerichtet. 20 % aller Prüfverfahren fanden in diesem Bereich statt. Der Rückgang im Vergleich zu den Vorjahren (2008: 927) liegt einerseits an dem neu eingeführten Fortführungsantrag für die Opfer von Straftaten. Andererseits übernehmen die 2007 geschaffenen Justiz-Ombudsstellen als neues Instrument auch einen Teil der internen Kontrolle der Justizverwaltung. Die Kontrollzuständigkeit der Volksanwaltschaft betrifft die Bereiche der Justizverwaltung, der Staatsanwaltschaften, des Strafvollzuges und die Prüfung von Verfahrensverzögerungen. Ein großer Teil der Beschwerden bezog sich aber auch 2009 auf Akte der unabhängigen Rechtsprechung.

**Prüfschwerpunkt Justiz**

## Leistungsbilanz 2009

Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits verzeichnete im Berichtsjahr 474 Beschwerdefälle aus dem Bereich innere Sicherheit, damit fielen zwölf Prozent aller Prüfverfahren in diesem Bereich an. Im Vergleich zum Vorjahr ist das Beschwerdeaufkommen um 9 % zurückgegangen (2008: 503). Der Anstieg fremden- und asylrechtlicher Beschwerden setzte sich aber auch 2009 fort. Beschwerden betrafen nicht ausschließlich das Bundesministerium für Inneres und diesem unterstellte Behörden. Ein Drittel der Beschwerdefälle betraf den Asylgerichtshof bzw. den Unabhängigen Bundesasylsenat. Betroffene beanstandeten vor allem die lange Dauer ihrer Berufungsverfahren.

**Dauerbrenner  
Inneres**

### Erledigte Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2009

	2009	2008
Kein Missstand in der Verwaltung	3.664	3.798
Misstand in der Verwaltung	641	689
Prüfverfahren unzulässig (Verwaltungsverfahren läuft noch)	1.076	1.206
Volksanwaltschaft nicht zuständig	890	1.093
Beschwerde zurückgezogen	490	663
<b>Abgeschlossene Prüfverfahren</b>	<b>6.761</b>	<b>7.449</b>

2009 wurden 6.235 Prüfverfahren neu eingeleitet und 551 noch anhängige Verfahren aus den Vorjahren erledigt. Insgesamt konnten im Berichtsjahr daher 6.761 Prüffälle abgeschlossen werden. In 641 Prüfverfahren wurde ein Missstand in der Verwaltung festgestellt. Bei 3.664 Prüfverfahren war dies nicht der Fall, die Volksanwaltschaft informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze. Der Anteil an Missstandsfeststellungen lag 2009 bei den Prüfverfahren somit bei 14,9 % und ist damit trotz leichten Rückgangs bei der Gesamtzahl von Prüfverfahren mit den Ergebnissen des Vorjahres vergleichbar (2008: 15,3 %). Betroffene erfuhren im Schnitt nach 47 Tagen, ob in ihrem Fall ein Missstand vorlag.

**Misstand bei  
14,9 % der Prüf-  
verfahren**

In 1.076 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der Volksanwaltschaft, doch bestand kein Anlass, ein Prüfverfahren einzuleiten. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. 890 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der Volksanwaltschaft. Auch hier versuchte die Volksanwaltschaft mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen. In 490 Fällen wurde die Beschwerde zurückgezogen.

**Rat und Aus-  
kunft 2009**

Die Bundesverfassung gibt der Volksanwaltschaft die Möglichkeit amtswegige Prüfungen einzuleiten, wenn sie einen konkreten Verdacht bezüglich eines Missstandes in der Verwaltung hat. Wie auch schon in den Vorjahren machten die Mitglieder von diesem Recht Gebrauch und leiteten 72 amtswegige Prüfverfahren ein. (2008: 71).

**72 amtswegige  
Prüfverfahren**

## Leistungsbilanz 2009

**Prüfverfahren in der Landes- und Gemeindeverwaltung 2009**

Bundesland	2008	2009
Wien	796	816
Niederösterreich	528	537
Steiermark	336	302
Oberösterreich	318	313
Kärnten	168	157
Salzburg	135	185
Burgenland	129	148
<b>Landes- und Gemeindeverwaltung Gesamt</b>	<b>2.410</b>	<b>2.458</b>

Die Volksanwaltschaft kontrolliert neben der Bundesverwaltung in sieben von neun Bundesländern auch die gesamte Landes- und Gemeindeverwaltung. Nur die Bundesländer Tirol und Vorarlberg haben dafür eigene Landesvolksanwaltschaften eingerichtet. Insgesamt führte die Volksanwaltschaft im Jahr 2009 2.458 Prüfungsverfahren in der Landes- und Gemeindeverwaltung durch. Im Vergleich zum Vorjahr ist die Zahl der Prüffälle in diesem Bereich konstant geblieben (2008: 2.410).

**2.458 Prüfungen in der Landes- und Gemeindeverwaltung**

Wenig überraschend liegen bei der Zahl der Prüfverfahren die bevölkerungsreichen Bundesländer Wien, Niederösterreich und Steiermark auf den ersten drei Plätzen. Gleichzeitig ist österreichweit kein einheitlicher Trend bei der Entwicklung der Beschwerdezahlen feststellbar. Während die Anzahl der Fälle in Wien, Niederösterreich, Salzburg und dem Burgenland stieg, war sie in den anderen Bundesländern im Vergleich zum Vorjahr rückläufig.

**Regionale Schwerpunkte**



Leistungsbilanz 2009

**Landes- und Gemeindeverwaltung – inhaltliche Schwerpunkte**

	2008	2009
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht	631	608
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	418	504
Landes- und Gemeindestraßen	126	152
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	176	158
Gemeindeangelegenheiten	370	393
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	276	235
Gesundheits- und Veterinärwesen	126	99
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	53	52
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten	73	92
Landesamtsdirektion, Dienst- u. Besoldungsrecht d. Landes- u. Gemeindebediensteten	35	45
Gewerbe- und Energiewesen	49	49
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	37	36
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	39	33
Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	2
<b>GESAMT</b>	<b>2.410</b>	<b>2.458</b>

Wie bereits in den vergangenen Jahren sind klare inhaltliche Schwerpunkte bei der Prüfungstätigkeit der Volksanwaltschaft auf Landes- und Gemeindeebene erkennbar. An der Spitze liegen Probleme, die Bürgerinnen und Bürger in den Bereichen Raumordnung und Baurecht haben. 2009 wurden insgesamt 608 Fälle an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek herangetragen. Die Themenbereiche Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt sind ebenfalls häufig ein Grund warum die Volksanwaltschaft eingeschaltet wird. Hier gibt es im Vergleich zum Vorjahr einen massiven Anstieg von Beschwerden und insgesamt 504 Prüffälle für Volksanwalt Dr. Peter Kostelka. In der Praxis treten ebenfalls häufig Probleme im Zusammenhang mit Landes- und Gemeindestraßen auf. 152 Personen wandten sich diesbezüglich 2009 an Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek. Im Bereich der Staatsbürgerschaftsverleihung zeigen sich systematische Härtefälle aufgrund des mangelnden Ermessensspielraumes. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits war in ihrer Prüftätigkeit mit exemplarischen Fällen konfrontiert

**Bundesländer  
Schwerpunkte**

## Leistungsbilanz 2009

**Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern**

- 8.000 Personen kontaktierten den Auskunftsdienst persönlich oder telefonisch
- 13.200 Menschen schrieben an die Volksanwaltschaft
- 23.100 Schriftstücke umfasste die gesamte Korrespondenz
- 8.800 Briefe und E-Mails ergingen an Behörden
- 1,34 Mio. Zugriffe wurden auf [www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at) registriert
- Rund 307.000 Menschen verfolgten wöchentlich den "Bürgeranwalt"

Die Möglichkeit, die Volksanwaltschaft persönlich, telefonisch oder schriftlich völlig unkompliziert zu kontaktieren, wurde auch 2009 umfassend wahrgenommen. 8.000 Personen wandten sich persönlich oder telefonisch an den Auskunftsdienst der Volksanwaltschaft, um eine Erstinformation zu erhalten, sich konkret über eine Behörde zu beschweren oder sich nach dem Stand ihres Verfahrens zu erkundigen. Rund 13.200 Briefe und E-Mails erreichten die Singerstraße. Darin wurden konkrete Behördenprobleme aufgezeigt oder aber auch verschiedenste Informationen und Rechtsauskünfte eingeholt. Die Korrespondenz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Menschen, die einen Missstand in der Verwaltung vermuteten, stieg im Vergleich zum Vorjahr sogar um 20 % und umfasste mehr als 23.100 Schriftstücke. Rund 8.800 Briefe und E-Mails wurden mit Behörden auf Bundes-, Landes und Gemeindeebene ausgetauscht.

**Kommunikation  
mit Bürgerinnen  
und Bürgern**

Die österreichweit abgehaltenen Sprechtage erfreuen sich nach wie vor hoher Beliebtheit, insgesamt 189 Mal bot sich für Betroffene in allen Bundesländern die Möglichkeit, ihr Anliegen direkt mit der Volksanwältin oder dem Volksanwalt zu besprechen. Beinahe 1.200 dieser persönlichen Gespräche fanden über das Jahr verteilt statt. Wien mit seinem größten Einzugsgebiet verzeichnete mit 54 Sprechtagen die größte Anzahl, aber auch in allen andern Bundesländern wurden über das Jahr verteilt regelmäßig Sprechtage abgehalten. In Tirol und Vorarlberg, wo die Volksanwaltschaft keine Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung prüft, wurden ebenfalls 15 bzw. neun Sprechtage abgehalten. Auch im abgelaufenen Jahr wurden Sprechtage nicht nur an den Bezirkshauptmannschaften oder in Ämtern der Landesregierung abgehalten – auch in Justizanstalten, Polizeianhaltezentren und Bundesheerkasernen konnten sich Betroffene mit ihren Problemen direkt an ein Mitglied der Volksanwaltschaft wenden.

**Bundesweit  
Sprechtage**

### Sprechtage 2009

Sprechstunden	2009
Burgenland	14
Kärnten	20
Niederösterreich	28
Oberösterreich	18
Salzburg	15
Steiermark	16
Tirol	15
Vorarlberg	9
Wien	54

Um die Öffentlichkeit noch umfassender über ihre Kontrolltätigkeit zu informieren hat die Volksanwaltschaft im abgelaufenen Berichtsjahr ihre Kommunikationsagenden reorganisiert. Die neu eingerichtete Stabsstelle Internationales und Kommunikation kümmert sich um alle Belange der institutionellen Öffentlichkeitsarbeit und agiert als erste Ansprechstelle für Medienvertreterinnen und -vertreter. Neben dem direkten Kontakt mit Betroffenen und Interessierten ist auch die Website [www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at) ein wichtiges Kommunikationsinstrument. 2009 verzeichnete sie über 1,34 Millionen Zugriffe aus insgesamt 116 Ländern. Inhaltlich besonderes Interesse fanden Informationen über die Mitglieder der Volksanwaltschaft und deren konkrete Aufgabenbereiche. Im Sinne einer verstärkten Öffentlichkeitsarbeit wird bis zum Sommer 2010 ein neues Informationsportal online gehen.

**Verstärkte Presse- und Öffentlichkeitsarbeit**

Auch die ORF Sendung "Bürgeranwalt" blieb 2009 eine wichtige Plattform für die Anliegen der Volksanwaltschaft und bilanzierte sehr erfreulich. Als eine der wenigen Sendungen konnte sie ihren hohen Marktanteil trotz starker Konkurrenz nicht nur halten, sondern ausbauen. Der nationale Marktanteil betrug 2009 durchschnittlich 29 Prozent, in den Kabel- und Satellit- Haushalten stieg er sogar auf 28 Prozent. 472.000 Zuseherinnen und Zuseher verfolgten so einen Fall von Volksanwältin Dr. Brinek, bei dem die blendenden Elemente einer Hausfassade zu Problemen für die gegen über wohnenden Anrainerinnen und Anrainer führten. Ebenfalls hohe Einschaltquoten erzielte ein Fall von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoisits, bei dem es um eine aufgebrochene Wohnungstür und die damit verbundene Frage nach Schadenersatz ging. Als sich Volksanwalt Dr. Kostelka im Studio für einen Kellner einsetzte, dem trotz gesundheitlicher Dauerschäden und Krückenbenützung die Invaliditätspension verweigert wurde, stieß dies ebenfalls auf großes Interesse der Zuseherinnen und Zuseher.

**"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF**



## 2. Allgemeine Wahrnehmungen

### 2.1. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

Es sind die Menschen, deren Betroffenheit und Schilderungen dessen, was für einen Verwaltungsmissstand gehalten wird, welche die Volksanwaltschaft immer wieder neu herausfordern. Prüfschwerpunkte ergeben sich aus der Häufung von Beschwerden und dahinter stehender struktureller Defizite. Nicht "Vollzugsautomatismus" sondern mehr "einzelfallbezogene Gerechtigkeit" wird als Dienstleistung der Verwaltung vielfach nachgefragt und eingemahnt. Primäres Ziel der Tätigkeit muss es daher sein, dem Unbehagen im Einzelfall - aber auch allgemein - dort Abhilfe zu schaffen, wo das zur Verfügung stehende Instrumentarium dafür eine Handhabe bietet.

**Primäre Zielsetzung**

Es ist Aufgabe der Volksanwaltschaft, den gesetzgebenden Körperschaften "rückzumelden", wie sich deren Gesetze konkret auswirken bzw. ob sich die mit bestimmten Gesetzesvorhaben verbundenen Erwartungen auch erfüllten. Dass dies nicht immer der Fall ist, kann auch dem diesjährigen Tätigkeitsbericht entnommen werden. Gerade weil die Volksanwaltschaft nicht nur dem Individualinteresse, sondern auch dem Allgemeinwohl verpflichtet ist und Verwaltungskontrolle streng auf dem Boden der Verfassung und der Gesetze ausübt, ist bedauerlich, dass legislativen Anregungen der Volksanwaltschaft nicht mehr Beachtung finden.

**Legistische Anregungen**

Als dem für soziale Angelegenheiten zuständigen Volksanwalt ist es Dr. Kostelka ein besonderes Anliegen, im politischen Diskurs die Anliegen jener zu positionieren, die auf besondere staatliche Hilfe angewiesen wären, aber an bürokratischen Hürden und Formalismen scheitern. Dazu zählen Armutsgefährdete, Ältere, Personen mit Migrationshintergrund, Behinderte, Pflegebedürftige und deren Angehörige (siehe z.B. S. 97, 101), für die es keine zentralen – die Kompetenzverteilung überschreitende – Anlaufstellen bei komplexen Problemlagen gibt (siehe S. 104).

**Sozialer Schwerpunkt**

Jedes Kind und jeder Jugendliche sollte Anspruch auf Schutz und Fürsorge sowie bestmögliche körperliche, geistige, seelische, soziale und sittliche Entwicklungs- und Entfaltungsmöglichkeiten haben. Österreich ratifizierte zwar die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK) aus dem Jahr 1989, allerdings nicht im Verfassungsrang und nur mit einem so genannten Erfüllungsvorbehalt versehen, der eine unmittelbare Anwendbarkeit vor Gerichten und Behörden verhindert.

**Kinder haben Anspruch auf Schutz**

Versäumnisse der letzten Jahrzehnte, unter denen Kinder und Jugendliche zu leiden haben, gibt es auf allen Ebenen: Der Jugendwohlfahrt fehlt es an Qualitätsvorgaben, die international unbestrittenen fachlichen Standards entsprechen. Es fehlen sowohl die Mittel als auch das

**Jugendwohlfahrt**

## Allgemeine Wahrnehmungen

ausgebildete Personal, um Gefährdungslagen verstärkt präventiv zu begegnen und nicht nur auf Krisen zu reagieren. In Österreich existieren derzeit nicht einmal Richtlinien, die auf die Besonderheiten bei der Begutachtung von Kindern und Jugendlichen die in strafgerichtlichen Verfahren Aussagen zu Missbrauchsverdachtslagen machen sollen, eingehen (siehe S. 156).

Kinder und Jugendliche stellen zwar 19 % der Bevölkerung, der Anteil an den Gesundheitsausgaben für sie beträgt aber nur 7 %. In OECD- und UNICEF-Vergleichen liegt Österreich bei den Gesundheitsdaten von Kindern und Jugendlichen an der letzten Stelle aller EU-Länder. Ein deutliches Warnzeichen ist außerdem die extrem hohe Selbstmordrate bei den 15- bis 19-Jährigen. Gezielte Therapien für Kinder mit Lernschwächen, psychischen Auffälligkeiten, Anpassungsstörungen, chronischen Erkrankungen oder Behinderungen kosten ein Vielfaches und müssen derzeit zu einem großen Teil selbst getragen bzw. vorfinanziert werden. Das ist für Familien nicht immer leistbar. Pflegegeldstufungen bei Kindern werden nach wie vor nicht von Kinderfachärztinnen und -ärzten vorgenommen, jährliche Valorisierungen gibt es ebenso wenig (siehe S. 95). Es gibt zurzeit in Österreich zwar ca. 7.000 Rehabilitationsplätze für Erwachsene, aber keine einzige familienorientierte Kinder- und Jugendrehabilitationseinrichtung (siehe S. 160).

**Kinder und Gesundheit**

Da Kindergesundheit eine Querschnittsmaterie ist, bedarf es für eine politisch sinnvolle Bearbeitung der Materie einer Bündelung von Ressourcen, Verantwortung und Wissen aus dem Gesundheits-, Sozial- und Bildungswesen sowie den Rechts- und Humanwissenschaften. Kinder- und Jugendgesundheitspolitik ist im positivsten Sinn Generationenpolitik.

**Notwendige Bündelung von Ressourcen**

## 2.2. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

Von den im Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek neu angefallenen 2.235 Fällen betrafen 1.049 die Bundesverwaltung (Justiz, Finanzen) und 1.186 die Landes- und Gemeindeverwaltung (insbesondere Bau- und Raumordnungsrecht, Landes- und Gemeindestraßen, Gemeinderecht). Darüber geben vor allem die Berichte an die Landtage Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Wien nachdrücklich Auskunft. Eine nähere Darstellung in diesem Bericht muss daher unterbleiben (siehe dazu S. 22).

**2.235 neue Fälle**

Soweit die Beschwerden die Justiz betrafen, ist darauf hinzuweisen, dass eine Kontrollzuständigkeit der Volksanwaltschaft nur für die Bereiche der Justizverwaltung, der Staatsanwaltschaften, des Strafvollzuges und die Prüfung von Verzögerungen gegeben ist. Ein großer Teil der Vorsprachen und Schreiben bezog sich allerdings – wie auch in den Vorjahren – auf Akte der unabhängigen Rechtsprechung.

**Justiz**

## Allgemeine Wahrnehmungen

Nicht nur wegen deren großer Anzahl, sondern auch wegen der gesellschaftlichen Bedeutung erachtet es die Volksanwaltschaft für notwendig, den National- und Bundesrat auf das Ausmaß der Akzeptanz, die Härten oder die als unzulänglich erachteten gesetzlichen Rahmenbedingungen hinzuweisen und über ihre Wahrnehmungen zu unterrichten (siehe dazu S. 236 ff).

Überwiegend waren vor allem die Bereiche des Sachwalterschaftsrechts sowie des Obsorgerechts betroffen. Häufigste Beschwerdegründe waren die mangelhafte Betreuung durch Sachwalterinnen und Sachwalter, deren als vorschnell empfundene Bestellung und die Schwierigkeiten, sich wirksam über Unzulänglichkeiten zu beschweren (siehe S. 240).

**Schwerpunkt Sachwalterrecht**

In den (strittigen) Obsorgeverfahren standen insbesondere die Tätigkeit der Gutachterinnen und Gutachter, die Dauer der Verfahren und die Verbringung von Kindern ins Ausland im Zentrum der Kritik (siehe S. 237).

**Strittige Obsorgeverfahren**

Die Prüfverfahren in dem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu vollziehenden Baurecht zeigen einmal mehr, dass nicht nur von den Bauwerberinnen und Bauwerbern Abweichungen von der Genehmigung bei der Bauführung in Kauf genommen werden, sondern auch die Baubehörden vielfach nicht mit der gebotenen Raschheit und den gebotenen Mitteln dagegen einschreiten. Nicht hinreichend bewusst scheint auch zu sein, dass die mangelhafte Vollziehung des Raumordnungsrechts und der Bauordnungen zu Grundrechtseingriffen, insbesondere der Verletzung des Rechts auf Eigentum, des Gleichheitssatzes und des rechtsstaatlichen Prinzips führt (siehe Pkt. 7.1.3, S. 373).

**Baurecht**

Konfliktpotenzial bilden auch die Flächenwidmungsverfahren. Ist es für den Einzelnen schon schwer nachzuvollziehen, dass sein Privatinteresse hinter öffentlichen Interessen zurückstehen muss, wird überdies die fehlende Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung und deren mangelnde Transparenz beklagt.

**Konfliktpotenzial bei Flächenwidmung**

Ebenfalls zunehmende Bedeutung hat im vergangenen Berichtsjahr in diesem Zusammenhang das EU-Recht gewonnen. Hier war in einigen Fällen eine Disharmonie zwischen nationalem und supranationalem Recht festzustellen. Verwiesen sei auf die (auch bundesländerweise verschiedene) Bewilligungs- und Anzeigepflicht für Treppenlifte in Wohngebäuden ebenso wie auf die Notwendigkeit der fristgerechten barrierefreien Ausgestaltung öffentlicher Gebäude.

**Mehr Fälle mit EU-Bezug**

Häufig befasst war die Volksanwaltschaft ebenfalls mit Fragen der unterschiedlichen Tarifgestaltung kommunaler öffentlicher Einrichtungen und den in diesem Zusammenhang festgestellten Ungleichbehandlungen älterer Menschen (siehe Pkt. 7.4.3, S. 389), die nicht mehr allein nach nationalem Recht beurteilt werden können.

## Allgemeine Wahrnehmungen

Mit großem Bedauern muss die Volksanwaltschaft dabei zur Kenntnis nehmen, dass ihr nach wie vor nur eine eingeschränkte Kontrolle über große Bereiche der kommunalen Daseinsvorsorge zukommt, da diese vielfach als "ausgegliederte" Rechtsträger in der Gesellschaftsform einer Gesellschaft m.b.H. oder AG organisiert sind. In diesen Fällen kann die Volksanwaltschaft nur hoffen, dass die Unternehmen zur Abgabe einer Stellungnahme bereit sind.

**Problem "ausgegliederte Rechtsträger"**

### 2.3. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

Im Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits sind im Berichtszeitraum 1.713 neue Fälle angefallen. Davon betrafen 1.089 Fälle die Bundesverwaltung und 624 die Landes- und Gemeindeverwaltung (insbesondere Landespolizeirecht sowie Landes- und Gemeindeabgaben).

**1.713 neue Fälle**

Im Bereich der Bundesverwaltung betrafen mit 474 Fällen die meisten Beschwerden das Bundesministerium für Inneres und hier insbesondere den Vollzug des Fremden- und Asylrechts. Zu den Asylrechtsbeschwerden ist anzumerken, dass sich diese nicht ausschließlich auf das Bundesministerium für Inneres bezogen. Ein Drittel der Beschwerdefälle betraf den Asylgerichtshof bzw. den Unabhängigen Bundesasylsenat. Durch jahrelange Versäumnisse der Politik hat sich ein beachtlicher Rucksack an anhängigen Berufungsverfahren gebildet. Im Jahr 2008 wurde dem neu geschaffenen Asylgerichtshof dieser Rückstau samt allen damit verbundenen Problemen gleichsam 1:1 "umgehängt". Weiterhin wurde daher in erster Linie die lange Verfahrensdauer beanstandet. Auch über Entscheidungen des Asylgerichtshofs langten Beschwerden ein. Anders als noch beim Unabhängigen Bundesasylsenat besteht hier aber keine Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft mehr.

**Innenressort führt**

Mit Nachdruck ist auf die dargelegten Fälle und die legislativen Anregungen im Bereich der Staatsbürgerschaftsverleihung hinzuweisen. Vor allem das Fehlen jeglichen Ermessensspielraums bei der Beurteilung des Erfordernisses des gesicherten Lebensunterhalts führt hier strukturell zu Härtefällen. Diese ergeben sich unmittelbar aus dem Staatsbürgerschaftsgesetz. Die Beobachtungen der Volksanwaltschaft verdeutlichen, dass der bundesweite starke Rückgang der Einbürgerungen im Jahr 2009 gegenüber 2008 um 22,2 % nicht nur eine statistische Größe darstellt, sondern konkret Schicksale von Menschen betrifft.

**Härtefälle bei der Einbürgerung**

Die restriktive Vollzugspraxis im Fremdenrecht zeigt sich auch sehr deutlich am Beispiel des wachsenden Beschwerdeaufkommens wegen der Versagung von Besuchsvisa. Die Erteilung eines solchen erscheint mittlerweile oft genauso schwierig wie der Erhalt eines Aufenthaltstitels. Der Anstieg des Beschwerdeaufkommens in diesem Bereich

**Steigende Beschwerden bei Besuchsvisa**



## Allgemeine Wahrnehmungen

erscheint umso gewichtiger, als die Besuchsviisumwerberinnen und -werber sich grundsätzlich im Ausland befinden und daher die Kenntnis über Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten in Österreich als eher gering einzuschätzen ist. Weiters kann eine ablehnende Sichtvermerksentscheidung nicht durch Berufung bekämpft, sondern nur der kosten- und zeitintensive Weg zu den Höchstgerichten beschritten werden. Bedenkt man die durchschnittliche Verfahrensdauer vor den Höchstgerichten, erscheint es als evident, dass dieser Weg vielen im Ausland lebenden Menschen in der Praxis versperrt bleibt.

Auch im Betriebsanlagenrecht bestehen zum Teil Rechtsschutzdefizite. Seit Jahren weist die Volksanwaltschaft auf die Problematik der fehlenden Parteistellung von Anrainerinnen und Anrainern in Teilbereichen der Gewerbeordnung hin. Regelmäßig ist den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern gar nicht bekannt, in welchem Umfang eine Betriebsanlage betrieben werden darf, welche Überprüfungen behördlicherseits bereits durchgeführt und ob nachträgliche Auflagen erteilt worden sind. Die legislativen Anregungen der Volksanwaltschaft wurden in diesem Bereich bedauerlicherweise noch nicht aufgegriffen und bleiben daher voll aufrecht.

**Rechtsschutzdefizite im  
Gewerberecht**

In einem Prüfverfahren betreffend die Errichtung eines Handymasts auf einem Schulgebäude verweigerte die Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) unter Verweis auf die mangelnde Prüfkompetenz jede inhaltliche Stellungnahme. Erst nach dem Verweis auf eine ausdrückliche Kooperationszusage der Geschäftsführung der BIG gegenüber der Volksanwaltschaft wurden die geforderten Informationen doch erteilt.

**Keine Prüfkompetenz  
bei ausgegliederten  
Rechtsträgern**

In diesem Zusammenhang sei auf den langjährigen Vorschlag der Volksanwaltschaft hingewiesen, eine Angleichung ihrer Kompetenz an die des Rechnungshofes betreffend die Kontrolle ausgegliederter Rechtsträger gesetzlich vorzunehmen. Denn seit 1990 wurde die Prüfzuständigkeit der Volksanwaltschaft durch mehr als 50 realisierte Ausgliederungsvorhaben schrittweise reduziert. Darunter ist die Übertragung von Bereichen der Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung an Rechtsträger zu verstehen, die in Form privatrechtlicher Gesellschaften (z.B. BIG, ASFINAG oder ÖBB) eingerichtet sind. Mit einer solchen Kompetenzerweiterung würde eine bestehende Kontrolllücke geschlossen und die abgewandelte Kurzformel "Staat bleibt Staat, auch wenn er teilweise die Kleider wechselt" für die Volksanwaltschaft wie den Rechnungshof gleichermaßen gelten.

Die Frage zweisprachiger Ortstafeln im Bundesland Kärnten ist seit Langem ungelöst. In den letzten Jahren ist die Volksanwaltschaft in dieser Angelegenheit mehrfach an den Verfassungsgerichtshof herangetreten. Dieser ist mittlerweile drei Mal den Anträgen der Volksanwaltschaft gefolgt.

**Ortstafel: Anfechtung  
beim Verfassungsge-  
richtshof**

### Allgemeine Wahrnehmungen

Die Volksanwaltschaft ist der Ansicht, dass Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek weiterhin nicht ordnungsgemäß kundgemacht sind. Aus Anlass medialer Berichterstattung leitete die Volksanwaltschaft daher ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein, um ihre Bedenken zum wiederholten Male an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen. So entsprechen die angefochtenen Ortstafeln nach Auffassung der Volksanwaltschaft auch nicht dem aus volksgruppenrechtlichen Regelungen ableitbaren Gebot, deutschsprachige Bezeichnungen und Bezeichnungen in der Volksgruppensprache gleichrangig und nicht diskriminierend zu verwenden.

## 3. Veranstaltungen

### 3.1. Alterswohlfahrt

Die Volksanwaltschaft ist in ihrer täglichen Prüftätigkeit in steigendem Maße mit Personen konfrontiert, die Sorgen und Beschwerden bezüglich ihrer täglichen Lebensbewältigung vorbringen. Sie sind großteils voll handlungsfähig, brauchen aber bezüglich einzelner Agenden und Lebensbereiche Hilfe und Unterstützung. Dies betrifft etwa Behördenwege, Antragstellungen für Förderungen, Pflegeunterstützungen oder schriftliche Stellungnahmen zu Urkunden und Bescheiden. Grundsätzliches Wissen ist meist vorhanden, in der Anwendung auf den persönlichen Fall bzw. die spezifischen Lebensumstände fühlen sich diese Menschen aber allein gelassen.

**Herausforderung für Staat und Gesellschaft**

Das Bedürfnis der Menschen nach Selbständigkeit bleibt dabei aufrecht, d.h. Menschen wollen nicht gegängelt werden, sondern erwarten in der jeweiligen Entscheidungssituation Hilfe und Unterstützung. Am Ende stehen oft die Geschäftsunfähigkeit und die Perspektive einer Hilfe durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder Sachwalter. "Alterswohlfahrt" bezeichnet diesen Mangel bzw. die Zugangsweise zum Problem. Am Ende sollen Lösungen stehen.

**"Alterswohlfahrt"**

Volksanwältin Dr. Brinek ortet einen steigenden Bedarf an Hilfe und Hilfsangeboten, die eine Verbesserung der bestehenden institutionellen Angebote und ein problemorientiertes Agieren notwendig machen. Sie hat deshalb am 24.11.2009 zu einer interdisziplinären Enquete mit Vorträgen von Univ.Prof. Dr. Franz Kolland, Univ.Prof. Dr. Alfred Pritz, Rat Mag. Doris Täubel-Weinreich, DAS Ingrid Nagode und DGKS Dipl.Bw (FH) Carmen Rist eingeladen

**Enquete "Alterswohlfahrt"**

Auf Grund des großen Interesses an der Veranstaltung und der regen Diskussion der Teilnehmerinnen und Teilnehmer wird die Volksanwaltschaft die Beiträge in einer Publikation zusammenfassen. Es ist auch beabsichtigt das Thema in weiteren Veranstaltungen zu vertiefen.

**Publikation der Volksanwaltschaft**

### 3.2. Universal Periodic Review (URP) der Vereinten Nationen

Die Universelle Menschenrechtsprüfung (Universal Periodic Review, UPR) wurde im April 2006 beschlossen. Mit dem neuen Verfahren vor dem UN-Menschenrechtsrat in Genf werden im Vierjahrestakt alle 192 Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen nach gleichen Maßstäben auf die Einhaltung aller Menschenrechte überprüft. Am Prüfstand stehen dabei bürgerliche, kulturelle, soziale, wirtschaftliche und politische Menschenrechte. Der Umgang mit Polizeiübergreifen wird ebenso Thema sein wie das Recht auf soziale Sicherheit, Maßnahmen gegen Rassis-

**Prüfung durch UN-Menschenrechtsrat**

## Veranstaltungen

mus und Diskriminierung, der Schutz von Kinderrechten, das Recht auf Asyl oder Maßnahmen gegen Gewalt an Frauen. Die Prüfung Österreichs ist für Februar 2011 angesetzt.

Da gerade der Zivilgesellschaft eine unverzichtbare Rolle bei der Beobachtung der Menschenrechtssituation zukommt, war es Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits ein Anliegen, NGOs rechtzeitig über ihre wichtige Rolle bei der Universellen Menschenrechtsprüfung zu informieren. Aus diesem Grund lud die Volksanwaltschaft am 29.09.2009 zu einer Informationsveranstaltung mit Vorträgen von Marianne Lillieberg (Amnesty International London), Theodor Rathgeber (Berater des Forum Menschenrechte zu den Vereinten Nationen), Isabelle Scherer (Direktorin des International Service for Human Rights in Genf), sowie Engelbert Theuermann (Leiter der Menschenrechtsabteilung im Bundesministerium für europäische und auswärtige Angelegenheiten) ein.

**Volksanwaltschaft informiert NGOs**

Neunzig Teilnehmerinnen und Teilnehmer von NGOs, Universitäten, aus der Anwaltschaft und von Institutionen wie dem Menschenrechtsbeirat folgten der Einladung der Volksanwaltschaft. Die anwesenden internationalen Expertinnen und Experten stellten den Mechanismus dar und berichteten von ihren bisherigen Erfahrungen, der Vertreter des Außenministeriums erläuterte das Vorgehen der österreichischen Bundesregierung. Die Veranstaltung konnte so wertvolle Informationen über den Prozess der Universellen Menschenrechtsprüfung liefern und bot die Möglichkeit zu einem ersten, intensiven Gedankenaustausch.

**Wichtiger Gedankenaustausch**

## 4. Internationale Aktivitäten

### 4.1. International Ombudsman Institute (I.O.I.)

Im Jahr 2009 konnte die seit Ende 2007 angestrebte Verlegung des Sitzes des International Ombudsman Institute (I.O.I.) von der Universität von Alberta, Kanada zum Amtssitz der Volksanwaltschaft abgeschlossen werden. Dieser Wechsel ermöglicht es dem I.O.I., dem stark gestiegenen Bedürfnis seiner Mitglieder nach Koordination, Austausch und Vernetzung gerecht zu werden und sich noch mehr als Partner für die globale Kooperation unabhängiger Ombudsmann-Einrichtungen zu profilieren.

**Generalsekretariat nun in Wien**

Das I.O.I. wurde 1978 als unabhängige und unparteiische internationale Organisation in Edmonton gegründet, ist in sechs Regionalgruppen – Afrika, Asien, Australien & Pazifischer Ozean, Karibik & Lateinamerika sowie Nordamerika und Europa – gegliedert und zählt derzeit an die 150 Mitglieder aus 75 Ländern. Diese einzige weltweit agierende Vereinigung von lokalen, regionalen und nationalen Ombudsmann-Einrichtungen genießt seit September 2009 den Status einer NGO und wird von dem neu eingerichteten Wiener Generalsekretariat gesteuert. Die Funktion des Generalsekretärs, die statutengemäß von einem der drei Mitglieder der Volksanwaltschaft ausgeübt wird, hat Volksanwalt Dr. Peter Kostelka inne. Er wird bei der Erfüllung seiner internationalen Aufgaben von drei Vollzeitbediensteten unterstützt.

**Volksanwalt Kostelka ist I.O.I. Generalsekretär**

Die Entscheidung, dass nicht die Bewerbung des Ombudsmannes von Katalonien, sondern jene der Volksanwaltschaft zum Zug kommen sollte, wurde von der Generalversammlung des I.O.I. während der im Juni 2009 in Stockholm abgehaltenen IX. Internationalen Konferenz des International Ombudsman Institute getroffen. Dieses für die österreichische Seite positive Ergebnis ist einerseits auf das aktive Engagement aller drei Mitglieder der Volksanwaltschaft zurückzuführen – Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek, Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits wie auch Volksanwalt Dr. Peter Kostelka waren in Stockholm präsent und zeigten geschlossen ihr Interesse an der Sitzverlegung des I.O.I. nach Wien. Andererseits spielte aber auch die breite politische Unterstützung durch die Bundesregierung, den Nationalrat, den Bundesrat und das Land Wien eine ausschlaggebende Rolle. Zudem erfüllte die Bewerbung der Volksanwaltschaft alle Kriterien des Auswahlverfahrens hinsichtlich der personellen, räumlichen und finanziellen Ausstattung des Generalsekretariates.

**Breite Unterstützung**

Bereits im November hielt das I.O.I. seine jährliche Vorstandssitzung am neuen Standort ab. Die aus allen sechs Weltregionen des I.O.I. angereisten Mitglieder des Vorstandes besichtigten die neuen Räumlichkeiten des I.O.I. im ehemaligen Ballsaal der Volksanwaltschaft und stellten die Weichen für die Weiterentwicklung des I.O.I. Die Aktivitäten

**Perspektiven und Projekte**

## Internationale Aktivitäten

in den Kernbereichen Menschenrechte, Grundfreiheiten und Rechtsstaatlichkeit werden verstärkt, wovon im Speziellen Mitglieder aus den neuen Demokratien und Schwellenländern, in denen die Unterstützung des Rechtsstaates und der Kampf gegen Korruption besondere Priorität haben, profitieren werden. Ebenso wird das I.O.I. seine Funktion als Informations- und Serviceplattform intensivieren und den Trainingsbereich ausbauen. Die Entwicklung und Vermittlung von Best-Practice-Modellen und Benchmarks für einen fairen Umgang der Verwaltung mit den Menschen stehen hierbei im Vordergrund. Als erstes konkretes Projekt wird ein vom Ombudsmann von Ontario, Kanada ausgearbeitetes "Sharpening your Teeth"-Seminar für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Ombudsmann-Einrichtungen im Herbst 2010 in Wien angeboten werden. Derlei praxisorientierte Veranstaltungen des I.O.I werden in der wissenschaftlichen Begleitforschung ihre Ergänzung finden. Darüber hinaus werden Kooperationen mit anderen internationalen Organisationen wie etwa der Weltbank, die Interesse an Projekten im Bereich der Good Governance zeigt, in Aussicht genommen.

### 4.2. Bilaterale Kontakte und Projekte

Dem Erfahrungsaustausch und der Kooperation mit Ombudsmann-Einrichtungen und vergleichbaren Institutionen aus dem Ausland wurde auch im vergangenen Jahr große Bedeutung beigemessen. Im April 2009 stellte der Präsident des 1990 gegründeten marokkanischen Menschenrechtsbeirates im Rahmen seines Besuches in der Volksanwaltschaft die Arbeit seiner Institution, die eng mit dem Diwan al-Madalim, der marokkanischen Variante einer Volksanwaltschaft, kooperiert, vor.

**Menschenrechtsbeirat  
Marokko**

Der ungarische Human Rights Commissioner Maté Szábó, der sich im Juni 2009 zu Arbeitsgesprächen in der Volksanwaltschaft aufhielt, gab einen Überblick über die Geschichte seiner Institution als Produkt des Demokratisierungsprozesses nach dem Mauerfall und ging auf aktuelle Schwerpunkte seiner Arbeit ein, zu denen unter anderem die Kinderrechte, Kinderarmut, die Notsituation alter Menschen sowie bestimmte im Zusammenhang mit der Finanzkrise auftretende Probleme zählen.

**Human Rights  
Commissioner Ungarn**

Aus dem nördlichen Nachbarland Deutschland stellte sich im September 2009 eine elfköpfige Delegation des Petitionsausschusses Mecklenburg-Vorpommern ein, um sich über die institutionelle Struktur, die Zuständigkeiten und die Tätigkeit der Volksanwaltschaft zu informieren und im Gegenzug über ihre eigenen Aktivitäten zu berichten.

**Petitionsausschuss Meck-  
lenburg-Vorpommern**

## Internationale Aktivitäten

Einblicke in ihr Arbeitsumfeld vermittelte auch die Ombudsfrau (Public Protector) von Südafrika im November 2009. Schlaglichtartig wurden Korruptionsprobleme, Vereinnahmungsversuche der dortigen Ombudsmann-Institution durch die Politik, aber auch Fragen der persönlichen Sicherheit der Amtsträgerin thematisiert.

**Ombudsfrau Südafrika**

### 4.3. Twinning Projekt

In Zusammenarbeit mit dem Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte beteiligt sich die Volksanwaltschaft an einem von den Ombudsmann-Einrichtungen Griechenlands und der Niederlande sowie der Europäischen Kommission getragenen Twinning Projekt mit der neu gegründeten Ombudsmann-Einrichtung der Republik Serbien. Ziel des zwischen 2009 und 2011 angesetzten mehrphasigen Projektes ist es, durch die Stärkung der serbischen Ombudsmann-Institution eine Verbesserung der öffentlichen Verwaltung zu bewirken. Insgesamt soll ein Beitrag geleistet werden zur Anerkennung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit, zur Durchsetzung der Menschenrechte und zur Demokratisierung der Gesellschaft. Am 12. und 13. Oktober 2009 fand in Belgrad die Auftaktveranstaltung des Projektes, die so genannte Mission & Vision Conference, unter Beteiligung von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits statt. Bis 2011 werden zahlreiche weitere Aktivitäten, zu denen auch Expertinnen und Experten der Volksanwaltschaft entsandt werden, stattfinden.

**Unterstützung der serbischen Ombudsmann-Einrichtung**

### 4.4. Internationale Tagungen

Das von 5. – 7. April 2009 in Paphos, Zypern abgehaltene *Siebte Seminar der nationalen Bürgerbeauftragten*, das dem Thema Migration und ihre Auswirkung auf die Arbeit von Bürgerbeauftragten gewidmet war, wurde von der Volksanwaltschaft, die durch Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek vertreten war, als Möglichkeit wahrgenommen, die Zusammenarbeit mit dem europäischen Bürgerbeauftragten und zahlreichen Kollegen aus dem europäischen Raum weiterzuführen.

**Seminar in Paphos, Zypern**

Höhepunkt für die internationale Ombudsman Community war die aus Anlass des 200-jährigen Bestehens der schwedischen Ombudsmann-Einrichtung in Stockholm von 9. – 12. Juni 2009 abgehaltene IX. Weltkonferenz des International Ombudsman Institute. Wie bereits erwähnt, besuchten alle drei Mitglieder der Volksanwaltschaft diese Veranstaltung, bei der über 300 Teilnehmerinnen und Teilnehmer mit einem äußerst breiten Spektrum an Themen – von der Geschichte des Ombudsmannwesens über die Auswirkungen der Privatisierung auf die Verwaltungskontrolle bis zur Asyproblematik – befasst waren.

**I.O.I. Weltkonferenz in Stockholm**

#### Internationale Aktivitäten

Weiters nahm Volksanwalt Dr. Peter Kostelka an der Generalversammlung des Europäischen Ombudsmann Institutes (EOI) in Florenz (5. Oktober 2009) sowie an Tagungen in Sao Paulo, Brasilien (4. – 6. November 2009) und Brünn, Tschechien (26. – 27. November 2009) teil.

**Veranstaltungen in Florenz, Sao Paulo und Brünn**



## 5. Legislative Anregungen der Volksanwaltschaft

### 5.1. Schwerpunkte

#### 5.1.1. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

##### 5.1.1.1. Lockerung des Antragsprinzips- amtswegige Überprüfung von Leistungsansprüchen mit Bezugnahme auf EU-Regulative

Die Folgen des strengen Antragsprinzips in der gesetzlichen Sozialversicherung treffen vor allem jene Menschen, die aus Unkenntnis der Rechtslage ihre Ansprüche gegenüber einem Sozialversicherungsträger erst verspätet geltend machen. In diesen Fällen können Leistungen nicht rückwirkend ausbezahlt werden, obwohl die Voraussetzungen für die Leistungszuerkennung auch schon vor Antragstellung vorlagen. Insbesondere bei Neubemessung von Leistungen auf Grund von europarechtlichen Bestimmungen für Wanderarbeitnehmerinnen und Wanderarbeitnehmer sollte eine amtswegige Berücksichtigung von Pensionserhöhungen und daraus folgend eine rückwirkende Zuerkennung von Nachzahlungen ermöglicht werden.

##### **Reaktion des Ressorts:**

Das Ressort spricht sich gegen die Lockerungen des Antragsprinzips aus und vermeint, dass auch Härtefälle nicht zum Anlass genommen werden sollten, eine der Rechtssicherheit abträgliche, aufwendigere Vollzugspraxis einzufordern.

Die Volksanwaltschaft hält an ihrer Anregung fest.

##### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

23. Bericht (1999) S. 116f.

24. Bericht (2000) S. 116 f.

25. Bericht (2001) S. 142

26. Bericht (2002) S. 127 ff.

28. Bericht (2004) S. 195 f.

29. Bericht (2005) S. 218 ff.

33. Bericht (2009) S. 86 f.

##### 5.1.1.2. Berechnung der Witwen- und Witwerpensionen

Witwen- und Witwerpensionen werden aufgrund der derzeitigen Rechtslage in der Weise ermittelt, dass für den Prozentsatz der Pensionsleistung der bzw. des Hinterbliebenen die Einkünfte der letzten beiden Kalenderjahre (wenn dies für Hinterbliebene günstiger ist, der letzten vier Jahre) des Verstorbenen gegenübergestellt werden.

Die Volksanwaltschaft sieht sich durch den Obersten Gerichtshof in ihrer Kritik bestätigt und erachtet diesen Zeitraum für zu kurz, um zufällige Einkommensschwankungen insbesondere

### Legislative Anregungen

bei langer Ehedauer auszugleichen. Unabhängig vom anhängigen Gesetzesprüfungsverfahren sollte eine Novellierung zur Beseitigung von zahlreich auftretenden Härtefällen rasch in Angriff genommen werden.

#### Reaktion des Ressorts:

Der Bundesminister teilte mit, dass eine Änderung derzeit nicht befürwortet wird.

#### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 216 ff

32. Bericht (2008) S.

33. Bericht (2009) S. 89 f.

### 5.1.1.3. Schlecht kalkulierbare Zuverdienstgrenzen als "Pensionsfallen" und entscheidendes Hindernis für Gemeindefunktionäre

Bei Eintritt in eine Korridor pension, Schwerarbeitspension oder auslaufende vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer einschließlich "Hackler-Regelungen" kommt es zu bösen Überraschungen, wenn die beanspruchte Leistung nicht anfällt oder eine bereits zuerkannte Pension rückwirkend wegen eines auch nur knapp über der Geringfügigkeitsgrenze liegenden Zuverdienstes gänzlich wegfällt. Bei unterjährigen Pensionsantritten ist diese Rechtsfolge nicht mit Sicherheit vermeidbar. Für Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen mit Stichtag ab 1. Jänner 2001 gelten bei einem Zusammentreffen mit einem Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze aber Anrechnungsbestimmungen.

Gerade die unterschiedlichen Zuverdienstregelungen stellen auch für Bürgermeisterinnen und Bürgermeister sowie Gemeindefunktionäre ein entscheidendes Hindernis dar, sich auch nach einem beabsichtigten Antritt einer "Frühpension" weiter für die Allgemeinheit zu engagieren.

#### Reaktion des Ressorts:

Vorschläge für die Neuregelung der Wegfalls- bzw. Kürzungsbestimmungen wurden für Ende 2009 in Aussicht gestellt, lagen aber zum Zeitpunkt des Berichtsabschlusses im Februar 2010 noch nicht vor.

#### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

32. Bericht (2008) S.109 f.

33. Bericht (2009) S. 91 f.

### 5.1.1.4. Nachkauf von Versicherungszeiten – Besuch einer privaten Maturaschule

Die Volksanwaltschaft vertritt die Ansicht, dass auch der Nachkauf von Zeiten des Besuchs einer privaten Maturaschule als Ersatzzeiten eröffnet werden sollten. Dies insbesondere dann, wenn das Bildungsangebot und der Lehrplan jenem der bundesstaatlichen Abendschulen gleich oder ähnlich ist.

#### Reaktion des Ressorts:

Zu dieser Anregung liegt der Volksanwaltschaft derzeit noch keine Äußerung des Bundesministeriums vor.

33. Bericht (2009) S. 93 f.

### 5.1.1.5. Begutachtung des Pflegebedarfs durch Ärztinnen und Ärzte aus dem entsprechenden Fachbereich

Auch im Verfahren auf Zuerkennung eines Pflegegeldes ist die Behörde verpflichtet, die Umstände zu erheben, die für die Einstufung des Anspruchswerbers von Bedeutung sind. § 8 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV zum BPGG) stellt klar, dass die Grundlage der Pflegegeldeinstufung ein ärztliches Sachverständigengutachten zu bilden hat, in dem der Pflegebedarf festgestellt wird. Die Ermittlung des Pflegebedarfs von behinderten Kindern und geistigen oder psychisch behinderten Menschen bedarf jedoch aufgrund der besonderen Bedingungen der Pflege dieser Menschen und der oft komplexen Auswirkungen der psychischen Erkrankungen auf das tägliche Leben und die Pflege besonderer Fachkenntnisse. Dennoch werden in der Praxis häufig keine entsprechenden Fachärzte zur Begutachtung herangezogen. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb bei diesen Personengruppen eine verpflichtende Heranziehung von Sachverständigen aus dem entsprechenden Fachbereich und eine entsprechende gesetzliche Klarstellung. (vgl. auch Materienteil S. 95 ff.)

#### Reaktion des Ressorts:

Laut dem Ressort kann aufgrund der in der EinstV zum BPGG dargelegten medizinisch eindeutigen Kriterien zur Prüfung der funktionellen Defizite bei psychiatrischen Erkrankungen im Regelfall die Begutachtung durch Ärztinnen und Ärzte der Allgemeinmedizin durchgeführt werden. Sollten in Zweifelsfällen zusätzliche fachärztliche Gutachten notwendig sein, können diese als Ergänzung durchgeführt werden. (BMASK-10004/0002-I/A/4/2009)

Die Praxis zeigt jedoch, dass die herangezogenen Ärzte häufig nicht in der Lage sind, die Pflegesituation von behinderten Kindern und geistig oder psychisch behinderten Menschen ausreichend zu beurteilen und in Zweifelsfällen zusätzlich kein Arzt aus dem Fachbereich der Kinderheilkunde bzw. der Psychiatrie und Neurologie herangezogen wird. Die Volksanwaltschaft hält deshalb an ihrer Anregung fest.

#### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

31. Bericht (2007) S. 289 ff und S. 295 ff.

32. Bericht (2008) S. 117 ff.

33. Bericht (2009) S.95 f. und S.97 f.

### 5.1.1.6. Zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

Das Behindertenwesen ist eine Querschnittmaterie und fällt somit in die Zuständigkeit des Bundes und der Länder. Dadurch sind für die Gewährung von Zuwendungen zu behinderungsbedingte Anschaffungen in der Regel mehrere Stellen zuständig. In den meisten Fällen kommt eine Unterstützung des Bundessozialamtes, eines Sozialversicherungsträgers und des Landes in Betracht. Diese Vielgleisigkeit der Verwaltungsabläufe ist besonders für behinderte Menschen sehr belastend. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb die Schaffung eines einheitlichen Kompetenztatbestandes für Behindertenangelegenheiten und einer zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen, wie sie in anderen Breichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, schon besteht. (vgl. auch Materienteil S. 104 f.)

#### Reaktion des Ressorts:

Das Ressort verweist darauf, dass die Rehabilitationsträger ihre Maßnahmen im Einzelfall gemäß § 2 Bundespflegegeldgesetz (BBG) aufeinander abzustimmen und zu koordinieren haben und hält deshalb eine zentrale Anlaufstelle für behinderte Menschen nicht für erforderlich.

## Legislative Anregungen

Eine Zusammenarbeit, etwa durch Weiterleitung der Ansuchen an die in Frage kommenden Fördergeber und der Austausch der Unterlagen findet jedoch in der Praxis in der Regel nicht statt. Die Volksanwaltschaft hält deshalb an ihrer Anregung fest.

### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

29. Bericht (2005) S. 366 ff

30. Bericht (2006) S. 219 ff

31. Bericht (2007) S. 311 ff

32. Bericht (2008) S. 126 ff

33. Bericht (2009) S. 104 f.

### **5.1.1.7. Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen bei der Beitragsberechnung in der gewerblichen Sozialversicherung**

Auf Grund der bestehenden Rechtslage führt ein Schulderrass gemäß § 36 EStG generell zu keiner Minderung der Sozialversicherungsbeiträge und somit zu einer nicht beabsichtigten "Entkopplung" steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen. Diese Regelung führt letztlich dazu, dass eine nachhaltige Entschuldung der Betroffenen vereitelt wird und diese neuerlich in eine existenzgefährdende Situation nach einem Insolvenzverfahren geraten können.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass im Zuge einer Änderung des § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG dessen Anwendungsbereich auf die Regelung des § 36 EStG ausgeweitet wird.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMASK hat sich negativ zu dieser Anregung geäußert.

### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 114 f.

### **5.1.1.8. Überraschende Beitragsvorsreibung nach Pensionsantritt trotz einer Differenzbeitragsvorsreibung**

Wird eine unselbstständige Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, können die Versicherten bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine so genannte Differenzvorsreibung beantragen, wonach sie je nach Höhe des erzielten Einkommens aus der unselbstständigen Beschäftigung wenig oder gar keine Beiträge in der gewerblichen Sozialversicherung zahlen müssen.

Gemäß § 35b GSVG ist hierfür jedoch eine kalenderjährliche Betrachtungsweise maßgeblich, unabhängig davon, ob in einem Kalenderjahr auf Grund des Pensionsantrittes eine selbstständige Erwerbstätigkeit unterjährig aufgegeben wird. Diese Rechtslage hat zur Folge, dass oft erst längere Zeit nach Pensionsantritt eine Beitragsnachforderung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geltend gemacht wird, weil sich das im Kalenderjahr des Pensionsantrittes erzielte Einkommen deutlich verringert hat. Die Volksanwaltschaft regt daher an, dass im Sinne einer monatlichen Betrachtungsweise zur Feststellung der maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage nur jene Monate herangezogen werden sollten, in denen tatsächlich eine Pflichtversicherung nach dem GSVG besteht, wobei auch andere Fallkonstellationen denk-

bar sind, in denen nach Aufgabe einer selbstständigen Erwerbstätigkeit die weiteren Einkünfte auf Grund einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne Verschulden der Betroffenen sinken (z.B. bei Kurzarbeit oder Arbeitslosigkeit).

**Reaktion des Ressorts:**

Das BMASK hat sich negativ zu dieser Anregung geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 115 f.

### 5.1.1.9. Gebärdensprachdolmetsch in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern

Die Bereitstellung von Gebärdensprachdolmetsch für hörbehinderte Personen ist Voraussetzung eines fairen Verfahrens und unabdingbar dort, wo die Rechte gehörloser oder hörbehinderter Menschen unmittelbar tangiert sind. Dies trifft selbstverständlich nicht nur auf Verfahren vor den Verwaltungsbehörden sondern auch auf alle Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern zu.

Während es aber für die Verwaltungsverfahren und für die behördlichen Verfahren des AMS und der Bundessozialämter eindeutige gesetzliche Regelungen zur Beiziehung und Kostenübernahme gibt (§§ 39a Abs. 1, 53b, 76 Abs. 1 AVG), fehlen entsprechende Regelungen für die Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern.

**Reaktion des Ressorts:**

Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat angekündigt, eine entsprechende Regelung auch für die Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern zu schaffen.

Diese Ankündigung wird von der Volksanwaltschaft begrüßt.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 421 f.

Legislative Anregungen

## 5.1.2. Bundesministerium für Gesundheit

### 5.1.2.1. Familienorientierte Kinder- und Jugendrehabilitation – kein entsprechendes Angebot in Österreich

Derzeit gibt es in Österreich weder eine umfassende Betreuung mit pädagogischer und psychologischer Begleitung für Kinder und Jugendliche nach langwierigen Spitalsaufenthalten noch eine klare Regelung, wann welcher Kostenträger für Rehabilitation aufzukommen hat. Beispiele aus Nachbarstaaten zeigen, dass in solchen speziellen Rehabilitationen nicht nur die Genesung von Kindern und Jugendlichen im Vordergrund steht. Es geht vielmehr auch darum die durch zum Teil lebensbedrohliche Erkrankungen ins Wanken gebrachte psychologische Situation von Familien zu stabilisieren, Ängste abzubauen, Kraftreserven und Potentiale zu erschließen und sekundären Chronifizierungen vorzubeugen. Dies leisten im Ausland familienorientierte, nachsorgende Rehabilitationseinrichtungen; in Deutschland ist zu diesem Zweck der weitgehend kostenlose Zugang zu ca. 4.000 Betten durch Kranken- und Pensionsversicherungsträger gewährleistet. Österreich hat ca. 7.000 Rehabilitationsbetten für Erwachsene; aber keine einzige spezialisierte Kinder- und Jugendrehabilitationseinrichtung.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass die medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation entsprechend der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers in Hinkunft als Pflichtleistung geregelt werden.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat sich zu dieser Anregung noch nicht geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 160 f.

### 5.1.2.2. Studentenselbstversicherung bei Auslandsstudium

Die Volksanwaltschaft an, die begünstigte Selbstversicherung in der Krankenversicherung auch auf jene Personen zu erstrecken, die mit Studienangeboten im Inland vergleichbare Ausbildungen im EU-Ausland absolvieren, weil sie entweder keinen adäquaten Studienplatz in Österreich erhalten haben oder Verzögerungen beim Studienfortgang wegen Wartezeiten auf Laborplätze etc. vermeiden möchten.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat sich negativ zu dieser Anregung geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 164 f.

### 5.1.2.3. Härten bei der Wochengeldberechnung für Neue Selbstständige

Auf Grund der auch während des Wochengeldbezuges notwendigen Aufrechterhaltung der Pflichtversicherung in der gewerblichen Sozialversicherung müssen Selbstständige vom pauschalierten Wochengeldanspruch von ca. € 770,-- mtl. auch dann weiter Sozialversicherungsbeiträge leisten, wenn sie sich gesetzlich nicht vertreten lassen dürfen und mit diesen Mitteln der Lebensunterhalt während der Schutzfrist gesichert werden muss.

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft wäre es daher sachlich gerechtfertigt, dass diesen Wöchnerinnen die Aufrechterhaltung des Krankenversicherungsschutzes ohne Beitragsleistung ermöglicht wird. Alternativ wäre es möglich, den pauschalierten Wochengeldbezug für Selbstständige entsprechend zu erhöhen.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat diese Anregung nicht aufgegriffen.

#### **Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

33. Bericht (2009) S. 165 f.

### 5.1.2.4. Durchrechnungszeitraum für Krankengeldberechnung freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer sollte verlängert werden

Auf Grund des im Regelfall stark schwankenden Einkommens und des fehlenden Anspruches auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sollte der Durchrechnungszeitraum für die Berechnung des Krankengeldes freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer auf drei Monate verlängert werden.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat eine entsprechende gesetzliche Änderung in Aussicht gestellt.

#### **Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

33. Bericht (2009) S. 166 f.

### 5.1.2.5. Serviceentgelt für die e-card ohne Versicherungsschutz

Das Serviceentgelt für die e-card ist gemäß § 31c Abs. 3 ASVG für ein Kalenderjahr jeweils am 25. November des vorangegangenen Jahres fällig. Es fehlt jedoch eine eindeutige Regelung einer Rückerstattung, sofern im Folgejahr nach einer entsprechenden Entrichtung des Serviceentgeltes für die e-card keine Anspruchsberechtigung aus der sozialen Krankenversicherung gegeben ist.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass für solche Fälle eine eindeutige Regelung für die Rückerstattung des geleisteten Serviceentgeltes für die e-card vorgesehen werden sollte.

#### **Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat sich zu dieser Anregung noch nicht geäußert.

Legislative Anregungen

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 167 f.

#### **5.1.2.6. Anrechnung aller Zahlungen für Medikamente auf Rezeptgebührenobergrenze**

Versicherten haben die Kosten eines Medikamentes selbst zu tragen, wenn die gesetzliche Rezeptgebühr höher ist als der Kassenpreis. Demnach kommt es in solchen Fällen zu keiner Abgabe eines Heilmittels auf Kosten der Krankenversicherung; die krankheitsbedingten Eckkosten werden aber auch bei der Berechnung der Rezeptgebührenobergrenze nicht berücksichtigt.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass durch eine gesetzliche Klarstellung eine Berücksichtigung auch dieser Aufwendungen im bestehenden System der Rezeptgebührenobergrenze zur Vermeidung von Härten ermöglicht wird.

**Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat sich zu dieser Anregung negativ geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 170

#### **5.1.2.7. Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten**

In der Praxis führt die bestehende Regelung über eine Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten immer wieder zu Problemen. So ist es oft auch für die behandelnden Ärztinnen und Ärzte nicht klar, ob eine solche Rezeptgebührenbefreiung auch für Folgeerkrankungen einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit gilt. Ebenso uneinheitlich ist die Praxis des chefärztlichen Dienstes bei den Krankenversicherungsträgern.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass die gegenständliche Rezeptgebührenbefreiung durch eine entsprechende Regelung zumindest auch auf Folgeerkrankungen einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit ausgedehnt wird.

**Reaktion des Ressorts:**

Das BMG hat sich zu dieser Anregung bislang noch nicht geäußert

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 171

#### **5.1.2.8. Klare Regelung für die Integritätsabgeltung**

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Integritätsabgeltung nach einem Arbeitsunfall sollten stärker auch die individuelle Situation von Unfallopfern im Auge haben. Trotz ca. 150.000



jährlichen Unfallmeldungen wurde in den letzten Jahren von der AUVA bundesweit nur durchschnittlich 8 mal jährlich von der als Härteregelung konzipierten Norm des § 213 a ASVG positiv Gebrauch gemacht.

Eine einmalige finanzielle Hilfestellung, die selbst nach Arbeitsunfällen, bei denen eine Mehrzahl von Arbeitnehmerschutzvorschriften missachtet und Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer deshalb schwerst verletzt und dauerhaft verunstaltet wurden, nicht Platz greift, verfehlt nach Ansicht der Volksanwaltschaft ihre Zielsetzung und trägt auch exponierten arbeitsteiligen Prozessen unter erhöhter Gefahrenlage nicht genügend Rechnung.

**Reaktion des Ressorts:**

Das Ressort hat diese Anregung 2003 unter Hinweis auf die damit voraussichtlich verbundenen höheren Kosten abgelehnt.

**Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

27. Bericht (2003) S. 82 f

33. Bericht (2009) S. 172 f.

### **5.1.2.9. Kostenzuschuss für IVF –Altersgrenzen für Frauen, Inseminationen**

Durch das IVF-Fonds-Gesetz (BGBl. I 180/1999) wurde ein Fonds zur Mitfinanzierung der In-vitro-Fertilisation eingerichtet. Ein staatlicher Kostenzuschuss nur möglich, wenn die Frau bei Beginn der IVF das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Diese Altersgrenze basiert auf einer Empfehlung des Obersten Sanitätsrates aus dem Jahr 1999. Einer Empfehlung der Bundesärztekammer folgend, wird von der Volksanwaltschaft eine Anhebung der Altersgrenze für Frauen auf zumindest 42 Jahre angeregt.

Bereits im Vorjahr wurde festgestellt, dass der Anwendungsbereich des IVF-Fonds-Gesetzes derzeit primär auf Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, bei denen eine Vereinigung von Eizellen mit Samenzellen außerhalb des Körpers einer Frau mit nachfolgender Einbringung der befruchteten Eizellen in die Gebärmutter der Frau erfolgt. Hier wurde eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des IVF-Fonds-Gesetzes auf Inseminationen mit Samen eines Dritten oder des Partner angeregt, sofern diese Behandlungen zur Erfüllung eines Kinderwunsches erforderlich sind.

**Reaktion des Ressorts:**

Beide Anregungen wurden vom zuständigen Ressort mit dem Hinweis auf die damit verbundenen Mehrkosten abgelehnt bzw. bislang nicht weiterverfolgt.

Die Volksanwaltschaft hält ihre Anregungen aufrecht.

**Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

32. Bericht (2008) S. 49

33. Bericht (2009) S. 426 f.

## Legislative Anregungen

**5.1.3. Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport****5.1.3.1. Schaffung der Möglichkeit der Ausstellung einer Bestätigung über die amtswegige Befreiung vom Präsenzdienst**

Auf dem Boden der derzeit geltenden Rechtslage erfolgt die amtswegige Befreiung vom Präsenzdienst in Bescheidform und enthält in der Begründung u.a. eine Auflistung von gerichtlich geahndete Straftaten und daraus resultierender Haftstrafen. Die Vorlage solcher Bescheide führt in Bewerbungssituationen zwangsläufig zu gravierenden Nachteilen, weil potentielle Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die bloß wissen wollen, ob der Präsenzdienst noch abgeleistet werden muss, so vorab immer auch detaillierte Informationen über strafgerichtliche Verurteilungen erhalten. Dies könnte vermieden werden, wenn im Wehrgesetz eine Grundlage dafür geschaffen wird, in solchen Fällen eine zusätzlichen Bestätigung auszustellen, in der vom BMLV lediglich das Faktum der Befreiung ohne Nennung der dafür ursächlichen Gründe bestätigt wird.

**Reaktion des Ressorts:**

Das BMLV hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft noch nicht geäußert.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 275

**5.1.4. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend****5.1.4.1. Ruhensbestimmungen beim Kinderbetreuungsgeld führen zu Schlechterstellung bei Betreuung durch Vater**

Nach den geltenden Bestimmungen endet der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mit der Geburt eines weiteren Kindes. Während des Wochengeldbezuges ruht der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des Wochengeldes (§ 6 Abs. 1 KBGG). Mit der jüngsten KBGG-Novelle (BGBl I 116/2009) wurde die Ruhensbestimmung auch auf die Zeit des Wochengeldbezuges vor Geburt ausgedehnt, davon jedoch kindergeldbeziehende Väter ausgenommen. Eine Ausnahme des Wochengeldruhens für diese Väter auch für die Zeit der Schutzfrist nach der Geburt des zweiten Kindes wurde allerdings nicht geschaffen.

Dies führt aber nach Ansicht der Volksanwaltschaft zu einer Schlechterstellung von Familien, in der die Kinderbetreuung von Vätern übernommen wird. Während einer Familie, in der kurze Zeit nach einander geborene Kinder von der Mutter betreut werden, nach der Geburt des jüngsten Kindes sowohl das Wochengeld als das Einkommen des berufstätigen Vaters zur Verfügung steht, muss eine Familie, in der die Betreuung beider Kinder der Vater übernehmen soll, 8 Wochen lang allein mit dem Wochengeldbezug der Mutter auskommen.

Die Volksanwaltschaft regt daher eine Ausnahme der Ruhensbestimmungen für den Kinderbetreuungsgeldbezug von Vätern an. Insbesondere aufgrund des immer noch geringen Anteils

von Männern, die sich der Kinderbetreuung widmen, sollte jede Anstrengung unternommen werden, eine Verbesserung dieser Situation herbeizuführen.

**Reaktion des Ressorts:**

Die zuständige Familienstaatssekretärin teilte mit, dass die Bedenken der Volksanwaltschaft nicht geteilt werden.

Die Volksanwaltschaft hält ihre Anregung aufrecht.

**Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

33. Bericht (2009) S. 410 f.

#### **5.1.4.2. Nur eingeschränkte Familienleistungen für subsidiär Schutzberechtigte**

Subsidiär Schutzberechtigte erhalten Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld nur dann, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Verlieren sie ihre Arbeit, dann verlieren sie damit auch den Anspruch auf Familienleistungen.

Volksanwaltschaft hat diese Schlechterstellung von subsidiär Schutzberechtigten im Vergleich zu anerkannten Asylberechtigten bereits im Begutachtungsverfahren zur Einführung dieser Bestimmung kritisiert (19/SN-77/ME XXIII. GP). Auf Kritik und europarechtliche Bedenken ist diese Bestimmung auch bei anderen Organisationen, wie z.B. dem UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR gestoßen (1/SN-77/ME XXIII. GP). Diese Kritik wird anlässlich eines Beschwerdefalls vor der Volksanwaltschaft erneuert und eine Gleichstellung subsidiär Schutzberechtigter mit Asylberechtigten angeregt.

**Reaktion des Ressorts:**

Die damals ressortzuständige Familienministerin teilte mit, dass die Bedenken der Volksanwaltschaft nicht geteilt werden.

Die Volksanwaltschaft hält ihre Anregung aufrecht.

**Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:**

33. Bericht (2009) S. 327 f.

#### **5.1.4.3. Rechtliche Qualität der Mitteilungsverpflichtung nach § 130 Abs. 10 GewO 1994**

In einem amtswegigen Prüfverfahren thematisierte die Volksanwaltschaft die Frage nach der rechtlichen Qualität der Mitteilungsverpflichtung nach § 130 Abs. 10 GewO 1994.

Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend vertrat gegenüber der Volksanwaltschaft die Auffassung, dass es sich um eine bloße Wissensmitteilung ohne Bescheidcharakter handelt. Die Volksanwaltschaft legte ihre verfassungsrechtlichen Bedenken dar und forderte eine legislative Änderung dahingehend, dass das Wort "Mitteilung" durch das Wort "Bescheid" ersetzt und klargestellt wird, dass der von der Maßnahme betroffenen Person in dem zur "Mittei-

## Legislative Anregungen

lung" führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss und sie daher auch ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden "Mitteilung" hat.

### **Reaktion des Ressorts:**

Das Ressort tritt zur Klärung dieser Frage an die Expertinnen und Experten des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt sowie an das für die Mitteilung der Zuverlässigkeit zuständige Bundesministerium für Inneres heran.

### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 371 f.

## **5.1.5. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung**

### **5.1.5.1. Unterschiedliche Behandlung von Unterhaltspflichten**

Bei Selbsterhalterinnen und Selbsterhaltern wird zwar die zumutbare Unterhaltsleistung der Eltern bei der Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe außer Acht gelassen, nicht aber das Einkommen eines allfälligen Ehegatten/einer Ehegattin bzw. einer eingetragenen Lebenspartnerin/eines Lebenspartners. Der Volksanwaltschaft scheint eine sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung zwischen Unterhaltspflichten von Eltern, die nach einem 4-jährigen Selbsterhalt für die Studienbeihilfenhöhe nicht mehr relevant sein sollen, und jener von Ehegattinnen/Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartnerinnen/Lebenspartnern fraglich.

### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 365 f.

### **5.1.5.2. Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe**

Die Volksanwaltschaft regt, insbesondere im Hinblick auf eine steigende Lebenserwartung und Anhebungen des Pensionsantrittsalters in der Vergangenheit an, die Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe (dzt. 30 bzw. 35 Jahre) auf ihre Zeitgemäßheit hin zu überprüfen.

### Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 363

### **5.1.5.3. Einbeziehung bestimmter Leistungen bei der Berechnung der Studienbeihilfe**

Die Volksanwaltschaft regt an, die Einbeziehung von Einmalleistungen wie Pensionsabfindungen, Aberfertigungen bzw. Jubiläumszuwendungen an Eltern bei der Berechnung der Studienbeihilfe zu überdenken.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 364

#### **5.1.5.4. Erlass des Studienbeitrages bei Mehrfachstudien**

Die Volksanwaltschaft spricht sich dafür aus, bei Doppel- bzw. Mehrfachstudien, in denen ein entsprechender Leistungsnachweis erbracht wird, den Studienbeitrag auch bei einer Überschreitung der Toleranzzeit des § 91 Abs. 1 UG zu erlassen.

Weitere Fundstellen bzw. nähere Ausführungen zur gegenständlichen Anregung:

33. Bericht (2009) S. 355 f.



## 5.2. Umgesetzte Anregungen

### 5.2.1. Bundeskanzleramt: Richtlinien zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung oder einzelner Bundesministerien

Das Bundesministeriengesetz definiert die Information über die Arbeit der Bundesregierung als Aufgabe des Bundeskanzleramtes, während die Information der Öffentlichkeit über die einzelnen Ressortbereiche in die Zuständigkeit des jeweiligen Bundesministeriums fällt. Die Regierungs-Werbung insbesondere in Wahlkampfzeiten hat in der Vergangenheit immer wieder für Unmut gesorgt, weil Sachinhalte dabei in den Hintergrund traten und der Eindruck einer werbenden Einflussnahme zu Gunsten bestimmter politischer Parteien nicht von der Hand zu weisen war.

Die Volksanwaltschaft hat im Rahmen des 27. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2003 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 27 f. und im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 399 ebenso wie der Rechnungshof der Auffassung vertreten, dass es genereller Regelungen oder zumindest Richtlinien bedürfte, um grundlegende Meinungsunterschiede darüber hintan zu halten, unter welchen Voraussetzungen aus Haushaltsmitteln bezahlte Informations- und Werbemaßnahmen der Bundesregierung bzw. deren Mitglieder zulässig bzw. unzulässig sind. Die aus Bundesmitteln finanzierte Öffentlichkeitsarbeit soll sich dabei unmittelbar auf die vergangene, gegenwärtige oder aktuell zukünftige Regierungstätigkeit beziehen.

**Aus Budgetmitteln finanzierte regierungsamtliche Information muss sich auf Regierungstätigkeit beziehen**

Mit Ministerratsbeschluss vom 9.2.2010 wurden Richtlinien, die diesen Vorgaben entsprechen, beschlossen. Sie sollen als Selbstverpflichtung gelten, ein Gesetzesbeschluss ist nicht vorgesehen.

### 5.2.2. Bundesministerium für Gesundheit: Klarstellung zur Vorgangsweise bei schadhafte Medizinprodukten

Bereits seit dem 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat hat die Volksanwaltschaft darauf hingewiesen, dass der sorglose Umgang mit fehlerhaften Medizinprodukten bzw. deren Verlust im Spitalsbereich den betroffenen Patientinnen und Patienten die Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Hersteller de facto unmöglich machen kann. Durch eine Änderung des Medizinproduktgesetzes sollte daher klargestellt werden, dass Einrichtungen des Gesundheitswesens dazu verpflichtet sind, die Rechtsposition der durch Medizinproduktfehler geschädigten Patienten zu wahren und zu verbessern.

## Legislative Anregungen

Diese Anregung wurde mittlerweile im Rahmen der Novelle zum Medizinproduktgesetz, BGBl. I Nr. 77/2008, aufgegriffen.

### 5.2.3. Bundesministerium für Gesundheit: Gleichbehandlung von Fremden bei der Ausübung des Arztberufes

Die Volksanwaltschaft hat im 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 64) und im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 49) angeregt, dass die Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft für die ärztliche Berufsausbildung entfallen sollte, um Härten für Menschen zu beseitigen, die ihre Schulausbildung und das Medizinstudium in Österreich absolvierten und hier auch beruflich tätig sein wollen.

**Berufsberechtigung nach Studium im Inland soll nicht an Staatsangehörigkeit geknüpft sein**

Mit der 12. Ärztegesetz-Novelle (BGBl. I 62/2009) wurde diese Anregung teilweise umgesetzt. Nunmehr ist die Erlangung der ärztlichen Berufsberechtigung nicht mehr auf Personen österreichischer Staatsbürgerschaft beschränkt, sondern auch für Personen aus dem EWR-Raum, der Schweiz und auf langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsbürger möglich (§§ 4, 5b Ärztegesetz). Eine uneingeschränkte Öffnung für alle Personen unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft ist nicht erfolgt, die Volksanwaltschaft hält ihre Anregung daher aufrecht.

**Teilweise Umsetzung der Anregung der Volksanwaltschaft**

### 5.2.4. Bundesministerium für Gesundheit: Kein "doppelter" Spitalskostenbeitrag bei Überstellung in ein anderes Krankenhaus

Die Volksanwaltschaft hat im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat eine Regelung im Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (KAKuG) angeregt, wonach am Tag der Überstellung in eine andere Krankenanstalt keine doppelte Verrechnung des Spitalskostenbeitrages erfolgen sollte.

Durch eine Ergänzung des § 27a KAKuG, BGBl. I Nr. 124/2009 wurde diese Anregung aufgegriffen und klargestellt, dass am Überstellungstag der Spitalskostenbeitrag nur mehr von jener Krankenanstalt einzuheben ist, in die Patientinnen und Patienten zwecks besserer Weiterbehandlungsmöglichkeiten transferiert wurden.

**Anregung der Volksanwaltschaft umgesetzt**

### 5.2.5. Bundesministerium für Gesundheit: Anspruch auf Wochengeld nach einer Adoption bleibt erhalten

Die Volksanwaltschaft hat im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat



aufgezeigt, dass Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld im Falle einer nachfolgenden Schwangerschaft bzw. Entbindung nur dann Anspruch auf Wochengeld haben, wenn sie auch bereits für das ältere Kind Wochengeld bezogen hatten. Diese Rechtslage bewirkte aber auch, dass nach vorangegangener Adoption für ein zweites, leibliches Kind der Anspruch auf Wochengeld automatisch "verfiel".

Im Zuge der ASVG - Novelle, BGBl. I Nr. 84/2009 wurde nun sichergestellt, dass Mütter auch nach einer Adoption den Anspruch auf Wochengeld aus Anlass der Geburt ihres nachgeborenen leiblichen Kindes nicht verlieren.

**Anregung der Volksanwaltschaft wurde umgesetzt**

### **5.2.6. Bundesministerium für Inneres: Identitätsausweis für Fremde**

Der Volksanwaltschaft fiel auf Grund mehrerer Beschwerden auf, dass in Österreich legal lebende staatenlose Personen oftmals nicht wissen, wie sie zu einem amtlichen Lichtbildausweis kommen. Dieser Umstand kann im Umgang mit Behörden aber auch im Arbeitsumfeld zu Problemen führen. Wenn solche Betroffene einen "alten", aber immer noch gültigen Aufenthaltstitel haben, verfügen sie nicht über die als Identitätsdokument geltende Aufenthaltskarte nach dem seit 1.1.2006 geltenden NAG. Der Identitätsausweis nach § 35a SPG ist nur für österreichische Staatsbürger und Staatsbürgerinnen vorgesehen. Die Volksanwaltschaft regte daher seit dem 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 129 f. an, dieses Dokument auch Fremden zugänglich zu machen, die über einen Aufenthaltstitel verfügen.

Diese Anregung wurde insofern aufgegriffen, als das Bundesministerium für Inneres im Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 neue Identitätsdokumente einführte. § 94a FPG sieht für Personen, die keinen Konventionsreisepass oder Fremdenpass erlangen können, eine "Identitätskarte für Fremde" vor. In § 46a FPG wurde darüber hinaus eine "Karte für Geduldete" (unabschiebbare Personen ohne Aufenthaltsberechtigung) vorgesehen.

### **5.2.7. Bundesministerium für Inneres: Sondererwerbstatbestand im Staatsbürgerschaftsgesetz**

Die Volksanwaltschaft macht seit dem Jahr 1984 darauf aufmerksam, dass immer wieder Fälle auftreten, in denen Personen irrtümlich (und ohne Erschleichungsabsicht der Betroffenen) als österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger behandelt wurden, Staatsbürgerschaftsnachweise und Reisepässe hatten und auch den Grundwehrdienst absolviert hatten.

## Legislative Anregungen

In einer speziellen Fallkonstellation, die die Volksanwaltschaft im 31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2007 aufzeigte, erfolgte nun die Schaffung eines solchen "Sondererwerbstatbestandes": Wenn nämlich die Vaterschaft zu einer bis dahin als Österreicherin bzw. Österreicher geltenden Person erfolgreich bestritten wird, gilt der bzw. die Betroffene nicht mehr als ehelich geboren. Sollte sich die Staatsbürgerschaft nur vom österreichischen Vater abgeleitet haben, da die Mutter Ausländerin ist, galt die Person mit Wirksamwerden der Vaterschaftsbestreitung als von Geburt an Ausländerin bzw. Ausländer. § 59a Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 sieht nun vor, dass die Betroffenen rückwirkend ab Geburt die Staatsbürgerschaft erwerben. Es erfolgt eine entsprechende Feststellung mit Bescheid.

### **5.2.8. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend: Verlängerung Bezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes aus schwerwiegenden Gründen**

Im 29. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 241) hat die Volksanwaltschaft angeregt, dass der längstmögliche Bezug des Kinderbetreuungsgeldes nicht nur dann ermöglicht werden sollte, wenn sich beide Elternteile den Anspruch teilen, sondern auch in jenen Fällen, in denen eine Anspruchsteilung infolge des Todes eines Elternteiles nicht mehr möglich ist.

Mit der jüngsten KBGG-Novelle (BGBl I 116/2009) wurde diese Anregung zum Teil umgesetzt. In Härtefällen, in denen ein Elternteil aus bestimmtem schwerwiegenden Gründen (z.B. Tod) durch den Wegfall des gemeinsamen Haushaltes mit dem Kind am Bezug des Kinderbetreuungsgeldes verhindert ist, kann der andere Teil verlängertes Kinderbetreuungsgeld beziehen (§ 5 Abs. 4a KBGG). Die Dauer der Verlängerung wurde jedoch auf zwei Monate begrenzt und ist somit noch immer max. vier Monate kürzer als der längstmögliche Bezug für beide Elternteile. Die Volksanwaltschaft hält ihre Anregung daher aufrecht.

**Anregung der Volksanwaltschaft wurde teilweise umgesetzt**

### **5.2.9. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung: Einsichtnahme in Prüfungsunterlagen**

Gem. § 79 UG dürfen Studierende nach Prüfungen Einsicht in ihre "Beurteilungsunterlagen" nehmen und davon Kopien anfertigen. Es herrschten Auffassungsunterschiede zwischen der Volksanwaltschaft bzw. dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung und der Medizinischen Universität Wien über die Auslegung des Begriffs der "Beurteilungsunterlagen" insbesondere in Bezug auf Fragenhefte bei Prüfungen, die in multiple-choice-Form durchgeführt werden. Die Volksanwaltschaft regte im Sinne der erforderlichen Rechtssicherheit und einer einheitlichen Vollziehung durch die Universitäten im 29. Be-

richt über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 57 ff. eine Konkretisierung des Umfangs des Prüfungsunterlageneinsichtsrechts an.

Eine gesetzliche Klarstellung erfolgte im Zuge der UG-Novelle BGBl I 2009/81. Die Beurteilungsunterlagen umfassen demnach ausdrücklich auch die Prüfungsfragen. Von Multiple Choice-Fragen und den jeweiligen Antwort –Items dürfen allerdings keine Fotokopien angefertigt werden (§ 79 Abs. 5 UG).

#### **5.2.10. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung: Anerkennung von Dissertationen**

Die Anerkennung einer Dissertation, sei es als Dissertation oder als Diplom- oder Masterarbeit für ein anderes Studium, ist nach dem Inkrafttreten der UG-Novelle BGBl. I Nr. 74/2006 auch bei Erfüllung der jeweiligen Anforderungen an eine solche Arbeit generell nicht mehr zulässig (§ 85 UG). Die Volksanwaltschaft hegte Zweifel an der sachlichen Rechtfertigung der angesprochenen gesetzlichen Differenzierung, da eine Diplom- oder Masterarbeit als Diplom- oder Masterarbeit für eine andere Studienrichtung sehr wohl weiterhin anerkenubar war. Die Volksanwaltschaft regte daher im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 328f. an, die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- oder Masterarbeit (wieder) in § 85 UG aufzunehmen und die Wiedereinführung der Anerkennbarkeit von Dissertationen als Dissertationen für andere Studienrichtungen zu überdenken.

Die Anerkennungsmöglichkeit wissenschaftlicher Arbeiten wurde im Zuge der UG-Novelle BGBl I 2009/81 gänzlich abgeschafft. Einer Anregung der Volksanwaltschaft im Begutachtungsverfahren folgend, wurden für wissenschaftliche Arbeiten, für die vor dem 1.1.2011 Anerkennungsanträge gestellt werden, aber zumindest Übergangsbestimmungen geschaffen (§ 143 Abs. 19 UG).



### 5.3. Offene Anregungen

#### 5.3.1. Bundeskanzleramt:

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Anpassung der Topographieverordnung für Kärnten an die Judikatur des Verfassungsgerichtshof – Bundesregierung seit 1. Jänner 2003 säumig. Wenn der Anteil der slowenischsprachigen Bevölkerung über einen längeren Zeitraum mehr als zehn Prozent beträgt, sind zweisprachige Ortstafeln nach der VfGH- Judikatur auf Grund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Staatsvertrages von Wien dennoch aufzustellen.	Das BKA hat trotz Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 31. März 2006 keine dem Erkenntnis VfSlg. 16404/2001 entsprechende Verordnung erlassen.	30. Bericht (2006) S. 39 ff., S. 347 ff
Kostenersatzpflicht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren trotz Bewilligung der Verfahrenshilfe	Das BKA hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft negativ geäußert.	27. Bericht (2003) S. 259 f. 29. Bericht (2005) S. 310 f.
Mangelnder Aufwandsersatz des obsiegenden Beschwerdeführers in Bezug auf ein Vorentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof bei Beschwerdeführung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (VA BD/11-BKA/08)	Das BKA hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft negativ geäußert.	32. Bericht (2008) S. 398 f.
Präzisierung des § 31 Abs. 3 ORF-Gesetz und Klarstellung, dass PCs keine Rundfunkempfangsanlagen sind.	Das BKA und das BMF haben diese Anregung bisher nicht aufgegriffen.	32. Bericht (2008) S. 96 ff.

## Legislative Anregungen

**5.3.2. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Ausdrückliche Normierung einer nicht bloß verfahrensrechtlichen Beratungspflicht und eines verschuldensunabhängigen, sozialrechtlichen Herstellungsanspruches nach deutschem Vorbild, zu Vermeidung von Härten infolge hoher Komplexität sozialrechtlicher Anspruchstatbestände.	Das BMASK hat sich zu dieser Anregung bisher nicht positiv geäußert.	23. Bericht (1999) S. 116 f 24. Bericht (2000) S. 116 f 25. Bericht (2001) S. 142 26. Bericht (2002) S. 127 ff 28. Bericht (2004) S. 195 f 29. Bericht (2005) S. 218 ff
Weitergewährung des Ausgleichszulagen-Familienrichtsatzes bei gesundheitlich erzwungener Aufgabe des gemeinsamen Wohnsitzes (Überstellung ins Pflegeheim eines Ehepartners etc.)	Das BMASK hegt verfassungsrechtliche Bedenken, welche die Volksanwaltschaft nicht zu teilen vermag.	28. Bericht (2004) S. 197 f
Um den schrittweisen Übertritt in den Erwerbsprozess für Anspruchsberechtigte auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe zu erleichtern, erachtet Volksanwaltschaft ein Einschleif- bzw. Anrechnungsmodell bei Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze für sinnvoll.	Ein Anrechnungsmodell, das dem Konzept der Volksanwaltschaft annähernd entspricht, wurde vom BMASK nur im Fall vorübergehender Erwerbstätigkeit befristet auf maximal 4 Wochen (§ 21a AIVG ) etabliert.	20. Bericht (1996) S. 75
Um den Zweck des Pflegegeldes erfüllen zu können und die Verteuerungen bei den Pflegeleistungen durch die Inflation abzugelten, ist eine gesetzlich garantierte jährliche Valorisierung des Pflegegeldes erforderlich.	Das BMASK verweist auf Mehrkosten und das Erfordernis der Herstellung des Einvernehmens mit den Ländern.	30. Bericht (2006) S. 206 f

## Legislative Anregungen

<p>Durch die Änderung des Auszahlungsmodus des Pflegegeldes mit 1. Jänner 1997 und der damit verbundenen Vorschusszahlung kann es zu Härtefällen im Sterbemonat kommen. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb in Härtefällen eine Differenzzahlung.</p>	<p>Das BMASK spricht sich mit Hinweis auf den erklärten Willen des Gesetzgebers gegen eine gesetzliche Änderung aus.</p>	<p>23. Bericht (1999) S. 123 ff 26. Bericht (2002) S. 152 f 27. Bericht (2003) S. 196 28. Bericht (2004) S. 206 f</p>
<p>Zur Vereinheitlichung der Verfahren sollte der Ausweis gemäß § 29b StVO in den Behindertenpass integriert oder zumindest die medizinische Begutachtung durch das Bundessozialamt durchgeführt werden.</p>	<p>Das BMASK begrüßt grundsätzlich die Anregung der Volksanwaltschaft auf eine einheitliche Begutachtung durch Bundessozialämter und ist kündigte an, diesbezüglich die Gespräche mit dem für die Straßenverkehrsordnung zuständigen BMVIT zu intensivieren.</p>	<p>28. Bericht (2004) S. 209 f 30. Bericht (2006) S. 212 ff</p>
<p>Durch eine Novelle des § 25 Abs. 7 GSVG sollte zur Vermeidung von hohen Belastungen eine Beitragsnachbemessung zum Pensionsstichtag ermöglicht werden.</p>	<p>Das BMASK hat diese Anregung nicht aufgegriffen.</p>	<p>27. Bericht (2003) S. 77 f</p>
<p>Krankenversicherungsschutz in der gewerblichen Sozialversicherung sollte mit Beginn der Beitragspflicht und nicht erst mit dem Tag der Erlangung der Gewerbeberechtigung entstehen.</p>	<p>Das BMASK sieht keinen Änderungsbedarf.</p>	<p>27. Bericht (2003) S. 79 f</p>

## Legislative Anregungen

**5.3.3. Bundesministerium für Finanzen:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Die Mietzinsbeihilfe kann unter anderem nur bei einem Jahreseinkommen unter € 7.300 gewährt werden. Die Volksanwaltschaft schlägt eine Erhöhung dieses Betrages auf das derzeitige steuerfreie Einkommen vor.	Das BMF sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 105 ff.
Gravierende Einkommensänderungen im laufenden Kalenderjahr führen zur Einstellung/Herabsetzung des Abgeltungsbetrages bei der Mietzinsbeihilfe. Durch Schätzung des zu erwartenden Jahreseinkommens sollte auch eine Anspruchsberechtigung entstehen.	Das BMF sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.	25. Bericht (2001) S. 62 ff.
Bei Pflegebedürftigkeit kann es zu Härtefällen bei der Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages kommen. Die Volksanwaltschaft regt die Berücksichtigung außergewöhnlicher Belastungen an.	Das BMF stellte in Aussicht diese Frage im Zuge der nächsten Steuerreform zu prüfen. Eine Umsetzung durch das Steuerreformgesetz 2009 erfolgte nicht.	31. Bericht (2007) S. 9 ff.
Um bei Scheidungsvergleichen die derzeitige doppelte Vergütung zu vermeiden, regt die Volksanwaltschaft eine entsprechende Änderung von § 55a EheG an.	Das BMF stellte eine Änderung der Rechtslage in Aussicht; diese wurde aber bislang nicht durchgeführt.	30. Bericht (2006) S. 55 f. 31. Bericht (2007) S. 109 ff.
Im Gebührengesetz besteht eine Ungleichbehandlung von Parteien in Bau- und Gewerbeverfahren, die nach Ansicht der Volksanwaltschaft einer umgehenden Klarstellung bedarf.	Das BMF hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft im Falle der Änderung des Gebührengesetzes vor gemerkt.	26. Bericht (2002) S. 57 f.



## Legislative Anregungen

<p>Seit Jahren drängt die Volksanwaltschaft darauf, dass die Eingabengebühr laut Gebührengesetz eliminiert wird. Nach wie vor ist die Abgrenzung zwischen einer gebührenfreien Anfrage über das Bestehen von Rechtsvorschriften und einer gebührenpflichtigen Eingabe, die die Privatinteressen des Einschreiters betreffen, schwierig.</p>	<p>Nach den Stellungnahmen des BMF kommt eine Abschaffung der Eingabengebühr aus budgetären Gründen nicht in Betracht.</p>	<p>24. Bericht (2001) S. 48 f.</p>
<p>Doppelte Berücksichtigung von Pflegegeld im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen der Rundfunkgebührenbefreiung durch strikte Auslegung der Bestimmungen der §§ 48 und 50 Fernmeldegebührenordnung sollte im Zuge einer Novelle ausgeschlossen werden.</p>	<p>Der BMF hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft zwar positiv geäußert, doch ist eine Änderung der Rechtslage bislang unterblieben.</p>	<p>32. Bericht (2008) S. 325 f</p>

## Legislative Anregungen

**5.3.4. Bundesministerium für Gesundheit:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Ausdrückliche Verankerung des von der Rechtsprechung entwickelten Familienhaftungsprivilegs zur Vereinheitlichung der Vollzugspraxis.	Das BMG erachtet Normierung für nicht notwendig.	26. Bericht (2002) S. 137 f 30. Bericht (2006) S. 80 f 31. Bericht (2007) S. 147 ff
Aufwertung der Ernährungstherapie in Krankenanstalten und Klarstellung, unter welchen Umständen die Finanzierung von Ernährungsprodukten für Mangelernährte in die Leistungspflicht der Krankenversicherungsträger fällt.	Das BMG sieht trotz gleichlautender Empfehlungen von Expertinnen und Experten keinen Regelungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 140 ff
Härten durch die Einhebung des Angehörigenselbstbehaltes bei Anstaltspflege gemäß § 447f Abs. 7 ASVG für kinderreiche und einkommensschwache Familien sollten beseitigt werden.	Das BMG lehnt Änderung der Rechtslage ab.	32. Bericht (2008) S. 174 ff
Ausdehnung des Dienstgeberhaftungsprivilegs in der Unfallversicherung auch auf gleichgestellte Arbeitskollegen.	Das BMG hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.	22. Bericht (1998) S. 40 f
Erweiterung der Liste für Berufskrankheiten um berufsbedingte Wirbelsäulenschäden und Krankheiten psychosozialer Natur.	Das BMG hat diese Anregung bislang nicht aufgegriffen.	28. Bericht (2004) S. 77 f 29. Bericht (2005) S. 124 f
Ermöglichung der rückwirkenden Zuerkennung von Unfallrenten, sofern kausale Erwerbsminderungen ab dem Unfallzeitpunkt aus medizinischer Sicht auch nachträglich zweifelsfrei festgestellt werden können.	Das BMG will am strikten Antragsprinzip festhalten.	30. Bericht (2006) S. 83 ff
Parteistellung von Tierschutzombudspersonen in Verwaltungsstrafverfahren muss auch	Das BMG hat Bemühung signalisiert, eine Änderung des § 41 Abs. 4 Tierschutzgesetz	32. Bericht (2008) S 182 f.

## Legislative Anregungen

die Möglichkeit der Einbringung von Berufungen gegen Bescheide sowie Einsprüche gegen Strafverfügungen umfassen.	im Sinne der Anregung der Volksanwaltschaft in Aussicht zu nehmen.	
Aus veterinärmedizinischer bzw. ethologischer Sicht ist ein generelles Ausstellungsverbot für Singvögel geboten und soll durch eine Änderung des § 28 Abs. 3 Tierschutzgesetz auch gesetzlich abgesichert werden.	Das BMG hat im Tierschutzgesetz entgegen den Empfehlungen von Expertinnen und Experten sowie des Tierschutzrates keine Veranlassungen zu einem klaren Verbot des Singvogelfangs unternommen.	31. Bericht (2007) S 166 f

## Legislative Anregungen

**5.3.5. Bundesministerium für Inneres:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Staatsbürgerschaft – Sondererwerbstatbestand für Personen, die über Jahre irrtümlich als Staatsbürgerinnen und Staatsbürger angesehen wurden.	Die Anregung wurde mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 nur im sehr eingeschränkten Ausmaß umgesetzt.	8. Bericht (1984) S. 156 f, 161 f. 10. Bericht (1986) S. 225. 15. Bericht (1991) S. 153 f. 17. Bericht (1993) S. 307 ff. 24. Bericht (2000) S. 65 f. 25. Bericht (2001) S. 73 f. 27. Bericht (2003) S. 88 31. Bericht (2007), S. 39 ff.
Staatsbürgerschaft – Wiedereinführung der Berücksichtigung unverschuldeter finanzieller Notlagen (abgeschafft durch die Staatsbürgerschaftsnovelle 2006).	Im Zuge des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 wurde die Rechtslage in Anlehnung an das NAG erneut verschärft.	31. Bericht (2008) S. 209 32. Bericht (2008) S. 216ff. 33. Bericht (2009) S. 209f.
Zivildienst – Wohnkostenbeihilfe soll auch bei Wohngemeinschaften gewährt werden.	Das Bundesministerium sagte zunächst zu, mit dem Bundesministerium für Landesverteidigung einen legislativen Lösungsvorschlag auszuarbeiten. Eine Gesetzesänderung folgte jedoch nicht.	23. Bericht (1999) S. 64 f.
Passgesetz - Lockerung der Passentziehungsbestimmungen zur Förderung der Resozialisierung strafrechtlich verurteilter Personen.	Das Bundesministerium sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 215 ff.
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – Vertretungsbehörde im Ausland soll Einreisevisum nach erteiltem Aufenthaltstitel ohne weitere Prüfung ausstellen und nicht als weitere "Überprüfungsinstanz" fungieren.	Im Zuge des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 erfolgte eine Umformulierung dahingehend, dass den Vertretungsbehörden noch mehr Spielraum gegeben wird.	32. Bericht (2008) S. 190 ff. 33. Bericht (2009) S. 187

## Legislative Anregungen

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - unbefristete Aufenthaltstitel auch für Personen mit (nur) Aufenthaltsbewilligung (z.B. Schüler, Studierende, Saisoniers, Forscher).	Im Zuge des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 erfolgte lediglich eine Verbesserung für Forscherinnen und Forscher.	32. Bericht (2008) S. 193 ff.
Asyl - Verständigung von der Gegenstandslosigkeit eines Asylantrages bei Personen, die einen formell unrichtigen, weil nur schriftlichen Asylantrag eingebracht haben.	Das Bundesministerium sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 195 f.

## Legislative Anregungen

**5.3.6. Bundesministerium für Justiz:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Die Volksanwaltschaft fordert eine Änderung beim Unterhaltsvorschuss bei Auslandschaft, da Kinder von Strafgefangenen nur bei Haft im Inland zum Empfang eines Unterhaltsvorschusses berechtigt sind.	Das BMJ hat sich zu dieser Anregung der Volksanwaltschaft nicht positiv geäußert.	31. Bericht (2007) S. 217 ff.
Die Volksanwaltschaft schlägt die Erweiterung des Täterkreises bei Kindesentführungen vor. Dieser sollte in Fällen der gemeinsamen Obsorge auf alle Erziehungsberechtigten ausgedehnt werden, um die Verfolgung des Elternteiles im Ausland zu erleichtern.	Das BMJ hält eine Ausdehnung des Täterkreises für nicht geeignet, um Kindesentführungen ins Ausland hintanzuhalten.	33. Bericht (2009) S. 237. ff.
Das Anbringen von Stempeln auf Originaldokumenten, die Grundbuchgesuchen beigelegt werden, ist problematisch. Das Bundesministerium sagte eine Prüfung der Möglichkeiten einer adäquaten Änderung zu.	Umsetzung durch BGBl. II Nr. 452/2008	30. Bericht (2006) S. 138 ff.

### 5.3.7. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft:

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Wasserbautenförderungsgesetz - angeregt wird, eine Harmonisierung der Fördersätze für Hochwasserschutzbauten an Grenzgewässern und Bundesflüssen bzw. Interessentengewässern zu prüfen.	Das BMLFUW sieht bislang keinen Handlungsbedarf und verweist darauf, dass im Bereich der Gemeinden im Hinblick auf angegliche Fördersätze keine Ungleichbehandlung bestehe.	32. Bericht (2008) S. 281 ff.
Forstgesetz - für die Berufsbezeichnung "Forstassistentin" bzw. "Forstassistent" müssen seit einer Novelle 2005 bestimmte per Verordnung festgelegte Lehrveranstaltungen besucht werden. Damit verlieren Personen, die diese Berufsbezeichnung aufgrund des absolvierten Studiums bisher führen durften, die Berechtigung dazu.	Das BMLFUW sieht für entsprechende Übergangsbestimmungen keine Notwendigkeit, zumal keine unbillige Härte für die Betroffenen erkennbar sei.	32. Bericht (2008) S. 412 ff.

## Legislative Anregungen

**5.3.8. Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
<p>Verbot parteipolitischer Werbung im Unterricht. Im Zuge einer Novelle zum Schulunterrichtsgesetz im Jahr 1996 kritisierte die Volksanwaltschaft, dass Veranstaltungen an Schulen für schulfremde Werbung ohne konkrete Einschränkungen zugelassen wurden. Nach Ansicht der Volksanwaltschaft sollte für Veranstaltungen zu parteipolitischen Werbezwecken sowie für Veranstaltungen, die der Werbung für Sekten dienen, ein explizites Werbeverbot ausgesprochen werden.</p>	<p>Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.</p>	<p>20. Bericht (1996) S. 211 f. 26. Bericht (2002) S. 32 f.</p>
<p>Liberalisierung des Schulsprengelsystems. Nach Ansicht der Volksanwaltschaft widerspricht die derzeitige Regelung der Schulsprengelteilung den heutigen Anforderungen an Flexibilität und Mobilität. Darüber hinaus wird das System von vielen Eltern, die ihre Kinder entweder in Schulen mit besonderen Bildungsschwerpunkten ausbilden lassen wollen oder aus beruflichen oder sonstigen privaten Gründen einen sprengelfremden Schulbesuch ihrer Kinder bevorzugen würden, als erhebliche Einschränkung empfunden.</p>	<p>Das BM sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.</p>	<p>20. Bericht (1996) S. 216 f., 21. Bericht (1997) S. 186 22. Bericht (1998) S. 190 f. 25. Bericht (2001) S. 45.</p>



### 5.3.9. Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie:

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Bundesstraßen - Ausnahme von der (doppelten) Vignettenpflicht für Wechselkennzeichenbesitzerinnen und Wechselkennzeichenbesitzer im Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 - BStMG bzw. in der Mautordnung.	Das BMVIT sieht nach wie vor keinen legislativen Handlungsbedarf.	28. Bericht (2004) S. 258 f. 29. Bericht (2005) S. 277 f. 30. Bericht (2006) S. 268 f. 31. Bericht (2007) S. 74 32. Bericht (2008) S. 334 f 33. Bericht (2009) S. 318
Führerscheinwesen - Einführung einer Lenkberechtigung D1 für kinderreiche Familien.	3. Führerscheinrichtlinie sieht die Einführung einer derartigen Unterklasse vor. Diese Richtlinie muss bis 2011 umgesetzt sein.	25. Bericht (2001) S.177f 31. Bericht (2007) S. 75
Kostenreduktion für befristete Lenkberechtigungen behinderter Kfz-Lenkerinnen und Lenker. Begünstigungen für Lenkberechtigungen der Klassen C, C1 und D (Befreiung von allen Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben) sollten auf die Klasse B ausgedehnt werden.	BMVIT stellt in Aussicht sich dafür einzusetzen, dass bezüglich des Kostenanteiles der Amtsärztinnen und Amtsärzte (25 %) eine Lösung im Sinne der Volksanwaltschaft gefunden wird.	29. Bericht (2005) S. 257 f. 30. Bericht (2006) S. 245 f. 31. Bericht (2007) S.75, 362 32. Bericht (2008) S. 331 f 33. Bericht (2009) S. 298
Straßenverkehrsordnung - Schaffung einer Regelung betreffend die Mindesthöhe von Straßenverkehrszeichen im Bereich von Gehsteigen bzw. Geh- und Radwegen..	Das BMVIT sieht keinen Handlungsbedarf.	31. Bericht (2007) S. 371 f und 461 f
Krafffahrwesen - Änderung der Zählweise von Kindern bei der Beförderung in Omnibussen. Derzeit sind drei Kinder unter 14 Jahren als zwei Personen und Kinder unter 6 Jahren nicht zu zählen.	Novellierung konnte anlässlich der 26. KFG-Novelle parlamentarisch nicht durchgesetzt werden.	25. Bericht (2001) S.177 29. Bericht (2005) S.263 32. Bericht (2008) S. 71 f 33. Bericht (2009) S. 312 f.

## Legislative Anregungen

<p>Anrainerrechte bei Errichtung von GSM-Masten sollten zumindest eine Beteiligung am fernmelderechtlichen Verfahren zulassen, um Bedenken gegen den in Aussicht genommenen Standort geltend machen zu können.</p>	<p>Das BMVIT hat sich zur Anregung der Volksanwaltschaft negativ geäußert.</p>	<p>23. Bericht (1999) S. 168  24. Bericht (2000) S. 155  28. Bericht (2004) S. 253 f  29. Bericht (2005) S. 269  30. Bericht (2006) S. 259 f  31. Bericht (2007) S. 351 f  33. Bericht (2009) S. 294 f.</p>
<p>Vereinfachung von Verfahren zur Geltendmachung von Begünstigungen im Fernsprechentgeltzuschussgesetz durch behördliche Übermittlung zuschussbegründender Bescheide an im Antrag genannte Telefonanbieter und Entfall der alle 3 Jahre notwendigen Antragstellung und Vorlage von Befreiungsnachweisen bei unveränderten Umständen (Blindheit).</p>	<p>Das BMVIT hat diese Anregung der Volksanwaltschaft bisher nicht umgesetzt.</p>	<p>25. Bericht (2001) S. 188 f  27. Bericht (2003) S. 224 f</p>
<p>Rundfunkgebührenbefreiung sollte nicht ausschließlich an den Bezug bestimmter, im § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung näher umschriebenen Leistungen geknüpft bleiben sondern bei Bezug darin nicht genannter Sozialleistungen (z.B. Wohnbeihilfe) zumindest einzelfallbezogene Überprüfungen gleich gelagerter Notlagen ermöglichen.</p>	<p>Das BMF hat der Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 22.12.2005 keine Folge geleistet.</p>	<p>30. Bericht (2006) S. 263  31. Bericht (2007) S. 352 f  32. Bericht (2008) S. 324 f  33. Bericht (2009) S. 295</p>

### 5.3.10. Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend:

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Flexibilisierung der Familienbeihilfenregelungen über Studiendauer und Studienerfolg in Reaktion auf unterschiedliche Studienordnungen.	Das BMWJF hat keine Änderung in Aussicht gestellt.	31. Bericht (2007) S. 158 32. Bericht (2008) S. 78 33. Bericht (2009) S. 321
Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches bei verpflichtendem Doppelstudium durch weiteres Toleranzsemester.	Das BMWJF teilt Bedenken der Volksanwaltschaft nicht.	29. Bericht (2005) S. 246 31. Bericht (2007) S. 160 32. Bericht (2008) S. 76
Einräumung eines Familienbeihilfenanspruches auch für Präsenz- und Zivildienstler.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	30. Bericht (2006) S. 90 32. Bericht (2008) S. 75
Einräumung des Anspruches auf Familienbeihilfe nach Schulende und vor Präsenz- bzw. Zivildienstantritt.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	
Unterschiedliche Definition der Unterhaltspflicht für Studierende im Familienlastenausgleichsgesetz und im Studienförderungsgesetz führt für verheiratete, studierende Kinder mangels Abstimmung des § 5 Abs. 2 FLAG zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf.	29. Bericht (2005) S. 245 32. Bericht (2008) S. 76, 363
Familienbeihilfe sollte auch während der Absolvierung von EU-Praktika gewährt werden können.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	27. Bericht (2003) S. 212 f 32. Bericht (2008) S. 76,
Beseitigung der negativen Auswirkungen der Aufhebung von § 12a FLAG, damit die steuerliche Entlastung des Unterhaltsverpflichteten nicht zu Lasten der unterhaltsberechtigten Kinder geht.	Zunächst Einsetzung einer Arbeitsgruppe; Änderungsnotwendigkeit vom BMF jedoch abgelehnt	27. Bericht (2003) S. 211 f 29. Bericht (2005) S. 242, 32. Bericht (2008) S. 75,

## Legislative Anregungen

Entfall der zur nachträglichen Sanierung von Behördenfehlern eingeräumten Möglichkeit der jederzeitigen Rückforderung von verbrauchten Familienbeihilfen und gesetzliche Beschränkung der Rückforderungstatbestände nach Vorbild § 107 ASVG.	Das BMWJF hält Regelung des § 26 Abs. 1 FLAG für angemessen und verweist auf antragsgebundene Nachsicht bei Unbilligkeit nach § 231 BAO.	32. Bericht (2008) S. 79, 352 f 33. Bericht (2009) S. 322
Erweiterung der Schülerfreifahrt auf Fahrten zu Schülerhorten und anderen Betreuungseinrichtungen für Kinder.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	32. Bericht (2008) S. 77, 366 ff 33. Bericht (2009) S. 329
Schülerfreifahrt sollte auch für Schüler/innen von Krankenpflegeschulen ermöglicht werden.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf und verweist auf budgetäre Situation.	30. Bericht (2006) S. 375 f 32. Bericht (2008) S. 77,
Schaffung einer Härteklausele, die rückwirkende Gewährung von Kinderbetreuungsgeld länger als 6 Monate ermöglicht.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 98 f 32. Bericht (2008) S. 80, 33. Bericht (2009) S. 330 f.
Ausklammerung der Witwen-/Witwerpension aus Zuverdienstgrenzen für das Kinderbetreuungsgeld.	Das BMWJF sieht keinen Änderungsbedarf.	32. Bericht (2008) S. 79,
Gewerbeordnung Volksanwaltschaft unterstützte im Begutachtungsverfahren zur Novelle der Gewerbeordnung BGBl. I Nr. 111/2002 das Anliegen der Zahntechnikerinnen und Zahntechniker betreffend die Erweiterung ihrer Befugnisse auch zur selbständigen Abdrucknahme und Eingliederung von abnehmbarem Zahnersatz.	BMWJF war diskussionsbereit, vorgeschlagene Regelung wurde jedoch durch Ärzteschaft abgelehnt und in die zitierte Gewerbeordnungs-Novelle 2002 nicht aufgenommen.	26. Bericht (2002) S. 180
Volksanwaltschaft regt Einstufung der "Hufpflege" als einfache Teiltätigkeit an.	Bisher keine Umsetzung.	32. Bericht (2008) S. 370 ff.
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwal-	BMWJF verpflichtet Volksanwalt-	18. Bericht (1994) S. 150

## Legislative Anregungen

<p>tungseffizienz im Betriebsanlagengbereich (z.B. qualitativ und quantitativ ausreichende personelle und technische Ausstattung, Modernisierung von Organisationsabläufen, Beschleunigung von Sachverständigen-Gutachten, Bildung von Sachverständigenpools)</p>	<p>schaft in weiten Zügen bei.</p>	<p>19. Bericht (1995) S. 132 26. Bericht (2002) S. 185 28. Bericht (2004) S. 279 33. Bericht (2009) S. 337 ff.</p>
<p>Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpools.</p>	<p>BMWfJ begrüßt diese Anregung (rechtliche Grundlagen müssten im Organisationsrecht der Länder geschaffen werden).</p>	<p>28. Bericht (2004) S. 280 f 30. Bericht (2006) S. 286 f</p>
<p>Unbefriedigende Abgrenzung Gewerberecht zu anderen Rechtsgebieten; Ausnahmekatalog des § 2 GewO 1994</p>		<p>32. Bericht (2008) S. 372 ff</p>
<p>Mangelnde Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren betreffend den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 iVm § 356 Abs. 3 GewO 1994</p>		<p>32. Bericht (2008) S. 374 ff. 33. Bericht (2009) S. 337 ff.</p>
<p>Doppeltes Kostenrisiko der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994 - Volksanwaltschaft fordert Kostenbefreiung.</p>	<p>Teilweise Kostenbefreiung erfolgte mit Gewerbenovelle BGBl. I Nr. 116/1998, darüber hinaus bleibt Anregung der Volksanwaltschaft aufrecht.</p>	<p>21. Bericht (1997) S. 142f 22. Bericht (1998) S. 148f 26. Bericht (2002) S. 181f 28. Bericht (2004) S. 275f 31. Bericht (2007) S. 384 33. Bericht (2009) S. 334 ff.</p>

## Legislative Anregungen

Verordnungsermächtigung der Gemeinden in § 112 Abs. 3 GewO 1994 und betriebsanlagenrechtliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führen bei Gastgärten zu unterschiedlichem Behördenhandeln.	BMWfJ kündigt Änderung der Rechtslage an. Überlegungen zur Einarbeitung der Gastgartenregelung in die betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen.	25. Bericht (2001) S 201f 26. Bericht (2002) S 186ff 27. Bericht (2003) S. 244 28. Bericht (2004) S. 277 29. Bericht (2005) S. 296 30. Bericht (2006) S. 281 32. Bericht (2008) S. 376f 33. Bericht (2009) S. 335 f.
Schaffung von geeigneten Regelungen für die Vorverlegung der Sperrstunde durch die Gemeinde gem. § 113 Abs. 5 GewO 1994.	Bisher keine Änderung der Rechtslage.	27. Bericht (2003) S. 244 f 28. Bericht (2004) S. 277 29. Bericht (2005) S. 293 f 30. Bericht (2006) S. 281 f 32. Bericht (2008) S. 377 33. Bericht (2009) S. 334 ff.
Im Hinblick auf das Kostenrisiko eines Zivilprozesses fordert Volksanwaltschaft eine Ausweitung des gewerberechtlichen Schutzzumfanges bei Gästelärm außerhalb der Betriebsanlage.	BMWfJ sieht keinen legislativen Handlungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 282 f.
Versuchsbetriebsgenehmigung gem. § 354 GewO 1994 darf nicht zu Verzögerungen des Betriebsanlageverfahrens führen.	Anregung wurde bislang nicht aufgegriffen.	20. Bericht (1996) S. 163 26. Bericht (2002) S. 189 27. Bericht (2003) S. 256

## Legislative Anregungen

<p>Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren gemäß § 359b GewO 1994 ist mangels Parteilichkeit der Nachbarinnen und Nachbarn kein fair trial.</p>	<p>Der Verfassungsgerichtshof (Zl. G 124/03) behob den Ausbau des vereinfachten Verfahrens, mit BGBl. I Nr. 85/2005 erfolgte allerdings eine neuerliche Ausweitung des (nicht obligatorischen) vereinfachten Verfahrens. Länder teilen Bedenken der Volksanwaltschaft bei Bundesgewerbereferententagung 2006.</p>	<p>27. Bericht (2003) S. 300  28. Bericht (2004) S. 279  29. Bericht (2005) S. 294 f  30. Bericht (2006) S. 282  31. Bericht (2007) S. 383 f  32. Bericht (2008) S. 375  33. Bericht (2009) S. 334 ff.</p>
<p>Rücknahme der Verordnungskasuistik im Betriebsanlagenrecht.</p>	<p>Bisher keine Änderung der Rechtslage.</p>	<p>18. Bericht (1994) S. 146  19. Bericht (1995) S. 131  27. Bericht (2003) S. 242 f  28. Bericht (2004) S. 277 f  29. Bericht (2005) S. 294 f</p>
<p>Mineralrohstoffgesetz  Fehlen einer Verordnung gemäß § 112 Abs. 3 MinroG</p>	<p>Verordnung wurde bisher noch nicht erlassen.</p>	<p>31. Bericht (2007) S. 399</p>

## Legislative Anregungen

**5.3.11. Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung:**

Legislative Anregung	Reaktion des Ressorts	Details
Studienförderung - Für Studierende, die zum Teil lange zurückliegend und kurzfristig ein Studium betrieben haben, ohne dafür Studienbeihilfe zu beziehen, ist es unverständlich, dass - soweit mehr als zwei Semester in diesem Studium inskribiert wurden - der Studienbeihilfenanspruch wegfällt.	Eine Änderung der Rechtslage wurde bislang vom BMWF nicht als erforderlich erachtet.	23. Bericht (1999) S. 21 f.
Ein Antrag auf Erhöhung einer Studienbeihilfe wird erst mit dem auf die Antragstellung folgenden Monat wirksam. Die Volksanwaltschaft regte an, zu einer früheren, für die Studierenden günstigeren Regelung zurückzukehren.	Das BMWF verwies auf mit der gegenständlichen Anregung verbundene Mehrkosten. Es sei daher nicht vorgesehen, die legislative Anregung der Volksanwaltschaft aufzugreifen.	25. Bericht (2001) S. 48 f.
Die Volksanwaltschaft regte an, Staatenlosen eine Gleichstellung bei der Studienbeihilfe mit österreichischen Staatsangehörigen zu gewähren, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 StudFG nicht im Hinblick auf ein Elternteil, sondern auf die Ehegattin bzw. den Ehegatten gegeben sind.	Die gegenständliche Anregung wurde bislang nicht aufgegriffen.	25. Bericht (2001) S. 49 f.



## Legislative Anregungen

<p>Hat eine Studierende bzw. ein Studierender bereits einmal inskribiert, Studienbeihilfe (wenn auch nur kurzfristig) bezogen und sich erst danach vier Jahre zur Gänze selbst erhalten, so steht ihr/ihm nach Fortsetzung des Studiums bzw. nach Aufnahme eines neuen Studiums kein Selbsterhalterstipendium zu. Dafür liegen der Volksanwaltschaft keine nachvollziehbaren sachlichen Gründe vor.</p>	<p>Das BMWF sieht keinen Änderungsbedarf in diesem Bereich.</p>	<p>26. Bericht (2002), S. 44 f.</p>
<p>Die Volksanwaltschaft wertete die fiktive Anrechnung einer Familienbeihilfe auf die Studienbeihilfe in bestimmten Fällen als unbefriedigend.</p>	<p>An eine Initiative zur Änderung dieser Rechtslage werde vom BMWF nicht gedacht. Verwiesen wird auf die Möglichkeit der Gewährung einer Studienunterstützung in Einzelfällen.</p>	<p>27. Bericht (2003) S. 33 ff.</p>
<p>Vorgeschlagen wurde, die Rückforderung von Studienunterstützungen durch Bescheid zu ermöglichen.</p>	<p>Das BMWF sagte die Prüfung einer diesbezüglichen Änderung zu. Zu einer Gesetzesänderung kam es bislang allerdings nicht.</p>	<p>27. Bericht (2003) S. 38 f.</p>
<p>Die Volksanwaltschaft regte an, eine Wertsicherung der Studienförderungsleistungen im Sinne einer Anpassung an die jährlich steigenden Lebenshaltungskosten der Studierenden zu überdenken.</p>	<p>Das BMWF verwies auf die im Zuge der StudFG-Novelle 2007 vorgenommene Erhöhung der Studienbeihilfe und darauf, dass ein Anhebungsautomatismus "in budgetärer Hinsicht die Gestaltungsmöglichkeiten bei der Studienförderung einschränken" würde.</p>	<p>30. Bericht (2006) S. 337</p>
<p>Die Volksanwaltschaft regte die Abschaffung der Bagatellgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe an.</p>	<p>Im Zuge der StudFG-Novelle BGBl I 47/2008 wurde die gegenständliche Bagatellgrenze von € 15,00 auf € 5,00 herabgesetzt. Die Volksanwaltschaft regt weiterhin an, diese Grenze aus dem Gesetz gänzlich zu eliminieren.</p>	<p>31. Bericht (2007) S. 408</p>
<p>Universitätsgesetz 2002 - Die Volksanwaltschaft spricht sich für eine Regelung aus, wonach</p>	<p>Das BMWF kündigte an, die Anregung der Volksanwaltschaft einer Prüfung zu unter-</p>	<p>28. Bericht (2004) S 43 f.</p>

## Legislative Anregungen

über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist.	ziehen. Eine diesbezügliche Gesetzesänderung erfolgte bislang nicht.	
Die Volksanwaltschaft regte an, die Universitäten gesetzlich dazu zu verpflichten, bei gravierenden Änderungen von Studienplänen entsprechende Übergangsbestimmungen im Curriculum vorzusehen.	Das BMWF führte dazu aus, dass davon ausgegangen werde, dass die Universitäten im Falle von Änderungen der Studienpläne freiwillig und ohne gesetzlichen Zwang entsprechende Übergangsnormen schaffen. Eine gesetzliche Regelung sei nicht erforderlich.	29. Bericht (2005) S 325 ff.
Gem. § 59 Abs. 6 UG ist der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunizierung von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben nur für Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt. Angeregt wurde, diese Bestimmung im Hinblick auf andere Prüfungsarten auf ihre Vollständigkeit hin zu prüfen.	Das BMWF sieht hier keinen Handlungsbedarf.	30. Bericht (2006) S. 312 f.

## 6. Prüftätigkeit

### 6.1. Bundeskanzler

#### 6.1.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

##### 6.1.1.1. Mangelnde Barrierefreiheit des Internetangebotes des ORF

Gerade dem ORF muss es ein Anliegen sein, sein Internetangebot im Rahmen des technisch Möglichen barrierefrei zu gestalten, um auch Menschen mit Behinderungen den umfassenden Zugang zu Informationen und Service bestmöglich zu gewährleisten.

**Einzelfall:**

VA-BD-BKA/0002-A/1/2009

Auf Grund einer Anfrage der Volksanwaltschaft wurde seitens des Bundeskanzleramtes festgestellt – und in weiterer Folge vom Generaldirektor des ORF ausdrücklich eingestanden – dass das ORF-Internetservice zahlreiche grundlegende Zugänglichkeitsbarrieren aufweist. Im Einzelnen wurde festgestellt:

**Grundlegende Zugänglichkeitsbarrieren im ORF-Internetservice**

- Für Fotos, Links, usw., welche Navigationselemente zu Schwerpunktthemen darstellen, sind keine – aussagekräftigen – Alternativtexte vergeben.
- Es gibt keine einheitliche, logische Tab-Reihenfolge, der Fokus ist nur schwer erkennbar, teilweise nicht bestimmbar.
- Sprungmarken, um Inhaltsbereiche direkt aufzurufen, fehlen. Bei umfassenden Knotenseiten (z.B.: <http://orf.at/uebersicht/>) sind zahllose Tabs nötig, um einen bestimmten Inhalt aufzurufen.
- Eine Vergrößerung der Schrift erfolgt nur teilweise (Content). Navigations- und Layoutelemente bleiben klein – dies stellt ein großes Problem für sehgeschwache und motorisch eingeschränkt Nutzerinnen bzw. Nutzern dar.

BKA

VA DR PETER KOSTELKA

- Die Kontrastdarstellung (Windows IE) liefert blaue Schrift auf schwarzem Grund, was bei auch nur geringer Sehschwäche zur Unlesbarkeit führt.
- Offenbar werden Layouttabellen für die optische Gestaltung eingesetzt; dies bringt einige Barrieren mit sich.
- Die definierten absoluten Größen- und Positionswerte bedeuten erhebliche Nachteile bei benutzerdefinierten Einstellungen.
- Es sind Formatierungen direkt im HTML-Code integriert; eine Grundregel der zugänglichen Gestaltung ist jedoch die Trennung von Design und Inhalt.
- Offenbar ist das Layout mittels Frames gestaltet (nicht mehr "state of the art"), wobei wenig aussagekräftige Frame-Titel verwendet werden bzw. Beschreibungen fehlen.
- Der automatische Quelltext-Check hat ergeben, dass keine Accesskeys definiert sind, was die zielgerichtete Navigation weiter erschwert.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass eine zielgerichtete Navigation und Orientierung – vor allem für schwer Sehbehinderte und Blinde, sowie teilweise auch motorisch eingeschränkte Anwenderinnen und Anwender – nur sehr schwer möglich ist.

**Internetangebot des ORF für Sehbehinderte und Blinde nur eingeschränkt nutzbar**

Der Generaldirektor des ORF hat der Volksanwaltschaft dazu mitgeteilt, dass an der Beseitigung dieser Barrieren gearbeitet wird. Konkret wurde mit science.orf.at im September 2009 ein ORF-Online-Angebot inzwischen barrierefrei gemacht.

**Generaldirektor des ORF sagt konkrete Verbesserungen zu**

An den Vorbereitungen für einen entsprechenden Relaunch von news.ORF.at und sport.ORF.at wird derzeit gearbeitet, wobei beide Relaunches noch im ersten Halbjahr 2010 erfolgen könnten. Anschließend daran ist der barrierefreie Relaunch von oesterreich.ORF.at in Aussicht genommen.

Auch im Video-on-Demand-Bereich hat es bereits Fortschritte gegeben. So sind seit einigen Monaten die Transkripte der "Zeit im Bild um 19.30 Uhr" und der "ZiB 2" online abrufbar. Zusätzlich werden auch die Livestreams von Übertragungen aus dem Parlament wahlweise mit oder ohne ÖGS-Übersetzung angeboten.

Schließlich beinhaltet auch die neu gestaltete Video-on-Demand- Plattform "ORF-TVthek" wichtige barriereindernde Maßnahmen.

Die Volksanwaltschaft anerkennt ausdrücklich die dargestellten Bemühungen des ORF und hofft, dass die derzeit noch bestehenden Zugänglichkeitsbarrieren so rasch wie möglich vollständig beseitigt werden.

**Volksanwaltschaft fordert rasche Umsetzung der in Aussicht genommenen Maßnahmen**

VA DR PETER KOSTELKA

BKA

### 6.1.1.2. Fehlende Anonymisierung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes

Herr N.N. setzte die Volksanwaltschaft davon in Kenntnis, dass ein näher bezeichnetes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes im Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes ohne vorhergehende Anonymisierung veröffentlicht worden ist. Der Mann, der an dem betreffenden Verfahren als Beschwerdeführer beteiligt war, erachtete sich dadurch in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Geheimhaltung schutzwürdiger Daten verletzt, zumal in der Begründung auf ein Gutachten hingewiesen wird, wonach er an einer "paranoid halluzinatorischen Schizophrenie F20.0" leide.

**Sensible Daten beinhaltendes Erk des Verwaltungsgerichtshofes ohne Anonymisierung im Rechtsinformationssystem**

Der Präsident des Verwaltungsgerichtshofes teilte der Volksanwaltschaft in dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren zu VA-BD-BKA/0010-A/1/2009 mit, dass die fehlende Anonymisierung des in Rede stehenden Erkenntnisses Folge eines kanzleitechnischen Fehlers war. Die beanstandete Fassung wurde nach Einlangen des Schreibens der Volksanwaltschaft umgehend aus dem Rechtsinformationssystem entfernt worden.

**Präsident des Verwaltungsgerichtshofes veranlasst Anonymisierung**

Kritik am Verwaltungsgerichtshof wurde auch von Herrn N.N. geübt. Über dessen mit Schriftsatz vom 13. Juli 2006 eingebrachte Beschwerde gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialschadigungs- und Behindertenangelegenheiten beim Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz vom 6. April 2006 ist über einen langen Zeitraum – namentlich mehr als drei Jahre und zwei Monate - nicht entschieden worden. Deshalb sah sich der in einem physisch wie psychisch stark beeinträchtigten Zustand befindliche Beschwerdeführer Ende September 2009 letztlich zu einer Zurückziehung der Beschwerde veranlasst. Die Volksanwaltschaft erachtet es schon im Hinblick auf allgemeine rechtsstaatliche Erwägungen und insbesondere angesichts des gerade auch für Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts maßgeblichen verfassungsrechtlichen Gebotes der faktischen Effektivität des Rechtsschutzes für rechtsstaatlich bedenklich, wenn ein verwaltungsgerichtliches Verfahren betreffend die Rechtmäßigkeit der Abweisung eines Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses innerhalb von 38 Monaten nicht abgeschlossen werden kann.

**Lange Verfahrensdauer Grund für Beschwerdezurückziehung**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

## 6.2. Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

### 6.2.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.2.1.1. Pensionsversicherung

##### 6.2.1.1.1. Allgemeines

415 (2008: 390) im Jahr 2009 eingelangte Beschwerden betrafen pensionsrechtliche Problemstellungen.

Anerkennenswert sind erkennbare Bemühungen aller Versicherungsträger, an einer raschen Klärung von Beschwerden und Fragen, die an die Volksanwaltschaft herangetragen werden, mitzuwirken. Dabei festgestellte Fehlleistungen und Säumnisse können im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten so zumeist rasch behoben werden. Es soll aber nicht unerwähnt bleiben, dass auch generelle Normen gerade in einem Rechtsbereich, der die Absicherung des Lebensunterhaltes im Falle des Alters oder bei Krankheit zum Ziel hat, von Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern als "unbillig" empfunden werden können, ohne dass die Volksanwaltschaft Möglichkeiten hat, von Pensionsversicherungsträgern mehr "Einzelfallgerechtigkeit" einzumahnen. Ziel der Überprüfungen der Volksanwaltschaft ist es dennoch, nach Möglichkeit außergerichtliche Einigungen herbeizuführen, aber auch ergänzende Informationen bzw. Pensionsvorausrechnungen anzubieten, die Betroffene in die Lage versetzen sollen, sich ein umfassendes Bild über erworbene oder in absehbarer Zeit realisierbare Pensionsansprüche machen zu können. Es ist an dieser Stelle den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Pensionsversicherungsträger für die kooperative Zusammenarbeit zu danken.

Nach wie vor muss die Volksanwaltschaft aber die unzureichenden Begründungen von Bescheiden, mit denen Anträge auf Zuerkennung der Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension abgewiesen werden, in Kritik ziehen (siehe auch *32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat* Punkt 3.2.1.1.2. S 103).

Legistische Anregungen der Volksanwaltschaft, die bereits im letzten Bericht zusammengefasst und erläutert wurden, haben unverminderte Aktualität, was sich aus den nachstehenden Ausführungen über Prüfungsverfahren, die 2009 durchgeführt wurden, ableiten lässt.

**Unvollständige Begründungen der Bescheide der Pensionsversicherungsträger sind nach wie vor zu beanstanden**

**Legistische Anregungen der Volksanwaltschaft wurden im Berichtsjahr nicht umgesetzt**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.2.1.1.2. Vertrauen auf amtswegige Überprüfung von Pensionsleistungsansprüchen gerechtfertigt?

Probleme im Zusammenhang mit fehlender oder mangelhafter Information betreffend das Erfordernis der Antragsstellung auf Neuberechnung von zwischenstaatlichen Pensionen bedingt durch EU-rechtliche Änderungen sind nach wie vor aktuell und werden sich aufs Neue stellen.

Es besteht weder eine gesetzliche Verpflichtung, Pensionsberechtigte über Änderungen der Rechtslage und eventuell leistungserhöhender Neuberechnungen zu informieren, noch gibt es ein Regulativ, die aus verspäteten Antragstellungen resultierenden finanziellen Nachteile Pensionsberechtigter rückwirkend ausgleichen zu können.

Betroffen sind Menschen aus bildungsferneren Schichten, die fälschlicherweise die Erwartung hegten, Pensionsversicherungsträger würden zu ihren Gunsten "amtswegig" tätig oder zumindest in der Lage, eingetretene finanzielle Verluste rückwirkend ausgleichen können, wenn Ansprüche auf eine unbestritten zustehende Leistung nicht rechtzeitig geltend gemacht wurden.

#### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0598-A/1/2009, 0767-A/1/2009

Herr N.N. gebührt nach einem Arbeitsunfall, den er als 27-jähriger im Jahr 1977 erlitt, eine Invaliditätspension und eine Versehrtenrente. Da er seither von den Brustwirbeln abwärts gelähmt und ständig auf fremde Hilfe angewiesen ist, wurde ein Pflegegeld zuerkannt. Der ehemalige Kraftfahrzeugmechaniker war kurz nach dem Lehrabschluss auch in Deutschland tätig, sodass er wegen Erwerbsunfähigkeit zudem auch eine kleine ausländische Rente bezieht. Seine Frau konnte nach dem folgenschweren Unfall keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen; der bescheidene Lebensunterhalt der 4-köpfigen Familie musste aus dem Geld des Behinderten bestritten werden. Durch Zufall – ausgelöst durch eine beim Finanzamt Klagenfurt beantragte Arbeitnehmerveranlagung - hat Herr N.N. im Februar 2009 erstmals Kenntnis davon erlangt, dass ihm bedingt durch den EWR-Beitritt Österreichs zum 1.1.1994 und damit in Zusammenhang stehender Begünstigungen für ehemalige Wanderarbeitnehmer seit 15 Jahren eine höhere österreichische Teilpension ausbezahlt worden

**Hoher Pensionsverlust droht Behindertem, weil er über Begünstigungen für Wanderarbeitnehmer in der EU nicht informiert war und wurde**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

wäre, hätte er nur rechtzeitig einen Antrag auf Neuberechnung eingebracht. Die Pensionsversicherungsanstalt errechnete bis Februar 2009 einen Pensionsverlust von rund € 40.000,-- lehnte aber die Erbringung einer Nachzahlung mangels rechtzeitiger Antragstellung ab. Dass ihm die Anwendung der Regelungen der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 diesen Vorteil gebracht hätte, war Herrn N.N. nicht bewusst; seine Berufstätigkeit in Deutschland hatte er gegenüber der Pensionsversicherungsanstalt aber schon 1977 offen gelegt.

Im Verfahren vor dem Landesgericht Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht brachte die Pensionsversicherungsanstalt im Wesentlichen vor, dass der Bescheid gemäß den rechtlichen Bestimmungen ergangen ist, die EWG-Verordnung im Amtsblatt der Europäischen Union ordnungsgemäß kundgemacht worden ist und es der Pensionsversicherungsanstalt *– abgesehen von der Vielzahl ihrer Leistungsbezieher und der vor 15 Jahren noch nicht so weit entwickelten EDV – nicht zumutbar wäre, ihre Versicherten über jede neue gesetzliche Bestimmung zu informieren.* Die Klage von Herrn N.N. wurde mit Urteil vom Mai 2009 abgewiesen. In der Begründung führte das Gericht die Rechtslage aus und hielt fest, *„da der Kläger erst am 24.2. 2009 einen Antrag auf Neubemessung der Invaliditätspension einbrachte gebührt ihm die neu festgesetzte, höhere Pensionsleistung erst ab Antragstellung. Das Gesetz kennt auch kein Institut, welches den Versicherten vor versicherungsrechtlichen Nachteilen bewahrt, wenn ihm ohne sein Verschulden eine rechtzeitige Antragstellung nicht möglich war. Dies gilt auch für den Fall, dass die verspätete Antragstellung auf die Unkenntnis des Gesetzes zurück zu führen sein sollte“.*

**Landesgericht weist Klage auf Nachzahlung ab**

Die Volksanwaltschaft hat in der Sendung des ORF "Bürgeranwalt" auf die unbefriedigende Situation hingewiesen und bewirkt, dass seitens der Pensionsversicherungsanstalt die Zusage erteilt wurde, den Pensionsakt nochmals aufs Genaueste durchzuforschen und im Interesse des Pensionisten zu prüfen, ob sich dieser nicht vielleicht doch in andern Zusammenhängen an den Versicherungsträger gewandt und "um eine höhere" Pension ersucht hat. Diesbezügliche Nachforschungen haben schließlich ergeben, dass Herr G. im April 2004 ein derartiges Begehren, das in sozialer Rechtsanwendung als Antrag auf Neubemessung gewertet werden konnte, gestellt hat. Auf Grund dieser Feststellungen konnte N.N. die Erhöhung seiner Pensionsleistung rückwirkend ab April 2004 zuerkannt werden. Rund € 28.000,-- Pensionsverlust im Zeitraum zwischen 1994 und 2004 konnten trotz aller Bemühungen wegen der geltenden Rechtslage nicht ersetzt werden.

**Volksanwaltschaft erwirkt Minderung des Pensionsverlustes,...**

Information und Beratung sind im österreichischen Sozialversicherungsrecht keine selbständige Hauptleistung, sondern eine sich aus dem Sozialversicherungsverhältnis ergebende Nebenpflicht. Daran können und werden auch die – vom Sozialministerium immer wieder relativierend ins Treffen geführten – Bestimmungen über die Informa-

**... starres Antragsprinzip verhindert weiteren Nachteilsausgleich**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

tions- und Aufklärungspflicht der Versicherungsträger, des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und des Bundesministeriums für Gesundheit, Jugend und Familie gemäß § 81a ASVG (eingeführt durch die 59. ASVG-Novelle, BGBl. I Nr. 71/2003), das Auskunftspflichtgesetz und die Manduktionspflicht gemäß §§ 13a iVm § 16 AVG nichts ändern. Die geltende Rechtslage ermöglicht es den Pensionsversicherungsträgern vielmehr in Konfliktfällen tatsächlich dennoch darauf zu verweisen, dass es angesichts der hohen Zahl der Leistungsberechtigten nicht möglich wäre, individualisierte Informationen zur Verfügung zu stellen und auf Rechtsänderungen, die sich auf den Einzelfall begünstigend auswirken könnten, gezielt hinzuweisen. Gerade weil der Gesetzgeber im Pensionsrecht von der Normierung einer Informationsverpflichtung als "Bringschuld" absieht, sollte es aber in stärkerem Umfang möglich sein, pensionsrechtliche Nachteile rückwirkend ausgleichen zu können.

Am 1. Jänner 1994 ist die EWG-Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern und die dazu ergangene EG-Durchführungsverordnung Nr. 574/72 in Österreich in Kraft getreten. Es wäre dem Gesetzgeber damals trotz dieser Vorgaben freigestanden, eine Lockerung des Antragsprinzips durch rückwirkende Neuberechnung oder überhaupt amtswegige Neuberechnungen von innerstaatlichen Teilpensionen zu normieren. Das ist aber nicht geschehen. Gerade bei bereits zuerkannten Leistungen vertrauen Pensionsbezieher und Pensionsbezieherinnen – wie Herr N.N. – vergeblich darauf, dass Leistungserhöhungen auf Grund von rechtlichen Änderungen amtswegig durchgeführt werden oder sie zumindest alle Informationen über eine zu ihren Gunsten mögliche Leistungsanpassung erhalten. Das selbe Problem stellte sich erneut als 2005 11 Staaten der EU beigetreten waren, bestehende bilaterale Sozialversicherungsabkommen damit außer Kraft traten und bei Wanderversicherungsverläufen eine Neuberechnung von inländischen Teilleistungen ermöglichten. Wiederum hielt man innerstaatlich am starren Antragsprinzip fest, sodass nicht gewährleistet werden kann, dass in jedem Einzelfall überprüft wurde, ob Nachteile wie sie das EU-Recht bei Inanspruchnahme der Freizügigkeit pensionsrechtlich ausgeglichen wissen will, auch in Pensionserhöhungen mündeten. Sobald die neue Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anwendbar wird (voraussichtlich Mai 2010), können auch zwischenstaatliche Leistungen, die vor der Anwendung der EWG-Verordnung Nr. 1408/71 zuerkannt wurden, neu berechnet werden. Die (EG)-Verordnung enthält wieder eine zweijährige Antragsfrist, erlaubt aber günstigere nationale Regelungen zur Umsetzung der darin enthaltenen Garantien. Die Bestimmungen über die Pensionsberechnung und die Anrechnung von Versicherungszeiten sind im Vergleich zur EWG-Verordnung Nr. 1408/71 im Wesentlichen unverändert; hinsichtlich der Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten gibt es aber geringe Unterschiede. Dadurch

**Es müsste nicht beim Tipp "Schlag selber im Amtsblatt der Europäischen Union nach" bleiben**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

könnte sich unter bestimmten Umständen auch wieder Pensionserhöhung ergeben. Erfahren werden dies nur jene Leistungsbezieher und Leistungsbezieherinnen, für welche Informationsbeschaffung nicht zur unüberwindlichen Herausforderung werden.

Es gibt alljährlich Fallkonstellationen, bei denen es unter Berücksichtigung der sozialen Situation, in der sich Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer konkret befinden, schwer möglich scheint, die geltende Rechtslage zu rechtfertigen. Ein Beispiel zur Erläuterung: Herr N.N. hat trotz erheblicher Behinderung versucht, im Erwerbsleben Fuß zu fassen. Das gelang nur fallweise. Nachdem er 70 Beitragsmonate in der gesetzlichen Pensionsversicherung erworben hatte, wandte er sich an die Pensionsversicherungsanstalt und beantragte eine Berufsunfähigkeitspension. Sein Antrag wurde rechtskonform abgewiesen, weil trotz Bemühungen die spezielle Wartezeit für Personen, die schwere geburtsbedingten Einschränkungen bereits in das Erwerbsleben einbringen, nicht erfüllt war. Sozialversicherungsrechtlich war und ist er erwerbsunfähig und somit unvermittelbar. Anlässlich dieser Antragstellung hat die Pensionsversicherungsanstalt aber auch nachvollzogen, dass der Vater des Behinderten im Jahr 2001 verstorben ist. Herr N.N. hätte damals einen Antrag auf Zuerkennung einer Halbwaisenpension stellen können. Das war ihm nicht bekannt, es hat sich auch niemand mit ihm in Verbindung gesetzt, um ihn zu beraten. Zudem hatte der Beschwerdeführer damals noch gehofft, sich durch besondere Anstrengungen selber ein Einkommen zu verschaffen und eine soziale Absicherung erarbeiten zu können. Das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft hat bestätigt, was er bereits von der Pensionsversicherungsanstalt erfahren hatte: / einen Anspruch auf Eigenpension kann und wird er krankheitsbedingt nicht mehr erwerben können. Den finanziellen Verlust den er erlitten hat, weil ihm mangels Antragstellung die gesetzlich gebührende Halbwaisenpension mehr als 7 Jahre lang nicht ausbezahlt wurde, kann und muss niemand ersetzen. Herr N.N. hat das Prüfungsergebnis der Volksanwalt zur Kenntnis genommen, aber als "Unrecht" empfunden. Wenn und solange der Gesetzgeber hier keine Hilfestellungen ermöglicht, sind die Grenzen volksanwaltschaftlicher Prüfungen damit unüberbrückbar abgesteckt (siehe legistische Anregungen S. 39).

**Rückwirkende Auszahlung von Leistungsansprüchen, die zu spät beantragt wurden, könnten Härten vermeiden**

#### **6.2.1.1.3. Berechnungsformeln für Witwen- und Witwerpensionen führt zwangsläufig zu Härten**

Das Bestehen oder Nicht-Bestehen eines Anspruchs auf Hinterbliebenenpension ist eine Rechtsfolge mit erheblichem Gewicht. Die Volksanwaltschaft hat in den vergangenen Jahren mehrfach darauf hingewiesen, dass bei langjährigen Ehen und krankheitsbedingten Einkommensausfällen eines Ehegatten vor dem Tod, weder der für die Leistungszuerken-

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

nung und -bemessung ausschlaggebende zweijährige (§ 264 Abs. 3 ASVG) noch der vierjährige Beobachtungszeitraum (§ 264 Abs. 4 ASVG) geeignet sind, den "zuletzt erworbenen Lebensstandard" angemessen zu repräsentieren. Eine Neuregelung der Berechnungsvorschriften erscheint der Volksanwaltschaft - unabhängig vom derzeit beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahren – dringend geboten.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0230-A/1/2009, VA-BD-SV/0934-A/1/2009 u.a.

Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 21. Juli 2009 einen Gesetzesprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof gestellt und beantragt, die Modalitäten der Berechnung von Witwen- und Witwerpensionen im Hinblick auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes und einen unzulässigen Eingriff in das Eigentumsrecht als verfassungswidrig aufzuheben. Das ist insoweit bemerkenswert, als nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 27. 6. 2003, G 300/02, die Verfassungskonformität der Zwei- bzw. Vierjahresfrist der Abs. 3 und 4 des § 264 ASVG zuvor bejaht und im Rahmen dieser Rechtsprechung, die sich sowohl mit dem Argument einer zu geringen Dauer des Vergleichszeitraums (z.B. 10 ObS 132/05t uva.) als auch mit dem Argument einer zu langen Dauer (10 ObS 95/08f) auseinanderzusetzen hatte, darauf hingewiesen wurde, dass die Wahl eines zweijährigen Zeitraums, in dem die Einkommen des Verstorbenen und des überlebenden Ehegatten gegenübergestellt werden, bei der gebotenen Durchschnittsbetrachtung nicht unsachlich erscheint. Nunmehr begründet der Oberste Gerichtshof seinen Antrag damit, dass Härtefälle aber so zahlreich auftreten und in ihren Auswirkungen qualitativ so gravierend sind, dass sie nicht als Durchschnittsfälle im Verhältnis einer Ausnahme zur Regel gewertet werden können. Diese Bedenken teilt die Volksanwaltschaft aus ihrer Prüferfahrung der letzten Jahre.

**Auch der Oberste Gerichtshof erachtet die derzeitige Rechtslage für verfassungsrechtlich bedenklich**

Beispielsfälle gibt es zahlreiche. Zuletzt hat sich Frau N.N. an die Volksanwaltschaft gewandt und ausgeführt, dass ihr eine Witwenpension von ca. € 300,- monatlich zuerkannt wurde und dies der Höhe nach lediglich 15 % der Pensionsleistung, auf die der verstorbene Ehegatte bereits Anspruch gehabt hatte, entspricht. Frau N.N. war 32 Jahre verheiratet und hat mit dem Ehegatten fünf Kinder großgezogen. 2003 erkrankte dieser schwer und beantragte bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine Erwerbsunfähigkeitspension. Erst dadurch war Frau N.N. gezwungen, ihre Arbeitskraft bis an die Grenze der Belastbarkeit voll einzusetzen, um den Lebensbedarf für sich, den Gatten und die zum Teil noch minderjährigen Kinder nach vorangegangenem Verbrauch aller Ersparnisse zu sichern und die Fixkosten bedecken zu können. Gerade dies gereichte ihr nach dem plötzlichen Ableben des Gatten im September 2008 aber pensi-

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

onsrechtlich zum Nachteil, weil ihr Einkommen im Vergleichszeitraum wesentlich höher war, als der Pensionsbezug des Verstorbenen. Die Volksanwaltschaft konnte in diesem und vergleichbaren Fällen nur die rechnerische Richtigkeit der Hinterbliebenenpensionsberechnungen überprüfen und musste Betroffenen mitteilen, dass Änderungen der als belastend empfundenen Rechtslage nur der Gesetzgeber selber initiieren kann und die Volksanwaltschaft hier legislatischen Änderungsbedarf sieht (siehe legislative Anregungen S. 39).

#### 6.2.1.1.4. Zuverdienstregelungen können zu "Pensionsfällen" werden

Bei Eintritt in eine Korridorpension, Schwerarbeitspension oder auslaufende vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer einschließlich "Hackler-Regelungen" kommt es fallweise zu bösen Überraschungen, weil die beanspruchte Leistung nicht anfällt oder eine bereits zuerkannte Pension rückwirkend wegfällt. Dies kann trotz sorgfältiger Pensionsplanung bei unterjährigem Pensionseintritt immer wieder auch unbeabsichtigt der Fall sein.

Für Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen mit Stichtag ab 1. Jänner 2001 gelten bei einem Zusammentreffen mit einem Erwerbseinkommen über der Geringfügigkeitsgrenze Anrechnungsbestimmungen. Das Ausmaß der dann gebührenden Teilpension ist vom Gesamteinkommen abhängig. Der Anrechnungsbetrag darf jedoch weder das Erwerbseinkommen noch 50 % der Pension übersteigen.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0646-A/1/2009 u.a.

Die Volksanwaltschaft hat schon in ihrem 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 109), angeregt, die Rechtsfolgen von Überschreitung der Zuverdienstgrenzen zu vereinheitlichen und planbarer zu gestalten, weil dies für Betroffene leichter verständlich und eher akzeptabel wäre.

Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat dazu in seiner Stellungnahme festgehalten, dass im Regierungsprogramm für die XXIV Gesetzgebungsperiode vorgesehen ist, die Auswirkungen der Anhebung oder Beseitigung von Zuverdienstgrenzen durch eine Arbeitsgruppe unter Einbeziehung der Sozialpartner zu prüfen und entsprechende Lösungsvorschläge bis Ende 2009 zu erarbeiten. Konkrete Ergebnisse stehen allerdings leider immer noch aus.

**Arbeitsgruppe war 2009 eingesetzt**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Im Zusammenhang mit der gegenständlichen Problematik hat Univ. Prof. Dr. Wolfgang Mazal für den Gemeindebund 2006 ein auf umfangreichen empirischen Erhebungen beruhendes rechtsdogmatisches Gutachten zur sozialrechtlichen Situation von Gemeindefunktionsinhabern erstattet. Diese Analyse hat gezeigt, dass das Sozialrecht für Bürgermeister und Bürgermeisterinnen strukturelle soziale Defizite aufweist: Sowohl bei Krankheit und Arbeitsunfällen ist deren soziale Absicherung mangelhaft; ähnliches gilt für den Fall der Arbeitslosigkeit, weil Gemeindefunktionsinhaber auf Grund ihrer Tätigkeit nicht arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt sind. Innerbetriebliche Karrieren werden auf Grund der zeitlichen Inanspruchnahme mit der öffentlichen Tätigkeit behindert; gleichzeitig kann eine "politische Punzierung" auch nach Ende der Funktion für weitere berufliche Perspektiven aber durchaus hinderlich sein. Gerade die Zuverdienstregelungen stellen für Bürgermeisterinnen und Bürgermeister sowie Gemeindefunktionsinhaber ein entscheidendes Hindernis dar, sich auch nach einem beabsichtigten Antritt einer "Frühpension" weiter zur Wahl zu stellen und sich für die Allgemeinheit zu engagieren. Das in Landesgesetzen geregelte "Bürgermeisterereinkommen" orientiert sich zwar bundesweit an der Gemeindegröße, ist aber im Ländervergleich unterschiedlich gestaffelt; der Medianwert beträgt ca. € 1.392,--. Über 50 % der über 60-jährigen haben keine Anwartschaft auf eine Bürgermeisterversicherung.

**Gemeindebundgutachten spricht sich auch für Änderung der Wegfallbestimmungen aus**

Weil Funktionsabteilungen den gänzlichen Wegfall oder je nach dem auch eine Kürzung von Pensionseinkommen nicht kompensieren, stellen die derzeit bestehenden Zuverdienstgrenzen einen klar negativen Anreiz für die weitere Amtsausübung dar und bewirken zudem eine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Mandatarinnen und Mandatariern, die als Beamtinnen oder Beamte vor Erreichen des Regelpensionsalters einen Ruhegenuss beziehen, der die Erzielung jedweden weiteren Einkommens aber uneingeschränkt zulässt.

Univ. Prof. Dr. Mazal hat vorgeschlagen, dem durch Zuverdienstgrenzen bedingten Problem durch Ruhensbestimmungen Abhilfe zu verschaffen, weil die Aufgaben von Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern in keiner Weise arbeitsmarktrelevant sind und die Verpflichtung zur Schaffung einer solchen Ausnahmebestimmung damit begründet werden kann, dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung Genüge zu tun, der es verbietet, Lebenssachverhalte, die sich in relevanten Aspekten unterscheiden, undifferenziert zu behandeln.

Die Volksanwaltschaft hat großes Verständnis für das Anliegen des Gemeindebundes und erwartet sich einen generellen Problemlösungsansatz, der nicht als "Politikerprivileg" missverstanden werden kann (siehe legistische Anregungen S. 40).

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

### 6.2.1.1.5. Nachkauf von Versicherungszeiten für die Zeit des Besuchs einer privaten Maturaschule

Die Volksanwaltschaft regt an, die Möglichkeiten des Nachkaufs von Zeiten, die an privaten Maturaschulen zurückgelegt wurden, um anschließend die Externistenmatura ablegen zu können, zu eröffnen.

#### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/1118-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft wird immer wieder mit Einzelfällen befasst, in denen Versicherte ausführen, dass in einer privaten Maturaschule verbrachte Zeiten, die der Vorbereitung auf die Ablegung der Reifeprüfung gedient haben und die Arbeitskraft in Anspruch nahmen, nicht als Ersatzzeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung Berücksichtigung finden können, auch wenn der dringende Wunsch besteht, durch einen Nachkauf Versicherungslücken zu schließen.

**Nachkauf von Versicherungszeiten ist auf bestimmte Schultypen beschränkt**

Die Volksanwaltschaft ist der Ansicht, dass die Ablehnung des Nachkaufes derartiger Ausbildungszeiten eine Benachteiligung gegenüber jenen Personen darstellt, die sich in einem öffentlichen Abendgymnasium (z.B.: Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und Wirtschaftskundliches Bundesrealgymnasium für Berufstätige in Wien) auf die Matura vorbereiteten und denen der Weg zum Nachkauf von Ersatzzeiten aber offen steht. Auch in diesen Einrichtungen werden Lerninhalte in konzentrierter, einprägsamer Form vermittelt und darüber hinaus das selbstbestimmte Lernen bzw. die Eigenverantwortlichkeit der Studierenden gefördert. Die Vergleichbarkeit des öffentlich rechtlichen mit dem privatrechtlichen Bildungsangebot in Vorbereitung auf eine Matura scheint durch E-Learning unterstützte Unterrichtsinhalte gegeben zu sein (siehe legislative Anregungen S. 40).

**Bildungsangebote privater Maturaschulen sind mit jenen der öffentlichen Erwachsenenbildung vergleichbar**

### 6.2.1.2. Pflegevorsorge

#### 6.2.1.2.1. Allgemeines

Ende 2008 haben auf Grundlage des Bundespflegegeldgesetzes (BPGG) insgesamt 358.545 bzw. auf Basis entsprechender Landespflegegeldgesetze weitere 63.679 Personen Pflegegeld bezogen (Österreichischer Pflegevorsorgebericht, S. 64f). Damit beziehen fast 5% der Einwohner und Einwohnerinnen Pflegegeld. Dies spiegelt sich auch im Beschwerdeaufkommen wieder. Im Jahr 2009 hat die Volksanwalt-

**Mehr als 400.000 Pflegegeldbezieher**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

schaft in rund 100 Fällen ein Prüfverfahren betreffend dem Bundes- oder einem Landespflegegeldgesetz einleiten müssen.

Beschwerden richteten sich vor allem gegen Pflegegeldeinstufungen. In rund einem Fünftel der Prüfverfahren stellte sich heraus, dass die Pflegegeldzumessung tatsächlich fehlerhaft war. Ursächlich dafür war und ist auch in diesem Berichtsjahr wieder die unvollständige und mangelhafte Erhebung des Pflegebedarfs in den medizinischen Sachverständigengutachten sowie die unzureichende Berücksichtigung gesetzlicher Bestimmungen, der Vorgaben der Einstufungsverordnungen und dazu ergangener Judikatur (VA BD/922-SV/08, VA-BD-SV/0173-A/1/2009, VA-BD-SV/0579-A/1/2009 u.a.) Die Volksanwaltschaft fordert deshalb – wie zuletzt im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 299 ff.) ausführlich dargelegt – die Vorgabe und Einhaltung von Qualitätsstandards und die bessere (laufende) Information der Sachverständigen über gesetzlichen Regelungen und Änderungen in der Beurteilung des Pflegebedarfes, die sich judikaturbedingt ergeben.

**Häufigster Beschwerdegrund – mangelhafte Begutachtung und falsche Rechtsanwendung**

Ca. drei Viertel aller Bundespflegegeldbezieher erhalten das Pflegegeld von der Pensionsversicherungsanstalt. Der Rechnungshof hat bei der Überprüfung der Vollziehung des Bundespflegegeldgesetzes durch diesen Träger Mängel in der Qualität der Gutachten und gravierende – aber objektiv nicht erklärbare regionale Unterschiede – in der Vollzugspraxis kritisiert. Er fordert deshalb ebenfalls Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität der Gutachten zu setzen, wie etwa gründliche Einschulung der Gutachter, regelmäßige Nachschulungen aufgrund der Entwicklung der Rechtsprechung, genaue Definition der Einstufungskriterien und Festlegung von Vorgaben für die Erstellung von Gutachten (Reihe Bund 2009/9, S. 96ff und 105f).

**Rechnungshof stellt generell Verbesserungsbedarf bei PVA-Gutachten fest.**

Das Pflegegeld bzw. die Erhöhung des Pflegegeldes gebührt gemäß § 9 Abs. 1 BPGG grundsätzlich mit Beginn des auf die Antragstellung folgenden Monatsersten. Es wenden sich dadurch auch immer wieder pflegebedürftige Personen oder deren Angehörigen an die Volksanwaltschaft, die lange Zeit keinen Antrag auf Pflegegeld gestellt haben, weil sie keine Kenntnis von dieser Möglichkeit hatten oder durch die schwere Krankheit oder die intensive Einbeziehung in die Pflege nicht dazu in der Lage waren und dadurch einen beträchtlichen finanziellen Verlust erlitten haben. Aber selbst wenn erhebliche Ausgaben infolge der Pflege nachgewiesen werden können, ist eine rückwirkende Gewährung des Pflegegeldes aufgrund der Rechtslage grundsätzlich nicht möglich. Auch Gesetzesänderungen, wie etwa zuletzt die Einführung des Erschweriszuschlages für schwer behinderte Kinder und geistig oder psychisch schwer behinderte Menschen durch das BGBl. I Nr. 128/2008 führen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag zu einer Erhöhung des Pflegegeldes (VA BD/361-SV/08 u.a.).

**Gesetzesänderungen führen nicht automatisch zu einer höheren Pflegegeldeinstufung.**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Mehr als 80 % der pflegebedürftigen Menschen in Österreich werden zu Hause durch Angehörige gepflegt (Österreichischer Pflegevorsorgebericht 2008, S. 4). Die Angehörigen leisten damit einen gesellschaftspolitisch äußerst wertvollen Beitrag, ohne den eine Betreuung aller pflegebedürftigen Menschen nicht möglich wäre. Die Volksanwaltschaft war es auch im vergangenen Berichtsjahr ein großes Anliegen, durch ihre Tätigkeit die Familien von pflegebedürftigen Personen bestmöglich zu unterstützen und sozialrechtlich umfassend zu beraten. Deren Anliegen betreffen vor allem Fragen zur Pension- und Krankenversicherung von und den möglichen Zuschüsse zu behinderungsbedingten Anschaffungen und Therapien (VA-BD-SV/0784-A/1/2009, VA-BD-SV/0983-A/1/2009 u.a.). Die Volksanwaltschaft begrüßt deshalb auch die Ausweitung der beitragsfreien Mitversicherung in der Krankenversicherung und der beitragsfreien Pensionsversicherung von pflegenden Angehörigen durch das 2. und 3. Sozialrechts-Änderungsgesetz (BGBl. I Nr. 83/2009 und 84/2009) sowie die Ausweitung des Kreises der anspruchsberechtigten Personen für eine Unterstützung zur Finanzierung einer Ersatzpflege bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit gemäß § 21a BPGG durch das BGBl. I Nr. 128/2008.

**Pflegende Angehörige benötigen Unterstützung.**

Für die pflegenden Angehörigen ist es jedoch oft schwierig, neben der Pflege mit den verschiedenen Sozialversicherungsträgern und Behörden in Kontakt zu treten, um die erforderlichen Informationen und notwendige Beratung zu erhalten. Die Volksanwaltschaft würde deshalb die Einrichtung einer zentralen Servicestelle für pflegende Angehörige befürworten, die sich kompetenzübergreifend über alle Versicherungszweige und landes- und bundesrechtlichen Förderungsbereiche erstreckt.

**Keine zentrale Anlaufstelle für pflegende Angehörige**

#### 6.2.1.2.2. Pflegegeld für Kinder – ein Jahr nach Einführung des Erschwerniszuschlages

Durch die Einführung des Erschwerniszuschlages wurde einer langjährigen Forderung der Volksanwaltschaft auf Verbesserung der Pflegegeldeinstufung von Kindern nachgekommen. Zur Zuerkennung bzw. Erhöhung des Pflegegeldes kann es aber nur im Rahmen eines Neu- oder Erhöhungsantrages kommen. Darauf wären Angehörige gesondert hinzuweisen.

Trotz des Erschwerniszuschlages kann eine angemessene Pflegegeldeinstufung aber nur bewirkt werden, wenn die gesetzlichen Bestimmungen ausreichend beachtet und Gutachterinnen und Gutachter speziell qualifiziert sind, um den Pflegebedarf von Kindern fachlich

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

kompetent einschätzen zu können.

**Einzelfälle:**

VA OÖ/311-SOZ/07, ST/282-SOZ/08, VA-OÖ-SOZ/0026-A/1/2009, 0054-A/1/2009 u.a.

Im Jahr 2009 wurde infolge gesetzlicher Änderungen für die Beurteilung des Pflegebedarfs von schwerst behinderten Kindern und Jugendlichen bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres ein Erschwerniszuschlag eingeführt. Dadurch soll - zusätzlich zum "herkömmlich" ermittelten Pflegebedarf - gemäß § 4 Abs. 3 BPGG der Mehrbedarf für pflegeerschwerende Faktoren bei schwerst behinderten Kindern pauschal abgegolten werden. Der Erschwerniszuschlag ist gemäß § 4 Abs. 7 Z 4 BPGG durch Verordnung abgestuft nach dem Alter festzulegen. Gemäß § 1 Abs. 5 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) können so bis zum vollendeten 7. Lebensjahr 50 und ab dem vollendeten 7. Lebensjahr 75 Stunden im Monat zusätzlich Berücksichtigung finden. .

**Einführung eines Erschwerniszuschlages bei der Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderten Kindern**

Weil gemäß § 4 Abs. 3 BPGG und den gleichlautenden Landespflegegeldgesetzen bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern jener Pflegebedarf zu berücksichtigen, der über den Pflegebedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes hinausgeht, erfolgt eine starke am Lebensalter und nicht an den besonderen Bedürfnissen von behinderten Kindern festzumachende Orientierung. Dadurch ist es für Kinder besonders schwierig, die "180-Stunden-Grenze" zu überschreiben und ein Pflegegeld der Stufe 5, 6 oder 7 zu erlangen, obwohl etwa zur Vermeidung einer Eigen- oder Fremdgefährdung eine dauernde Anwesenheit einer Pflegeperson erforderlich oder keine zielgerichteten Bewegungen der vier Extremitäten möglich sind. So wurde beispielsweise der Antrag eines körperlich und geistig schwer behinderten 12-jährigen Kindes auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 4 vor Einführung des Erschwerniszuschlages zweimal abgelehnt, wengleich wegen epileptischer Anfälle und der fehlenden Gefahrensicht aufgrund einer schweren geistigen Behinderung dauernd eine Betreuungsperson anwesend sein musste (VA OÖ/311-SOZ/07). Nach Einführung des Erschwerniszuschlages wird die "180-Stunden-Grenze" nun erstmals überschritten. Das Land Oberösterreich hat ein auch nach Ansicht der Volksanwaltschaft angemessenes Pflegegeld der Stufe 6 zuerkannt, obwohl sich an der seit Geburt bestehenden Behinderung nichts geändert hat.

**Höhere Pflegegeldeinstufung von schwerst behinderte Kinder durch Erschwerniszuschlag**

Der Erschwerniszuschlag kann jedoch nur dann zur Erlangung einer angemessenen Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern beitragen, wenn auch die übrigen rechtlichen Bestimmungen in diesem Zusammenhang ausreichend Beachtung finden. Wie die bei der Volksanwaltschaft einlangenden Fälle zeigen, kann etwa der Umstand, dass die Fix-, Richt- und Mindestwerte bei der Beurteilung des Pflege-

**Keine Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

bedarfs von Kindern keine Anwendung finden, sondern gemäß § 4 Abs. 3 BPGG der tatsächliche Mehrbedarf im Vergleich zu einem gleichaltrigen gesunden Kind heranzuziehen sind, nicht oft genug betont werden. So ist es etwa nicht ausreichend, wenn bei einem neunjährigen Kind für die Verabreichung der Mahlzeiten nur der in der Einstufungsverordnung zum Pflegegeldgesetz dafür vorgesehener Mindestwert von 30 Stunden im Monat herangezogen wird, obwohl das Kind an einer Kau- und Schluckstörung leidet und deshalb die Einnahme der Mahlzeiten wesentlich mehr als 20 Minuten pro Mahlzeit in Anspruch nimmt (VA-BD-OÖ-SOZ/0026-A/1/2009).

Probleme bereitet nach wie vor die Pflegegeldeinstufung von geistig schwer behinderten Kindern, die zwar motorisch in der Lage sind, zum Beispiel sich selbständig auszukleiden oder mit einem Löffel zu essen, dabei aber ständig beaufsichtigt und angeleitet werden müssen. Dabei wird in der Vollzugspraxis leider immer wieder übersehen, dass diese Beaufsichtigung und Anleitung gemäß § 4 EinstV zum BPGG – wie bei Erwachsenen – der Hilfe bei der Durchführung der Verrichtungen gleichzusetzen und auch dafür ein Pflegebedarf zu berücksichtigen ist (VA-OÖ-SOZ/0026-A/1/2009).

**Unzureichende Pflegegeldeinstufung von geistig behinderten Kindern**

#### **6.2.1.2.3. Pflegegeldeinstufung von geistig oder psychisch behinderten Menschen – nach wie vor Problembereich**

Durch den neu eingeführten Erschwerniszuschlag gemäß § 4 Abs. 4 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) sollen pflegeerschwerende Faktoren bei der Pflege von geistig und psychisch schwer behinderten, insbesondere auch schwer demenzkranken Personen – zusätzlich zum "herkömmlich" ermittelten Pflegebedarf – pauschal abgegolten werden.

Auch dieser Erschwerniszuschlag vermag jedoch eine fachgerechte Begutachtung und die Beachtung des § 4 Abs. 1 Einstufungsverordnung zum Bundespflegegeldgesetz (EinstV) über die Einstufung von psychisch oder geistig behinderten Personen nicht ersetzen.

##### **Einzelfälle**

VA-BD-SV/0147-A/1/2009, VA-BD-SV/0526-A/1/2009; VA-BD-SV/0579-A/1/2009 u.a.

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Mit der Novelle zum Bundespflegegeldgesetz BGBl. I Nr. 128/2008 wurde unter anderem ein Erschwerniszuschlag für die Beurteilung des Pflegebedarfs von geistig oder psychisch schwer behinderte Personen ab Vollendung des 15. Lebensjahres eingeführt und soll pflegeerschwerende Faktoren bei deren Betreuung pauschal abgelten. Schätzungen zufolge leben in Österreich alleine rund 100.000 Menschen mit demenziellen Erkrankungen (Demenzhandbuch, erstellt von der Gesundheit Österreich GmbH im Auftrag des BMASK, S. 8). Psychisch oder geistig behinderte Menschen werden im Vergleich zu Personen mit körperlichen Beeinträchtigungen bei der PflegegeldEinstufung häufig benachteiligt. Die Gründe dafür wurden zuletzt im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 117ff.) ausführlich dargelegt. Auch der Rechnungshof hat in seinem Prüfbericht betreffend der Vollziehung des Bundespflegegeldgesetzes durch die Pensionsversicherungsanstalt – die gerade auch im Hinblick auf die Einführung des Erschwerniszuschlages mit 1. Jänner 2009 – bedeutsamen aber mangelhaften Dokumentationen der Auswirkungen von Demenzerkrankungen in Pflegegeldgutachten (Reihe Bund 2009/9, S. 85 und 99) kritisiert. Dieser Erschwerniszuschlag ist zusätzlich zum "herkömmlich" ermittelten Pflegebedarf zu berücksichtigen und ist gemäß § 4 Abs. 7 BPGG in Verbindung mit § 1 Abs. 6 EinstV mit 25 Stunden pro Monat festgelegt.

**Einführung eines Erschwerniszuschlages für geistig oder psychisch schwer behinderte Personen**

Das Ziel einer angemesseneren PflegegeldEinstufung kann jedoch nur dann erreicht werden, wenn der Erschwerniszuschlag bei der Beurteilung des Pflegebedarfs bei Vorliegen der Voraussetzungen auch tatsächlich herangezogen wird. So hat sich etwa Frau N.N. an die Volksanwaltschaft gewandt, weil für die völlig unverständlich war, dass der von ihrem Gatten gestellte Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 4 von der PVA abgelehnt wurde, obwohl der Herr N.N. schwer dement ist und nicht mehr alleine gelassen werden kann. Im Rahmen der Überprüfung durch die Volksanwaltschaft stellte sich unter anderem heraus, dass pflegeerschwerende Faktoren unberücksichtigt geblieben waren, obwohl auch aus dem Pflegegeldgutachten hervorging, dass Herr N.N. seit einigen Monaten infolge eines Sturz- und Schockgeschnehnisses tatsächlich an schwerer Demenz leidet. Die Pensionsversicherungsanstalt hat den diesbezüglichen Hinweis der Volksanwaltschaft aufgegriffen, den ablehnenden Bescheid innerhalb der Klagsfrist berichtigt und ein Pflegegeld der Stufe 6 zuerkannt (VA-BD-SV/0579-A/1/2009).

**Keine Heranziehung des Erschwerniszuschlages**

Psychisch oder geistig behinderte Menschen sind aufgrund ihrer motorischen Fähigkeiten häufig in der Lage, die lebensnotwendigen Verrichtungen ganz oder teilweise selbst auszuführen, können jedoch oft nicht die Notwendigkeit solcher Handlungen erkennen oder diese sinnvoll umsetzen. Häufig kommt es zu pflegeabwehrenden Verhaltensweisen, welche die Betreuung erheblich erschweren oder verzögern. Ohne die Hilfe einer Pflegeperson würden allgemeine Verrichtungen, wie etwa die Körperpflege oder das An- und Auskleiden un-

**Verkennung der Rechtslage**

VA DR PETER KOSTELKA

BMAK

terbleiben und in Folge eine Verwahrlosung eintreten. Deshalb bestimmt § 4 EinstV, dass die Anleitung oder Beaufsichtigung von Menschen mit geistiger oder psychischer Behinderung bei der Durchführung der notwendigen Verrichtungen der Betreuung und Hilfe bei diesen Verrichtungen durch eine Pflegeperson gleichzusetzen ist.

Im Fall VA-BD-SV/0526-A/1/2009 hat die Pensionsversicherungsanstalt bei einer 86-jährigen infolge Diabetes seit einigen Jahren blinden Frau einschließlich des Erschwerniszuschlages für Demenzkranke nur einen Pflegebedarf von insgesamt 143 Stunden im Monat festgestellt und den Antrag auf Erhöhung des Pflegegeldes der Stufe 4 abgelehnt. Dies obwohl Frau N.N. bei allen Verrichtungen im Sinne des § 4 Abs. 1 EinstV ständig angeleitet und beaufsichtigt werden muss und wegen massiver Eigen- und Fremdgefährdung nicht unbeaufsichtigt bleiben kann. Im Rahmen der Prüfung durch die Volksanwaltschaft stellte sich heraus, dass unter anderem für die Verrichtung der Notdurft kein Pflegebedarf berücksichtigt wurde. Lebenswirklichkeiten im Umgang mit dispositions- und diskretionsunfähigen Personen, die unbeobachtet Fäkalien als Spielzeug verwenden und scheinen nicht bis zur Ebene der Amtssachverständigen durchzudringen; nur fachspezifische Qualifizierungen könnten hier Abhilfe schaffen. Frau N.N. wurde rückwirkend ab Antragstellung doch noch ein Pflegegeld der Stufe 6 zuerkannt.

**Trotz Erschwerniszuschlag nur Pflegegeld der Stufe 4 für schwer dement, erblindete Pensionistin**

Unerlässlich für eine Pflegegeldeinstufung von psychisch kranken Menschen mit einem schwierigen Krankheitsbild ist die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachbereich der Psychiatrie. Welche Folgen Begutachtungsdefizite haben können, veranschaulicht der Fall einer jungen Frau, die unter anderem an Schizophrenie, dem Borderline-Syndrom und Depressionen leidet und sich deshalb in laufender psychiatrischer Behandlung befindet. Infolge starker Stimmungsschwankungen und Impulsstörungen wird von ihr die Notwendigkeit bestimmter Verrichtungen des täglichen Lebens nicht erkannt. Das Borderline-Syndrom wiederum ist Auslöser dafür, dass jeder Kontakt mit Wasser große Überwindung und Probleme bereitet, sodass unter anderem bei der täglichen Körperpflege Anleitung und Beaufsichtigung unerlässlich ist. Trotz des schwierigen Krankheitsbildes und der komplexen Auswirkungen auf das tägliche Leben wurde weder im Verfahren der Pensionsversicherungsanstalt noch im anschließenden Gerichtsverfahren ein Facharzt für Psychiatrie beigezogen, sondern ein Facharzt für Innere Medizin mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Der Anspruch auf Pflegegeld ist abgewiesen worden, ohne dass sich die Sachverständigen mit den psychischen Beeinträchtigungen und speziellen Bedürfnissen von Frau N.N. auch nur ansatzweise auseinandergesetzt haben. Die Volksanwaltschaft hat deshalb veranlasst, dass neuerlich ein Verfahren eingeleitet und diesmal der Pflegebedarf durch einen Facharzt für Psychiatrie beurteilt wird. Die fachärztliche Befundung hat die Basis für die Anerkennung eines Pflegebedarfes der Stufe 2 gebildet (VA-BD-SV/0147-A/1/2009).

**Keine fachgerechte Begutachtung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

#### 6.2.1.2.4. Weniger Pflegegeld trotz unveränderter Verhältnisse ?

Gemäß § 9 Abs. 4 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) ist eine Herabsetzung der Pflegegeld-einstufung nur dann möglich, wenn im Vergleich zum Zuerkennungszeitpunkt eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes und des damit verbundenen Pflegebedarfs eingetreten ist.

Eine nachträgliche Herabsetzung der Pflegegeld-einstufung, die durch einen Fehler des Entscheidungsträgers zustande gekommen ist, ist hingegen nicht zulässig.

**Einzelfall:**

VA BD/886-SV/08

In der Praxis wird bei der Zuerkennung oder Erhöhung eines Pflegegeldes in der Regel von den Entscheidungsträgern intern ein Nachuntersuchungstermin vorgemerkt, wenn mit einer Besserungen des Gesundheitszustandes und des Pflegebedarfs gerechnet werden kann. Eine Herabsetzung oder Entziehung des Pflegegeldes ist infolge einer Nachuntersuchung gemäß § 9 Abs. 4 BPGG allerdings nur dann zulässig, wenn sich im Vergleich zum Zeitpunkt der Zuerkennung des Pflegegeldes der Gesundheitszustand wesentlich gebessert und tatsächlich eine Änderung des Pflegebedarfs eingetreten ist.

**Herabsetzung der Pflegegeld-einstufung nur bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse**

Nicht gerechtfertigt ist eine Leistungsentziehung oder Leistungsherabsetzung hingegen, wenn nachträglich festgestellt wird, dass die Leistungsvoraussetzungen von vornherein, also zum Zeitpunkt der Gewährung, gefehlt haben. Zu hohe Pflegegeld-einstufungen, die durch eigene Fehler des Entscheidungsträgers zustande kommen sind, können nicht nachträglich durch eine Herabsetzung des Pflegegeldes korrigiert werden.

**Keine nachträgliche Korrektur eigener Fehler der Behörde zum Nachteil der pflegebedürftigen Person**

Im Fall VA BD/886-SV/08 hat die Pensionsversicherungsanstalt einem allein stehenden, in der Bewegungsfähigkeit stark eingeschränkten, schwer herzkranken Pensionisten ein Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt, weil im Gutachten irrtümlich auch ein Pflegebedarf für die Mobilitätshilfe im weiteren Sinn angenommen wurde, obwohl noch kurze Strecken selbständig mit dem Auto zurückgelegt werden konnten und auch nie Gegenteiliges vom Antragsteller behauptet wurde. Zwei Jahr später hat die Pensionsversicherungsanstalt im Rahmen einer Nachuntersuchung nur mehr einen Pflegebedarf von durchschnittlich 74 Stunden im Monat festgestellt und das Pflegegeld auf die Stufe 1 herabgesetzt, obwohl die Verhältnisse seit der Zuerkennung des Pflegegeldes im Wesentlichen unverändert geblieben sind. Diese Vorgangsweise wur-

**Gericht teilt Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft.**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

de von der Volksanwaltschaft in Kritik gezogen; der Bescheid wurde allerdings nicht von amtswegen noch innerhalb der Klagsfrist behoben. Das zuständige Landesgericht als Arbeits- und Sozialgericht hat – wie die Volksanwaltschaft – die Auffassung vertreten, dass ein unzulässiger Eingriff in die Rechtskraft des Bescheides vorliegt und die Voraussetzungen der Weitergewährung des Pflegegeldes der Stufe 2 bejaht.

#### 6.2.1.2.5. Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung

Bei der Gewährung des Zuschusses zur 24-Stunden-Betreuung ist auf die besondere Situation der pflegebedürftigen Personen und deren Angehörigen verstärkt Rücksicht zu nehmen.

##### **Einzelfälle:**

VA BD/1098-SV/08; VA-BD-SV/0243-A/1/2009, BMASK-44330/009-IV/7/2009;  
VA-BD-SV/0249-A/1/2009; VA-BD-SV/0286-A/1/2009; VA-BD-SV/1136-A/1/2009, BMASK-142269/0002-IV/7/2009

Bei der 24-Stunden-Betreuung wird die pflegebedürftige Person zu Hause von zwei, sich abwechselnden Pflegekräften betreut. In den letzten Jahren wurden unter anderem arbeits- und gewerberechtlichen Regelungen erlassen, um die rechtlichen Rahmenbedingungen für diese Betreuungsform zu schaffen. Die Kosten für eine 24-Stunden-Betreuung mit zwei auf selbständiger Basis tätigen Betreuungskräften belaufen sich den Schilderungen der pflegenden Angehörigen zufolge auf rund ca. € 2.000,- im Monat. Um einen Beitrag zur Finanzierung dieser Betreuung zu leisten, wurde mit dem BGBl. I Nr. 34/2007 ein Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung in das Bundespflegegeldgesetz (BPGG) eingeführt. Der Zuschuss beträgt aktuell für die Beschäftigung von zwei selbständigen Betreuungskräften € 550,- und von zwei unselbständig tätigen Betreuungskräften € 1.100,- im Monat. Seit der Einführung dieser Förderung mit 1. Juli 2007 wurden insgesamt rund 8.400 Anträge auf Gewährung dieser Unterstützung eingebracht, rund 7.100 davon bewilligt und rund 500 Anträge abgelehnt. Die restlichen Anträge waren im Berichtszeitraum noch anhängig (Stand Jänner 2010, Sozialstatistik des BMASK).

**Einführung eines Zuschusses zur 24-Stunden-Betreuung**

Im Berichtszeitraum wandte sich Herr N.N. an die Volksanwaltschaft, dessen Mutter ein Pflegegeld der Stufe 5 bezogen hat und zuletzt im Rahmen einer 24-Stunden-Betreuung von zwei selbständig tätigen Pflegerinnen zu Hause betreut wurde. Zufolge des äußerst schlechten Gesundheitszustandes und der intensiven Pflege seiner Mutter in ihren

**Antrag auf einen Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung nach Ableben der pflegebedürftigen Person**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

letzten Lebensmonaten kam Herr N.N. erst kurz nach ihrem Ableben dazu, einen Antrag auf einen Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung beim Bundessozialamt zu stellen. Das Bundessozialamt wies den Antrag jedoch mit der Begründung ab, dass es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch der pflegebedürftigen Person handelte und ein entsprechender Antrag deshalb nur zu Lebzeiten der pflegebedürftigen Person eingebracht werden kann (VA-BD-SV/0243-A/1/2009).

Der Zuschuss zum Zweck der Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung kann gemäß § 21b Abs. 1 BPGG sowohl der pflegebedürftigen Person als auch deren Angehörigen gewährt werden. Gemäß den Richtlinien des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung sind die Ansuchen auf Gewährung eines Zuschusses nach Möglichkeit vor Beginn des Betreuungsverhältnisses bzw. in zeitlicher Nähe zur Begründung desselben einzubringen. Eine Regelung, wonach die Antragstellung nur zu Lebzeiten der pflegebedürftigen Person möglich wäre, ist daraus nicht ableitbar. Außerdem ist es menschlich nur allzu verständlich, dass Angehörige, die – wie im vorliegenden Fall – intensiv in die Pflege eingebunden sind, Anträge auf finanzielle Unterstützung auch erst später einbringen. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat sich der Auffassung der Volksanwaltschaft angeschlossen und das Bundessozialamt angewiesen, Herrn N.N. den Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung für den beantragten Zeitraum zu gewähren (BMASK-44330/0009-IV/7/2009).

**Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz schließt sich Rechtsansicht der Volksanwaltschaft an.**

Voraussetzung für den Zuschuss des Bundessozialamts zur 24-Stunden-Betreuung ist unter anderem, dass die Pflegekraft in der gesetzlichen Sozialversicherung angemeldet ist. Wenn sich herausstellt, dass die Pflegekräfte nicht sozialversichert waren, kann es zur Rückforderung des Zuschusses durch das Bundessozialamt kommen. Gemäß Punkt 6 der Richtlinien des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung kann von der Rückforderung in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen abgesehen werden.

**Keine Rückforderung des Zuschusses bei berücksichtigungswürdigen Umständen**

Im Fall VA-BD-SV/0249-A/1/2009 wandte sich ein pflegebedürftiges Ehepaar, dem es nur mit Hilfe einer 24-Stunden-Betreuung möglich ist, weiterhin in ihrer Wohnung zu bleiben, an die Volksanwaltschaft. Abwechselnd wurden zwei auf selbständiger Basis arbeitende Betreuerinnen beschäftigt und dafür der Zuschuss des Bundessozialamtes bezogen. Im Jahr 2009 kam es zu einem häufigen Wechsel der Personenbetreuerinnen. Nachträglich stellte sich heraus, dass eine dieser Frauen zwei Monate lang eine Anmeldung der Tätigkeit bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft unterlassen hatte. Das Bundessozialamt kündigte dem Ehepaar deshalb an, den für diese Zeit geleisteten Zuschuss zurückzufordern. Die Volksanwaltschaft setzte sich erfolgreich dafür ein, dass aufgrund der besonderen persönlichen und finanziellen Umstände von der Rückforderung gemäß Punkt 6 der Richtlinien Abstand genommen wurde.

**Keine Rückforderung des Zuschusses von pflegebedürftigen Ehepaar**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Zu welchen Härten die gesetzliche Regelung betreffend die Förderung der 24-Stunden-Betreuung führen kann, veranschaulicht folgender Fall. Damit der Zuschuss gewährt werden kann, ist gemäß § 21b Abs. 1 BPGG ein Betreuungsverhältnis nach dem Hausbetreuungsgesetz (HBeG) Voraussetzung. Im Fall VA-BD-SV/1136-A/1/2009 hat das Bundessozialamt das Ansuchen von Herrn N.N. um einen Zuschuss zur 24-Stunden-Betreuung für seine Betreuerin mit der Begründung abgelehnt, dass kein Betreuungsverhältnis im Sinne des Hausbetreuungsgesetzes vorliegt, weil die nach dem Hausbetreuungsgesetz geforderte Mindestarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche nicht erreicht wird und die Betreuungsperson im Haushalt von Herrn N.N. nicht zumindest ihren Nebenwohnsitz hat. Herr N.N. führt Beschwerde darüber, dass durch diese gesetzlichen Regelungen pflegebedürftige Personen, die – wie in seinem Fall – eine Pflegekraft auf Dauer angestellt haben und während der Nacht von der Familie betreut werden, unter Umständen nicht in den Genuss des Zuschusses für die 24-Stunden-Betreuung kommen können. Herr N.N. ist körperlich schwer behindert und seine Mutter kann sich aber aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr alleine für ihn sorgen. Um weiterhin mit seiner Mutter zu Hause zusammenleben zu können, hat Herr N.N. eine Betreuerin angestellt. Diese hilft ihm bei der täglichen Körperpflege, dem An- und Auskleiden und den sonstigen Verrichtungen des täglichen Lebens und ist jeden Tag einige Stunden nur für ihn tätig. Die Kosten dafür betragen einschließlich der Sonderzahlungen zumindest ca. € 1.700,- im Monat und übersteigen das monatliche Einkommen. Herr N.N. bezieht eine Mindestpension und ein Pflegegeld der Stufe 5; seine Mutter ist ebenfalls Mindestpensionistin.

**Trotz Kosten von rund € 1.700,- im Monat kein Zuschuss zur fix angestellten Pflegerin**

Die Volksanwaltschaft hat deshalb das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ersucht zu prüfen, ob Herr N.N. zumindest unter Anwendung der Härteklausele gemäß Punkt 8 der Richtlinien des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Unterstützung der 24-Stunden-Betreuung nicht doch der beantragte Zuschuss gewährt werden kann. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat die Anwendung der Härteklausele allerdings mit der Begründung abgelehnt, dass schon die gesetzlich geforderte Mindestarbeitszeit und Meldung nicht erreicht wird und die Härteklausele lediglich ein Abgehen von Bestimmungen der Richtlinien selbst, nicht jedoch von gesetzlich normierten Voraussetzungen, ermöglicht (BMASK-142269/0002-IV/7/2009).

**Keine Anwendung der Härteregelung zur Nachsicht von einzelnen Anspruchsvoraussetzungen**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.2.1.3. Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze

#### 6.2.1.3.1. Bundesbehindertengesetz

##### 6.2.1.3.1.1. Keine zentrale Anlaufstelle für die Anliegen behinderter Menschen

Im Gegensatz zu anderen Bereichen, wie etwa für Personen, die ein Gewerbe betreiben, gibt es für die Anliegen von behinderten Personen keine zentrale Anlaufstelle. Behinderte Menschen müssen zur Erlangung von Zuschüssen zu behinderungsbedingten Anschaffungen mit unterschiedlichen Stellen in Kontakt treten. Diese Situation ist gerade für behinderte Menschen besonders belastend.

Die Volksanwaltschaft fordert deshalb – wie zuletzt auch im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 126ff) – eine Erleichterung der Behördenwege und eine zentrale Anlaufstelle zur Erlangung von Zuschüssen für behinderungsbedingte Anschaffungen.

#### **Einzelfälle:**

VA BD/1113-SV/08, VA-BD-SV/0657-A/1/2009, 0940-A/1/2009 u.a.

Ein erheblicher Anteil der Anliegen von behinderten Menschen oder deren Angehörige, die sich an die Volksanwaltschaft wenden, betreffen die Finanzierung behinderungsbedingter Anschaffungen. So sind zum Beispiel für die Finanzierung des Einbaus einer behindertengerechten Dusche (VA-BD-SV/0657-A/1/2009) oder den behindertengerechten Umbau eines Kraftfahrzeuges (VA BD/1113-SV/08) Anträge bei bis zu fünf (!) verschiedenen Fördergebern erforderlich. Das überfordert behinderte Menschen und deren Angehörige und ist in ohnehin schwierigen Lebenssituationen unzumutbar. Die Volksanwaltschaft anerkennt zwar die Bemühungen, insbesondere der Bundessozialämter an, die Förderansuchen an alle in Betracht kommenden Fördergeber weiterzuleiten. Dennoch hält die Volksanwaltschaft – wie auch der folgende Fall zeigt – nach wie vor die Schaffung einer zentralen Anlaufstelle zur Erlangung von Zuschüssen für behinderungsbedingte Anschaffungen für erforderlich (siehe legislative Anregungen S. 41).

**Mehrere Anträge notwendig zur Erlangung von Zuwendungen zu behinderungsbedingten Anschaffungen**

So benötigte etwa ein Spastiker aufgrund der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes insbesondere für Fahrten zur Arbeit und wieder nach Hause ein Therapie-Elektro-Dreirad. Er fühlte sich – wie er sich ausdrückte – von den zuständigen Stellen im Kreis geschickt und wartete schon einige Monate vergebens auf Unterstützung. Jede Stelle

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

verwies auf die Zuständigkeit der jeweils anderen potentiellen Fördergeber, obwohl das Bundesbehindertengesetz, die Sozial- und Behindertengesetze der Länder und die Sozialversicherungsgesetze Zuschüsse zu derartigen Anschaffungen ermöglichen. Die Volksanwaltschaft hat mit dem Bundessozialamt, der Wiener Gebietskrankenkasse, dem Land Niederösterreich und der Pensionsversicherungsanstalt daher selbst nochmals Kontakt aufgenommen. Letztendlich konnte das Therapie-Elektro-Dreirad mit Unterstützung des Bundessozialamts und des Landes Niederösterreich sogar zur Gänze finanziert werden (VA-BD-SV/0940-A/1/2009).

#### 6.2.1.3.1.2. Zusatzeintragung in den Behindertenpass nicht nur für gehbehinderte Personen möglich

Die Volksanwaltschaft fordert die Ausdehnung der Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung in den Behindertenpass auch auf Personen, die infolge einer Krebserkrankung oder einer Operation und nachfolgender neurologischer Störungen an schwerer Harninkontinenz leiden.

##### **Einzelfälle:**

VA-BD-SV/0638-A/1/2009; 0706-A/1/2009, BMASK-243342/0002-IV/7/2009 u.a.

Im Jahr 2009 wurden rund 25.000 neue Behindertenpässe ausgestellt. Rund 290.000 Personen sind derzeit Inhaber eines Behindertenpasses. Über die darin enthaltene Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung ist kein Zahlenmaterial verfügbar. Da an diese unter anderem der Bezug einer Gratis-Autobahnvignette geknüpft ist und rund 43.000 Gratis-Autobahnvignetten im Jahr 2009 ausgefolgt wurden, kann diese Größe deshalb als grober Richtwert gelten (Sozialstatistik, BMASK).

Die Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung in den Behindertenpass orientiert sich in der Praxis hauptsächlich Gehbehinderungen. Dies spiegelt sich auch in dem im Erlass des (damaligen) Bundesministeriums für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz vom 24. Jänner 2003, Zl. 44.301/1-7/03 enthaltenen Katalog an Funktionseinschränkungen, Defiziten und Erkrankungen wieder, bei deren Vorliegen grundsätzlich von einer Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel ausgegangen wird. Die Unzumutbar-

**Zusatzeintragung nur bei Gehbehinderung**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

keit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel kann sich jedoch nicht nur aus einer starken Gehbehinderung, sondern auch aus anderen körperlichen oder psychischen Gründen ergeben. Eine schwere Harninkontinenz ist allerdings zum Beispiel im Katalog des Erlasses nicht enthalten. Die Volksanwaltschaft setzt sich deshalb schon seit längerer Zeit – wie zuletzt auch im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 128ff) ausgeführt – für eine Änderung der Verwaltungspraxis ein.

2009 haben sich wieder einige Personen an die Volksanwaltschaft gewandt, die infolge einer Krebserkrankung oder einer Operation an schwerer, auf neurologischen Störungen beruhender und daher nicht behebbarer Harninkontinenz leiden. Deren Anträge auf Zusatzeintragung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurden abgelehnt. Diese Personen sind aber ständig auf Einlagen, die mehrmals täglich, in gravierenden Fällen gar alle 30 bis 45 Minuten, gewechselt werden sollten, angewiesen. Auch kann normale Straßenkleidung über besonders saugstarke Einlagen und Windelhosen nicht mehr diskret getragen werden. Dennoch sind Bundessozialämter und das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz der Auffassung, dass starke Harninkontinenz in Übereinstimmung mit dem Erlass vom Jänner 2003 keinen nachvollziehbaren Hinderungsgrund für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel darstelle würde. Die Volksanwaltschaft kann dieser Auffassung nicht beipflichten – Abstraktionen dieser Art können an der Lebenswirklichkeit, die eben eine andere ist, im Einzelfall gar nichts ändern.

**Volksanwaltschaft fordert Zusatzeintragung auch bei schwerer Harninkontinenz.**

#### 6.2.1.3.2. Behinderteneinstellungsgesetz – Missachtung von Verfahrensvorschriften

Behörden sind verpflichtet, von Amts wegen den entscheidungswesentlichen (rechtserheblichen) Sachverhalt soweit zu ermitteln, wie es für die Erlassung der Entscheidung notwendig ist. Dabei liefern nur gemäß § 14 AVG aufgenommen Niederschriften vollen Beweis über den Verlauf und den Gegenstand von Amtshandlungen.

Behindertenausschüsse sind anzuhalten, sicherzustellen, dass den gesetzlichen Anforderungen des § 14 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) Rechnung getragen wird.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0022-A/1/2009

VA DR PETER KOSTELKA

BMAK

Mit Stand 1. Jänner 2009 gehörten 94.066 Personen dem Kreis der begünstigten Behinderten nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) an (Bundessozialamt, Geschäftsbericht 2008, S. 8). Voraussetzungen für die Zuerkennung der Begünstigteigenschaft sind gemäß § 2 BEinstG unter anderem ein Grad der Behinderung von mindestens 50% und die Fähigkeit, zumindest auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb tätig sein zu können. Begünstigte Behinderte nach dem Behinderteneinstellungsgesetz unterliegen einem erhöhten Kündigungsschutz. Eine Kündigung darf vom Dienstgeber gemäß § 8 Abs. 2 BEinstG erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss des Bundessozialamts zugestimmt hat. 2008 wurde in 511 Fällen ein Antrag auf Zustimmung zur Kündigung beim Behindertenausschuss gestellt. Auf diese Verfahren kommen gemäß § 19 Abs. 1 BEinstG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes (AVG) zu Anwendung, sofern das Behinderteneinstellungsgesetz keine eigenen Bestimmungen enthält.

**Kündigung eines begünstigten Behinderten nur mit Zustimmung des Behindertenausschusses des Bundessozialamts**

Im Fall VA-BD-SV/0022-A/1/2009 beantragte der Dienstgeber die Zustimmung zur Kündigung von Frau N.N. mit der Begründung, dass aufgrund ihres Verhaltens gegenüber den Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar sei. In diesem Verfahren war deshalb unter anderem auch die Befragung dieser Zeuginnen und Zeugen außerhalb der Kündigungsverhandlung erforderlich, um die angeführten Kündigungsgründe und die in der Verhandlung erhobenen Vorwürfe verifizieren zu können. Gemäß § 14 AVG wäre über deren Einvernahme eine Niederschrift anzufertigen gewesen. Im konkreten Fall war auf der schriftlichen Wiedergabe der Aussagen weder der Name des Leiters der Amtshandlung erkenntlich, noch wurden Aussagen den vernommenen Personen zur Durchsicht vorlegt oder vorgelesen; es fehlten zudem die eigenhändigen Fertigungen aller an der Amtshandlung Beteiligten. Dennoch stützte der Behindertenausschuss darauf seine Zustimmung zur Kündigung, was dann prompt zur Anfechtung des Bescheides führte. Die Berufungskommission beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat dem eingebrachten Rechtsmittel wegen gravierender Mangelhaftigkeit des Verfahrens Folge gegeben, den Bescheid aufgehoben und zur Ergänzung des Ermittlungsverfahrens und neuerlichen Entscheidung an den Behindertenausschuss zurückverwiesen. Solche Fehlleistungen müssen in Hinkunft durch entsprechende Anleitungen vermieden werden.

**Missachtung der Verfahrensvorschriften durch den Behindertenausschuss**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.2.1.3.3. Verbrechenopfergesetz

#### 6.2.1.3.3.1. Fehlende Information der Verbrechenopfer trotz ausdrücklicher gesetzlicher Belehrungspflicht

Sicherheitsbehörden, Strafgerichte und Staatsanwaltschaften sind verpflichtet, Opfer von Straftaten über Anspruchsberechtigungen nach dem Verbrechenopfergesetz (VOG) zu informieren.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0294-A/1/2009

In den letzten Jahren wurden zahlreiche Maßnahmen, etwa die Einrichtung einer Opfernotrufnummer oder die Auflage von Informationsmaterial gesetzt, um die Information über Rechte und Ansprüche von Opfern von Verbrechen zu verbessern. All diese Bemühungen können leider nicht verhindern, dass immer wieder Fälle auftreten, in denen Betroffene versichern nicht über die Ansprüche nach dem Verbrechenopfergesetz informiert worden zu sein.

**Bemühungen zur Verbesserung der Information der Opfer von Verbrechen**

Ein Versorgungsgesetz kann nur dann seinen Zweck erfüllen, wenn die darin vorgesehenen Leistungen die Betroffenen auch tatsächlich erreichen. In diesem Sinn wurde in das Verbrechenopfergesetz eine ausdrückliche Informationspflicht aufgenommen. Gemäß § 14 VOG haben die sowohl die Sicherheitsbehörden, die Strafgerichte und die Staatsanwaltschaften die Geschädigten, die für Hilfeleistungen nach dem Verbrechenopfergesetz in Betracht kommen, über die Ansprüche nach diesem Gesetz zu belehren. Trotz dieser gesetzlich verankerten Belehrungspflicht werden der Volksanwaltschaft immer wieder Fälle bekannt, in denen Opfer – trotz erfolgter Einvernahme durch die Polizei und der Teilnahme an Strafverfahren als Privatbeteiligte – weder von den Sicherheitsbehörden noch vom Gericht auf die möglichen Ansprüche nach dem Verbrechenopfergesetz hingewiesen. Sie erfahren fallweise erst mehrere Jahre nach der Straftat von Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Hilfe und werden für diesen Zeitraum mancher Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz, wie etwa den Ersatz des Verdienstentganges nach § 3 VOG, verlustig, weil selbige gemäß § 10 VOG nicht ab Vorliegen der Voraussetzungen, sondern erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung zu erbringen sind. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb – wie zuletzt im 29. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 233ff) dargelegt – eine nachweisbare Information der Opfer. In diesem Zusammenhang erscheint auch überlegenswert, generell einen Härteausgleich im Sinne des § 14a VOG zu ermöglichen, wenn der Verpflichtung zur nachweislichen Information nicht

**Informationspflicht der Sicherheitsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichten**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

entsprochen wurde und durch die verspätete Antragstellung ein Schadenersatzanspruch nicht in vollem Umfang zuerkannt werden konnte.

So hat sich etwa im Berichtszeitraum Frau N.N. an die Volksanwaltschaft gewandt, die auf dem Weg zur Arbeit von einem unbekanntem Täter brutal zusammengeschlagen wurde. Sie hat dabei schwerste Verletzungen erlitten und muss seit dem Vorfall auch regelmäßig psychologisch behandelt werden. Wegen körperlicher und psychischer Probleme infolge des Überfalls musste sie schließlich sogar ihre Berufstätigkeit aufgeben. 18 Monate nach dem Überfall erfuhr sie zufällig von einer Arbeitskollegin, dass die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Verbrechenopfergesetz denkbar wäre. Daraufhin hat Frau N.N. unter anderem einen Antrag auf Ersatz des Verdienstentganges und der Übernahme der Kosten für die psychotherapeutische Behandlung beim für sie zuständigen Bundessozialamt eingebracht. Zuvor wurde sie leider weder von der Polizei, der Staatsanwaltschaft – aber auch nicht von ihren behandelnden Ärztinnen oder Ärzten, ihrem Therapeuten, dem Kranken- oder Pensionsversicherungsträger, die ihre Leidensgeschichte kannten, dahingehend beraten und auf die Notwendigkeit der rechtzeitigen Geltendmachung ihrer Ansprüche aufmerksam gemacht (VA-BD-SV/0294-A/1/2009).

**Opfer erst über eineinhalb Jahre nach dem schweren Verbrechen über ihre Ansprüche nach dem VOG aufgeklärt**

#### 6.2.1.3.3.2. Schnelle Hilfe für Verbrechenopfer erforderlich

Die Verurteilung eines Täters ist nicht Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz (VOG). Die Bundessozialämter sind angehalten, sobald die erforderlichen Ermittlungsergebnisse vorliegen, über die Ansprüche zu entscheiden, damit die Betroffenen über die erforderlichen Leistungen auch tatsächlich verfügen können. Andernfalls wird dem Gesetzeszweck nicht ausreichend Rechnung getragen.

**Einzelfall:**

VA BD/25-SV/08

Im Jahr 2009 sind bei den Bundessozialämtern insgesamt rund 1.000 Neu- und Weitergewährungsanträge auf Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz eingelangt. Die Ausgaben für die Leistungen betragen im Jahr 2009 insgesamt rund 2,9 Millionen Euro (Sozialstatik, BMASK). Das Sprichwort "Wer schnell hilft, hilft doppelt" gilt gerade auch im Zusammenhang mit Ansprüchen nach dem Verbrechenopfergesetz. Wer Opfer einer Straftat wird, ist vielfach nicht in der Lage, die Kosten für psychologische Therapien oder behinderungsbedingte

**Rasche Hilfe des Bundessozialamts erforderlich**

B/MASK

VA DR PETER KOSTELKA

Hilfsmittel vorzufinanzieren, und aus Erspartem zudem Verdienstaussfälle bis zur Leistungszuerkennung auszugleichen.

So wandte sich die Mutter von Herrn N.N. an die Volksanwaltschaft. Ihr Sohn ist von mehreren jungen Männern brutalst zusammengeschlagen und misshandelt worden. Die Täter konnten gefasst werden, zeigten sich geständig und warteten in Untersuchungshaft auf die Strafverhandlung. Herr N.N. hatte bei dem Übergriff schwerste Kopfverletzungen erlitten. Er ist seither völlig gelähmt, kann nicht mehr sprechen und muss über eine Sonde ernährt werden. Bei der Entlassung aus dem Krankenhaus waren eine Reihe von behinderungsbedingten Anschaffungen, wie zum Beispiel ein Multifunktionsrollstuhl, ein Pflegebett, ein Stehtisch und ein Bewegungstrainingsgerät erforderlich. Das Opfer und die Angehörigen konnten diese nicht vorfinanzieren. Das Bundessozialamt beabsichtigte jedoch, das Ergebnis des Strafverfahrens abzuwarten und kündigte an, erst in einigen Monaten über die Ansprüche entscheiden zu können. So lange konnte jedoch das Opfer nicht warten. Herr N.N. war auf diese Anschaffungen zur Ermöglichung seiner Pflege und auf den Stehtisch und das Bewegungstrainingsgerät zur Vermeidung von schmerzhaften Verspannungen und Durchblutungsstörungen angewiesen. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb das Bundessozialamt auf, die geltend gemachten Ansprüche ehestens zu befriedigen (VA BD/25-SV/08).

**Mit behinderungsbedingter Anschaffungen kann unmöglich bis Ende des Strafverfahrens gewartet werden.**

Gemäß § 1 Abs. 1 VOG reicht es für einen Anspruch auf Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz aus, wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass das Opfer durch eine mit mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedrohten rechtswidrigen und vorsätzlichen Handlung eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erlitten hat und ihr dadurch Heilungskosten erwachsen sind oder ihre Erwerbsfähigkeit gemindert ist. Eine Verurteilung ist somit keine zwingende Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz. Dennoch "vertrösten" Bundessozialämter Antragstellerinnen und Antragsteller häufig. Von der Straftat bis zur Strafverhandlung vergehen dann oft mehrere Monate, obwohl Leistungen nach dem Verbrechenopfergesetz von den Betroffenen rasch benötigt würden. Die Volksanwaltschaft fordert deshalb die Bundessozialämter auf, in die Polizeiberichte und Vernehmungsprotokolle Einsicht zu nehmen und wenn mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass das Opfer durch eine vorsätzliche Tat verletzt wurde, Leistungen zu gewähren. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Möglichkeit der Gewährung von Vorschüssen auf Geldleistungen gemäß § 7a VOG noch vor Abschluss des Ermittlungsverfahrens des Bundessozialamts hinzuweisen, wenn ein nachgewiesener dringender Bedarf besteht und wahrscheinlich ist, dass der angemeldete Anspruch begründet ist.

**Verurteilung des Täters nicht Voraussetzung für Leistung nach dem Verbrechenopfergesetz**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

#### 6.2.1.3.3.3. Ersatz des Verdienstentganges nach Traumatisierungen von Verbrechensopfern

Je früher ein Mensch traumatisierende Ereignisse wie körperliche Misshandlungen oder sexuellen Missbrauch er- und überlebt, desto wahrscheinlicher und gravierender sind die lebenslangen Folgen, die auch Jahre nach der unmittelbaren Gefährdung oder erst im Erwachsenenalter der Grund dafür sein können, dass Opfer verfrüht ganz oder teilweise aus dem Arbeitsprozess ausscheiden. Es ist jedoch für solcherart Betroffene nicht immer leicht, Ansprüche auf Verdienstentgang zu realisieren, weil Nachweise, dass Ängste, Depressionen, Panikattacken, Schlafstörungen, Essstörungen, somatischen Beschwerden, Selbstverletzungen, Alkohol- oder Medikamentenmissbrauch, Suizidgedanken etc. in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Straftat stehen müssen (VA BD/703-SV/08, VA BD/1164-SV/08), schwierig sind.

So hat sich Frau N.N. an die Volksanwaltschaft gewandt. Sie leidet infolge sexuellen Missbrauchs und Gewaltanwendung in der Kindheit und Jugend an schweren psychischen Beeinträchtigungen, die zur vorzeitigen Berufsaufgabe führten. Die Kostenübernahme für eine psychotherapeutische Behandlung wurde genehmigt. Der Antrag auf Ersatz des Verdienstentganges nach § 3 VOG ist allerdings mit der Begründung abgelehnt worden, dass auf Basis aufliegender Gutachten nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Arbeitsunfähigkeit Folge der verbrechenskausalen Gesundheitsschädigung sei. Im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft sah sich das Bundessozialamt dann veranlasst, ein weiteres Gutachten durch einen Traumaexperten in Auftrag zu geben. Dieses ergab, dass die Antragstellerin aufgrund frühkindlicher verbrechenskausaler Beeinträchtigungen keine Berufstätigkeit mehr ausüben kann und die Voraussetzungen für den Ersatz des Verdienstentganges vorliegen (VA BD/703-SV/08).

**Kein Ersatz des Verdienstentganges für schwer traumatisierte Opfer ?**

#### 6.2.1.3.4. Opferfürsorgegesetz – Jahrelanges Warten auf eine Rente

Respekt und die Achtung gegenüber Opfern der NS-Wehrmachtsjustiz sowie das fortgeschrittene Alter der Antragstellerinnen und Antragsteller sollten an sich Grund genug sein, dass unverzüglich über deren Anträge auf Leistungen nach dem Opferfürsorgegesetz entschieden wird.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0279-A/1/2009, BMASK-148770/0003-IV/5/2009

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Personen, die in der Zeit zwischen 1933 und 1945 gegen die Ideen und Ziele des Nationalsozialismus eingetreten sind oder aus Gründen der Abstammung, der Religion, der Nationalität, der Behinderung oder sexuellen Ausrichtung Opfer von politischer Verfolgung wurden und dadurch zu Schaden gekommen sind, haben Anspruch auf Leistungen nach dem Opferfürsorgegesetz (OFG). Zum 1. Jänner 2000 haben 1.492 Personen Opferrenten bezogen; neun Jahre später leben noch 1.220 Leistungsbezieherinnen und Leistungsbezieher (Sozialstatistik, BMASK).

**Zahl der Bezieherinnen und Bezieher einer Rente nach dem Opferfürsorgegesetz sinkt**

Über die Ansprüche nach dem Opferfürsorgegesetz entscheidet in erster Instanz der jeweilige Landeshauptmann in mittelbarer Bundesverwaltung. Im Berichtszeitraum hat sich ein 85-jähriger, pflegebedürftiger Mindestpensionist an die Volksanwaltschaft gewandt, über dessen Antrag auf Gewährung einer Rentenfürsorge nach dem Opferfürsorgegesetz trotz langer Verfahrensdauer nicht entschieden worden war. Herr N.N. ist während des zweiten Weltkrieges von der Wehrmacht desertiert und wurde wegen Fahnenflucht und Zersetzung der Wehrkraft deshalb zum Tode verurteilt. Nach mehreren Monaten Gefängnis und ständiger Todesangst wurde er in ein Konzentrationslager deportiert. Er musste dort Zwangsarbeit leisten, bis er in den letzten Kriegsmonaten an die Ostfront abgeordnet worden war. Dort wurde er schwer verwundet und geriet in sowjetischer Kriegsgefangenschaft.

**85jähriger, kranker Mann wartet über vier Jahren auf eine Opferrente.**

Das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft brachte Folgendes zu Tage: Nachdem Herr N.N. im Dezember 2004 beim Amt der Tiroler Landesregierung erstmals einen Antrag auf Ausstellung einer Amtsbescheinigung und Gewährung einer Rentenfürsorge nach dem Opferfürsorgegesetz eingebracht hatte, dauerte es zunächst ca. zwei Monate bis die Anspruchsberechtigung geprüft und dem Antrag auf Ausstellung einer Amtsbescheinigung gemäß § 4 Abs. 1 OFG stattgegeben wurde. In weiterer Folge wurde seitens des Amtes der Tiroler Landesregierung jedoch hinsichtlich der beantragten Rente erst nach mehr als einem Jahr ein Bescheidentwurf erstellt, der auch dem (damaligen) Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz zur Kenntnis gebracht werden musste.

**Erstellung eines Bescheidentwurfs nach mehr als einem Jahr nach Antragstellung**

Dieses Bescheidkonzept wurde dem Amt der Tiroler Landesregierung mit dem schriftlichen Auftrag rückübermittelt, Korrekturen der Berechnung der Unterhaltsrente (Anrechnung der Netto- anstelle der Bruttopensionsbeträge und des bäuerlichen Einkommens) vorzunehmen. Daraufhin hat das Amt der Tiroler Landesregierung – aus nicht nachvollziehbaren Gründen – den Akt aber nicht bearbeitet und über einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren keinerlei Verfahrensschritte gesetzt. Das Bundesministerium seinerseits hatte die Setzung einer zeitnahe Frist zur Überarbeitung und neuerlichen Vorlage des verbesserten Bescheidentwurfes unterlassen, sodass die Angelegenheit gänzlich außer Evidenz geraten konnte. Erst aufgrund einer telefonischen Nachfrage eines Vertreters von Herrn N.N. beim Amt der Tiroler Landesregierung sind Ermittlungen betreffend der Höhe von Pension und

**Nach Erstellung des Bescheidentwurfs tritt Verfahrensstillstand von zwei Jahren ein**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Einkommen aus der Landwirtschaft getätigt und das demzufolge überarbeitete Konzept neuerlich dem Bundesministerium vorgelegt worden. Nach weiteren Verzögerungen wegen wiederum als unrichtig erachteter Berechnungen konnte dem mittlerweile 86jährigen Pensionisten 50 Monate nach Antragstellung sowohl eine Opferrente als auch eine Unterhaltsrente nach dem Opferfürsorgegesetz rückwirkend ab 1. Jänner 2005 zuerkannt werden.

Diese überlange Verfahrensdauer verstößt gegen die aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip erfließenden Anforderungen, ausreichenden und effizienten Rechtsschutz gewährleisten zu müssen (VfSlg. 14702/1996). Wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, dass der Gesetzgeber Rechtssuchende generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen Entscheidung so lange belastet bis ein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (VfSlg. 11.196/1986), kann es auf Ebene der Vollziehung umso weniger angehen, die Erledigung eines Antrags über mehr als zwei Jahre hinweg nicht einmal in Angriff zu nehmen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit, der auch das Element der Entscheidung über eingebrachte Anträge mit einschließt, gänzlich zu negieren (vgl. *Walter/Mayer/Kusko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> [2007] Rz 165 sowie VfSlg. 12.184/1989 und 12.871/1991). Eine jahrelange Untätigkeit einer Behörde verstößt daher jedenfalls gegen das Rechtsstaatsprinzip.

**Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip durch jahrelange Untätigkeit**

Das Kollegium der Volksanwaltschaft hat die überlange – im Ergebnis – rechtsverweigernde – Verfahrensdauer zwischen der Einbringung des Antrags und der Erlassung des die Rentenfürsorge gewährenden Bescheides als Missstand in der Verwaltung gemäß Art 148a B-VG qualifiziert. Herr N.N. erhielt zwar eine Nachzahlung in Höhe von fast € 29.000,-; er hätte diese Mittel aber angesichts bestehender Armutgefährdung zur Verbesserung seiner Lebensverhältnisse bereits ab Antragstellung dringendst benötigt. Eine Verzinsung des ihm deutlich verspätet zugekommenen Auszahlungsbetrages war nach einschlägigen Bestimmungen und der dazu ergangenen Judikatur ausgeschlossen. Die Volksanwaltschaft hat an das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gemäß Art 148c B-VG die Empfehlung gerichtet, im gegenständlichen Fall unverzüglich zu prüfen, ob nicht auch Leistungen aus Mitteln des Ausgleichstaxfonds – Opferfürsorge bzw. im Zusammenhang mit Gesundheitsschädigungen während des Fronteinsatzes und der anschließenden Kriegsgefangenschaft gebühren und forderte zudem dazu auf, durch Weisungen generell dafür Sorge zu tragen, dass die Erlassung von Opferrentenbescheiden prioritär erledigt wird.

**Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat den Empfehlungen entsprochen und sicherte zu, in einem Erlass die Ämter der Landesregierungen aufzufordern, für eine möglichst rasche Durchführung der Verfahren nach dem Opferfürsorgegesetz Sorge zu tragen.

**Erlass des Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zur Beschleunigung der Verfahren**

#### 6.2.1.4. Beitragsrecht

##### 6.2.1.4.1. Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen bei der Beitragsberechnung in der gewerblichen Sozialversicherung

Der Anwendungsbereich der Regelung des § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG sollte ausgeweitet werden, um einen Gleichklang der sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Bestimmungen zur Berücksichtigung von Sanierungsgewinnen sicherzustellen.

Die bestehenden unterschiedlichen Regelungen führen nämlich dazu, dass eine nachhaltige Entschuldung der Betroffenen vereitelt wird und diese neuerlich in eine existenzgefährdende Situation geraten können.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0099-A/1/2009

Mit dem zweiten Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2003 wurde die Möglichkeit der Herausrechnung eines Sanierungsgewinnes in § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG wieder eingeführt. Demnach können ab Jänner 2004 Sanierungsgewinne auf Antrag des Versicherten aus der Beitragsgrundlage herausgenommen werden.

**Sanierungsgewinn schmälert Beitragsgrundlage für Selbständige**

In den Erläuterungen zu dieser gesetzlichen Änderung wird unter anderem ausgeführt, dass rechtstechnisch die Anknüpfung in der gleichen Weise wie vor dem Jahr 1998 auch sozialversicherungsrechtlich umgesetzt und der Sanierungsgewinn aus der Beitragsgrundlage nach § 25 Abs. 3 Z 3 GSVG in der vorgeschlagenen Fassung ausgeschlossen werden kann, weil durch das Budgetbegleitgesetz 2003 erneut in § 36 EStG eine steuerrechtliche Bestimmung geschaffen wurde, die den Sanierungsgewinn betrifft. Durch das Abgabenänderungsgesetz 2005 wurde nun diese Regelung des § 36 EStG neu gefasst. Dadurch wurden die anzuwendenden Tatbestände um den Schulderlass im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erweitert, weshalb auf Grund dieser geänderten Rechtslage ab dem Veranlagungszeitraum 2006 jede in einem gerichtlichen Ausgleich, einem Zwangsausgleich oder in

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

einem Privatkonkurs erfolgte endgültige Entschuldung zu einer Anwendung des § 36 EStG führt, worunter auch die Erfüllung eines Zahlungsplanes oder die Erteilung einer Restschuldbefreiung nach Durchführung eines Abschöpfungsverfahrens fällt. Dadurch sind die Sanierung des Betriebes und die Unternehmensfortführung steuerrechtlich nicht mehr von Bedeutung. § 36 EStG ist deshalb auch dann anzuwenden, wenn das Unternehmen nach Durchführung des Insolvenzverfahrens nicht mehr fortgeführt wird.

Da jedoch die Regelung des € 25 Abs. 2 Z 3 GSVG nicht entsprechend geändert wurde, ist weiterhin ein sozialversicherungsrelevanter "Sanierungsgewinn" nur dann anzunehmen, wenn ein Sanierungsgewinn im Sinne des § 2 Abs. 2 b Z 3 EStG zu einer Fortführung des Betriebes beiträgt. Demnach führt ein Schuldenerlass gemäß § 36 EStG generell zu keiner Minderung der Sozialversicherungsbeiträge und somit zu einer zweifellos nicht beabsichtigten "Entkopplung" steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Bestimmungen. Diese Rechtslage hat letztlich zur Folge, dass eine nachhaltige Entschuldung der Betroffenen vereitelt wird, und diese neuerlich in eine existenzgefährdende Situation geraten können.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass im Zuge einer Änderung des § 25 Abs. 2 Z 3 GSVG dessen Anwendungsbereich eindeutig auf die Regelung des § 36 EStG ausgeweitet wird (siehe legislative Anregungen S. 42).

**Unterschiedliche Regelung im Sozialversicherungsrecht und im Steuerrecht führt zu existenzgefährdende Situation nach Insolvenz**

#### 6.2.1.4.2. Überraschende Beitragsvorschreibung erst Jahre nach Pensionsantritt

Durch eine monatliche Betrachtungsweise zur Feststellung der maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage bei gleichzeitiger Ausübung einer unselbstständigen Beschäftigung und einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sollte berücksichtigt werden, dass beispielsweise nach einem unterjährigen Pensionsantritt im Regelfall nicht mehr das bisherige Einkommen aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt wird und demnach auf Grund der bestehenden Rechtslage, die eine kalenderjährliche Betrachtungsweise vorsieht, oft nachträglich für die Betroffenen überraschend Beiträge durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft vorzuschreiben sind.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0245-A/1/2009

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

Wird eine unselbstständige Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt, können die Versicherten bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft eine so genannte "Differenzvorschreibung" beantragen, wonach sie je nach Höhe des erzielten Einkommens aus der unselbstständigen Beschäftigung weniger oder gar keine Beiträge in der gewerblichen Sozialversicherung zahlen müssen.

**Differenzvorschreibung  
führt zur Betragsreduktion**

Gemäß § 35b GSVG ist hierfür jedoch eine kalenderjährliche Betrachtungsweise maßgeblich, unabhängig davon, ob in einem Kalenderjahr auf Grund des Pensionsantrittes eine selbstständige Erwerbstätigkeit unterjährig aufgegeben wird.

Diese Regelung einer kalenderjährlichen Beurteilung der Einkommensverhältnisse hat nun auch zur Folge, dass die hierzu notwendige Feststellung der Einkünfte im jeweiligen Kalenderjahr erst im Folgejahr möglich ist. Die maßgeblichen Beitragsgrundlagen einer unselbstständigen Beschäftigung werden nämlich durch die zuständige Gebietskrankenkasse erst im Frühjahr des Folgejahres eingespeichert, worauf die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft aus administrativen Gründen einen technisch-automatischen Abgleich im zweitfolgenden Kalenderjahr durchführt.

Diese Vorgangsweise hat naturgemäß zur Folge, dass oft erst längere Zeit nach Pensionsantritt noch eine Beitragsnachforderung durch die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft geltend gemacht wird. Zudem führt diese Regelung für die Betroffenen zu Härten, weil mit Pensionsantritt im Regelfall nicht mehr das bisherige Einkommen aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit erzielt wird und sich dadurch eine allfällige Beitragsnachforderung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft nach Aufgabe der Gewerbeberechtigung zudem erhöht, je früher die Pension im jeweiligen Kalenderjahr anfällt.

**Überraschende Beitrags-  
forderung oft erst Jahre  
nach Pensionsantritt**

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft ist daher zumindest eine gesetzliche Änderung erforderlich, durch die sichergestellt wird, dass für eine Differenzbeitragsvorschreibung nach dem GSVG im Jahr des Pensionsantrittes im Sinne einer monatlichen Betrachtungsweise zur Feststellung der maßgeblichen Höchstbeitragsgrundlage nur jene Monate herangezogen werden, in denen auch tatsächlich eine Pflichtversicherung nach dem GSVG besteht.

Eine entsprechende monatliche Berechnung wäre darüber hinaus generell überlegenswert, weil zweifellos andere Fallkonstellationen denkbar sind, in denen nach Aufgabe einer selbstständigen Erwerbstätigkeit im Kalenderjahr die weiteren Einkünfte auf Grund einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ohne Verschulden der Betroffenen sinken (z.B. bei Kurzarbeit oder Arbeitslosigkeit).

**Volksanwaltschaft tritt für  
gesetzliche Änderung ein**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

## 6.2.1.5. Arbeitslosenversicherung (AMS)

### 6.2.1.5.1. Allgemeines

Nach leicht rückläufiger Tendenz im Jahr 2008 brachte das aktuelle Berichtsjahr wieder einen Anstieg der Beschwerden und durchgeführten Prüfverfahren im Bereich des AMS. Zu den konkreten Daten: Im Berichtszeitraum 2009 bezogen sich 250 Prüfverfahren auf Anliegen und Beschwerden im Zusammenhang mit der Arbeitsmarktverwaltung; 2008 lag die Zahl noch bei 233. Den aktuellen Anstieg im Beschwerdeaufkommen führt die Volksanwaltschaft nicht in erster Linie auf stärkere strukturelle Probleme und Defizite im Vollzug arbeitsmarktrechtlicher Vorschriften durch das AMS zurück. Eine wesentliche Ursache dürfte hier vielmehr die negative Entwicklung des Arbeitsmarktes und die damit einhergehende höhere Zahl der beim AMS vorgemerkten und betreuten Arbeitslosen sein.

**Entwicklung des Beschwerdeaufkommens**

Im Vergleich zu den vorangegangenen Jahren ergab sich keine wesentliche Veränderung bei den inhaltlichen Schwerpunkten. Wie gehabt, spielten verhängte Sperren von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe im Kontext mit der Ablehnung zugewiesener Beschäftigungsverhältnisse und Wiedereingliederungsmaßnahmen sowie Fragen der Geldleistungsberechnung und Bewilligung spezieller Kurs- und Ausbildungsmaßnahmen eine zentrale Rolle. Die im Jahr 2008 etwas verstärkt aufgetretene Problematik einer verkürzten Anrechnung von fiktiven Unterhaltsbeiträgen auf den Notstandshilfebezug bei getrennt lebenden Ehepartnern spielte 2009 keine Rolle mehr. Hier dürften sich die Wogen wieder geglättet haben - wohl auch weil infolge der zu berücksichtigenden Geringfügigkeitsgrenze eine solche Anrechnung vielfach ins Leere läuft. Ein gewisser neuer Aspekt ergab sich aus Anfragen bzw. Beschwerden im Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 Z 2 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (ALVG) in der Fassung der Novelle BGBl. I 2007/104. Es geht dabei um Arbeitslose, die auf Basis eines Gewerbescheins parallel zu ihrem Geldleistungsbezug aus der Arbeitslosenversicherung geringfügig erwerbstätig sind. Auf die Details wird im folgenden Unterkapitel eingegangen.

**Inhaltliche Schwerpunkte**

Ein unter der Geschäftszahl VA-BD-SV/0997-A/1/2009 durchgeführtes Prüfverfahren bezog sich auf die Problematik mittelbarer ethnischer Diskriminierung im Zusammenhang mit sprachlichen Anforderungsprofilen bei Stellenangeboten des AMS. Die Einzelheiten dazu sind im Antidiskriminierungsteil des vorliegenden Berichts dargestellt.

Generell sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass sich die Kooperation mit den internen Ombudsstellen des AMS ("ams.help") über weite Strecken positiv und fruchtbar gestaltet hat. In den allermeisten Fällen war eine rasche Aufklärung der Beschwerdefälle möglich. Den Ersuchen um Übermittlung von Akten und Verfahrensunterlagen wurde prompt entsprochen. In vielen Fällen wurden auch in lau-

**Gute Kooperation mit dem AMS**

B/MASK

VA DR PETER KOSTELKA

fenden Verfahren Anregungen und Hinweise der Volksanwaltschaft vom AMS berücksichtigt.

Soweit sich Beschwerden als berechtigt herausstellten, wurde der Beschwerdegrund – soweit dies der Natur der Sache nach möglich war – regelmäßig behoben. Sofern erforderlich wurden auch bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheide des AMS gemäß § 68 Abs. 2 AVG auf Anregung der Volksanwaltschaft behoben.

**Unbürokratische Fehlerbehebung**

#### 6.2.1.5.2. "Bürokratismus NEU" bei geringfügiger Erwerbstätigkeit

Seit 1. Januar 2009 ist die Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit unter anderem an das Fehlen einer Pflichtversicherung nach GSVG geknüpft.

Die bislang weitgehend unproblematische Ausübung einer geringfügigen Erwerbstätigkeit parallel zum Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe hat dadurch eine wesentliche Bürokratisierung erfahren bzw. kann sogar zum gänzlichen Verlust des Geldleistungsanspruchs aus der Arbeitslosenversicherung führen.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0180-A/1/2009; 0287-A/1/2009; 0556-A/1/2009; 1050-A/1/2009

Im vorliegenden Berichtsjahr war die Volksanwaltschaft mit Anfragen und Beschwerden im Zusammenhang mit den Auswirkungen der ab 1. Januar 2009 in Kraft getretene Neufassung des § 12 Abs. 1 AIVG durch die Novelle BGBl I 2007/104 konfrontiert. Im Einzelnen geht es dabei um § 12 Abs. 1 Z 2 iVm § 79 Abs. 94 AIVG. Nach dieser Vorschrift setzt die Erfüllung der - für den Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe - zentralen Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit voraus, dass der Antragsteller bzw. die Antragstellerin "*nicht mehr der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung unterliegt*" (so der Gesetzeswortlaut). Konsequenzen ergeben sich daraus vor allem für jene, die auf Basis eines Gewerbescheins parallel zum Bezug ihrer Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung geringfügig erwerbstätig sind bzw. sein wollen (z.B. Präsentation auf Verkaufspartys oder Verteilung von Werbemitteln). Das konkrete Problem: Auch dann, wenn das erzielte Einkommen bzw. der Umsatz unter der Geringfügigkeitsgrenze liegt, wird durch die Anmeldung des – in der Regel freien – Gewerbes eine Zwangsmitgliedschaft nach § 2 Abs. 2 Wirtschaftskammergesetz 1998 begründet, wobei diese Mitgliedschaft ihrerseits die – grundsätzlich einkommensunabhängige – Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung der selbstständig

**Gesetzliche Grundlagen und Problemstellung**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Erwerbstätigen auslöst (§ 2 Abs. 1 Z 1 GSVG). Der Entfall des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe kann nur dadurch vermieden werden, dass umgehend die Bewilligung der Ausnahme von der GSVG-Pflichtversicherung bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft auf Basis der "Kleinunternehmer-Regelung" des § 4 Abs. 1 Z 7 GSVG beantragt wird.

Unverständliche bürokratische Hürden

Nach den Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft können hier Informations- und Beratungsdefizite dazu führen, dass sich Arbeitslose, obwohl sie nur einen geringfügigen Nebenverdienst erzielen, plötzlich mit einer für sie völlig überraschenden Einstellung ihres Arbeitslosengeldes oder ihrer Notstandshilfe konfrontiert sehen und zwischen AMS, Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft und Gewerbebehörden im Kreis geschickt werden (z.B. Beschwerdefall VA-BD-SV/1050-A/1/2009). Die Betroffenen, die sich ja regelmäßig weder einen Steuerberater noch einen Rechtsanwalt leisten können, empfinden den Aufwand für Informationsbeschaffung und Bürokratie als große Last. Dazu kommt: Die "Kleinunternehmer-Regelung" kann im Großen und Ganzen nur in Anspruch nehmen, wer nicht bereits in den letzten 5 Jahren eine nach GSVG pflichtversicherte Erwerbstätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg – konkret länger als ein Jahr - ausgeübt hat. Das heißt: All jenen, die sich bereits in jüngerer Vergangenheit einmal als Selbstständige versucht und diese Tätigkeit wieder eingestellt haben bzw. einstellen mussten, ist es de facto unmöglich über eine – zunächst – geringfügige selbstständige Erwerbstätigkeit den Weg aus der Arbeitslosigkeit zu finden.

#### 6.2.1.5.3. Arbeitslosengeld und Studium – Geht das wirklich?

Die Arbeitslosenversicherungsgesetz-Novelle 2008 hätte den Gesetzesmaterialien zufolge eine Verbesserung für studierende Arbeitslose bringen sollen.

Nach den Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft haben sich diese Erwartungen nicht erfüllt. Eine zu restriktive Vollzugspraxis konterkariert beabsichtigte positive Effekte.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0231-A/1/2009; VA-BD-SV/0459-A/1/2009; VA-BD-SV/1155-A/1/2009;  
BMASK-440.020/0193-VI/1/2009

Die Probleme studierender Arbeitsloser im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe sind bereits seit vielen Jahren der Grund für gehäufte Beschwerden (vgl. z.B. 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004

Problemstellung

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

an den Nationalrat und den Bundesrat, Kapitel 13.1.1.4). Bislang führte ein ordentliches Studium regelmäßig zum Entfall des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe. Für den Gesetzgeber galt man nicht als arbeitslos; und das unwiderleglich. Aus Sicht betroffener war dies vielfach unverständlich; insbesondere dann, wenn ihnen das AMS kurz- oder mittelfristig weder zielführende Ausbildungsmaßnahmen noch adäquate Jobs anbieten konnte. Warum sollte es dann "verboten sein" Eigeninitiative zu zeigen und sich im Rahmen eines Studiums weiterzubilden?

Vor diesem Hintergrund gab die Arbeitslosenversicherungsgesetz-Novelle 2008 BGBl. I 2007/104 Anlass zur Hoffnung. Die Neufassung des § 12 Abs. 4 AIVG bestimmt, dass ein Universitätsstudium bzw. eine Fachhochschulausbildung Arbeitslosigkeit im rechtlichen Sinne dann nicht mehr ausschließt, wenn die versicherungsrechtliche Anwartschaft für das Arbeitslosengeld ohne Berücksichtigung der rahmenfristerstreckenden Wirkung eines Studiums erfüllt wird. Vereinfacht gesagt heißt das: Wer innerhalb der letzten 24 Kalendermonate mindestens 52 Wochen (große Anwartschaft) oder innerhalb der letzten 12 Kalendermonate mindestens 28 Wochen (kleine Anwartschaft) beschäftigt war und entsprechende Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung geleistet hat, gilt auch dann als arbeitslos, wenn ein Studien- oder Fachhochschulabschluss angestrebt wird. Verhindert werden soll in diesem Kontext allerdings, dass die Anwartschaft durch das Summieren kurzfristiger Ferialjobs innerhalb eines längeren Rahmenzeitraums erfüllt wird.

**Gesetzesnovelle gab  
Anlass zur Hoffnung...**

Den Gesetzesmaterialien ist in diesem Zusammenhang im Wesentlichen zu entnehmen, dass der gestiegene Stellenwert der Qualifikation von Erwerbstätigen vom Gesetzgeber anerkannt werden sollte und demnach eine schulische Ausbildung oder ein ordentliches Studium dem Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe regelmäßig nicht mehr entgegenstehen soll (.vgl. NR: GP XXIII RV 298 S. 17).

**Lobenswerte Intention  
des Gesetzgebers**

Insbesondere der Fall von Frau N.N. aus Kärnten, die teilweise parallel zu ihrer Berufstätigkeit ein Fachhochschulstudium im Bereich Gesundheits- und Pflegemanagement betrieb, wirft für die Volksanwaltschaft aber die Frage auf, ob dieser vom Gesetzgeber verfolgte Zweck in der Vollzugspraxis des AMS tatsächlich verwirklicht wird (VA-BD-SV/0231-A/1/2009).

**Was geschieht in der  
Praxis?**

Die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS Kärnten stellte das Arbeitslosengeld von Frau N.N. für eine Woche ein, weil sie in dieser Zeitspanne eine ganztätig ausgelegte, geblockte Lehrveranstaltung im Rahmen ihres Fachhochschulstudiums besucht hatte. Seitens des AMS und des in weiterer Folge von der Volksanwaltschaft kontaktierten Bundesministeriums wurde zwar eingeräumt, dass Frau N.N. aufgrund der Neufassung des § 12 Abs. 4 AIVG als arbeitslos anzusehen sei; problematisch sei aber nunmehr, dass sie in dieser Woche dem Arbeitsmarkt auch objektiv nicht zur Verfügung gestanden wäre. § 7

**Kein Arbeitslosengeld  
für strebsame Kärntnerin**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

Abs. 3 Z 1 AVG fordert, dass sich Arbeitslose immer zur Aufnahme und Ausübung einer zumutbaren Beschäftigung "*bereithalten*" müssen. Weder vom AMS noch vom Bundesministerium ist es konkret für notwendig erachtet worden, genau zu prüfen, ob im Hinblick auf die Erreichung des Ausbildungszieles für diese Lehrveranstaltung tatsächlich eine durchgehende Anwesenheitspflicht bestanden hat.

Die Volksanwaltschaft wies im vorliegenden Kontext insbesondere auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31.5. 2000 zu GZ: 97/08/0443 hin, wo es um die Beurteilung der so genannten objektiven Verfügbarkeit im Rahmen eines Volontariates gegangen war. Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung unter Verweis auf Vorjudikatur festgehalten: "*Wird eine Ausbildung im Rahmen eines Volontärvertrages durchgeführt, die es einem Arbeitslosen jederzeit ermöglicht, die Tätigkeit im Betrieb abzubrechen und eine entsprechende anderweitige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, so ist die notwendige Verfügbarkeit im Hinblick auf den Arbeitsmarkt gegeben; es fehle an einer Bindung rechtlicher und faktischer Art, die erst beseitigt werden müsste, um eine die Arbeitslosigkeit ausschließende Beschäftigung aufzunehmen*". Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist aus diesem Erkenntnis klar abzuleiten, dass auch im Falle eines Studiums die Verfügbarkeit im Sinne des § 7 Abs. 3 AVG nur dann ausgeschlossen ist, wenn Lehrveranstaltungen mit Anwesenheitspflicht mit den üblichen Arbeitszeiten einer regulären Beschäftigung am Arbeitsmarkt kollidieren und so einer effektiven Vermittlung des respektive der Arbeitslosen entgegenstehen. Bedauerlicherweise folgte das Bundesministerium der Argumentationslinie der Volksanwaltschaft nicht.

**Volksanwaltschaft verweist auf Verwaltungsgerichtshof**

Der Bundesminister räumte zwar ein, dass die objektive Verfügbarkeit im Sinne des § 7 AVG bei studierenden Arbeitslosen allenfalls schon dann als gegeben angesehen werden könne, wenn ausdrücklich und glaubhaft erklärt werde, für eine Beschäftigungsaufnahme zur Verfügung zu stehen. Andererseits müsse aber das tatsächliche Vorliegen von Verfügbarkeit immer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles geprüft werden, wobei offenbar der Besuch ganztätiger Blocklehrveranstaltungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe jedenfalls schädlich ist – Anwesenheitspflicht hin oder her. Das zitierte Erkenntnis sei aber auch aus der Sicht der Aufsichtsbehörde nicht auf den Studienbereich übertragbar. Für die Praxis ist die Rechtsmeinung des Bundesministers freilich alles andere als eine klare Vorgabe. Offenkundig wird einmal mehr nur, dass sich Arbeitslose auf dünnem Eis bewegen, wenn sie mit einem Studium beginnen. Es hängt dann entscheidend allein vom zuständigen AMS -Betreuer respektive – der Betreuerin ab, ob mit der Erklärung, man stehe dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt zur Verfügung, das Auslangen gefunden wird. Werden aber akribisch Nachweise verlangt, wann, wo und wie lange Lehrveranstaltungen besucht wurden, kann das Arbeitslosengeld tageweise oder wochenweise gestrichen oder – je nach Sachlage – wieder zurückgefordert werden. Und überhaupt: Wo ist die

**Bundesminister rechtfertigt restriktive Vollzugspraxis**

B/MASK

VA DR PETER KOSTELKA

Grenze einer solchen einzelfallbezogenen Detailprüfung? Werden auch notwendige Fahrtzeiten von und zu den Lehrveranstaltungen erhoben, müssen Nachweise über Lernzeiten erbracht werden? Man muss es deutlich sagen: Die Motivation zur eigenständigen Höherqualifizierung wird so nicht gefördert.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft wird durch die aktuelle Auslegung bzw. Handhabung der Anspruchsvoraussetzung der objektiven Verfügbarkeit nach § 7 Abs. 3 Z 1 AIVG die ursprünglich erhoffte Verbesserung der rechtlichen Situation studierender Arbeitsloser größtenteils konterkariert. Über weite Strecken ist auf dem Boden der nunmehr geltenden Rechtslage offensichtlich ein ordentliches Studium an einer Universität oder Fachhochschule nur dann für einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe unschädlich, wenn das Studium bzw. der entsprechende Lehrgang von vornherein als berufsbegleitend konzipiert bzw. auf berufstätige Menschen zugeschnitten ist. Das bedeutet andererseits aber auch, dass im Vergleich zur alten Rechtslage keine wesentliche Verbesserung eingetreten ist. Bereits vor der Novelle BGBl. I 2007/104 stellte der Verwaltungsgerichtshof wiederholt klar, dass berufsbegleitende Studien und Lehrgänge einem Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe nicht entgegenstehen (z. B. 96/08/0258; 2006/08/0217).

**Positiver Effekt von Gesetzesnovelle tendiert gegen Null**

#### **6.2.1.5.4. Schwer krank oder kerngesund? – Divergierende Begutachtungsergebnisse des AMS und der Pensionsversicherungsträger untragbar**

Die gesetzlich vorgesehene - wechselseitige - Anerkennung medizinischer Gutachten des AMS und der Pensionsversicherungsanstalt über die Arbeitsfähigkeit funktioniert in der Praxis nicht.

Die Volksanwaltschaft unterstützt daher das Vorhaben der Einrichtung zentraler medizinischer Begutachtungsstellen.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0801-A/1/2009; 0932-A/1/2009

Die zuständige regionale Geschäftsstelle des AMS Wien stellte das Arbeitslosengeld des Herrn N.N. mangels Arbeitsfähigkeit ein. Diese Einstellung erfolgte auf Basis eines im Jänner 2009 im Auftrag der regionalen Geschäftsstelle erstellten arbeitsmedizinischen Gutachtens des für diese Zwecke beauftragten externen Dienstleisters (BBRZ Wien). In diesem Gutachten wurde im Wesentlichen festgehalten, dass

**Was war passiert?**

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

eine Verwendung des Herrn N.N. aus medizinischer Sicht weder im erlernten noch im zuletzt überwiegend ausgeübten Beruf möglich sei; auch liege eine umfassende Kursunfähigkeit vor. Nur rund zwei Monate später wurde im Zuge eines pensionsrechtlichen Verfahrens, das Herr N.N. mit Antrag von Februar 2009 eingeleitet hatte, die uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit (sic!) festgestellt: Die Pensionsversicherungsanstalt gelangte in diesem Kontext nach Einholung von Fachgutachten aus dem Bereich der inneren Medizin und der Neurologie bzw. Psychiatrie zum Ergebnis, dass weder eine wesentliche Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit noch relevante Einschränkungen des geistigen Leistungsvermögens und der psychischen Belastbarkeit gegeben wären. Und prompt schwenkte das AMS um: Herr N.N. galt ab so fort wieder als arbeits- und kursfähig und erhielt auch wieder Notstandshilfe.

Zur Erklärung dieses doch eklatanten Wertungswiderspruches führte die Landesgeschäftsstelle des AMS Wien gegenüber der Volksanwaltschaft aus, dass dem ärztlichen Gutachten der Pensionsversicherungsanstalt letztendlich auch aus Sicht des AMS ein höherer Stellenwert beizumessen sei als jenem des BBRZ. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass der arbeitsmedizinische Dienst des BBRZ im Ergebnis nur über vergleichsweise eingeschränkte diagnostische Möglichkeiten verfüge, zumal dort die Begutachtung im Wesentlichen nur auf medizinische Unterlagen, die von Kunden selbst beigebracht werden, gestützt werden könne. Schließlich sei es auch so, dass im Zuge der Begutachtung durch das BBRZ Aspekte des Berufsschutzes, die im Rahmen des pensionsrechtlichen Invaliditäts- bzw. Berufsunfähigkeitsbegriffes eine Rolle spielen, nicht berücksichtigt werden könnten. Insofern sei es quasi zwingend, dass die Gutachten der PVA in letzter Konsequenz als höherwertig einzustufen wären.

**AMS gibt zu: eigene Gutachten haben Qualitätsmängel**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist dazu zu sagen, dass diese Argumentation des AMS vor dem Hintergrund der bestehenden Rechtslage nicht nachvollziehbar ist. So entspricht der Begriff der Arbeitsunfähigkeit im Bereich des AIVG dem pensionsrechtlichen Begriff der Berufsunfähigkeit bzw. Invalidität. Das ergibt sich bereits klar aus dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 AIVG. Dort heißt es wortwörtlich: "*Arbeitsfähig ist, wer nicht invalid bzw. nicht berufsunfähig im Sinne der für ihn in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 255, 273 bzw. 280 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist*". Zudem geht § 8 Abs. 3 AIVG davon aus, dass die im Auftrag des AMS zu erstellenden ärztlichen Gutachten gleichen Qualitätskriterien genügen, als jene, die in pensionsrechtlichen Verfahren zu erstellen sind. Nur unter dieser Voraussetzung lässt sich nämlich die in § 8 Abs. 3 AIVG normierte wechselseitige Anerkennung ärztlicher Gutachten der regionalen Geschäftsstelle des AMS einerseits und der gesetzliche Pensionsversicherungsträger andererseits rechtfertigen. Die Volksanwaltschaft hielt gegenüber dem AMS fest, dass die im Auftrag des AMS erstellten Gutachten offensichtlich nun aber nicht den medizinischen Standards entsprechen und

**Gesetz fordert wechselseitige Anerkennung von Gutachten und gleiche Standards**

BMASK

VA DR PETER KOSTELKA

insofern die gesetzlich verankerte wechselseitige Anerkennung von Gutachten in der Praxis nicht funktioniert und auch nicht funktionieren kann. Im Ergebnis führt dies – wie im Fall des Herrn N.N. – dazu, dass betroffene Menschen unnötig von einer Begutachtungsstelle zur anderen geschickt werden und überflüssige sowie letztendlich auch kostspielige Mehrfachbegutachtungen über sich ergehen lassen müssen.

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Volksanwaltschaft ausdrücklich ein im aktuellen Berichtsjahr gestartetes und derzeit noch laufendes Pilotprojekt zur Etablierung einer einheitlichen "Gesundheitsstraße" bei der Pensionsversicherungsanstalt. Das Pilotprojekt wird in Kooperation zwischen dem AMS Niederösterreich sowie ausgewählter regionaler Geschäftsstellen des AMS Wien einerseits und der Pensionsversicherungsanstalt andererseits durchgeführt. Die Dauer ist auf ein Jahr angelegt und endet mit März 2010. Für die Zeit danach ist ein bundesweites Roll-out angedacht.

**Etablierung zentraler  
Begutachtungsstelle  
könnte Vorteile bringen**

Eine solche zentrale arbeitsmedizinische Begutachtung wird aus Sicht der Volksanwaltschaft mehrere Vorteile bringen:

- Beseitigung von Mehrfachbegutachtungen, um einer unterschiedlichen und für den Betroffenen unverständlichen Interpretation zur Feststellung der Arbeitsfähigkeit entgegenzuwirken
- Rechtssicherheit für den jeweiligen Antragsteller bzw. die Antragstellerin
- Unbürokratische Abwicklung von Untersuchungen in kurzer Zeit
- Ermöglichung von Rehabilitationsmaßnahmen noch vor einer Pensionsbeantragung, d. h., zu einem Zeitpunkt an dem solche Maßnahmen noch den größten Erfolg versprechen
- im Großen und Ganzen mehr Verwaltungsökonomie mit dem Ergebnis rascherer und klarerer Ergebnisse und der Vermeidung von "Leistungslücken".

Die Volksanwaltschaft steht in laufender Korrespondenz mit dem Bundesministerium als der zuständigen Oberbehörde und wird nach endgültigem Vorliegen des Evaluierungsberichtes über den Pilotversuch abschließende Anregungen und Empfehlungen erstatten, wobei vor allem die Gewährleistung hoher medizinischer Begutachtungsstandards ein zentraler Punkt sein wird.

VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

## 6.2.1.6. Fördervergabe

### 6.2.1.6.1. Restriktionen bei geförderter Besuchsbegleitung

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat zugesichert, die Besuchsbegleitung 2010 auch weiter in der Höhe von € 600.000,-- fördern. Eine Beteiligung anderer Ressorts oder der Länder als Jugendwohlfahrtsträger zur finanziellen Absicherung dieses Instrumentariums konnte leider bislang nicht erwirkt werden. Deshalb musste durch eine Änderungen der Förderrichtlinien auf die bundesweit gestiegene Nachfrage reagiert werden, indem die geförderte Besuchsbegleitung zeitlich begrenzt und primär auf besuchsberechtigten Elternteile, deren Einkommen den Ausgleichszulagenrichtsatz nicht überschreitet, beschränkt wurde.

#### **Einzelfall:**

VA BD-SV/0508-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft stellte bereits im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat Probleme im Zusammenhang mit der Finanzierung der geförderten Besuchsbegleitung dar. Die Besuchsbegleitung als Recht des Kindes auf Umgang mit jenem Elternteil, mit dem es nicht im gemeinsamen Haushalt lebt, wurde mit dem Kindesrechtsänderungsgesetz 2001, BGBl Nr. 135/2001, eingeführt und kann gem. § 111 Außerstreitgesetz gerichtlich angeordnet werden. Reagiert wurde mit diesem Instrumentarium auf Studien, denen zufolge 40% der Minderjährigen schon ein bis drei Jahre nach Trennungen oder Scheidungen keinen oder nur sehr unregelmäßigen Kontakt zum nicht (mehr) haushaltszugehörigen Elternteil hatten. Die Besuchsbegleitung zielt in Konfliktfällen – in einem geschützten Rahmen an einem neutralen Ort mit professioneller Unterstützung - auf die Neuanbahnung und Normalisierung des Kontaktes zwischen nicht obsorgeberechtigten Elternteilen und deren Kindern ab. Die Kostentragung ist bislang gesetzlich nicht geregelt.

**Besuchsbegleitung im § 111 AußStrG**

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat sich 2003 entschlossen, € 90.000,-- an Fördermitteln an 7 Trägerorganisationen zur Verfügung zu stellen und durch diese in den Folgejahren kontinuierlich gesteigerte finanzielle Unterstützung einen wesentlichen Beitrag dazu geleistet, dass Einrichtungen bundesweit dazu animiert wurden, Besuchsbegleitungen in kindgerechten Einrichtungen nachfrageorientiert auch werktags außerhalb üblicher Arbeitszeiten

**Erheblicher Kostenaufwand – rund € 40,- pro Stunde**

B/MASK

VA DR PETER KOSTELKA

bzw. an Samstagen, Sonn – und Feiertagen anzubieten. Obwohl ab 2007 vom Ressort jährlich € 600.000,-- an Fördermitteln für diesen Zweck zur Verfügung gestellt wurden, langten 2008 und 2009 wieder Beschwerden bei der Volksanwaltschaft ein, weil Pflugschaftsgerichte zwar immer öfter eine Kontakthanbahnung in Besuchscafes für notwendig hielten, während Anbieter der Besuchsbegleitung (insbesondere aus dem Großraum Wien) darlegten, dass die ihnen zur Abwicklung gewährte staatliche Unterstützung aber nicht ausreichen würde, weitere Fälle zu einem zu leistenden Selbstbehalt von € 1,50 pro Stunde zu übernehmen. Die Einrichtungen verwiesen auch darauf, dass durch die durch ein gerichtliches Besuchsrechtsverfahren verursachten Overhead- und Verwaltungskosten allein ca. 30% der Kapazitäten (Dokumentation der Besuche, Verwaltung, Reinigung, Qualitätssicherung und Supervision, Verfassen von ergänzenden Auskünften an Pflugschaftsgerichte) binden, aber nicht gefördert würden. Elternteile, die ihr begleitetes Besuchsrecht erstmals bei solchen ausgelasteten Trägervereinen ausüben wollten und einen entsprechenden Gerichtsbeschluss vorwiesen, wurden 2008 und 2009 fallweise nur angenommen, wenn sie in der Lage waren, neben dem Kindesunterhalt auch die Kosten für begleitete Besuchskontakte gänzlich selbst zu tragen (2009: rund € 40 pro Stunde) bzw. wurde das Ausmaß des vorläufig nur begleitet gestatteten Besuchsrechts entsprechend deren finanzieller Möglichkeit beschränkt. Auf Wartelisten fanden sich Personen wieder, die hinsichtlich eines Erstkontaktes zu ihren minderjährigen Kindern weiter vertröstet werden mussten, bis anhängige – voll geförderte Fälle – abgeschlossen waren sie müssten dahin damit leben, ihre Kinder weiter nicht zu sehen. Der dahinter stehende Gedanke eines "älteren Rechts" – auch als "first come first served" bekannt – darf aber nicht das alleinige Kriterium für den Zugang zu geförderter Besuchsbegleitung sein und bleiben.

Da weder das Bundesministerium für Justiz noch die Bundesländer bereit waren, die finanzielle Basis für die geförderte Besuchsbegleitung auszuweiten und für 2009 sogar eine Reduzierung dieser Ermessensausgaben im Bereich des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Raum stand, machte die Volksanwaltschaft in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 21.2.2009 auf die Notwendigkeit bedarfsgerechterer Förderung, die aber im Zugang und in der Abwicklung dennoch nicht diskriminierend sein darf, aufmerksam. Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz berief daraufhin mehrere Gesprächsrunden ein, zu den neben der Volksanwaltschaft auch Vertreter des Bundesministeriums für Justiz und des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend beigezogen wurden.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz wird nun auch für das Jahr 2010 € 600.000,-- an Fördermittel zur Verfügung stellen. Allerdings werden die Zugangskriterien zur Erlangung von Fördermittel deutlich verschärft. So fallen in erster Linie

**Einziehung einer Einkommensgrenze und Beschränkung der Stunden und der Gesamtdauer**



VA DR PETER KOSTELKA

BMASK

nur noch jene Personen in den Bezieherkreis der Förderung, die ein Einkommen in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes beziehen und deren Kinder nicht älter als 14 Jahre sind (Unterhaltsleistungen der betroffenen Elternteile werden allerdings berücksichtigt). Die maximale Förderdauer pro Einzelfall wurde gleichzeitig mit 6 Monate begrenzt und beläuft sich auf maximal 30 Besuchsbegleitungsstunden. Neben den Personalkosten der Besuchsbegleiter werden den Trägervereinen auch anteilige Mietkosten, Kosten für den Erwerb von Spielzeug, Büromaterial etc. ersetzt.

Eine gesetzliche Absicherung der geförderten Besuchsbegleitung und eine verstärkte Basisfinanzierung wären aus der Sicht der Volksanwaltschaft jedenfalls wünschenswert.

**Gesetzliche Verankerung geförderter Besuchsbegleitung wäre wünschenswert,**

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat gegenüber der Volksanwaltschaft zugesichert, dass die Effekte dieser Neuregelungen einer Überprüfung unterzogen werden sollen. Ergebnisse dieser Evaluierung werden im November 2010 erwartet.

**Auswirkung der Einkommensgrenzen bei Förderungen bleibt abzuwarten**

Der Faktor Zeit spielt in der kindlichen Erlebenswelt eine große Rolle. Verfahren, die aufgrund von Rechtsmitteln im Instanzenzug und diversen Gutachten etc. jahrelang dauern, sind aus der Perspektive von Kindern sehr nachteilig. Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen einem minderjährigen Kind und dem von ihm getrennt lebenden Elternteil ist in § 148 ABGB geregelt und stellt ein durch Art. 8 EMRK und Art. 9 f KRK (Kinderrechtskonvention) geschütztes Grundrecht dar. Die Besuchsbegleitung des § 111 Außerstreitgesetz ist nach den bisherigen Erfahrungen in der Praxis ein sehr effizientes Instrument, das die Wahrnehmung dieses Grundrechtes auch in schwierigen familiären Verhältnissen ermöglicht. Dazu braucht es zuweilen gezielter und finanziell leistbarer Interventionen in einem geschützten Rahmen.



VA DR PETER KOSTELKA

BMEIA

### 6.3. Bundesminister für europäische und internationale Angelegenheiten

#### 6.3.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

##### 6.3.1.1. Vollstreckung von im Ausland verhängten Verwaltungsstrafen

Für die österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland muss es eine Selbstverständlichkeit sein, Staatsbürgerinnen und Staatsbürger bestmöglich zu unterstützen, wenn diese plausibel darlegen können, dass sie eine ihnen im Ausland zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht gegangen haben.

**Einzelfall:**

VA-BD-AA/0001-A/1/2009, BMeiA-ES.4.36.04/0013-IV.1/2009

N.N. setzte die Volksanwaltschaft davon in Kenntnis, dass er bereits zum wiederholten Mal einen eingeschriebenen Brief des spanischen Innenministeriums erhalten habe, in dem er – in spanischer Sprache – dazu aufgefordert wurde, einen näher bezeichneten Betrag für ein Verkehrsdelikt zu bezahlen, weil er behaupteter Weise in Sevilla auf der Autobahn zu schnell gefahren sei. N.N. – der seinen Angaben zufolge noch nie in seinem Leben in Sevilla war, kein Auto besitzt und an dem Tag der behaupteten Verwaltungsübertretung nachweislich in Österreich gearbeitet hat – wandte sich in seiner Verzweiflung an die Volksanwaltschaft, weil er sich durch die österreichische Botschaft in Madrid nicht hinreichend unterstützt fühlte.

Die Volksanwaltschaft geht davon aus, dass die Übermittlung des Strafbescheides direkt an den Beschuldigten im konkreten Fall auf Grundlage des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der europäischen Union, BGBl. III Nr. 65/2005, erfolgt ist. Freilich entspricht die Übermittlung lediglich in spanischer Sprache nicht dem Art. 5 Abs. 3 dieses Übereinkommens und führt das Fehlen der vorgesehenen Übersetzung zur Ungültigkeit der Zustellung.

Nichts desto weniger muss es jedoch für österreichische Vertretungsbehörden im Ausland eine Selbstverständlichkeit sein, Staatsbürgerinnen und Staatsbürger in einer solchen Situation die bestmögliche Unterstützung zukommen zu lassen. Auf Grund der Intervention der Volksanwaltschaft hat sich die österreichische Botschaft in Madrid die-

**Wiener erhält bezüglich einer ihm in Spanien offensichtlich irrtümlich zur Last gelegten Verkehrsübertretung Strafbescheid in spanischer Sprache**

**Übersetzung in der Landessprache ist Voraussetzung für Gültigkeit der Zustellung**

**Österreichische Botschaft in Madrid kann Beschwerdeführer erfolgreich unterstützen**

BMEIA

VA DR PETER KOSTELKA

ser Sache verstärkt angenommen und in weiterer Folge auch maßgeblich dazu beigetragen, dass die gegen N.N. offenkundig irrtümlich eingeleiteten Verfahren eingestellt wurden.

### 6.3.1.2. Probleme bei der Visumserteilung

Wie schon in den vergangenen Jahren, wurde die Volksanwaltschaft auch im Berichtsjahr mit zahlreichen Fällen betreffend die Versagung beantragter Visa befasst. Wie auch in der Vergangenheit, konnte die Volksanwaltschaft in einigen Fällen (z.B.: VA-BD-AA/0004-A/1/2009, AA/0023-A/1/2009 und AA/0036-A/1/2009) eine für die Visumwerber positive Entwicklung herbeiführen. Als belastend empfunden wird zudem die Dauer der jeweiligen Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland bedingt durch unklare Informationen darüber, welche Dokumente und Bescheinigungen noch konkret beizubringen sind bzw. warum diese anschließend als unzureichend angesehen werden müssen. Wiederholt notwendige Vorsprachen zur Klärung dieser offenen Fragen, sowie die kostenpflichtige Beiziehung von Vertrauensanwälten zur Überprüfung vorgelegter Urkunden und geschilderter Sachverhalte führen zu Beschwerden.

Gerade in Staaten, die über kein geregeltes Meldewesen verfügen, in denen keine "Dokumentensicherheit" besteht und in denen wirtschaftliche und soziale Not Korruption auf allen Ebenen begünstigt, ist die Beiziehung von Vertrauensanwälten vielfach tatsächlich unerlässlich. Es geht dann meist auch um hochkomplexe juristische Fragestellungen, die weit über die bloße Kenntnis ausländischen Rechts oder landesüblicher Gebräuche bzw. der Beurteilung der Echtheit ausländischer Urkunden hinausgehen, und tiefergehende, detaillierte juristische Auseinandersetzung erforderlich machen würden. In privatrechtlichen Fällen mit Auslandsbezug ist z.B. vor Lösung der Rechtsfrage, ob eine Ehe gültig zustande gekommen ist und ob allenfalls ein Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund gegeben wäre, festzustellen, das Recht welchen Staates überhaupt anzuwenden ist. Dies ist für die Eheschließungsform und die inhaltlichen Voraussetzungen in den §§ 16 und 17 IPRG geregelt. Auch dies gilt jedoch nur, soweit nicht die Vorbehaltsklausel des § 6 IPRG eingreift und Regulative des fremden Rechts außer Betracht bleiben müssen, weil sie zu einem Ergebnis führen würden, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar sind.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

## 6.4. Bundesminister für Finanzen

### 6.4.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 6.4.1.1. Wahrnehmungen

##### Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden insgesamt 297 finanzrechtlich relevante Beschwerden an die Volksanwaltschaft gerichtet. Wie auch in den vergangenen Jahren war das Bundesministerium für Finanzen bemüht, konstruktive Lösungen zu finden. Besonders hervorzuheben ist, dass die von der Volksanwaltschaft erbetenen Stellungnahmen und – soweit erforderlich – Originalakten rasch zur Verfügung gestellt wurden, sodass ein Großteil der Prüfverfahren 2009 aus diesem Bereich bereits abgeschlossen werden konnte.

Die Mehrzahl der Beschwerden im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen, die im Jahr 2009 an die Volksanwaltschaft herangetragen wurden, betrafen Probleme rund um die Arbeitnehmerveranlagung, die Pflichtveranlagung bei zwei Dienstgebern und der daraus resultierenden Vorschreibung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen, die Voraussetzung für die Gewährung von Pendlerpauschalen und die Vorschreibung der Normverbrauchsabgabe für im Ausland zugelassene, über einen längeren Zeitraum hinweg im Inland verwendete PKWs.

Dabei resultieren die Beschwerden überwiegend aus der Komplexität des Steuerrechts bzw. der Unkenntnis der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer über steuerrechtliche Bestimmungen und deren Auslegung.

Vielfach unbekannt ist etwa nach wie vor, dass auch bezogene Rentenzahlungen aus dem Ausland steuerlich anzugeben sind, da die ausländischen Pensionen zumeist bereits im Quellenstaat versteuert werden. Dies führt regelmäßig zu Steuernachforderungen (teilweise mehrere Jahre betreffend), die den Pensionistinnen und Pensionisten erhebliche Zahlungsschwierigkeiten bereiten (VA-BD-FI/0034-B/1/2009, 0042-B/1/2009, 0050-B/1/2009, 0121-B/1/2009, 0149-B/1/2009).

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Rückforderung des Kinderbetreuungsgeld-Zuschusses sorgt für Unverständnis

Die Rückforderung des Zuschusses bewirkt eine Unterhaltsleistung ohne Bestehen einer Unterhaltspflicht.

### **Einzelfall:**

VA-BD-FI/0010-B/1/2009, 0043-B/1/2009, 0206-B/1/2009, 0208-B/1/2009

Vermeehrt wurden Beschwerden über die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeld-Zuschusses an die Volksanwaltschaft gerichtet. Sofern die Rückzahlungsverpflichtung die von den Kindern getrennt lebenden Väter traf, bestand großes Unverständnis darüber, dass sie zu einer Rückerstattung herangezogen wurden, über deren Auszahlung an die Kindesmutter sie nach ihren Angaben nicht informiert waren.

### **Rückforderung trotz Unkenntnis über Zuschuss**

Wenn auch nach den Erläuternden Bemerkungen - insbes. zu der maßgeblichen, ursprünglichen Bestimmung im damaligen Karenzurlaubszuschussgesetz, auf die sich alle weiteren, gleichlautenden Fassungen der Rückzahlungsverpflichtung eines entsprechenden Zuschusses beziehen - ausgeführt wird, dass damit nachträglich eine Gleichstellung mit verheirateten Elternteilen gleicher Einkommensverhältnisse erreicht werden soll, wird nach Ansicht der Volksanwaltschaft aber übersehen, dass dadurch eine (abgabenrechtliche) Haftung für eine Unterstützungsleistung ohne jegliche entsprechende zivilrechtliche Verpflichtung eingeführt wird. D.h. obwohl in den Fällen getrennter Eltern für denjenigen, der das gemeinsame Kind betreut, nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches kein Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem anderen Elternteil besteht, wird eine solche Unterhaltsleistung – über den Umweg der Verpflichtung zur Rückzahlung des Kinderbetreuungsgeld-Zuschusses bewirkt. Dies auch dann, wenn der nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Elternteil seinen Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem Kind zur Gänze nachgekommen ist. Diese Einführung einer – an sich zivilrechtlichen - Unterhaltsleistung durch abgabenrechtliche Bestimmungen ist nicht nur systemwidrig, sondern, nach Ansicht der Volksanwaltschaft auch rechtstaatlich bedenklich. Daran kann auch das Argument, dass mit der Rückzahlungsverpflichtung eine missbräuchliche Inanspruchnahme des Zuschusses (etwa bei verdeckten Lebensgemeinschaften) verhindert werden sollte, nichts ändern. Nach Auffassung der Volksanwaltschaft sollte der Missbrauch z.B. durch Überprüfung der Lebensumstände der Antragsteller vor Gewährung des Zuschusses, vielmehr dort bekämpft werden, wo er tatsächlich entsteht.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Mit der Novellierung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) durch BGBl I 116/2009 erfolgte eine Änderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für Geburten ab 1. Jänner 2010 in eine nicht rückzahlbare Beihilfe. Auf Geburten bis zum 31.12.2009 ist jedoch die alte Rechtslage weiterhin anzuwenden.

#### 6.4.1.2. Einzelfälle

##### Ausstellung von Lohnzetteln – Sonderregelung für die Steiermark?

Die Unkenntnis der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen bzw. der Lohnsteuer – Richtlinien unter anderem des Finanzamtes Graz – Stadt führt dazu, dass eine Krankenpflegeschülerin an der Geltendmachung der Negativsteuer gehindert wird.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-FI/0140-B/1/2009, BMF-410101/0117-I/4/2009, Amt der Stmk LReg FA1A-12.30-806/2009-2

Eine Krankenpflegeschülerin an der Krankenpflegeschule des Landes Steiermark führte bei der Volksanwaltschaft, vertreten durch ihren Vater, Beschwerde darüber, dass ihr Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007 vom Finanzamt Graz – Stadt mit der Begründung abgewiesen worden war, dass von ihrem Dienstgeber kein (Jahres-)Lohnzettel übermittelt worden sei, aus welchem Daten zumindest von einbehaltenen Sozialversicherungsbeiträgen hervorgehen. Sie sei durch diese Entscheidung um die Möglichkeit gebracht worden, die Negativsteuer geltend zu machen.

**Fehlender Lohnzettel verhindert Negativsteuer**

Sie legte der Volksanwaltschaft ihren Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007, den Erstbescheid des Finanzamtes vom 22. Jänner 2009, ihre Berufung vom 24. Februar 2009, in der sie ausgeführt hatte, dass sie Krankenpflegeschülerin sei und entsprechende Bezüge von der Krankenpflegeschule erhalten habe, sowie die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 2. März 2009 vor. Die, nach ihren Angaben, inhaltlich gleichen Unterlagen, das Jahr 2008 betreffend, konnte sie nicht (mehr) zur Verfügung stellen.

Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vater brachte weiters vor, telefonisch von einem Bediensteten der Finanzverwaltung die Auskunft erhalten zu haben, dass mit dem Land Steiermark interministeriell und informell eine Sonderregelung im Bezug auf die (grundsätzlich bestehende) Verpflichtung zur Ausstellung von Lohnzettel für Krankenpflegeschüler getroffen worden sei.

**"Interministerielle Sonderregelung"?**

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Mit dieser Beschwerde konfrontiert führte das Bundesministerium für Finanzen in einer ersten Stellungnahme aus, dass "Taschengeld", das Krankenpflegerschülerinnen und Krankenpflegeschüler im Zuge ihrer Ausbildung erhalten, jedenfalls Einkünfte aus unselbständiger Arbeit gemäß § 25 Abs. 1 Z. 1 Einkommensteuergesetz darstellen, daher auch nach den Lohnsteuerrichtlinien 2002 (RZ 991, 10991) seitens der Krankenpflegeschule Lohnzettel an das Finanzamt zu übermitteln wären und – bei entsprechendem Antrag – auch eine Arbeitnehmerveranlagung durchzuführen ist. Zugesagt wurde, das Problem von N.N. zu bereinigen.

In einer zweiten Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen wurde betont, dass "*ein Rechtsmittelverfahren dem Finanzamt nicht bekannt*" sei.

Erst in der dritten Stellungnahme des Finanzministeriums zu dem Vorhalt der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 24. Februar 2009 und zu der Anfrage der Volksanwaltschaft, aus welchen Gründen es die Finanzbehörde in offensichtlicher Kenntnis der Tätigkeit von N.N. unterlassen hatte, das zuständige Betriebsfinanzamt von der unterbliebenen Vorlage eines Lohnzettels zu verständigen, erging, wurde ausgeführt, dass "*in manchen Köpfen der Bediensteten der Finanzverwaltung noch die Fortbildungsveranstaltung der (damals noch bestehenden) Finanzlandesdirektion für Steiermark (vor etwa 10 Jahren) in Erinnerung sein mag, wo es darum gegangen ist, dass sich die Krankenpflegeschule weigerte, Lohnzettel auszustellen, da nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen ein Dienstverhältnis nicht vorliege*".

Dazu war aus Sicht der Volksanwaltschaft festzuhalten, dass doch wohl grundsätzlich davon auszugehen sein sollte, dass Bedienstete der Finanzverwaltung die von ihnen anzuwendenden geltenden gesetzlichen Bestimmungen und die maßgeblichen Lohnsteuerrichtlinien kennen und anwenden. Es sollte auch davon auszugehen sein, dass diese Bediensteten im Rahmen der Fortbildung über Änderungen entsprechend informiert werden.

**Grobe Unkenntnis der Richtlinien**

Der Lohnsteuer-Richtlinienkommentar, in dem die Frage der Beurteilung des "Taschengeldes", das Krankenpflegerschülerinnen und Krankenpflegeschüler im Rahmen ihrer Ausbildung erhalten, eindeutig geklärt wird, wurde im Jahr 2002 herausgegeben. Die Abweisung des Antrages von N.N. auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung erfolgte rund 7 Jahre später.

Gerade wenn, wie in der dritten Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen, damit argumentiert wird, dass im Rahmen einer Fortbildungsbildungsveranstaltung vor rund 10 Jahren das Problem der Beurteilung des "Taschengeldes" von Krankenpflegeschülern diskutiert wurde und sich wohl der Sachbearbeiter des Finanzamtes, der über die Berufung von N.N. zu entscheiden hatte, an diese Veranstaltung



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

erinnerte, ist die Nichtbeachtung der Lohnsteuer-Richtlinien nicht nachvollziehbar.

Diese Unkenntnis hat weiters dazu geführt, dass das Finanzamt seiner in § 115 der Bundesabgabenordnung enthaltenen Verpflichtung zur amtswegigen Erhebung aller, für die Veranlagung maßgeblicher Umstände, nicht nachgekommen ist. In Kenntnis des Berufes von N.N. und mit dem Wissen, dass von ihrer Krankenpflegeschule für sie kein Lohnzettel übermittelt worden ist, hätte das Finanzamt das zuständige Betriebsfinanzamt von diesem Versäumnis verständigen müssen.

Unverständlich ist für die Volksanwaltschaft weiters der Versuch, ihr gegenüber das durchgeführte Rechtsmittelverfahren zu verschweigen (*"Ein Rechtsmittelverfahren ist dem Finanzamt nicht bekannt"*).

**Volksanwaltschaft erhält nur Teilinformationen**

Abgesehen davon, dass es für eine gute Zusammenarbeit nicht förderlich ist, nur einen Teil von Informationen weiterzugeben, stärkt dieses Verhalten die Vermutung, dass tatsächlich eine – wie von der Beschwerdeführerin erwähnt – gesetzwidrige "Sonderregelung" für das Land Steiermark im Bezug auf die Verpflichtung, Lohnzettel für Krankenpflegerschülerinnen und Krankenpflegeschüler auszustellen, bestand.

Die Volksanwaltschaft hat in diesem Zusammenhang alle (22) anderen Krankenpflegeschulen in Österreich kontaktiert. Dass ausschließlich und ausgerechnet die zuständige Fachabteilung des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung nichts von ihrer Verpflichtung gemäß § 84 Einkommensteuergesetz zur Ausstellung eines Jahreslohnzettels für Krankenpflegerschülerinnen und Krankenpflegeschüler gewusst haben will, bleibt unverständlich.

**Nur Amt der Steiermärkischen Landesregierung kannte Verpflichtung nicht**

Auf den Bestand oder Nichtbestand einer solchen "Sonderregelung" wurde in den Stellungnahmen des Bundesministeriums für Finanzen nicht eingegangen. Zusammenfassend und belegt durch die zur Verfügung stehenden Unterlagen war für die Volksanwaltschaft daher festzuhalten, dass die Unannehmlichkeiten, die N.N. seitens der Finanzverwaltung gemacht wurden, um schlussendlich doch zu ihrem Recht zu kommen, erheblich waren.

Die in diesem Verfahren zu Tage getretene (mögliche) Unkenntnis der anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und die in dieser Unkenntnis erlassene Berufungsvorentscheidung des Finanzamts vom 2. März 2009 stellen einen Missstand in der Verwaltung dar.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Unbillige Steuereinhebung

Die Nachsicht einer Steuereinhebung aus "Billigkeit" ist immer einzelfallbezogen zu beurteilen. Die Auslegung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes beinhaltet eine Wert- und Willensentscheidung.

### **Einzelfall:**

VA BD-FI/0205-B/1/2009, BMF-410101/00198-I/4/2008

Die N.N. Wirtschaftstreuhandkanzlei, führte in Vertretung ihres Mandanten X. Beschwerde gegen den Bescheid über die Abweisung eines Nachsichtsansuchens des Finanzamtes Linz vom 15. Oktober 2008. Da die Volksanwaltschaft auf Basis der Begründung des Bescheides einen Missstand in der Verwaltung vermutete, führte sie ein amtswegiges Prüfungsverfahren gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG durch.

**Amtswegiges Prüfungsverfahren**

Die Volksanwaltschaft stellte fest:

Herr X. erhob im März 2006 an den Verwaltungsgerichtshof Beschwerde gegen den Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 26. Jänner 2006 über die Festsetzung der Einkommensteuer 1999 und die von der belangten Behörde angenommene Steuerpflicht für die Veräußerung von Grundstücken zur Kiesgewinnung. Mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes erging an Herrn X. bzw. seinen anwaltlichen Vertreter ein Mängelbehebungsauftrag. Mangels dessen vollständiger Entsprechung wurde das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss im April 2006 eingestellt.

Mit einer, mit Ausnahme der betroffenen Grundstücke und des Kaufpreises wortidenten Beschwerde selben Datums, wandte sich Herr Y. ebenfalls an den Verwaltungsgerichtshof. Nach Entsprechung eines auch an ihn ergangenen Mängelbehebungsauftrages wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom Dezember 2007 der von Herrn Y. angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und festgestellt, dass "die belangte Behörde, indem sie den Beschwerdeführer als wirtschaftlichen Eigentümer angesehen hat, die Rechtslage verkannt" hat. Weiters wurde in dem Erkenntnis ausgeführt: "Solcherart hat die belangte Behörde zu Unrecht das Vorliegen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung aus der Überlassung des Kiesvorkommens angenommen."

**In einem identen, zeitgleichem Fall hob Verwaltungsgerichtshof Bescheid auf**

Mit Schriftsatz vom Februar 2008 stellte Herr X. an das Finanzamt einen Antrag auf Gewährung von Nachsicht gemäß § 236 Bundesabgabordnung (BAO), in dem er auf den, mit Ausnahme der Grundstücke und des Kaufpreises, identen Sachverhalt zu der Steuersache von Herrn Y., auf die unterschiedliche Bewertung der Entsprechung der

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Mängelbehebungsaufträge durch den Verwaltungsgerichtshof hinwies. Weiters hielt er fest, dass es bei ihm auf Grund der durch die Formalentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes abgeschnittenen Rechtsschutzmöglichkeiten durch die bereits erfolgte Einhebung der Abgabeforderung aber zu einem atypischen Vermögenseingriff gekommen sei. Aus diesem Grund sei von einer sachlichen Unbilligkeit der Einhebung auszugehen.

In dem abweislichen Bescheid vom Oktober 2008 des Finanzamtes wurde in der Begründung u.a. ausgeführt, dass "*...die Unrichtigkeit einer Abgabefestsetzung nicht im Nachsichtsverfahren saniert werden kann. Die Nachsicht dient auch nicht dazu, Versäumnisse und Unterlassungen im Festsetzungsverfahren nachzuholen. Das behauptete Fehlverhalten des steuerlichen Vertreters bei der Beantwortung der vom Verwaltungsgerichtshof aufgetragenen Mängelbehebung ist dem Abgabepflichtigen zuzurechnen, weswegen in der Einhebung der bereits entrichteten Abgabenschuld keine sachliche Unbilligkeit zu erblicken ist (VwGH 25.11.2002, 97/14/0013). Wollte man der Forderung auf Nachsicht der auf Fehler der steuerlichen Vertretung beruhenden Abgaben nachkommen, würde dies eine Haftung der Abgabenbehörde für Fehler der steuerlichen Vertretung bedeuten, die nicht im Sinne des Gesetzgebers sein kann und daher Unbilligkeit darstellt. Entstandene Schadenersatzansprüche gegen Vertreter sind im Zivilrechtsweg einzuklagen...*"

Gegen die Entscheidung des Finanzamtes erhob Herr X. Berufung, über die bis dato noch keine Entscheidung ergangen ist.

In ihrer Empfehlung vom Jänner 2010 führte die Volksanwaltschaft aus, dass der Gesetzgeber die Unbilligkeit als einzelfallbedingte persönliche Beschwer versteht, die nicht eine Auswirkung einer generellen Norm sein darf und sowohl isoliert auf den Einzelfall als auch unter der Bedachtnahme auf alle Abgabepflichtigen in derselben Situation betrachtet werden muss. Sachliche Unbilligkeit kann daher angenommen werden, wenn die Tatsache der Besteuerung als solche, unabhängig von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Person des Abgabepflichtigen, im Einzelfall unzumutbar ist, weil es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit anderen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt. Der im atypischen Vermögenseingriff gelegene offenbare Widerspruch der Rechtsanwendung zu den vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnissen muss seine Wurzel in einem außergewöhnlichen Geschehensablauf haben, der auf eine vom Steuerpflichtigen nicht beeinflussbare Weise eine nach dem gewöhnlichen Lauf nicht zu erwartenden Abgabenschuld ausgelöst hat.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Im gegenständlichen Fall war aus der Begründung des Bescheides des Finanzamtes nicht zu ersehen, dass eine einzelfallbezogene Abwägung der im Nachsichtsantrag vom Beschwerdeführer dargelegten Gründe überhaupt stattgefunden hat.

**Bescheidbegründung  
enthält keine einzelfall-  
bezogenen Abwägung**

Dass bei nahezu identem Sachverhalt, wortidenter Berufungsschrift und wortidenter Bescheidbeschwerde im Falle des Beschwerdeführers aus formalen Gründen eine Einstellung verfügt wurde, während im Parallelverfahren der Verbesserungsauftrag vom Verwaltungsgerichtshof aber als erfüllt angesehen und der angefochtene Bescheid "wegen der erfolgten Verkenntung der Rechtslage" gem. § 42 Abs. 1 Z.1 Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) behoben wurde, lag nicht in der Einflussphäre des Beschwerdeführers. Mit derart atypischen Geschehensabläufen konnte auch sein damaliger steuerlicher Vertreter nicht rechnen. Diesen trifft – da keine Säumnis vorliegt - allenfalls ein milderer Grad des Versehens.

Zweifelsfrei steht fest, dass die Finanzverwaltung auch im Berufungsverfahren inhaltlich rechtswidrig eine Steuerpflicht des Beschwerdeführers angenommen und damit die Rechtslage verkannt hat, obwohl entsprechende Einwendungen vor dem Unabhängigen Finanzsenat von Herrn X. erfolgt sind. Wie wenig das Finanzamt sich mit der "Lage des Falles" i.S. § 236 BAO auseinandergesetzt hat, zeigt auch der Umstand, dass ausgeführt wird, dass die Gewährung der Nachsicht eine *"Haftung der Abgabenbehörde für Fehler der steuerlichen Vertretung bedeuten würde"*. Anders als in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom September 2009 ausgeführt, sieht die Volksanwaltschaft diesen Teil der Bescheidbegründung nicht nur "als entbehrlich" an, sondern erkennt darin das eigentliche Motiv, weshalb eine Nachsicht nicht gewährt wurde.

Es ist dem unbestimmten Gesetzesbegriff "Billigkeit" immanent, dass seine Anwendung immer eine Wert- und Willensentscheidung beinhaltet. Dies bringt der Gesetzgeber allein schon dadurch zum Ausdruck, dass auf den individuellen Einzelfall ("Lage des Falles") abzustellen ist. Die Verordnung des BMF, BGBl. II 435/2005, trifft keine taxative Festlegung, wann eine persönliche und/oder sachliche Unbilligkeit vorliegt (arg. "insbesondere"). Unbestrittenermaßen steht fest, dass bei richtiger materieller Rechtsanwendung eine Abgabepflicht im konkreten Fall nicht besteht. Eine Abgabenvorschreibung hätte bei richtiger Gesetzesanwendung gar nicht erst ergehen dürfen und ist in dem formell und materiell-rechtlich (nahezu) vollständig identen Fall, den der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hatte, auch tatsächlich nicht erfolgt. Die Einhebung der Abgabenforderung hat daher im konkreten Fall zu einem atypischen Vermögenseingriff beim Beschwerdeführer geführt, weil sich u.a. schon aus der Generalklausel des § 4 BAO ergibt, dass der Abgabenanspruch des Staates ausschließlich an die Verwirklichung von gesetzlich normierten Tatbeständen geknüpft werden darf.

**Auslegung des Begriffs  
Billigkeit beinhaltet  
Wert- und Willensent-  
scheidung**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Wenn landwirtschaftliche Grundstücke durch zwei Personen mittels wortidenter und zeitnah abgeschlossener Verträge an ein- und denselben Käufer übereignet werden, ist es im Sinne der Steuergerechtigkeit und des Gleichheitssatzes geradezu geboten, im Einzelfall die eingetretenen nachteiligen Folgen der Abgabefestsetzung durch die der Finanzverwaltung eingeräumte Nachsichtsmöglichkeit zu korrigieren. Im Zeitpunkt der Entscheidung über das Nachsichtersuchen war dem Finanzamt Linz zweifelsfrei bekannt, dass durch den 1999 bewirkten Verkauf von Liegenschaften zur Kiesgewinnung auch bei Herrn X. keine Einkommensteuer eingehoben hätte werden dürfen.

Im Sinne einer gleichförmigen und gleichmäßigen Verwaltung sieht es die Volksanwaltschaft daher als grob unbillig an, dass dem Nachsichtersuchen nicht stattgegeben wurde.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass vom Nachsichtswerber durch die formale Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, dessen inhaltliche Beurteilung der Volksanwaltschaft nicht zusteht, auch Amtshaftungsansprüche gegen die Finanzverwaltung nicht geltend gemacht werden können.

Im Ergebnis bedeutet die Ablehnung der Erteilung der Nachsicht, dass die Finanzverwaltung aus einer evident unrichtigen Abgabefestsetzung, die sie selbst herbeigeführt und auch im Instanzenzug nicht korrigiert hat, quasi "bereichert" bliebe, während der bei Herrn X. eingetretene Schaden auf den allenfalls haftpflichtigen damaligen steuerlichen Vertreter von Herrn X. überwältigt wird. Dem Geschädigten soll es nach Ansicht des Finanzamtes Linz überlassen bleiben, einen zeit- und kostenintensiven Haftungsprozess gegen seinen ehemaligen steuerrechtlichen Vertreter zu führen.

**Staat bereichert**

Aus diesen Gründen erachtet die Volksanwaltschaft die Steuereinhebung als sachlich unbillig und empfiehlt dem Bundesminister für Finanzen dafür Sorge zu tragen, dass der Bescheid des Finanzamtes Linz aufgehoben und dem Antrag des Herrn X. auf Erteilung einer Nachsicht stattgegeben wird.

**Empfehlung der Volksanwaltschaft**

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Rückzahlung eines Steuerguthabens auf ein falsches Konto

Die Nichtbeachtung der in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung geänderten Daten führt zur Rückzahlung eines Steuerguthabens auf ein falsches Konto. Es muss erwartet werden können, dass alle Angaben der Steuerpflichtigen mit gehöriger Sorgfalt in das (elektronische) System der Finanzverwaltung übernommen werden.

### **Einzelfall:**

VA-BD-FI/0161-B/1/2009, BMF-410101/0096-I/4/2009

N.N. brachte vor, für das Jahr 2007 zwar ein Steuerguthaben ausgewiesen erhalten zu haben, über das er aber nicht verfügen könne, da das zuständige Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr dieses auf ein falsches Konto überwiesen hat.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass N.N. in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung (ANV) für das Jahr 2007 eine neue Kontonummer (bei einem anderen Bankinstitut) angegeben hatte.

Diese geänderten Daten wurden bei der Bearbeitung der Erklärung im Finanzamt welchen Gründen auch immer, nicht im elektronischen System der Finanzverwaltung gespeichert. Es kam daher zur Überweisung des festgestellten Steuerguthabens auf das "alte" Konto von N.N.; die nach Erkennen des Fehlers (aufgrund eines entsprechenden Hinweises von N.N.) vom Finanzamt versuchte Rücküberweisung wurde aber vom Bankinstitut verweigert, weil das "alte" Konto nach wie vor bestand und ein Minus aufwies.

**Geänderte Daten nicht berücksichtigt**

Wenn auch N.N., der sich im Privatkonkurs befand, mit Hilfe des Masseverwalters letztlich eine Auszahlung des Steuerguthabens vom "alten" Konto erreichen konnte, blieb für die Volksanwaltschaft dennoch festzuhalten, dass in der Nichtbeachtung der von N.N. geänderten Daten in seiner Erklärung zur ANV durch das zuständige Finanzamt ein Missstand in der Verwaltung gelegen war.

Wie die Volksanwaltschaft bereits in ihrem 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat unter Pkt. 4.1.3. dargelegt hat, werden Erklärungen zur ANV von den Steuerpflichtigen üblicherweise bewusst und überlegt ausgefüllt. Es muss daher erwartet werden können, dass alle diese Angaben mit gehöriger Sorgfalt in das elektronische System der Finanzverwaltung übernommen werden.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

**Akteneinsicht verweigert**

Einem Steuerberater sind Kopien von Aktenteilen in einem Abgaben- und Finanzstrafverfahren seines Mandanten zur Verfügung zu stellen.

**Einzelfall:**

VA BD/2-FI/08, BMF-410101/0092-I/4/2008

N.N. brachte bei der Volksanwaltschaft vor, dass ihm als Steuerberater für einen seiner Mandanten Akteneinsicht beim Zollamt Salzburg insofern verwehrt worden sei, als seinem Ersuchen um Zusendung von Kopien bestimmter Aktenstücke nicht nachgekommen worden sei.

**Kopien wurden nicht geschickt**

N.N. legte der Volksanwaltschaft in diesem Zusammenhang ein Schreiben des Zollamts vor, in dem sein Ersuchen um Zusendung von Kopien der benötigten Aktenteile wie folgt beantwortet wurde. "Als Vertreter steht Ihnen das Recht der Akteneinsicht gemäß § 90 Bundesabgabenordnung (BAO) zu und das Zollamt bietet Ihnen gerne, nach gemeinsamer Terminvereinbarung, einen neuerlichen Termin an. Dieser Rechtsanspruch erstreckt sich jedoch nur auf die Akteneinsicht bei der Behörde."

Nach Auffassung der Volksanwaltschaft widerspricht diese Beantwortung des Ersuchens von N.N. Punkt 6 des Erlasses des Bundesministeriums für Finanzen vom 5.11.2003/Richtlinien zur Akteneinsicht gem. § 90 BAO, in dem festgehalten ist, dass die Ausfolgung (Übersendung mit der Post) von Ausdrucken (bzw. Ablichtungen) als Form der Akteneinsichtsgewährung zulässig ist, auch wenn die Partei keinen Rechtsanspruch darauf hat. Die Ausfolgung (Übersendung) wird daher im Regelfall (unabhängig von der Anzahl der Ausdrücke bzw. Ablichtungen) zu erfolgen haben.

**Erlass des Bundesministerium für Finanzen sieht anderes vor**

Da N.N. nach Einleitung des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft, die gewünschten Kopien durch das Zollamt zugestellt wurden, waren hier weitere Veranlassungen nicht erforderlich.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

**Mehrkindzuschlag an Nichtberechtigten ausbezahlt**

Mehrkindzuschlag wurde nicht gewährt, weil die Anspruchsberechtigung nicht geprüft wurde.

**Einzelfall:**

VA BD/98-FI/08, BMF-410101/0164-I/4/2008

N.N. wandte sich als alleinige Obsorgeberechtigte für ihre 3 minderjährigen Kinder an die Volksanwaltschaft, weil ihre Anträge auf den Mehrkindzuschlag für die Jahre 2005 und 2006 abgewiesen worden waren, obwohl sie niemals schriftlich darauf verzichtet hatte.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass das zuständige Finanzamt Baden Mödling die genannten Anträge von N.N. mit der Begründung abgelehnt hatte, dass ihr Lebensgefährte diese bereits geltend gemacht habe und ausbezahlt erhalten hätte. Eine Überprüfung der Anspruchsberechtigung von N.N. ist seitens des zuständigen Finanzamtes vor Erlassung der abweisenden Bescheide ganz offensichtlich nicht erfolgt.

**Auszahlung an nicht  
anspruchsberechtigten  
Lebensgefährten**

Grundsätzlich kann der Mehrkindzuschlag nur von der Person beantragt werden, die die Familienbeihilfe bezieht. Eine Verzichtserklärung zugunsten der (Ehe-)Partnerin oder des (Ehe-)Partners hat schriftlich zu erfolgen.

Diese Verzichtserklärung hatte N.N. aber nicht abgegeben. Dies fiel dem Finanzamt erst im Zuge des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft auf.

Nachdem die beantragten Zuschläge vom Finanzamt an N.N. ausbezahlt (und von ihrem Lebensgefährten) zurück gefordert wurden, waren weitere Veranlassungen der Volksanwaltschaft hier nicht erforderlich.



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

**Fragwürdiger Haftungsbescheid**

Erhebliche Zweifel an der Rechtsgrundlage eines Haftungsbescheides und mangelhafte Dokumentation einer gesetzmäßigen Zustellung führen zur Einstellung des Vollstreckungsverfahrens.

**Einzelfall:**

VA BD/359-FI/08, BMF-410101/0067-I/4/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, weil gegen sie auf Grund eines ihr völlig unbekanntem Haftungsbescheides eine Gehaltsexekution durchgeführt würde. Zwar sei sie im Jahr 2001 für einen Monat Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Firma XX gewesen, habe aber mit dieser GesmbH seit Löschung ihrer Funktion im Firmenbuch nichts mehr zu tun.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass an N.N. im Jahr 2005 für Abgabenschuldigkeiten, und zwar wegen nicht abgeführter Umsatzsteuer 2001 der Firma X., ein Haftungsbescheid in der Höhe von rund € 12.200,-- erlassen wurde, der an die Hauptwohnsitzadresse von N.N. zugestellt und beim zuständigen Postamt hinterlegt worden war.

Das Bundesministerium für Finanzen ging von einer ordnungsgemäßen Zustellung innerhalb der Hinterlegungsfrist aus, da das Originalschreiben laut Aktenlage nicht an das Finanzamt zurückgelangt ist.

**Rücschein nicht im Akt**

Die Volksanwaltschaft hatte aber erhebliche Zweifel an der rechtmäßigen Zustellung des Haftungsbescheides, da aus der ihr vom Bundesministerium für Finanzen zur Verfügung gestellten Kopie des Rückscheinens nicht ersichtlich war, wer diese Postsendung übernommen haben sollte.

Weiters war für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar, auf welcher Rechtsgrundlage N.N. zur Zahlung der gesamten Umsatzsteuer 2001 verpflichtet werden konnte, wenn sie doch in diesem Zeitraum (2001) nur etwas mehr als einen Monat diese Gesellschaft als handelsrechtliche Geschäftsführerin vertrat.

**Haftung nur für die Zeit der Geschäftsführung**

Beide Punkte konnten seitens des Bundesministeriums für Finanzen nicht beantwortet oder geklärt werden. Nachdem aber das Vollstreckungsverfahren gegen N.N. eingestellt wurde, waren weitere Veranlassungen der Volksanwaltschaft nicht erforderlich.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Pfändung ohne Bescheid

Pfändungsmaßnahmen ohne nachvollziehbaren Bescheid sind unzulässig.

### **Einzelfall:**

VA-BD-FI/0212-B/1/2009

N.N. brachte bei der Volksanwaltschaft vor, mit einer Gehaltsexekution konfrontiert zu sein, ohne den Verpflichtungsbescheid jemals erhalten zu haben.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab mehrere Kritikpunkte an dem vom Finanzamt Bruck, Eisenstadt, Oberwart, geführten Verfahren.

N.N. wurde aufgrund einer Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes vom November 2002 Eigentümerin mehrerer Grundstücke. Diese Einantwortungsurkunde langte beim zuständigen Finanzamt im Jänner 2003 ein, der entsprechende Einheitswertbescheid (Nachfestsetzung) erging allerdings - aus für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbaren Gründen - erst rund 2 ½ Jahre später.

**2 1/2 Jahre für Einheitswertbescheid**

Zusammen mit dem Einheitswertbescheid erging im November 2005 ein weiterer Bescheid an N.N., mit dem ihr land- und forstwirtschaftliche Beiträge für die Jahre 2002 – 2005 vorgeschrieben wurden. Nachdem dieser Bescheid von der Post mit dem Vermerk "verzogen" retourniert worden war, wurde ohne weitere Nachforschungen (wie etwa eine Anfrage an das Zentrale Melderegister) eine neuerliche Zustellung verfügt: diesmal an die in der Einantwortungsurkunde für N.N. genannte zum damaligen Zeitpunkt bereits 3 Jahre! "alte" Adresse. Diese 2. Sendung wurde von der Post nicht zurückgeschickt, weshalb das Finanzamt offenbar davon ausging, dass dieser 2. Zustellversuch erfolgreich gewesen wäre.

Beide Zustellverfügungen erfolgten ohne Zustellnachweis (also nicht mit "rsb").

Obwohl § 26 Abs. 2 Zustellgesetz die Behörde verpflichtet, bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis im Zweifel die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen, wurde ein vollstreckbarer Rückstandsausweis ausgestellt.

**Rückstandsausweis trotz Zustellmangel**

Erst ein im April 2006 an das Finanzamt Feldkirch gerichtetes Amtshilfeersuchen ergab, dass N.N. seit Beginn des Jahres 2005 überhaupt in Österreich nicht mehr polizeilich gemeldet war. Dennoch wurde die kritisierte Gehaltspfändung 2007 verfügt.

**Pfändung ohne Bescheid**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

In der Erlassung des Bescheides, mit dem die Gehaltspfändung verfügt wurde, ohne vorherige, neuerliche Zustellung des Verpflichtungsbescheides war daher ein Missstand in der Verwaltung gelegen.

In den der Volksanwaltschaft vorgelegten Finanzakten war weiters weder der Verpflichtungsbescheid vom November 2005, noch der erwähnte, vollstreckbare Rückstandsausweis enthalten. Diese sind – so die Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen - auch aus EDV-technischen Gründen nicht rekonstruierbar.

**Steuerbescheid und Rückstandsausweis nicht im Akt**

Die Volksanwaltschaft erachtet es als unzulässig, Pfändungsmaßnahmen vorzunehmen, ohne noch über die grundlegenden Unterlagen zu verfügen.

### **Bescheide sind an den Masseverwalterinnen und Masseverwalter zuzustellen**

Masserverwalterinnen und Masseverwalter sind in einem Schuldenregulierungsverfahren der gesetzliche Vertreter des Steuerschuldners. Haftungsbescheide sind daher ihnen zuzustellen.

**Einzelfall:**

VA BD/369-FI/08, BMF-410101/0003-I/4/2009

N.N. beschwerte sich bei der Volksanwaltschaft darüber, dass ihm Guthaben aus seinen Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 2003 bis 2007 vom Finanzamt nicht ausbezahlt wurden, sondern diese mit einer ihm unbekanntem, angeblich aus einem Haftungsbescheid resultierenden Steuerforderung überrechnet wurden.

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass N.N. im Jänner 2005 im Rahmen eines Schuldenregulierungsverfahrens die Eigenverwaltung entzogen und ein Masseverwalter eingesetzt wurden war. Ungeachtet dessen erließ das (damalige) Finanzamt Wien 8/16/17 im Februar 2005 einen an N.N. (und nicht an den Masseverwalter) adressierten Haftungsbescheid.

**Masseverwalter als gesetzlicher Vertreter**

Ende 2008/Anfang 2009 ergaben sich für N.N. aus den Arbeitnehmerveranlagungen der Jahre 2003-2007 Guthaben, die auf die Forderung aus dem Haftungsbescheid überrechnet wurden.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Masseverwalter für die Zeit seiner Bestellung betreffend die Konkursmasse der gesetzliche Vertreter des Gemeinschuldners. Gegenüber dem Gemeinschuldner, dem die Verfügungsfähigkeit entzogen wurde, können daher Forderungen nicht rechtswirksam geltend gemacht werden.

**Steuerforderung nicht wirksam entstanden**

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Da die Forderung aus dem Haftungsbescheid gegenüber N.N. daher nicht korrekt geltend gemacht worden war, musste die vorgenommene Überrechnung rück abgewickelt werden.

### Arbeitsüberlastung bewirkt Pensionspfändung

Das Überlesen eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung einer Steuernachforderung durch mehrere Bedienstete des Finanzamtes führt zu einer Pensionspfändung

**Einzelfall:**

VA-BD-FI/0046-B/1/2009, BMF-410101/0027-I/4/2009

N.N. brachte vor, gegen ihre Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2004 und 2005, aus denen sich Nachforderungen ergeben hätten, eine Berufung eingebracht und gleichzeitig um Aussetzung der Einbringung angesucht zu haben. Ungeachtet dessen, habe sie in weiterer Folge aber dennoch die Information erhalten, dass ihre Pension gepfändet worden sei.

**Antrag auf Aussetzung der Einhebung**

Das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass der erwähnte Antrag auf Aussetzung der Einhebung leider irrtümlich keine Berücksichtigung gefunden hatte, da das von N.N. gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 eingebrachte Rechtsmittel an den Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorzulegen gewesen war. Begründet wurde dieses Versehen mit der starken Arbeitsbelastung, der die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten ausgesetzt seien.

**Pensionspfändung in die Wege geleitet**

Nachdem die kritisierte Pensionspfändung nach Erkennen des Fehlers umgehend eingestellt wurde, waren weitere Veranlassungen der Volksanwaltschaft nicht erforderlich.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

## Mehrfach fehlerhaftes Wiederaufnahmeverfahren

Die Frist zur Verbesserung des Wiederaufnahmsantrags ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verlängerbar. Der Zeitpunkt der Kenntnis eines Wiederaufnahmegrundes bestimmt sich nach der Rechtskraft des Bescheides.

### **Einzelfall:**

VA-BD-FI/0051-B/1/2009, BMF-410101/0061-I/4/2009

N.N. hat sich mit dem Vorbringen der mangelnden Rechtsbelehrung durch einen Mitarbeiter des Finanzamtes Innsbruck an die Volksanwaltschaft gewandt. Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen konnten die Vorwürfe nicht verifiziert werden. Die Rechtsbelehrung wurde im gesetzlichen Ausmaß erteilt.

Allerdings stellte die Volksanwaltschaft bei Durchsicht der vom Bundesministerium für Finanzen übermittelten Bescheide fest, dass der im Wiederaufnahmeverfahren ergangene Bescheid, mit welchem ein Antrag auf Fristverlängerung abgewiesen wurde, damit begründet wurde, dass es sich bei der Frist für die Behebung der Mängel um eine gesetzliche Frist handle, welche, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden kann.

**Frist verlängerbar**

Die Frist zur Mängelbehebung ist jedoch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs gerade keine gesetzliche, sondern eine behördliche Frist, welche gemäß § 110 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) verlängert werden kann (3.6.1993, 92/16/0116).

Weiters wurde festgestellt, dass sich die Begründung des Bescheids, mit welchem in der Folge die Wiederaufnahme abgewiesen wurde, unter anderem darauf stützte, dass gemäß § 303 Abs. 2 BAO der Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, einzubringen ist. Diese Frist beginnt mit Zustellung des (Umsatzsteuer)Bescheides.

Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Wiederaufnahmegrundes kann jedoch nicht mit dem Zeitpunkt der Zustellung gleich gesetzt werden. Wesentliches Kriterium des Wiederaufnahmeverfahrens ist in der gegenständlichen Angelegenheit ein rechtskräftiger Bescheid. Ein solcher liegt jedoch im Zeitpunkt der Zustellung des Bescheids gerade (noch) nicht vor, da mit Zustellung erst die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt.

**Rechtskraft, nicht Zustellung maßgeblich**

Die Feststellungen der Volksanwaltschaft wurden dem Bundesministerium für Finanzen zur Kenntnis gebracht. In Reaktion darauf räumte das Ministerium ein, dass in der Begründung des kritisierten Beschei-

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

des tatsächlich von einer nicht erstreckbaren Frist gesprochen wird. Auch wenn der Eintritt der formellen Rechtskraft nicht richtig angesetzt wurde, so habe sich N.N. weit außerhalb der von ihm zu wahrenen Frist an das Finanzamt gewandt. Die Abweisung seines Antrages auf Wiederaufnahme sei daher zu Recht erfolgt. Andere "zwischenzeitlich bekannt gewordene Tatsachen" würden es jedoch rechtfertigen, dass das Verfahren von amtswegen wiederaufgenommen werde.

### Computerkosten können außergewöhnliche Belastung sein

Computerkosten für den Schulbesuch eines schwer behinderten Kindes sind außergewöhnlichen Belastungen.

**Einzelfall:**

VA-BD-FI/0111-B/1/2009, BMF-410101/0012-I/4/2009

N.N. wandte sich mit folgendem Problem an die Volksanwaltschaft.

Sein Sohn sei zu 70 % behindert und habe massive Probleme mit der Grob- und Feinmechanik, besonders mit der Handlungsplanung sowie der Augen-Hand-Koordination. Von schulischen Therapeuten, seinen Lehrern und den betreuenden Ärzten sei, um einen Schulbesuch überhaupt erst möglich zu machen, das Arbeiten an einem Computer/Laptop empfohlen worden. Trotz seiner Behinderung besuche sein 13-jähriger Sohn noch die Volksschule.

Ungeachtet der vorgelegten Nachweise seien ihm aber in der Arbeitnehmerveranlagung (ANV) für das Jahr 2006 die Kosten für diesen EDV-Support nicht als außergewöhnliche Belastungen anerkannt worden. Diese Entscheidung sei vom Unabhängigen Finanzsenat mit der Begründung bestätigt worden, dass es sich bei dem EDV-Support um Güter handle, die auch von nicht kranken oder nicht behinderten Personen verwendet werden könnten.

Das von N.N. aufgezeigte Problem war auch Gegenstand der – im Zeitpunkt der Einleitung des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft – anhängigen ANV für das Jahr 2007. Hier hatte N.N. die Kosten für den Erwerb eines Laptops für seinen Sohn geltend gemacht. Um ein kosten- und zeitintensives Rechtsmittelverfahren zu vermeiden, hat die Volksanwaltschaft unter Darlegung ihrer Rechtsansicht das Bundesministerium für Finanzen um Mitteilung ersucht, ob die bisherigen Entscheidungen in dieser Angelegenheit seitens des zuständigen Ressorts gewollt sind bzw. mitgetragen werden.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

Nach Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft wären für die N.N. entstandenen Kosten als Kosten für "Hilfsmittel" im Sinne der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen zu werten und als solche anzuerkennen. Nach der genannten Verordnung bzw. auch RZ 850 des Lohnsteuer-Richtlinienkommentars handelt es sich bei "Hilfsmitteln" um Gegenstände oder Vorrichtungen, die geeignet sind, die Funktion fehlender oder unzulänglicher Körperteile zu übernehmen oder die mit einer Behinderung verbundenen Beeinträchtigungen zu beseitigen. Genau dies trifft auf den von N.N. angeschafften EDV-Support für seinen behinderten Sohn zu. Dass der Computer/das Laptop – wie in der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates dargelegt – auch von nicht behinderten Personen benützt werden könnte, ändert daran, nach Ansicht der Volksanwaltschaft, überhaupt nichts. Ähnliches gilt z.B. auch für ein behindertengerecht eingerichtetes Badezimmer, dessen Errichtungskosten sehr wohl als außergewöhnliche Belastungen anerkannt werden. Auch das geforderte Kriterium der Zwangsläufigkeit ist im vorliegenden Fall gegeben, da üblicherweise ein Volksschüler zur Erfüllung seiner Schulpflicht keines Computers/Laptops bedarf.

**Computer kann "Hilfsmittel" sein**

Eine inhaltliche Beantwortung der Anfrage der Volksanwaltschaft erfolgte seitens des Bundesministeriums für Finanzen trotz mehrerer Aufforderungen dazu nicht, es wurde lediglich die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates als nachvollziehbar beurteilt bzw. darauf hingewiesen, dass das Wohnsitzfinanzamt zur Entscheidung über die ANV für das Jahr 2007 berufen wäre.

**Keine Reaktion des Bundesministeriums für Finanzen**

Die Volksanwaltschaft musste dies zur Kenntnis nehmen, hielt aber ausdrücklich fest, dass für sie die unterschiedlichen Bewertungen von Gegenständen oder Vorrichtungen als "Hilfsmittel" und damit die Anerkennung der diesbezüglichen Anschaffungskosten als außergewöhnliche Belastungen nicht nachvollziehbar ist und auch im Hinblick auf die mit der größtmöglichen Förderung des behinderten Kindes zusätzlich verbundenen finanziellen Belastungen unverständlich erscheint. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass die Rechtsansicht der Volksanwaltschaft auch vom Anwalt für Gleichbehandlungsfragen für Menschen mit Behinderung geteilt wurde.

Nach Abschluss des Prüfverfahrens der Volksanwaltschaft erfolgte schließlich bei der ANV für das Jahr 2007 dann doch eine Anerkennung der Kosten des Erwerbs des Laptops als außergewöhnliche Belastung.

#### 6.4.1.3. Verfahrensdauer

Weder Personalmangel noch die Komplexität der Rechtsfragen dürfen zu Verfahrensverzögerungen führen. Sollte eine Verzögerung nicht zu verhindern sein, ist zu erwägen,

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

vermehrt Betroffene von einer längeren Verfahrensdauer zu verständigen, die Gründe dafür mitzuteilen und einen Termin, wann mit einer Entscheidung zu rechnen ist, zu benennen.

**Einzelfall:**

VA BD/76-FI/08, 353-FI/08,  
VA-BD-FI/0031-B/1/2009, 0173-B/1/2009, 0187-B/1/2009, 0176-B/1/2009, 0198-B/2/1/2009,

Im Zuge einer Vorsprache von N.N., die ihren Einkommensteuerbescheid nicht nachvollziehen konnte, kam der Volksanwaltschaft zur Kenntnis, dass das Finanzamt Neunkirchen Wiener Neustadt die Bearbeitung der Einkommensteuererklärung von N.N. für das Jahr 2002 rund 5 Jahre hindurch verabsäumt hatte. Gründe für diese erhebliche Verzögerung konnten seitens des Bundesministeriums für Finanzen nicht angegeben werden (VA BD/76-FI/08).

**5 Jahre Nichtbearbeitung einer Einkommenssteuererklärung**

N.N. brachte bei der Volksanwaltschaft im Dezember 2008 vor, erst im November 2007 über die Vorlage seiner im Juli 2003 eingebrachten Berufung gegen seinen Einkommensteuerbescheid verständigt worden zu sein. Eine Entscheidung über sein Rechtsmittel habe er vom Unabhängigen Finanzsenat auch noch nicht erhalten. Eine Durchsicht der Originalakten ergab keine Anhaltspunkte, weshalb die Weiterleitung des Rechtsmittels an den Unabhängigen Finanzsenat mehr als 4 Jahre in Anspruch nahm. Der Volksanwaltschaft ist aber aus anderen Prüfverfahren bekannt, dass im maßgeblichen Zeitraum die Fusionierung der Finanzämter Wien 2/20 und Wien 21/22 vorbereitet und durchgeführt wurde bzw. dass diese Zusammenlegung in etlichen Verfahren erhebliche Verzögerungen ergab. Die lange Dauer des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat war in dem, der Volksanwaltschaft ebenfalls bekannten, erheblichen Personalangel dort begründet (VA BD/353-FI/08).

**4 Jahre für die Weiterleitung eines Rechtsmittels und über 2 Jahre für eine Entscheidung**

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, weil seine Berufung vom Mai 2008 gegen den Umsatzsteuerbescheid 2007 des Finanzamtes St. Johann Tamsweg erst rund 8 Monate später an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet worden sei. Gründe für diese Verzögerung seien ihm nicht bekannt. Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass das zuständige Finanzamt mit der Weiterleitung des von N.N. eingebrachten Rechtsmittels offensichtlich deshalb zugewartet hatte, weil in der Zwischenzeit eine hier präjudizielle Rechtsfrage Gegenstand einer finanzbehördlichen Außenprüfung der Großbetriebsprüfung Linz war. Wenn auch die Weiterleitung des von N.N. eingebrachten Rechtsmittels an den Unabhängigen Finanzsenat unmittelbar nach Vorliegen der Erhebungsergebnisse der Großbetriebsprüfung Linz erfolgte, war für die Volksanwaltschaft dennoch festzuhalten, dass es eher einer serviceorientierten Verwaltung entsprochen hätte, N.N.

**8 Monate Zuwarten für die Weiterleitung eines Rechtsmittels wegen Klärung einer Vorfrage**



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

über die Verzögerung der Vorlage seiner Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat zu informieren (VA-BD-FI/0031-B/1/2009).

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde über die lange Dauer des Verfahrens beim Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag zur Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (Erstbescheid vom Juli 2006, Entscheidung über seine Berufung mit Bescheid vom Juni 2009).

**3 Jahre für Berufungsvorentscheidung**

Das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass vom zuständigen Finanzamt wegen der, dem Verfahren zugrunde liegenden, durchaus komplizierten Rechtsfrage nämlich, wem im Falle einer Zwangsverwaltung die Umsatzsteuer vorzuschreiben ist, zunächst eine Stellungnahme des bundesweiten Fachverbandes im Bundesministerium für Finanzen eingeholt wurde, diese aber bereits zu einem wesentlich früheren Zeitpunkt als Juni 2009 vorlag. Es wurden zwar in der Zwischenzeit in der Angelegenheit von N.N. vom zuständigen Finanzamt mehrere andere Bescheide (Umsatz- und Einkommensteuer betreffend) erlassen, doch erschienen diese Erledigungen nach Ansicht der Volksanwaltschaft nicht geeignet, im kritisierten Fall eine Verfahrensdauer von rund 3 Jahren zu rechtfertigen (VA-BD-FI/0173-B/1/2009).

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft im Juli 2009 Beschwerde darüber, dass über seinen im April 2008 eingebrachten Vorlageantrag bislang noch nicht entschieden wurde. Das Prüfverfahren ergab, dass die Akten zwar (wegen vorheriger, letztendlich fehlgeschlagener Klärungsversuche) erst im Oktober 2008 vom zuständigen Finanzamt an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet worden waren, ein erster Vorhalt an N.N. zur Beantwortung noch offener Fragen allerdings erst rund 1 Jahr später, Ende September 2009 erging (VA-BD-FI/0187-B/1/2009).

**9 Monate für Entscheidung**

Herr N.N. wandte sich im Juli 2009 im Zusammenhang mit der Familienbeihilfe für seine Tochter wegen der Dauer des Berufungsverfahrens des Unabhängigen Finanzsenates an die Volksanwaltschaft.

**15 Monate Verfahren über Familienbeihilfe**

Mit Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 28. April 2008 wurde der Antrag auf Familienbeihilfe für die Tochter abgewiesen, die dagegen eingebrachte Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2008 ebenso. Sein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde am 18. September 2008 dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt. Eine Erledigung seines Rechtsmittels habe er bislang nicht erhalten.

Aus der eingeholten Stellungnahme der Präsidentin des Unabhängigen Finanzsenates geht hervor, dass der Berufungsfall aufgrund der Dringlichkeit in Familienbeihilfensachen vorgezogen wurde, sodass mit einer Entscheidung im Monat September 2009 gerechnet werden könne.

Positiv vermerkt wird, dass der hohe Aktenrückstand, den der Unabhängige Finanzsenat im Jahr 2003 von den bis dahin zuständigen

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

Finanzlandesdirektionen zu übernehmen hatte, fast zur Gänze abgebaut werden konnte. Dennoch ist die vorliegende Verfahrensdauer als zu lang zu kritisieren. Gerade in Angelegenheiten im Zusammenhang mit Familienbeihilfe, die für viele Familien einen wesentlichen Einkommensbestandteil darstellt, können lange Wartezeiten auf Entscheidungen zu Existenz bedrohenden finanziellen Engpässen führen (VA-BD-FI/0176-B/1/2009).

Herr N.N. brachte vor, bereits Ende Oktober 2007 Anträge auf Berücksichtigung der auf Grund der Erkrankung seiner Frau entstandenen Kosten, bzw. auf pauschale Abgeltung dieser krankheitsbedingten Aufwendungen im Rahmen der ANV beim Finanzamt Wels, Grieskirchen eingebracht zu haben. Erst nach ca. 6 Monaten habe er die Aufforderung erhalten, die bereits vorgelegten Belege (Krankenberichte) nochmals vorzulegen. Dennoch lag im Zeitpunkt der Beschwerde bei der Volksanwaltschaft im August 2009 keine Entscheidung vor.

**2 Jahre zur Klärung  
außergewöhnlicher  
Belastungen**

Wiewohl zu begrüßen ist, dass das Finanzamt mit dem Beschwerdeführer eine Klärung herbeiführen konnte, erachtet die Volksanwaltschaft die Beschwerde insofern als berechtigt, als die Vorgangsweise des Finanzamtes einer zügigen Verwaltungsführung widerspricht. Ausgehend vom Zeitpunkt des Antrages vom 8. November 2007, dem keine Unterlagen und keine Aufschlüsselung über die Höhe der geltend gemachten Kosten beigelegt waren, ist zu kritisieren, dass erst mit Schreiben vom 18. Juni 2008 Unterlagen zu den Krankheitskosten angefordert und um Bekanntgabe der Art der Erkrankung der Gattin des Beschwerdeführers ersucht wurde. Dadurch, dass dem Finanzamt die letzten Unterlagen am 25. November 2008 vorlagen, allerdings erst 10 Monate später, am 17. September 2009, eine Erledigung im Zuge einer persönlichen Besprechung mit dem Beschwerdeführer herbeigeführt wurde, ist die in der Bundesabgabenordnung normierte Entscheidungspflicht innerhalb von 6 Monaten überschritten worden. Der Hinweis auf den komplexen Sachverhalt reicht als Rechtfertigung für die vorliegende Säumnis der Behörde nicht aus (VA-BD-FI/0198-B/2/1/2009).

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMF

#### 6.4.1.4. Personalangelegenheiten

##### Säumnis bei der Neuausschreibung der Wahl des Dienststellenausschusses beim Finanzamt Wien 2/20/21/22

Die verzögerte Neuausschreibung einer Wahl entspricht nicht der gesetzlich geforderten Unverzüglichkeit.

**Einzelfall:**

VA-BD-FI/0147-B/1/2009

N.N., Vertreterin einer parteifreien Namensliste, hatte die am 30. Mai 2007 durchgeführte Wahl zum Dienststellenausschuss beim Finanzamt Wien 2/20/21/22 angefochten und gegen den, dieser Anfechtung keine Folge gebenden Bescheid des Zentralwahlausschusses beim Bundesministerium für Finanzen eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingereicht.

Sie brachte bei der Volksanwaltschaft im Juni 2009 vor, dass das Höchstgericht mit Erkenntnis vom 29. Jänner 2009 den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben habe. Eine Neuausschreibung der Wahl zum Dienststellenausschuss des Finanzamtes sei aber bislang dennoch nicht erfolgt.

Der Zentralwahlausschuss für die Bediensteten der Finanzverwaltung beim Bundesministerium für Finanzen wies gegenüber der Volksanwaltschaft darauf hin, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes erst im März 2009 zugestellt erhalten zu haben. Im Juli 2009 sei daraufhin die Ausschreibung der Neuwahl veranlasst worden, die, aus verwaltungsökonomischen Gründen, mit der im November 2009 alle 5 Jahre stattfindenden (generellen) Personalvertretungswahl zusammengelegt wurde.

Gemäß § 28 der Bundes-Personalvertretungs-Wahlordnung ist eine Wahl, wenn sie im Sinne dieses Gesetzes für ungültig erklärt wird, unverzüglich neu auszuschreiben und durchzuführen.

Eine Zeitdauer von rund 3 1/2 Monaten allein für die Neuausschreibung der Wahl kann aber nach Ansicht der Volksanwaltschaft keinesfalls mehr als "unverzüglich" angesehen werden.

BMF

VA DR GERTRUDE BRINEK

### Mangelnde Sorgfalt in der Stellenbesetzung

Im Bewerbungsverfahren ist schon der Eindruck zu vermeiden, dass Kandidatinnen und Kandidaten für die ausgeschriebene Stelle überqualifiziert sind.

**Einzelfall:**

VA-BD-FI/0197-B/1/2009, BMF-410101/0110-I/4/2009

N.N., Absolvent einer Fachhochschule, der im Zuge einer öffentlichen Stellenausschreibung für einen Maturantenposten im Bereich der Finanzverwaltung Tirol an einem Eignungstest teilgenommen hatte, wandte sich an die Volksanwaltschaft, weil ihm im Zuge eines Informationsgesprächs (als 2. Stufe des Auswahlverfahrens), bedeutet worden sei, dass Maturantenstellen wegen der Gefahr des Abwanderns in ein anderes Berufsfeld nach Absolvierung einer spezifischen Ausbildung, nicht mit Akademikerinnen und Akademikern besetzt würden. N.N. sah darin den Gleichheitsgrundsatz verletzt.

Das Bundesministerium für Finanzen betonte gegenüber der Volksanwaltschaft im Prüfverfahren, dass die Ablehnung von Kandidatinnen und Kandidaten aus Gründen der Überqualifikation selbstverständlich nicht rechtskonform wäre. Es entspräche auch nicht der Linie des Ministeriums, einen als "B" bewerteten Posten nicht mit (geeigneten) Akademikerinnen und Akademikern zu besetzen. N.N. sei jedenfalls aus anderen Gründen bei dieser Stellenausschreibung nicht aufgenommen worden. Sollte N.N. allerdings der kritisierte Eindruck vermittelt worden sein, würde dies ausdrücklich bedauert.

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

## 6.5. Bundesminister für Gesundheit

### 6.5.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.5.1.1. Allgemeines

##### 6.5.1.1.1. Flugrettungssystem finanziell nicht tragfähig und veraltet

Im Berichtszeitraum hat die Volksanwaltschaft wieder zahlreiche Beschwerden erhalten, denen zu entnehmen war, dass die Krankenversicherungsträger keinen Kostenzuschuss für die Bergung durch Rettungshubschrauber im alpinen Gelände leisteten. Selbst für den Fall, dass eine medizinische Notwendigkeit für bodennahe Flugrettungstransporte nachträglich nach dem siebenstufigen NACA-Index bejaht wird, ist in den Satzungen der Krankenversicherungsträger eine Limitierung vorgesehen, die den tatsächlich in Rechnung gestellten Aufwand bei weitem nicht deckt, weshalb Restkosten solcher Einsätze zum Teil mehr als € 3.000,-- betragen und selbst getragen oder durch Privatversicherungen übernommen werden müssen (vgl. hierzu 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat S 69, 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat S 72 und 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 47).

Bei der Volksanwaltschaft hat sich die Alpgarant Safety Zone & Services GmbH gemeldet und ausgeführt, führender Dienstleistungspartner im Bereich Unfall- und Bergkosten, sowie der administrativen Nachsorge von Verletzten oder in Bergnot geratenen Touristen in alpinen Räumen werden zu wollen. Seit Juli 2009 verfügt das alpine Freizeitgebiet Riesneralm/Donnersbachwald in der Steiermark über das umfassende Gästeschutzprodukt "SAFE-R". Umfassender Privatversicherungsschutz entsteht dort mit dem Erwerb einer Liftkarte; das Unternehmen übernimmt im Ernstfall nicht nur die Gesamtkosten von Pisten-, Berg- und Hubschrauber-Rettungseinsätzen, sondern managt die komplette Leistungsabwicklung. Dieses Versicherungsmodell ist vorbildlich und sollte auch österreichweit aufgegriffen und ausgeweitet werden.

Die Flugrettung fliegt in Österreich ganzjährig rund 7000 alpine und nicht-alpine Einsätze. Deren Finanzierung erfolgt im Wesentlichen durch Kostenerstattungen seitens der Sozialversicherung und/oder den Einnahmen aus Privatvorschreibungen nach Freizeitunfällen am Berg. Dieses Finanzierungssystem ist für sich mittel- und langfristig nicht tragfähig. Hinzu kommen veraltete Rettungsleitstrukturen und unklare Kompetenzaufteilungen zwischen Bund und Ländern, was das überregionale Rettungswesen anlangt. Aus verfassungsgesetzlicher

**Alpine Rettungshubschraubereinsätze führen zu hohen finanziellen Belastungen**

**Modellprojekt in der Steiermark sollte von der Tourismuswirtschaft unterstützt und ausgeweitet werden**

**Veraltete Rettungsleitstrukturen, unklare Kompetenzen und mangelnder Wille zur Steuerung von Rettungshubschraubereinsätzen verhindern Lösungen**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Sicht ist das Rettungswesen Landessache, daher wird es auch durch neun verschiedene Landesrettungsgesetze reglementiert. Sieben Bundesländer haben 1984 – im Rahmen einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG - die Errichtung eines gemeinsamen Hubschrauberrettungsdienstes mit dem Bund vereinbart und diesem teilweise wieder Kompetenzen übertragen, was den "Kompetenzdschungel" noch weiter ausweitet. Über Initiative des Gesundheitsministers wurde zu Beginn des Jahres 2009 zur Beratung der Zukunft des Flugrettungssystems eine Arbeitsgruppe unter Beiziehung aller Kostenträger eingerichtet. Im Zuge dieser Beratungen sahen sich allerdings die Bundesländer zu einer österreichweiten, einheitlichen Lösung auf Grund der regional unterschiedlichen Bedingungen nicht in der Lage. Aufgrund der vorsorglichen Vertragskündigung des ÖAMTC ist bis Ende 2010 aber eine Lösung zu finden, andernfalls müssen Patienten und Patientinnen nicht nur bei alpinen sondern auch bei nichtalpinen Rettungshubschrauberinsätzen zur Kasse gebeten werden.

#### 6.5.1.1.2. Mangelnde Dotierung des Hepatitis-C-Fonds

Eine weitere langjährige Forderung der Volksanwaltschaft ist es, dass dem Hepatitis-C-Fonds unter Einbeziehung der Länder und der pharmazeutischen Unternehmen Mittel zugeführt werden, um Entschädigungen unabhängig vom Grad des eingetretenen gesundheitlichen Schadens in voller Höhe leisten zu können.

**Hepatitis-C-Fonds weiterhin nicht ausreichend dotiert**

Leider hat sich in Prüfverfahren der Volksanwaltschaft neuerlich gezeigt, dass eine solche finanzielle Absicherung bislang nicht sichergestellt werden konnte, was insbesondere für jene Personen unverständlich sein muss, die auf Grund einer schon lange Zeit zurückliegenden Hepatitis-C-Infektion durch eine Plasmaspende von vornherein auf Grund eingetretener Verjährung keine Schadenersatzansprüche mehr geltend machen können (vgl. hierzu 27. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2003 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 81 und 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat S. 71).

#### 6.5.1.1.3. Standards zur Erstellung kinderpsychologischer Gutachten müssen geschaffen werden

Österreichische Sachverständige aus dem Bereich der Kinderpsychologie und der Kinderpsychiatrie waren in letzter Zeit immer wieder im Mittelpunkt der medialen Berichterstattung. Kritik wurde vor allem daran geübt, dass bei der Erstellung von Gutachten nicht nach einheitlichen Standards vorgegangen werde, wodurch die Beurteilung der Expertisen in

Verfahren deutlich erschwert wird. Anders stellt sich die Situation der Begutachtung in Deutschland dar, wo seit 1999 bei der Begutachtung von Kindern "Mindeststandards" eingehalten werden müssen. In Österreich gibt es zwar Richtlinien für die Erstellung von psychologischen Befunden und Gutachten sowie von Gutachten durch Psychotherapeuten und Psychotherapeutinnen. Allerdings gehen diese nicht auf die Besonderheiten bei der Begutachtung von Kindern ein. Auf Anregung der Volksanwaltschaft werden die aus dem Jahr 1999 stammenden Richtlinien nunmehr überarbeitet.

**Einzelfall:**

VA BD/32-GU/08,VA-BD-GU/0036-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft leitete zu diesem Thema ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein und regte gegenüber dem Gesundheitsminister an, die Richtlinien für Sachverständige um spezielle Kriterien für die Begutachtung von Kindern zu erweitern. Ganz besonders in der strafrechtlichen Begutachtungssituation erscheint es nämlich bedenklich, dass sich Sachverständige an keinem spezifischen, für diese Fragestellung speziell entwickelten Standard orientieren müssen. Die Volksanwaltschaft verwies in diesem Zusammenhang auf ein von der Psychotherapeutin Mag. Monika Korber für die Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien erarbeitetes Konzept, in welchem zahlreiche Kriterien zur Einvernahme von Kindern und zur Auswahl der Person des Sachverständigen aufgelistet sind. Diesem Konzept liegen Erfahrungen aus Holland und der Schweiz zu Grunde, wo ähnliche Modelle seit einiger Zeit hilfreich im Sinne der Wahrheitsfindung sowie kindgerecht angewendet werden.

Den wichtigsten Punkt dieses Konzeptes stellt eine interdisziplinäre Befragung der Kinder ausgelagert vom Gerichtsgebäude dar. Besondere Bedeutung kommt der ganzheitlichen Wahrnehmung des Verhaltens des Kindes durch ein interdisziplinäres Team zu, um auch Non-verbales in die Begutachtung mit einzubeziehen. Die Befragung sollte in Form eines alters- und entwicklungsgemäßen Gesprächs stattfinden und auf Video aufgezeichnet werden. Die Auswertung der Befragung sollte durch das Team und die befragte Person gemeinsam erfolgen.

**Die Volksanwaltschaft regt an, in den Richtlinien auf die spezielle Situation von Kindern bei der Begutachtung durch Sachverständige einzugehen**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Nach Meinung von Experten müssen aber nicht nur die Richtlinien für Sachverständigengutachten auf Kinder zugeschnitten werden, sondern wäre auch die Begutachtungssituation vor allem der Kinder unter 6 Jahren in Strafverfahren zu verbessern, weshalb die Volksanwaltschaft auch bei der Justizministerin nachfragte, ob die Umsetzung dieses dem Ministerium schon seit einiger Zeit vorliegenden Konzepts in Erwägung gezogen wird.

**Begutachtungssituation von Kindern in Strafverfahren verbesserungswürdig**

Von der Justizministerin wurde angekündigt, in einem Pilotprojekt die Möglichkeiten zur Umsetzung des Konzepts ausloten zu wollen. In einem weiteren Schritt sollte das Konzept in einer interdisziplinären Informationsveranstaltung vorgestellt werden, in deren Rahmen auch über konkrete Erfahrungen im Ausland berichtet werden sollte, um so die für die Umsetzung in die Praxis notwendige Bereitschaft zur Mitwirkung der Organe der Strafrechtspflege wie auch der Sachverständigen und anderer für die multidisziplinäre Begutachtung in Frage kommender Personen zu wecken.

Der Gesundheitsminister teilte mit, dass die Richtlinien zur Erstellung von psychologischen Gutachten aus dem Jahr 1999 gerade überarbeitet und aktualisiert werden. Dazu wurde eine Arbeitsgruppe bestehend aus Expertinnen und Experten für psychologische Gutachten eingerichtet, die sich mit den Richtlinien auseinandersetzen sollen. Nach der konstituierenden Sitzung im März 2009 haben weitere Sitzungen im April, Mai, September und November stattgefunden. Über den Sommer wurde eine Auswertung der Arbeit aus dem Fachgremium vorgenommen.

**Gesundheitsminister richtet Arbeitsgruppe ein**

Der von Mag. Korber erarbeitete Kriterienkatalog zur Begutachtung von Kindern in Straf- und Pflegschaftsverfahren wurde vom Ministerium befürwortet. Sie wurde daher zur letzten Sitzung der Arbeitsgruppe im November 2009 eingeladen, um ihre Erfahrungen in der Prozessbegleitung von Kindern einbringen zu können. Wie vom Bundesministerium berichtet wurde, konnte sie wichtige Hinweise geben, worauf bei der endgültigen Ausarbeitung der neuen Richtlinien geachtet werden soll. Die von ihr erarbeiteten Vorschläge zur Befragung von Kindern sollen als Expertise an die Richtlinien angehängt werden. Derzeit wird im Ministerium an der Endfassung der Richtlinien gearbeitet. Im Frühling sollen die Richtlinien für die Erstellung von psychologischen Befunden und Gutachten veröffentlicht werden.

**Neue Richtlinien sollen im Frühling veröffentlicht werden**

#### 6.5.1.1.4. Conterganopfern wird einmalige finanzielle Abgeltung aus Österreich zugesagt

Der Bundesminister für Gesundheit stellt allen in Österreich lebenden Opfern des Contergan-Skandals eine einmalige Geldleistung aus Budgetmitteln in Aussicht. Darüber hinaus wird jenen Menschen, die bislang noch keine Rente von der Contergan-Stiftung in Bonn



VA DR PETER KOSTELKA

BMG

erhalten, geholfen bis Jahresende entsprechende Anträge in Deutschland einzubringen.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/1063-A/1/2009 u.a.

Die Volksanwaltschaft wies bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat auf die inakzeptable Lage der in Österreich lebenden Opfer des Contergan-Skandals hin. Das fatale und schwerste Behinderungen auslösende Medikament wurde in Österreich von der Arzneimittelbehörde unter dem Produktnamen "Softenon" zugelassen und war zwischen 1957 und 1961 – anders als in vielen anderen Staaten – nur rezeptpflichtig erhältlich. Diesem Umstand ist es zu verdanken, dass die Zahl der geschädigten Neugeborenen verhältnismäßig gering gehalten wurde. Allerdings gerieten die Betroffenen in Vergessenheit. Während sie von der Republik Österreich bislang überhaupt keinerlei Entschädigung erhielten, erbrachte die in Deutschland eingerichtete Conterganstiftung Entschädigungsleistungen bislang nur an jene ausländischen Betroffenen, die ihre Ansprüche bis zum 31. Dezember 1983 dort auch angemeldet hatten. Die Mehrzahl der in Österreich lebenden Opfer war über die Möglichkeit der Antragstellung in Deutschland von niemand informiert worden und hatte es daher verabsäumt, vor dieser Ausschlussfrist an die Conterganstiftung heranzutreten.

**Österreich zahlt bislang keine Entschädigung für Opfer**

Die Volksanwaltschaft regte nun einerseits beim Petitionsausschuss des deutschen Bundestages eine Beseitigung der Ausschlussklausel an und mahnte andererseits beim Bundesministerium für Gesundheit ein, nach dem Vorbild anderer Staaten zusätzlich ein eigenständiges Entschädigungsregulativ für die inländischen Opfer einzurichten. Die Bemühungen der Volksanwaltschaft aber vor allem auch der Einsatz zahlreicher Selbsthilfegruppen und weltweit tätiger Opferverbände führten in Deutschland zu dem erfreulichen Ergebnis, dass das Conterganstiftungsgesetz vom deutschen Bundestag geändert und die Ausschlussfrist vorübergehend beseitigt wurde. Noch nicht anerkannte Opfer können bis 31.12.2010 einen Antrag auf Ausbezahlung einer Rente und einer Entschädigung an die deutsche Conterganstiftung stellen, um rückwirkend ab Juli 2009 Leistungen beziehen zu können. Eine aus medizinischen Expertinnen und Experten beschickte Kommission hat diese Anträge hinsichtlich ihrer Berechtigung zu prüfen und die Folgen der bei Geburt erlittenen Schädigung zu quantifizieren. Das österreichische Gesundheitsministerium hat zugesichert, den Geschädigten bei der Antragstellung und im Verfahren behilflich sein zu wollen.

**Deutscher Bundestag beseitigt Ausschlussklausel – Österreicher können Antrag auf Rente stellen**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Das Bundesministerium für Gesundheit hat gegenüber der Volksanwaltschaft darüber hinaus erklärt, heuer aus Budgetmitteln zwischen 2,5 und 2,8 Mio. € bereit zu stellen, um gegenüber den Überlebenden des bislang größten Medikamentenskandals in Europa eine Geste der Anerkennung zu setzen. Es haben sich nach mehrfachen öffentlichen Aufrufen – unter anderem auch im Rahmen der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" - an die 40 Menschen gemeldet, die mehr als fünf Jahrzehnte nach dem Contergan-Skandal auf rasche finanzielle Hilfe warten.

**Ministerium stellt 2,5 bis 2,8 Mio € für Opfer zur Verfügung**

### 6.5.1.2. Krankenversicherung

#### 6.5.1.2.1. Bundesweit unzureichendes Angebot im Bereich der Kinder- und Jugendlichenrehabilitation

Auf Grund des steigenden Bedarfes sollten auch in Österreich spezialisierte Rehabilitationseinrichtungen für Kinder und Jugendliche geschaffen werden, die unter Einbeziehung der Familie eine umfassende Betreuung mit pädagogischer und psychologischer Begleitung anbieten.

Zur Absicherung eines individuell durchsetzbaren Rechtsanspruches für die Betroffenen sollten die medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation zudem als Pflichtleistung geregelt werden, um ein bestehendes Rechtsdefizit in diesem Bereich zu beheben.

**Einzelfall:**

VA-BD-GU/0048-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft hat sich aus Anlass der Gründung der Initiative "Kinder- und Jugendlichenrehabilitation in Österreich" Anfang November 2009 näher mit dem bestehenden Leistungsangeboten auseinandergesetzt.

Tatsächlich ist der Zugang von kranken Kindern und Jugendlichen zur Rehabilitation während und nach ihrer Gesundung kompliziert. Derzeit gibt es in Österreich weder eine umfassende Betreuung mit pädagogischer und psychologischer Begleitung für Kinder und Jugendliche noch eine klare Regelung, wann ein Kind einen Leistungsanspruch auf Rehabilitation hat. Mangels eines speziellen Kinderrehabilitationsangebotes in Österreich leisten Krankenversicherungsträger fallweise Kos-

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

tenzuschüsse zu Aufenthalten in ausländischen Spezialkliniken. Für viele Familien stellt dies keine Lösung dar, weil nach monatelangen Spitalsaufenthalten die Strapazen eines Rehabilitationsaufenthaltes in Deutschland oder der Tschechischen Republik nicht mehr tragbar erscheinen. Das von Medizinern unterstützte Anliegen nach einem Auf- und Ausbau einer Kinderrehabilitation im Inland ist daher von der Volksanwaltschaft auch mit dem Generaldirektor des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger im Rahmen der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" diskutiert worden.

Allein zwischen 240 bis 270 Kinder und Jugendliche erkranken in Österreich jährlich an Krebs und müssen sich langen und belastenden Kombinationstherapien unterziehen. Direkte Tumorfolgen wie z.B. Querschnittslähmung, Extremitätenverlust oder neuralgische Störungen können dabei ebenso auftreten wie Therapiefolgen, z.B. Sterilität nach Knochenmarktransplantation oder Hörstörungen nach Platinderivaten. Angst vor dem weiteren Krankheitsverlauf und ungewisser Zukunft teilen sie mit altersgleichen Betroffenen, die an neurologischen Störungen, schweren chronischen Erkrankungen des Herzens oder der Lunge, Erkrankungen des Stütz- und Bewegungsapparates, psychosomatischen Erkrankungen, Stoffwechselerkrankungen und Hauterkrankungen leiden. Nachsorgende Rehabilitationskliniken, die speziell auf die Bedürfnisse solcher Kinder und Jugendlichen samt deren Familien ausgerichtet sind und dabei helfen, den Schock der Diagnose und monatelanger Spitalsbehandlung zu bewältigen und Zukunftsperspektiven zu entwickeln, gibt es derzeit in Österreich nicht.

**Unzureichendes Angebot an Rehabilitationseinrichtungen für Kinder und Jugendliche**

Beispiele aus Nachbarstaaten zeigen, dass in solchen speziellen Rehabilitationen nicht nur die Gesundheit im Vordergrund steht. Es geht bei diesen stationären Aufenthalten darum, die durch zum Teil lebensbedrohliche Erkrankungen ins Wanken gebrachte psychologische Situation zu stabilisieren, Kraftreserven und Potentiale zu erschließen, die sekundären Chronifizierungen vorbeugen. Dies erfordert naturgemäß familiengeführte Rehabilitationseinrichtungen, die die Einbeziehung der nächsten Angehörigen chronisch kranker Kinder und Jugendlicher bei der Therapie gewährleisten.

**Familienorientierte Kinderrehabilitation in Nachbarstaaten erfolgreich**

Der im Auftrag des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger erstellte Rehabilitationsplan 2009 stellt fest, dass bis zum Jahr 2020 von insgesamt 185 notwendigen Betten für die Kinder- und Jugendrehabilitation in Österreich ausgegangen wird.

In diesem Zusammenhang wirkt es sich für Betroffene nachteilig aus, dass die Gewährung von Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation in der Krankenversicherung seit 1992 lediglich als Pflichtaufgabe der Krankenversicherungsträger vorgesehen ist. Diese Maßnahmen sind somit vom Krankenversicherungsträger im Anschluss an die Krankenbehandlung "nach pflichtgemäßem Ermessen" zu gewähren.

**Kein individueller Rechtsanspruch auf Rehabilitationsmaßnahmen**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Dies bedeutet, dass die Krankenversicherungsträger zur Leistung der Maßnahmen der Rehabilitation zwar verpflichtet sind, dieser Verpflichtung aber kein individueller Leistungsanspruch gegenübersteht.

Dem gegenüber war jedoch bereits bei der Einführung dieser Leistung beabsichtigt, die Rehabilitation in der Krankenversicherung später in eine Pflichtleistung mit individuellem Rechtsanspruch umzuwandeln, wobei aber der dafür ursprünglich vorgesehene Zeitpunkt ab dem Jahr 1994 nicht eingehalten wurde.

Mittlerweile hat sich die rechtliche Situation für die Betroffenen nur insofern verbessert, als der Oberste Gerichtshof Versicherten zumindest ein Anspruch auf gesetzmäßige Ermessensübung, der mittels Klage verfahrensmäßig nachprüfbar sein muss, zugesteht. Nach den Erfahrungen der Volksanwaltschaft besteht allerdings trotz dieser Klagsmöglichkeit ein Rechtsschutzdefizit im Bereich der Pflichtaufgaben, weil die Kriterien für eine Ermessensprüfung nicht die gleiche "Prüfintensität" aufweisen, wie sie bei Gerichtsverfahren zur Durchsetzung eines Anspruches auf eine Pflichtleistung maßgeblich sind.

**Rechtsschutz unzureichend**

Die Volksanwaltschaft tritt dafür ein, dass die medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation in Hinkunft als Pflichtleistungen geregelt werden sollten, wodurch gerade auch für Kinder und Jugendliche ein Anspruch auf eine adäquate rehabilitative Versorgung individuell besser durchgesetzt werden könnte.

**Pflichtleistung würde durchsetzbaren Anspruch begründen**

#### **6.5.1.2.2. Krankenversicherungsträger missachten jahrelang Verwaltungsgerichtshof-Judikatur zur Rezeptgebührenbefreiung**

Die Missachtung höchstgerichtlicher Entscheidungen durch Vollzugsorgane ist in einem Rechtsstaat untragbar. Aber auch zu restriktive – nicht am Normzweck und dem Kern verwaltungsgerichtlicher Kritik orientierte - Interpretationen von sozialrechtlichen Entscheidungen, die zu einer nicht vollständigen Umsetzung der Judikatur führen, sind in Bereichen, in denen es um die Berücksichtigung von sozialer Schutzbedürftigkeit geht, nicht akzeptabel. Angesichts der Komplexität des Sozialversicherungsrechtes können darauf basierende Vollzugsmängel längere Zeit aufrechterhalten werden, da Versicherte die aktuelle Judikatur zur Auslegung verschiedenster Rechtsfragen weder verfolgen noch im Detail kennen.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0763-A/1/2009

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Die Krankenversicherungsträger können nur bei Vorliegen sozialer Schutzbedürftigkeit von der Einhebung der Rezeptgebühr generell absehen. Bei der Beurteilung, ob soziale Schutzbedürftigkeit im Einzelfall tatsächlich vorliegt, haben die jeweils zuständigen Krankenversicherungsträger die hierfür maßgeblichen Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger zu beachten.

**Voraussetzungen für die  
Rezeptgebührenbefreiung**

Diese Richtlinien umschreiben entsprechend der gesetzlichen Anordnung im § 31 Abs. 5 Z. 16 ASVG zunächst den für die Befreiung von der Rezeptgebühr in Betracht kommenden Personenkreis nach allgemeinen Gruppenmerkmalen. Sind diese – etwa durch den Bezug von Ausgleichszulagen – erfüllt, liegt besondere soziale Schutzbedürftigkeit im Sinne des § 136 Abs. 5 ASVG unwiderleglich vor. Für die Befreiung in besonderen Fällen ist es hingegen erforderlich, dass eine der nach allgemeinen Kriterien umschriebenen besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit vorliegt, ohne dass die in der einschlägigen Richtlinie allgemein erfassten Tatbestandsmerkmale verwirklicht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Grundsatzentscheidung vom 23. Februar 2005, GZ 2002/08/0268 festgestellt, dass bei Prüfung der Voraussetzungen für eine Rezeptgebührenbefreiung im Einzelfall auch gesondert zu berücksichtigen ist, ob Betroffene im Falle des Bezuges einer über dem jeweiligen Ausgleichszulagenrichtsatz gelegenen Sozialleistung 14 Zahlungen oder lediglich 12 Zahlungen im Jahr erhalten. Wenn dieser Aspekt bei Prüfung der konkreten Einkommenssituation unterlassen wird, führt dies dazu, dass die besondere soziale Schutzbedürftigkeit jener verkannt wird, die zwar monatlich knapp über dem Ausgleichszulagenrichtsatz liegende Bezüge aus der Arbeitslosenversicherung erhalten, aber als Empfängerinnen und Empfänger von gesetzlich geregelten Leistungen bei einer auf das Jahreseinkommen abstellenden Gesamtbetrachtung noch weniger Eigenmittel zur Abdeckung des erhöhten Medikamentenaufwands zur Verfügung haben, als Ausgleichszulagenbezieherinnen und Ausgleichszulagenbezieher.

**Grundsatzentscheidung  
des Verwaltungsgerichts-  
hofes**

In der Praxis der Krankenversicherungsträger wurde die gegenständliche Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 2005 äußerst restriktiv interpretiert und – wie im Anlassfall – ausschließlich bei Bezug eines Pensionsvorschusses berücksichtigt, obwohl auch Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe nur 12 mal jährlich zur Auszahlung gelangen.

**Restriktive Praxis der  
Krankenversicherungsträ-  
ger**

Auf Betreiben der Niederösterreichischen Arbeiterkammer wurde das Gesundheitsressort von der Volksanwaltschaft mit dieser Problematik ausführlich konfrontiert. Dieses veranlasste eine Kontaktnahme mit dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger.

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

Auf Grund dieser Bemühungen wurde der Volkanwaltschaft letztlich mitgeteilt, dass der Ausschuss "Krankenversicherung und Prävention" als zuständiges Gremium im Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger einen Beschluss gefasst hat, wonach alle Bezieherinnen und Bezieher von Leistungen, die lediglich 12 Zahlungen pro Jahr gebühren, hinsichtlich der Befreiung von den Rezeptgebühren Ausgleichszulagenbezieherinnen und Ausgleichszulagenbezieher gleichzustellen sind. Dadurch sollte in Hinkunft sichergestellt sein, dass für diesen Personenkreis im Ergebnis ein "erhöhter" monatlicher Richtsatz für die Befreiung von den Rezeptgebühren maßgeblich ist.

**Beschluss im Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger**

### 6.5.1.2.3. Keine Studentenselbstversicherung bei Auslandsstudium

Im Interesse der Förderung der Mobilität von Studierenden regt die Volksanwaltschaft an, die begünstigte Selbstversicherung in der Krankenversicherung auf jene Personen zu erstrecken, die vergleichbare Ausbildungen im EU-Ausland absolvieren, weil sie entweder keinen adäquaten Studienplatz in Österreich erhalten haben oder Verzögerungen beim Studienfortgang wegen Wartezeiten auf Laborplätze etc. vermeiden möchten.

**Einzelfälle:**

VA-BD-SV/0025-A/1/2009, VA-BD-SV/0272-A/1/2009

Eine begünstigte Selbstversicherung in der Krankenversicherung ist unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Einhaltung der vorgeschriebenen Mindeststudiendauer plus 4 Toleranzsemester) ausschließlich für Studierende an österreichischen Universitäten und Fachhochschulen gesetzlich vorgesehen.

**Begünstigte Studentenselbstversicherung nur bei Inlandsstudium**

Diese Begünstigung entspricht den Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes, das als Grundlage für die Abgrenzung der Studenten im gegebenen Zusammenhang herangezogen wird und finanzielle Unterstützungen an den Besuch österreichischer Universitäten und Fachhochschulen knüpft.

Die Volksanwaltschaft hat Beschwerden erhalten, denen zu entnehmen war, dass ein Auslandsstudium ergriffen wurde, weil ein adäquater Studienplatz im Inland nicht zur Verfügung stand oder Studienfortschritte nicht ohne längere Wartezeit auf Laborplätze erzielt hätten werden können. Abgesehen davon sind Auslandsstudien auf Grund der damit verbundenen Wissenserweiterung und Erlangung von Sprachkenntnissen generell begrüßenswert.

**Notwendiges Auslandsstudium bei Fehlen eines adäquaten Studienplatzes in Österreich**

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

Das Gesundheitsressort hat eine gesetzliche Änderung im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass eine solche Regelung dem herrschenden Territorialitätsprinzip der österreichischen Sozialversicherung widersprechen und zu einem erheblichen Verwaltungsmehraufwand führen würde.

Dem gegenüber ist die Volksanwaltschaft aber nach wie vor der Auffassung, dass durch entsprechende sozialrechtliche Bestimmungen die Mobilität von Studierenden unterstützt werden und eine auf "Inlandsstudentinnen und Inlandsstudenten" eingeschränkte begünstigte Selbstversicherung auch aus bildungspolitischen Gründen nicht aufrecht erhalten werden sollte.

**Volksanwaltschaft tritt für gesetzliche Änderung ein**

#### 6.5.1.2.4. Wochengeldberechnung für Neue Selbstständige

Kommt Betriebshilfe aus bestimmten, gesetzlich definierten Gründen nicht in Betracht, etwa weil sich auf Grund der örtlichen Lage des Betriebes keine betriebsfremde Ersatzkraft findet oder sich Unternehmerinnen grundsätzlich nicht durch andere Personen vertreten lassen dürfen (z.B. Psychotherapeutinnen, Logopädinnen), besteht während der Schutzfrist Anspruch auf pauschaliertes Wochengeld (2010: € 25,95 tgl.). Voraussetzung ist allerdings, dass die Pflichtversicherung in der Krankenversicherung nach dem GSVG durchgehend aufrecht bleibt und ein Krankenversicherungsbeitrag auch vom Wochengeldbezug geleistet wird.

Die Volksanwaltschaft tritt dafür ein, dass für den Zeitraum dieses Leistungsbezuges die Aufrechterhaltung des Krankenversicherungsschutzes ohne Beitragsleistung ermöglicht oder der Wochengeldbezug für Selbstständige entsprechend erhöht wird.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0454-A/1/2009

Aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft gebührt nach den hiefür maßgeblichen Bestimmungen des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) entweder Betriebshilfe oder Wochengeld.

**Wochengeld für Selbstständige setzt grundsätzlich Betriebsfortführung voraus**

Die Betriebshilfe ist den betroffenen Versicherten als Sachleistung zur Verfügung zu stellen, wofür die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Verträge mit Vereinen abgeschlossen hat, die Hilfskräfte zur Entlastung während der Schwangerschaft bereitstellen

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

können. Wird eine solche Betriebshilfe nicht als Sachleistung erbracht, gebührt Wochengeld, wofür es allerdings grundsätzlich notwendig ist, dass während des Anspruchszeitraumes eine geeignete Hilfskraft ständig zur Entlastung der Wöchnerin im Betrieb eingesetzt wird.

Kann jedoch infolge der örtlichen Lage des Betriebes oder darf wegen der Art der Berufsausübung (z.B. Fremdenführerin, Kunstgewerbe, Übersetzerin, Physiotherapeutin, Psychotherapeutin, Logopädin etc.) eine Betriebshilfe nicht eingesetzt werden, so entfällt diese Voraussetzung. Die Betroffenen sind allerdings gezwungen auf Grund der auch während des Wochengeldbezuges notwendigen Aufrechterhaltung der Pflichtversicherung in der gewerblichen Sozialversicherung weiter Sozialversicherungsbeiträge zu leisten.

**Trotz Einstellung der Erwerbstätigkeit bei Freiberuflern bleibt Verpflichtung zur Beitragsleistung**

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft wäre es sachlich gerechtfertigt, dass für Selbstständige, die mangels einer Vertretungsmöglichkeit Wochengeld beziehen, für den Zeitraum dieses Leistungsbezuges die Aufrechterhaltung des Krankenversicherungsschutzes ohne Beitragsleistung ermöglicht werden könnte. Alternativ hiezu wäre es überlegenswert, den Wochengeldbezuges für Selbstständige generell zu erhöhen um Ihnen für einen ohnehin begrenzten Zeitraum die gesicherte Bestreitung ihres Lebensunterhaltes zu ermöglichen.

**Gesetzliche Änderung erforderlich**

#### **6.5.1.2.5. Krankengeldberechnung für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer führt zu Härten**

Auf Grund des im Regelfall stark schwankenden Einkommens freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer sollte der Berechnungszeitraum für die Bemessung des Krankengeldes auf drei Monate verlängert werden.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-SV/0804-A/1/2009

Zur Bemessung des Krankengeldes für freie Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer ist das im letzten Kalendermonat vor Ende des vollen Entgeltanspruches erzielte Einkommen heranzuziehen.

Diese Regelung wirkt sich naturgemäß für diesen Personenkreis nachteilig aus, weil im Regelfall ohnehin ein stark schwankendes Einkommen erzielt wird und bei Krankheit auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht. Das Gesundheitsressort hat daher der Volksanwaltschaft zugesichert, dass eine Ausdehnung der Bemessungsgrundlage für das Krankengeld freier Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer auf drei Monate im Rahmen einer der nächsten Änderungen

**Bundesministerium für Gesundheit sichert Vorschlag zur Gesetzesänderung zu**



VA DR PETER KOSTELKA

BMG

des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes in Erwägung gezogen wird.

Die Volksanwaltschaft hofft, dass diese legislative Änderung im Interesse der Betroffenen möglichst rasch in Kraft treten kann.

#### 6.5.1.2.6. Serviceentgelt für die e-card ohne Versicherungsschutz ?

Durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung sollte sichergestellt werden, dass ein für die e-card geleistetes Serviceentgelt rückerstattet wird, sofern diesem Selbstbehalt in der Folge kein Leistungsanspruch gegenübersteht.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0309-A/1/2009

Das jährliche Serviceentgelt für die e-card ist gemäß § 31c Abs.3 ASVG jeweils am 15. November des vorangegangenen Kalenderjahres fällig. Alle zu diesem Zeitpunkt Versicherten haben daher eine entsprechende Vorauszahlung zu leisten.

In diesem Zusammenhang fehlt jedoch eine eindeutige Regelung für deren Rückerstattung, sofern im Folgejahr trotz Entrichtung des Serviceentgeltes für die e-card aber keine Anspruchsberechtigung aus der sozialen Krankenversicherung gegeben ist. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn jemand Österreich verlässt oder für bestimmte Freiberufler eine Möglichkeit zum Wechsel in eine durch die Landesvertretung angebotene Krankenversicherung besteht.

**Keine klare Regelung zur Rückerstattung bei fehlen eines Versicherungsschutzes**

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft sollte für solche Fälle eine eindeutige Regelung bezüglich der Rückerstattung des geleisteten Serviceentgeltes für die e-card vorgesehen werden. Dabei wäre mit keiner nennenswerten finanziellen Mehrbelastung der Krankenversicherungsträger zu rechnen, während dem verständlichen Ärger Betroffener, die zu Recht einwenden, dass diesem im Voraus geleisteten Selbstbehalt kein entsprechender Leistungsanspruch gegenübersteht begegnet werden könnte.

**Legistische Klarstellung erforderlich**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

#### 6.5.1.2.7. Kostenübernahme von Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen nach ambulanten Geburten nicht ausreichend

Ambulante Geburten verbinden die Vorteile von Klinik- und Hausgeburten miteinander, indem die Wöchnerin mit ihrem Baby zwischen 3 und 24 Stunden nach der Geburt das Krankenhaus oder Entbindungsheim wieder verlassen und wieder in die gewohnte Umgebung zurückkehren. Für nachfolgende Untersuchungen des Neugeborenen in der ersten Lebenswoche durch niedergelassene Kinderärzte sollte aber auch eine Kostenerstattung geleistet werden.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0269-A/1/2009

In der für Vertragsärzte verbindlichen Honorarordnung ist vorgesehen, dass die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen bei Neugeborenen in der ersten Lebenswoche durch Vertragsärzte für Allgemeinmedizin oder Vertragsfachärzte für Kinderheilkunde ausschließlich bei Haus(Heim-)entbindungen verrechnet werden können. Daraus ergibt sich, dass auch im Wahlarztbereich nur im Rahmen dieser Tarifposition ein entsprechender Kostenersatz geleistet werden kann.

Diese vertragliche Regelung nimmt allerdings nicht darauf Rücksicht, dass idente und notwendige Untersuchungen Neugeborener auch nach ambulanten Geburten naturgemäß nur von niedergelassenen Kinderärzten oder Kinderärztinnen durchgeführt werden können.

**Eingeschränkte Leistungspflicht nach ambulanten Geburten**

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft sollte daher eine entsprechende Änderung der maßgeblichen Tarife für die Vertragsärzte erfolgen und solche Kostenerstattungen auch nach ambulanten Geburten möglich sein.

#### 6.5.1.2.8. Rollstuhlversorgung im Pflegeheim

Durch eine Vereinbarung zwischen den Krankenversicherungsträgern und den Trägern von Pflegeheimen sollte sichergestellt werden, in welchen Fällen die Bereitstellung von Rollstühlen in den Aufgabenbereich der Krankenversicherungsträger bzw. der Pflegeheime fällt. Andernfalls ist nicht auszuschließen, dass Meinungsdivergenzen lange Zeit ausschließ-

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

lich zu Lasten der schwerstpflegebedürftigen Betroffenen ausgetragen werden.

**Einzelfall:**

VA BD/384-SV/08

Im Zuge eines Prüfungsverfahrens musste festgestellt werden, dass die Wiener Gebietskrankenkasse ihre Praxis hinsichtlich der Bewilligung von Multifunktionsrollstühlen geändert hat. Demnach werden von der Wiener Gebietskrankenkasse zwar Multifunktionsrollstühle für den häuslichen Bereich zur Verfügung gestellt, um die Angehörigen finanziell zu entlasten. In Pflegeheimen ist aber nach Ansicht der Wiener Gebietskrankenkasse der jeweilige Rechtsträger verpflichtet, die notwendige Ausstattung beizuschaffen. Diese Auffassung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die soziale Krankenversicherung die Kosten für Pflegeprodukte nicht zu tragen hat.

**Rollstuhlversorgung in Pflegeheimen strittig**

Dem gegenüber hat allerdings die Magistratsdirektion der Stadt Wien in mehreren Stellungnahmen ausgeführt, dass die jeweiligen Heimträger primär dazu verpflichtet sind, bei der Organisation von Hilfsmitteln behilflich zu sein bzw. notwendige Mittel erforderlichenfalls selbst bereit zu stellen. So kann die Benützung von Rollstühlen jeder Art zur Verbesserung der Lebensqualität der Betroffenen beitragen, weshalb sie nicht zur Heilung bzw. Linderung körperlicher Gebrechen dienen. Nach Auffassung der Magistratsdirektion der Stadt Wien ermöglichen Rollstühle die Teilnahme am Alltagsleben, sind aber keine pflegerischen Heilmittel.

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft ist hiezu festzustellen, dass zweifellos die Abgrenzung zur Kostenübernahme von Rollstühlen in der Praxis schwierig sein kann, doch sollten diesbezügliche Divergenzen der Kostenträger jedenfalls nicht zu Lasten der Betroffenen ausgetragen werden.

**Abgrenzungsprobleme**

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass im Interesse der betroffenen schwerstpflegebedürftigen Personen im Rahmen einer Vereinbarung der Rechtsträger der Pflegeheime und den in Betracht kommenden Krankenversicherungsträgern in Wien festgelegt wird, inwieweit die Bereitstellung von Rollstühlen in den Aufgabenbereich der Krankenversicherungsträger bzw. der Pflegeheime fällt. In Zweifelsfällen könnte eine Kostenteilung in Betracht gezogen werden.

**Vereinbarung zur Klarstellung erforderlich**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.5.1.2.9. Nichtberücksichtigung von Aufwendungen für Medikamente für das Erreichen der Rezeptgebührenobergrenze

Zur Vermeidung von Härten sollten für die Berechnung der Rezeptgebührenobergrenze auch Aufwendungen für jene Medikamente berücksichtigt werden, die selbst getragen werden, weil sie niedriger als die gesetzliche Rezeptgebühr sind.

**Einzelfälle:**

VA-BD-SV/0342-A/1/2009, VA-BD-SV/0651-A/1/2009

Die Belastung der Versicherten durch die Entrichtung von Rezeptgebühren soll gemäß § 31 Abs. 5 Z 16 ASVG auf 2 % des Jahresnettoeinkommens – ohne Sonderzahlungen – beschränkt bleiben.

Gemäß § 4 das für das Verhältnis zwischen den Apotheken und den Sozialversicherungsträgern maßgeblichen Gesamtvertrages ist aber ein auf Rechnung der Krankenversicherungsträger verschriebenes Medikament nicht mit dem jeweils zuständigen Krankenversicherungsträger zu verrechnen, wenn die gesetzliche Rezeptgebühr des jeweiligen Medikamentes höher ist als der Kassenpreis einschließlich Umsatzsteuer. In solchen Fällen hat der Patient nur den Privatverkaufspreis zu bezahlen.

**Notwendige private Zahlung von Medikamenten wird bei Rezeptgebührenobergrenze nicht berücksichtigt**

Demnach kommt es zu keiner Abgabe eines Heilmittels auf Kosten der sozialen Krankenversicherung und auch zu keiner Belastung der Versicherten mit einer gesetzlichen Rezeptgebühr, weshalb entsprechende Zahlungen auf Grund der bestehenden Rechtslage für das Erreichen der Rezeptgebührenobergrenze nicht berücksichtigt werden können.

Die Nichtberücksichtigung solcher Aufwendungen stößt auf Unverständnis bei den Betroffenen. Bezieherinnen und Bezieher niedriger Einkommen, entstehen durch die derzeitige Praxis verhältnismäßig hohe zusätzliche Belastungen wenn sie als chronisch Kranke zum Großteil "billige" Medikamente benötigen, für die sie weitgehend selbst aufkommen müssen.

**Härten für chronisch Kranke**

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass durch eine gesetzliche Änderung die Berücksichtigung der gegenständlichen Aufwendungen im bestehenden System der Rezeptgebührenobergrenze sichergestellt wird.

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

#### 6.5.1.2.10. Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten

Diese bestehende Rezeptgebührenbefreiung für anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten sollte durch eine gesetzliche Regelung ausdrücklich auch auf sich daraus typischerweise ergebenden Folgeerkrankungen ausgedehnt werden. Eine Klarstellung in diesem Sinne könnte bestehende Unsicherheiten im Vollzug beseitigen.

**Einzelfall:**

VA BD/1129-SV/08

Bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten darf eine Rezeptgebühr nicht eingehoben werden. Die Krankenversicherungsträger haben für diese Fälle besondere Rezeptvordrucke aufzulegen, die mit dem Vermerk "Rezeptgebührenfrei" zu versehen sind.

In der Praxis kommt es dabei zuweilen zu Unzulänglichkeiten, als gesetzlich nicht eindeutig klargestellt ist, ob die Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten auch für sich daraus in weiterer Folge ergebenden Folgeschäden aufrecht erhalten bleibt. Eine generelle Rezeptgebührenbefreiung für diesen Personenkreis ist vom Gesetzgeber nicht intendiert; Abgrenzungsprobleme dahingehend, welche Erkrankungen mit der die Befreiung begründenden Grunderkrankung in einem untrennbaren, trennbaren oder keinen Zusammenhang stehen, sind daher unvermeidlich.

**Rezeptgebührenbefreiung bei anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheiten führt in der Praxis zu Schwierigkeiten**

Wie Beschwerden bei der Volksanwaltschaft zeigen, ist auch den behandelnden Ärzten und Ärztinnen oft unklar, inwieweit in den hiefür vorgezeigten Rezeptvordrucken bestätigt werden kann, dass bestimmte Medikamente im Zusammenhang mit der Behandlung der jeweiligen anzeigepflichtigen übertragbaren Erkrankung stehen. Ebenso wird diese Regelung von den Chefärzten der Krankenversicherungsträger zum Teil unterschiedlich beurteilt.

Die Volksanwaltschaft tritt daher dafür ein, dass die gegenständliche Rezeptgebührenbefreiung durch eine entsprechende ausdrückliche Regelung ausdrücklich zumindest auch auf Folgeerkrankungen einer anzeigepflichtigen übertragbaren Krankheit ausgedehnt wird.

**Folgeerkrankungen sollten berücksichtigt werden**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.5.1.3. Unfallversicherung

#### 6.5.1.3.1. Keine Integritätsabgeltung trotz schwerwiegender Folgen eines Arbeitsunfalls?

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung vom 1.1.1990 den Leistungskatalog der gesetzlichen Unfallversicherung um die Integritätsabgeltung erweitert. Aus den Materialien ergibt sich, dass diese einmalige Geldleistung einen Ausgleich für jene schadenersatzrechtliche Ansprüche darstellen soll, die verunfallte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen bei Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften wegen des Dienstgeberhaftungsprivilegs nicht geltend machen können. Diese für Härtefälle geschaffene Regelung kommt – nicht zuletzt wegen der durch die Judikatur bewirkten Verschärfungen - faktisch aber kaum zum Tragen.

Die Volksanwaltschaft tritt für eine Novellierung der Härteregelung, die sich stärker an der individuellen Situation Verunfallter orientieren sollte, ein.

**Einzelfall:**

VA-BD-SV/0782-A/1/2009

Ein 20-jähriger Elektroenergietechniker erlitt auf einer Baustelle einen folgeschweren Arbeitsunfall, der sein Leben nachhaltig verändert hat. Der junge Mann war mit einigen Arbeitskollegen seiner Firma damit beauftragt gewesen, eingehende und abgehende Mittelspannungskabel herzustellen und bei vier Trafoabgängen deren Einschaltbereitschaft herzustellen. Ein Baustellenleiter übernahm die Aufteilung der Arbeiten und ließ sich aber vom Auftraggeber überreden, einzelne Stromkreise vorzeitig wieder in Betrieb zu nehmen. Weil Herr N.N davon nicht informiert wurde und bei der Inbetriebnahme einige Sicherheitsvorkehrungen außer Acht gelassen wurden, kam der Beschwerdeführer mit beiden Armen und Händen sowie einem Unterschenkel mit der 6000 Volt -Starkstromleitung in Berührung, ohne sich befreien zu können. Er überlebte, wird aber nach unzähligen Operationen als Schwerstbehinderter tagtäglich mit den Folgen einer von ihm nicht verursachten, gravierenden Fehlleistung konfrontiert.

**Integritätsabgeltung trotz schwerwiegender Folgen eines Arbeitsunfalls strittig**

Nach Feststellung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 100 % hat die AUVA eine Versehrtenrente zuerkannt und finanziert neben den Kosten für die Anschaffung und die behindertengerechte Adaption eines PKW auch eine zweijährige Umschulung zum Automatisierungstechniker. Es gebührt Pflegegeld. Nicht verstehen kann Herr N.N aber,

VA DR PETER KOSTELKA

BMG

weshalb die AUVA den Antrag auf Zuerkennung einer einmaligen Integritätsabgeltung ablehnte.

Herr N.N. bleibt am ganzen Körper entstellt. An der rechten Hand verlor er Daumen und Mittelfinger; der amputierte Ringfinger der linken Hand dient ihm als Daumenersatz. Die linke Hand ist noch schlimmer betroffen und seit dem Unfall ohne Funktion, da Muskeln, Sehnen und Nerven verbrannt waren. An der Stromeintrittsstelle am rechten Oberschenkel laboriert er an einer 8 cm tiefen, fast teller großen Wunde.

Der für die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften verantwortliche Baustellenleiter wurde in einem Strafverfahren wegen des Vergehens der fahrlässigen schweren Körperverletzung infolge Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu einer Geldstrafe verurteilt. Der Verurteilung wurde ein sicherheitstechnisches Gutachten zu Grunde gelegt, demzufolge 7 verschiedene Verstöße gegen Sicherheitsvorschriften den Unfall bedingten. Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung vermeint die AUVA an den Ausgang dieses Verfahrens mangels Parteistellung nicht gebunden zu sein und argumentierte gegenüber der Volksanwaltschaft damit, dass letztlich eine Verkettung mehrerer unglücklicher Umstände den Unfall ausgelöst hatte. Weder dem Betrieb noch dem Vorgesetzten könne grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.

**Strafrechtliche Verurteilung reicht für Leistungszuerkennung noch nicht aus**

Unabhängig vom Ergebnis des nunmehr anhängigen sozialgerichtlichen Verfahrens ist es für Herrn N.N verständlicherweise nicht einsichtig, dass der Anspruch auf Integritätsabgeltung von der AUVA dem Grunde nach bestritten wird und andererseits aber der Anspruch auf Schmerzensgeld und Verunstaltungsentschädigung gegen den Baustellenleiter trotz strafgerichtlicher Verurteilung nicht geltend gemacht werden kann, weil für diesen das Dienstgeberhaftungsprivileg gemäß § 333 ASVG gilt.

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft zeigt dieser Fall exemplarisch die Schwächen der bestehenden Regelung für die Zuerkennung einer Integritätsabgeltung gemäß § 213a ASVG auf (vgl. hierzu auch 27. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2003 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 82 f). Obwohl diese einmalige Geldleistungen ihrem Zweck nach einen gewissen Ausgleich für körperliche Schmerzen, Leid, verminderte Lebensfreude, Beeinträchtigung des Lebensgenusses und seelisches Unbehagen wegen dauernder Verunstaltung bieten soll, wird die Situation von Unfallopfern bei der Entscheidungsfindung völlig ausgeblendet. Die einmalige Geldleistung gebührt nur, wenn der Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit durch die grob fahrlässige Außerachtlassung von Arbeitnehmerschutzvorschriften verursacht wurde. Der Fokus der Betrachtung richtet sich damit allein auf die Sphäre des/derjenigen, deren Aufgabe es gewesen wäre, Sicherheitsvorschriften zum Schutz der ihnen betrieblich unterstellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu befolgen. Zudem wird in der Judikatur die für die Integritätsabgeltung notwendige "grobe Fahrlässig-

**Härteregelung wird durch einseitigen Fokus auf Unfallverursacher zu totem Recht**

BMG

VA DR PETER KOSTELKA

keit" als eine ungewöhnliche und auffallende Vernachlässigung der Sorgfaltspflicht interpretiert und in die Nähe des strafrechtlichen Verschuldens am Eintritt des Schadens gerückt. Diese Judikatur trägt wesentlich dazu bei, dass die Integritätsabgeltung von der AUVA österreichweit durchschnittlich nur 8-mal pro Jahr ausbezahlt wurde.

Die Volksanwaltschaft bekräftigt daher ihre Forderung, durch die gesetzliche Verankerung eines objektiveren Sorgfaltsmaßstabes den bestehenden Ermessensspielraum für die Zuerkennung einer Integritätsabgeltung einzuengen. Eine Leistungsgewährung, die sich stärker an der individuellen Situation des Verunfallten orientiert, könnte nur so sichergestellt werden. Gerade bei exponierten Tätigkeiten, die ein hohes Verletzungsrisiko in sich bergen sobald Sicherheitsaspekte ins Hintertreffen geraten, sind Auseinandersetzungen wie die Gegenständliche ein plastischer Beleg dafür, dass die Härteregelung selbst Schwerstversehrte nicht ausreichend zu schützen vermag.

**Regelungsziel verfehlt -  
Gesetzesänderung erforderlich**

#### 6.5.1.4. Tierschutz

##### 6.5.1.4.1. Affenhaltung auf dem Gelände des ehemaligen Safariparks Gänserndorf

Nach jahrelangen zäh verlaufenden Verhandlungen konnte in Bezug auf die Finanzierung der Affenhaltung der auf dem Gelände des ehemaligen Safariparks Gänserndorf untergebrachten Laboraffen eine nachhaltige, tierschutzgerechte Lösung gefunden werden.

**Einzelfall:**

VA NÖ/385-GES/07

In den Monaten November und Dezember 2002 wurden die ehemaligen Versuchsaffen der Firma Baxter in den Safaripark Gänserndorf übersiedelt, obwohl zu diesem Zeitpunkt für sie keine Außengehege existierten. Das Gelände des Safariparks und die darauf errichteten Affenhäuser sind Eigentum der Gemeinde Gänserndorf.

**2002: Übersiedelung von  
Laboraffen in den Safari-  
park Gänserndorf**

Im Februar 2004 ging der Safaripark in Konkurs; die von der Firma Baxter vertragsgemäß geleisteten Zahlungen für die ehemaligen Labortiere reicht nicht aus, um den Unterhalt der Affen dauerhaft zu sichern. Eigentümer der Tiere ist ein Masseverwalter, der von sich aus auch nicht die Mittel aufbringen kann, um eine tierschutzkonforme Unterbringung zu gewährleisten und die ausstehenden Freigehege zu errichten. Insgesamt lebten zu diesem Zeitpunkt noch rund 50 Affen im Safaripark, davon über 40 Schimpansen, die allesamt mit Hepatitis

**2004: Konkurs des Safari-  
parks**



VA DR PETER KOSTELKA

BMG

oder dem HIV-Virus infiziert sind und daher auch nicht von anderen Einrichtungen aufgenommen werden. Ein Nachfolgeprojekt für den Tierpark ist nicht in Sicht.

Im September 2006 hat die damals sachzuständige Bundesministerin öffentlich erklärt, dass es im Jänner 2007 zu einer öffentlichen Trägerschaft kommen wird. Diese Ankündigung wurden jedoch in weiterer Folge nicht in die Tat umgesetzt, obwohl außer Streit stand, dass Erweiterungen des Affenhauses und die Anlage eines Außengeheges zwingend erforderlich wären.

**2006: Bundesministerin kündigt Lösung an ...**

Die Volksanwaltschaft drängte 2008 darauf, dass es nach mehr als drei Jahren der Diskussion höchst an der Zeit sei, eine Entscheidung zu treffen. Dies insbesondere auch im Hinblick darauf, dass Bestimmungen des Tierschutzgesetzes durch die Nichterweiterung des Affenhauses und die Nichtanlage eines Außengeheges schon seit vielen Monaten verletzt werden, ohne dass merkbare Bemühungen zur Sanierung dieses Zustandes gesetzt werden.

**2008: Volksanwaltschaft fordert zielgerichtete Gespräche für eine nachhaltige Lösung**

Ende 2009 konnte zwischen Bund, Land und der Firma Baxter betreffend die Finanzierung für die nächsten 10 Jahre eine Einigung erzielt werden, die auch die Errichtung der noch ausstehenden Außenanlagen umfasst. Zudem wird die Privatstiftung "Gut Aiderbichl" mit der Versorgung der Tiere in der Anlage Gänserndorf betraut.

**2009: Finanzierung der artgerechte Affenhaltung wird sichergestellt**



## 6.6. Bundesministerin für Inneres

### 6.6.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 6.6.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden 474 Beschwerdefälle an die Volksanwaltschaft herangetragen. Im Vergleich zum Vorjahr ist das Beschwerdeaufkommen um 9 % zurückgegangen. Der größte Teil der Beschwerden betraf wiederum das Fremden- und Asylrecht (59 %), gefolgt von Beschwerden über die Polizei (26 %), das Passrecht (5 %), Personenstands- und Dienstrecht (6 %) sowie Zivildienst- und Waffenrecht (4 %). Vereinzelt weitere Beschwerden betrafen das Melderecht, Wahlrecht und Vereinsrecht.

**474 Beschwerden im Bereich Bundesministerium für Inneres**

Der Anstieg fremden- und asylrechtlicher Beschwerden setzte sich auch in diesem Berichtsjahr fort, insgesamt wurden 248 Anliegen an die Volksanwaltschaft herangetragen. Davon betrafen 42 % das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), 29 % das Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) und 29 % das Asylgesetz 2005.

**Wieder Anstieg fremdenrechtlicher Beschwerden**

Zu dem Beschwerdeaufkommen im Bereich des Asylrechtes ist ergänzend zu erläutern, dass sich diese Beschwerden nicht ausschließlich auf das Bundesministerium für Inneres bzw. diesem unterstellte Behörden bezogen. Ein Drittel der Beschwerdefälle betraf den Asylgerichtshof bzw. den Unabhängigen Bundesasylsenat. Beanstandet haben die Betroffenen die lange Dauer ihrer Berufungsverfahren, wobei der Asylgerichtshof in der Regel schon zuvor beim Unabhängigen Bundesasylsenat lang anhängige Berufungsverfahren übernommen hat. Auch über Entscheidungen des Asylgerichtshofes langten Beschwerden bei der Volksanwaltschaft ein, die von der Volksanwaltschaft allerdings inhaltlich nicht überprüft werden können. Einige Beschwerden betrafen unzureichende Entscheidungen des Asylgerichtshofes über Fristsetzungsanträge. In diesem Zusammenhang war zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes noch offen, ob es sich bei Entscheidungen des Präsidenten des Asylgerichtshofes über Fristsetzungsanträge um Akte der Justizverwaltung oder der unabhängigen Rechtsprechung handelt. Ein diesbezügliches Verfahren beim Verfassungsgerichtshof ist anhängig.

**24 Beschwerden über den Asylgerichtshof**

Wieder bereitete das Bundesministerium für Inneres im Berichtsjahr umfangreiche Änderungen im fremden- und asylrechtlichen Bereich vor. Ein entsprechender Begutachtungsentwurf langte im Juni 2009 in der Volksanwaltschaft ein. Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Til-

**Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

gungsgesetz 1972 geändert werden, gab die Volksanwaltschaft eine Stellungnahme ab. Kritisch wurde angemerkt, dass für die Altersfeststellung minderjähriger Asylwerbender bzw. Fremder nur eine radiologische Untersuchung vorgesehen war. Der Volksanwaltschaft war nämlich aufgrund eines amtswegigen Prüfungsverfahrens (VA BD 497-I/08, BMI-LR2240/0195-III/5/2009) bekannt, dass die Altersbestimmung von minderjährigen Personen im Asylverfahren ein Problem darstellt, das Bundesasylamt aber selbst seit Anfang Februar 2009 mehrere Methoden zur Altersbestimmung anwendet: Ärztliche körperliche Untersuchung (Augenschein), zahnärztliche Beschau und Magnetresonanztomographie. Die im Entwurf vorgesehene (bloße) radiologische Untersuchung hätte einen Rückschritt zu den angewandten Methoden bedeutet. Die mittlerweile in Kraft getretene Novelle sieht nun eine "multifaktorelle Untersuchungsmethode" vor.

**Untersuchungsmethoden zur Feststellung der Minderjährigkeit**

Weitere Kritikpunkte bezogen sich auf die eher undifferenzierten Möglichkeiten zur Verhängung der Schubhaft über Asylwerbende, die Ausweitung der dreimonatigen Ermittlungsfrist der Fremdenpolizeibehörden bei Verdacht des Bestehens einer Aufenthaltsehe auf fünf Monate sowie die weitere Verfestigung des von der Volksanwaltschaft bereits mehrmals kritisierten Prinzips, dass Vertretungsbehörden im Ausland bei Erteilung von Aufenthaltstiteln als "weitere Überprüfungsinstanz" nach aufwändigen Ermittlungen der Inlandsbehörde tätig werden können, da sie nach positiver Entscheidung der Inlandsbehörde ein Einreisevisum zu erteilen haben (siehe auch legistische Anregungen Pkt. 5.3.5, S. 66 f. und Einzelfall Pkt.6.6.1.2.4, S. 187).

**Fremdenpolizei bekommt bei Aufenthaltsehermittlungen noch mehr Zeit**

Aber auch einige positive Punkte konnte die Volksanwaltschaft im Zuge der Begutachtung feststellen. Aufgrund der Umsetzung des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen im BGBl. III Nr. 81/2008 war es bereits vor der Novelle möglich, dass Fremdenpässe ohne die große Hürde des Interesses der Republik Österreich ausgestellt werden konnten (32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 3.6.1.2.9, Seite 201). Diese Bestimmung wurde nun in das Fremdenpolizeigesetz 2005 implementiert. Positiv hervorzuheben war weiters, dass für Personen, die keinen Konventionsreisepass oder Fremdenpass erhalten können, zumindest eine Identitätskarte vorgesehen ist. Die Volksanwaltschaft fordert dies seit dem 30. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2006, da Personen, die sich zwar rechtmäßig in Österreich aufhalten, aber über keinen Lichtbildausweis verfügen, im täglichen Leben (z. B. Abholung von behördlichen Poststiftstücken, Arbeitssuche) vor großen Hürden stehen (30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 6.1.3.5., Seite 129). Auch eine Identitätskarte für Personen, die über kein Aufenthaltsrecht verfügen ("Geduldete") wurde eingeführt.

**Verbesserung bei Identitätsdokumenten**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Einige Änderungen im Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 hat die Volksanwaltschaft positiv bewertet, so etwa die Wiedereinführung der Bestimmung, dass Ehegattinnen und Ehegatten von Bediensteten inländischer Gebietskörperschaften bzw. inländischer Körperschaften öffentlichen Rechtes, deren Dienort im Ausland liegt, ohne Niederlassung in Österreich nach Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben können (siehe auch 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 7.1.8.1, Seite 210). Ausdrücklich begrüßt hat die Volksanwaltschaft die Einführung der Bestimmung, wonach Personen, die kraft Abstammung nur vermeintlich die österreichische Staatsbürgerschaft hatten, problemlos rückwirkend mit der Geburt die Staatsbürgerschaft (wieder)erwerben können. Der diesbezügliche Anlassfall ist im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat dargestellt (Pkt. 7.1.8.2, Seite 210). Die von der Volksanwaltschaft seit dem 8. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 1984 an den Nationalrat und den Bundesrat geforderte Einführung eines Sondererwerbstatbestandes für Personen, die über längere Zeit als österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger angesehen worden sind und bei denen keine Erschleichungsabsicht zu vermuten war, wurde bedauerlicherweise nach wie vor nicht umgesetzt (siehe auch legislative Anregungen, Pkt. 5.3.5, S. 66 f.).

**Sondererwerbstatbestand im Staatsbürgerschaftsgesetz – Umsetzung einer Anregung der Volksanwaltschaft**

Das Projekt, auch Sprechstage in Polizeianhaltezentren durchzuführen, wurde im Jahr 2009 fortgesetzt. Im Februar 2009 hielt die Volksanwaltschaft einen Sprechtag im Polizeianhaltezentrum Hernalser Gürtel in Wien ab. Insgesamt 11 Personen wandten sich vor allem mit asyl- und fremdenrechtlichen Anliegen an die Volksanwaltschaft. Auch konnte das Polizeianhaltezentrum Hernalser Gürtel im März 2009 besichtigt werden. Der für das Erdgeschoß vorgesehene "offene Vollzug" wurde im Lauf des Jahres 2009 baulich umgesetzt. Die Unterbringung der Schubhäftlinge sollte damit erträglicher gestaltet werden.

**Wieder Sprechtag in einem Polizeianhaltezentrum**

Mängel in der Personalausstattung der Sicherheitsdirektion Wien sind für die Volksanwaltschaft schon seit Jahren bemerkbar und wurden dem Bundesministerium für Inneres zur Kenntnis gebracht (31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 7.1.2.10, Seite 189). Auch wenn das Bundesministerium für Inneres auf Personalaufstockungen hinwies, so war erneut zu bemerken, dass diese Maßnahmen bisher offenbar (noch) nicht gegriffen haben. Eine Evaluierung, ob das vorhandene Personal ausreichend und richtig eingesetzt ist, wäre aus Sicht der Volksanwaltschaft angezeigt (siehe auch Pkt.6.6.1.3.1, S. 198).

**Sicherheitsdirektion Wien weiterhin unterbesetzt?**

Im vorangegangenen 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat stellte die Volksanwaltschaft fest, dass sich die Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Inneres in Bezug auf die ORF-Sendung "Bürgeranwaltschaft" wesentlich verbessert hat. Leider kann diese positive Einschät-

**Kooperationsbereitschaft bei ORF-Sendung wieder zurückgegangen**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

zung für diesen Berichtszeitraum nicht aufrechterhalten werden. Zu insgesamt vier Sendungen im Jahr 2009 wurden lediglich in zwei Fällen Vertreter entsandt, wobei im zweiten Fall die Entsendung erst nach intensiven Gesprächskontakten mit dem Bundesministerium für Inneres erfolgte. Die gegenüber der ORF-Redaktion "Bürgeranwalt" und der Volksanwaltschaft abgegebenen Begründungen, warum keine informierte Person entsandt wurde, waren wenig nachvollziehbar.

## 6.6.1.2. Fremden- und Asylrecht

### 6.6.1.2.1. Humanitäre Aufenthaltstitel – endlich Lösungen

Mit 1. April 2009 trat eine Novelle zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz in Kraft, die vor allem zu Änderungen bei der Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel geführt hat. Drei von der Volksanwaltschaft seit längerem verfolgte Fälle konnten gelöst werden.

#### **Einzelfall:**

VA BD/141-I/07, BMI-70.011/1155-III/4/09

VA BD/193-I/08, BMI-70.011/1086-III/4/08

VA BD/82-I/08, VA-BD-I/0153-C/1/2009, BMI-70.011/934-III/4/08 + BMI-70.011/1186-III/4/09

Im Fall einer iranischen Familie sprach die Volksanwaltschaft im Februar 2008 eine Empfehlung an den damaligen Bundesminister für Inneres aus, die Inlandsantragstellungen der Mutter und der drei Kinder zuzulassen. Über diese Empfehlung berichtete die Volksanwaltschaft im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 7.1.2.2, Seite 174).

**Fall 1: Empfehlung auf Zulassung der Inlandsantragstellung**

Im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 3.6.1.2.1., Seite 188), schilderte die Volksanwaltschaft den Fortgang der Ereignisse. Weil nämlich gegen die Betroffenen in der Zwischenzeit Ausweisungsverfahren eingeleitet worden waren, wollte das Bundesministerium für Inneres den Ausgang dieser Verfahren abwarten. Trotzdem die Sicherheitsdirektion Wien die Ausweisungen wegen Verletzung der Achtung des Privat- und Familienlebens aufhob, kam der Bundesminister für Inneres der Empfehlung der Volksanwaltschaft weiterhin nicht nach. Stattdessen wurden Erhebungen gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin eingeleitet, die in einem Aufenthaltsverbot wegen Erschleichung des Aufenthaltstitels mündeten. Die Sicherheitsdirektion Wien behob das Aufenthaltsverbot im Mai 2009. Danach wurde sein Aufenthaltstitel verlängert.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

In der Zwischenzeit hatte die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, neuerlich Ausweisungsbescheide gegen die Beschwerdeführerin und ihre Kinder erlassen. Wieder musste der langwierige und mühevollere Weg gegangen werden, diese Entscheidungen im Berufungsweg zu bekämpfen. Die Sicherheitsdirektion Wien hob schließlich die Ausweisungsbescheide im September 2009 (zum zweiten Mal) auf und sprach gleichzeitig aus, dass eine Ausweisung auf Dauer unzulässig sei.

**Ausweisungen nach mehr als zwei Jahren endlich behoben**

Die seit 1. April 2009 geltende Rechtslage kommt nun den Betroffenen zugute. Wenn nämlich festgestellt wird, dass eine Ausweisung aus den Gründen des Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention auf Dauer unzulässig ist, so hat die Aufenthaltsbehörde einen Aufenthaltstitel zu erteilen. In diesem Sinne erteilte der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, der Beschwerdeführerin und ihren drei Kindern Niederlassungsbewilligungen – unbeschränkt.

**Neue Rechtslage bringt Aufenthaltstitel**

Der Empfehlung der Volksanwaltschaft auf Zulassung der Inlandsantragstellung musste (und konnte) das Bundesministerium für Inneres deshalb nicht mehr nachkommen, da wegen der geänderten Rechtslage eine derartige Vorgangsweise nicht mehr vorgesehen und damit auch nicht mehr möglich ist. Letztlich hat sich aber gezeigt, dass die Argumentation der Volksanwaltschaft in ihrer Empfehlung stichhaltig war, da durch die Entscheidungen der Sicherheitsdirektion Wien bestätigt wurde, dass Ausweisungen wegen Verletzung der Achtung des Privat- und Familienlebens nicht zulässig waren. Die nunmehr geltende Rechtslage ist insofern konsequent, als für derartige Fälle zwingend ein Aufenthaltstitel vorgesehen ist.

In einem weiteren Beschwerdefall, den die Volksanwaltschaft im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat unter Pkt. 3.6.1.2.3. (Seite 194) darstellte, konnte auch ein positives Ergebnis erreicht werden. In diesem Fall stellte sich heraus, dass eine Beschwerdeführerin, die seit 10 Jahren in Österreich lebt, wegen Abstimmungsproblemen zwischen dem Magistrat Salzburg und der Salzburger Landesregierung jahrelang auf eine Entscheidung warten musste.

**Fall 2: Salzburger Landeshauptfrau kann sich nicht zu positiver Entscheidung durchringen**

Das Bundesministerium für Inneres hatte zwar schon ein Mal die Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel für die Betroffene und ihre Kinder abgelehnt, kontaktierte aber das Amt der Salzburger Landesregierung nochmals, um möglicherweise doch eine positive Entscheidung herbeizuführen. Den Erhalt dieses Schreibens stellte das Amt der Salzburger Landesregierung in Abrede.

Nachdem im Juni 2007 neuerlich "Anträge" auf humanitäre Aufenthaltstitel gestellt wurden, wurden die Akten zwischen dem Magistrat Salzburg und dem Amt der Salzburger Landesregierung ohne brauchbares Ergebnis und ohne erkennbare behördliche Ermittlungstätigkeit hin- und hergeschickt. Offenbar mangelte es einerseits an konsequen-

**Ineffiziente Vorgangsweise der Behörden**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

ten Vorgaben des Amtes der Salzburger Landesregierung, andererseits war auch nicht klar, was der Magistrat Salzburg nach Zurücksendung der Akten in Zeiträumen von mehreren Monaten unternommen hatte.

Somit kam es nie zu einer Vorlage an das Bundesministerium für Inneres, damit dieses eine Entscheidung über die Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel treffen konnte. Mit Inkrafttreten der neuen Rechtslage am 1. April 2009 wurden die Verfahren im Sinne der aktuellen Bestimmungen fortgesetzt. Nachdem die Sicherheitsdirektion Salzburg die Ausweisungen auf Dauer für unzulässig erklärt hatte, erteilte das Magistrat Salzburg im Oktober 2009 der Beschwerdeführerin und ihrem in Österreich lebenden Sohn die Aufenthaltstitel. Im Akt befanden sich allerdings insgesamt fünf fremdenpolizeiliche Stellungnahmen aus den Jahren 2007 und 2008, die allesamt die Erteilung humanitärer Aufenthaltstitel bereits befürwortet hatten. Trotz dieser Unterlagen sowie der Aufhebung der Ausweisungen gegen die Beschwerdeführerin und ihren in Österreich lebenden Sohn durch die Sicherheitsdirektion Salzburg im Dezember 2003 konnte sich das Amt der Salzburger Landesregierung bis zum Inkrafttreten der geänderten Gesetzeslage mit 1. April 2009 nicht entschließen, den Akt dem Bundesministerium für Inneres zur Zustimmung zu den humanitären Aufenthaltstiteln vorzulegen.

**Aufenthaltstitel nach mehr als zwei Jahren erteilt**

Das Amt der Salzburger Landesregierung rechtfertigte sich gegenüber der Volksanwaltschaft damit, dass die fremdenpolizeilichen Stellungnahmen mangelhaft und die damalige Rechtslage sowie die dazu vorhandenen Erlässe des Bundesministeriums für Inneres zu einer Verkomplizierung und damit zu einem immensen Verwaltungsaufwand geführt hätten. Für die Volksanwaltschaft waren diese Rechtfertigungen nicht nachvollziehbar.

Eine seit Jänner 2002 in Österreich lebende mazedonische Familie brachte im Juni 2007 "Anträge" auf Erteilung von Niederlassungsbewilligungen aus humanitären Gründen ein. Laut Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Mödling sei der Verwaltungsakt nicht sofort an das Bundesministerium für Inneres zur Zustimmung weitergeleitet worden, da ein neues Rundschreiben des Ministeriums zu den Vorlagevoraussetzungen gerade in Arbeit gewesen sei. Das Rundschreiben wurde im Oktober 2007 erstellt.

**Fall 3: mangels korrekter Vorgangsweise werden Akten vom Ministerium drei Mal zurückgeschickt**

Die Bezirkshauptmannschaft Mödling legte die Akten dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung im April 2008 zur Weiterleitung an das Bundesministerium für Inneres vor. Die Vorlage erfolgte wegen aus Sicht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung erforderlichen Ergänzungen im Juni 2008. Da Vorgaben im Rundschreiben des Bundesministeriums für Inneres nicht eingehalten wurden, retournierte dieses die Akten noch im selben Monat.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Nach Durchführung ergänzender Erhebungen legte die Bezirkshauptmannschaft Mödling die Akten im Dezember 2008 wieder dem Bundesministerium für Inneres vor. Auch diesmal entsprach die Vorgangsweise nicht den Vorgaben, die Akten wurden zurückgeschickt.

Die in weiterer Folge im Februar 2009 zum dritten Mal vorgelegten Verwaltungsakten musste das Bundesministerium für Inneres wegen Inkrafttretens der neuen Rechtslage mit 1. April 2009 retournieren. Eine Ausfolgung der Aufenthaltstitel sei laut Bundesministerium für Inneres in dem kurzen Zeitraum insbesondere wegen der Produktion der Aufenthaltskarten nicht mehr möglich gewesen. Die Bezirkshauptmannschaft Mödling erteilte die Niederlassungsbewilligungen letztlich im Juli 2009.

**Aufenthaltstitel nach  
zwei Jahren erteilt**

Die Beschwerde war vor allem auf Grund der mehrfachen Nichtbefolgung der im Rundschreiben vom Oktober 2007 vorgegebenen Vorgangsweise durch die Bezirkshauptmannschaft Mödling und das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung begründet. Die Dauer der Verfahren wurde damit wesentlich verlängert. Durch die am 1. April 2009 in Kraft getretene Novelle zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sollten derartige Fälle der Vergangenheit angehören.

#### 6.6.1.2.2. Nichtbeachtung der gesetzlichen Ermittlungsfrist bei Aufenthaltsehen

Bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat hat die Volksanwaltschaft unter Pkt. 3.6.1.2.6. (S 197) darauf hingewiesen, dass die fremdenpolizeilichen Behörden die ihnen bei Verdacht einer Aufenthaltsehe gesetzte Ermittlungsfrist von drei Monaten nicht einhalten. Die Situation dürfte sich nicht verbessert haben. Ein Erlass des Bundesministeriums für Inneres sollte nun eine Lösung bringen.

**Einzelfall:**

VA BD/365-I/08, BMI-70.011/1125-III/4/09  
VA BD-I/0380-C/1/2009, MPRGIR-V-703/09  
VA BD-I/0235-C/1/2009, BMI-70.011/1173-III/4/09

Auch in diesem Berichtsjahr traten Betroffene an die Volksanwaltschaft mit Beschwerden über die lange Dauer ihrer Aufenthaltstitelverfahren heran. Die Prüfungsverfahren ergaben, dass Gründe für die lange Verfahrensdauer nicht (nur) eine Säumigkeit der Aufenthaltsbehörde, sondern die langen Ermittlungen der Fremdenpolizei wegen des Verdachtes einer Aufenthaltsehe waren.

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Bei begründetem Verdacht hinsichtlich Aufenthaltsehe hat dies die Fremdenpolizeibehörde der Aufenthaltsbehörde gemäß § 37 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz mitzuteilen. Teilt die Fremdenpolizeibehörde mit, dass keine Aufenthaltsehe besteht oder erfolgt die Meldung nicht binnen von drei Monaten, hat die Aufenthaltsbehörde vom Vorliegen einer korrekten Ehe auszugehen. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass keine unverhältnismäßigen Verzögerungen im Aufenthaltstitelverfahren entstehen (so auch die Erläuterungen in der Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung).

In einem Fall beantragte eine Beschwerdeführerin beim Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger. Die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, überprüfte in der Folge das mögliche Vorliegen einer Aufenthaltsehe. Der Mitteilungspflicht an die Magistratsabteilung 35 kam die Fremdenpolizei zwar nach, benötigte danach aber für zwei Verfahrensschritte (Ladung der Beschwerdeführerin im November 2007, Einvernahme im März 2008) einen Zeitraum von über zehn Monaten. Die lange Ermittlungsdauer und die dürftigen Ermittlungsschritte der Fremdenpolizei waren aus Sicht der Volksanwaltschaft als bürgerunfreundlich zu qualifizieren. Das Aufenthaltstitelverfahren wurde wegen ergebnisloser Aufenthaltsehermittlungen letztlich positiv abgeschlossen.

**Fall 1: Zehnmonatige Ermittlungen der Fremdenpolizei**

Mehr als sieben Monate befand sich der Akt einer Beschwerdeführerin, die um Familienzusammenführung angesucht hatte, bei der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, da nach Ansicht der Behörde der Verdacht einer Aufenthaltsehe bestanden habe. Obwohl binnen drei Monaten keine Mitteilung an den Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, erfolgte, führte die Aufenthaltsbehörde das Aufenthaltstitelverfahren nicht fort, sondern wartete offenbar auf die Rücksendung der Akten des in Österreich lebenden Ehemannes der Beschwerdeführerin, die die Fremdenpolizei ebenfalls angefordert hatte. In diesem Fall wäre die Fortsetzung des Aufenthaltstitelverfahrens möglich gewesen, da die Fremdenpolizei den Akt der Beschwerdeführerin schon nach zwei Wochen wieder retournierte. Erst im Zuge des Einschreitens der Volksanwaltschaft sagte die Magistratsabteilung 35 eine Fortführung zu, wegen der nicht mehr aktuellen Unterlagen musste aber die Antragstellerin bzw. ihr Ehemann erneut Nachweise vorlegen.

**Fall 2: Siebenmonatige Ermittlungen der Fremdenpolizei**

In einem weiteren Beschwerdefall, welcher ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger beim Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, betraf, stellte die Volksanwaltschaft fest, dass der Fremdenpolizei eine siebenmonatige Ermittlungsdauer wegen Aufenthaltsehe und das Unterlassen der Mitteilungspflicht anzulasten war. Der Wiener Landeshauptmann, Magistratsabteilung 35, hätte daher nach Ablauf der 3-Monats-Frist das Aufenthaltstitelverfahren fortzuführen gehabt. Die Behörde rechtfertigte sich gegenüber der Volksanwaltschaft damit, dass dies nicht möglich war,

**Fall 3: Siebenmonatige Ermittlungen der Fremdenpolizei**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

da die Fremdenpolizei mitgeteilt habe, sie wolle weitere Erhebungen durchführen.

Das Prüfungsverfahren wurde daher in Richtung Bundesministerium für Inneres fortgesetzt und die Einhaltung der 3-Monats-Frist thematisiert. Es erscheint nämlich nachvollziehbar, dass die Aufenthaltsbehörde bei Weigerung der Fremdenpolizeibehörde, den Akt zu retournieren, das Verfahren nicht gesetzeskonform weiterführen kann. Mit der Weigerung, den Akt zurückzuschicken, wird die gesetzliche Bestimmung des § 37 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz unterlaufen. Dies unabhängig davon, welche Begründung die fremdenpolizeiliche Behörde für die Weigerung anführt.

**Fremdenpolizei schickt Akt nicht zurück**

Erneut kritikwürdig erscheint der Volksanwaltschaft der vom Bundesministerium für Inneres vertretene Standpunkt, dass diese Bestimmung keine Verpflichtung zur Aktenrücksendung enthält. Ohne Aktenrücksendung kann jedoch die Aufenthaltsbehörde de facto das Verfahren nicht fortführen. Dass eine Verpflichtung zur Aktenrückstellung im Gesetz nicht explizit enthalten ist, ist zwar richtig, allein der Sinn der Bestimmung des § 37 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz legt aber eine solche Auslegung mehr als nahe, da ansonsten die Aufenthaltsbehörde nicht ihre gesetzliche Verpflichtung der Verfahrensführung erfüllen kann.

**Aktenrücksendung ist logischerweise notwendig**

Im Zuge der geplanten fremdengesetzlichen Novelle, die mit 1. Jänner 2010 in Kraft getreten ist, wurde die Ermittlungsdauer der fremdenpolizeilichen Behörden auf bis zu fünf Monate ausgeweitet. Abgesehen davon, dass sich die Volksanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf mit der Begründung, dass eine solche Ausweitung nur zu Lasten der Aufenthaltstitelwerberinnen und -werber gehen wird, ablehnend geäußert hat, stellt sich das selbe Problem der Aktenübermittlung erneut, nur eventuell nicht nach drei Monaten, sondern nach fünf Monaten. Aus den an die Volksanwaltschaft bisher herangetragenen Beschwerdefällen ging jedenfalls hervor, dass die fremdenpolizeilichen Behörden weit mehr als fünf Monate für ihre Ermittlungen benötigen haben.

**Gesetzliche Ausweitung des Ermittlungszeitraumes lehnte Volksanwaltschaft im Begutachtungsverfahren ab**

Die Volksanwaltschaft war daher bestrebt, eine Lösung dieses Problems, das eine Vielzahl von Personen betreffen kann, zu erreichen. Das Bundesministerium für Inneres erarbeitete einen (ergänzenden) Erlass, wonach die fremdenpolizeilichen Behörden nicht nur auf die Einhaltung der im Gesetz vorgesehenen Ermittlungsfrist hingewiesen, sondern auch angewiesen wurden, die Originalakten nach spätestens fünf Monaten an die Aufenthaltsbehörde zurückzustellen.

**Erlass an Fremdenpolizei soll Aktenrückübermittlung sicher stellen**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### 6.6.1.2.3. Ungleiche aufenthaltsrechtliche Situation einer Familie

VA BD/209-I/08, BMI-70.011/1040-III/4/08

Im Jahr 1999 flüchtete eine Familie aus dem Kosovo vor den Kriegswirren. Die Aufnahme in Österreich bezeichnete sie als freundlich und positiv. Sowohl die Eltern als auch die vier damals noch minderjährige Kinder erhielten ein befristetes Aufenthaltsrecht nach der Verordnung für kriegsvertriebene Kosovo-Albaner zuerkannt.

Die darauf folgenden Verfahren zur Erteilung von Niederlassungsbewilligungen zogen sich beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung über drei Jahre hin. Die Behörde konnte gegenüber der Volksanwaltschaft keine konkrete Begründung für diese lange Verfahrensdauer nennen. Danach benötigte auch das Bundesministerium für Inneres nahezu zwei Jahre für die Abwicklung der Berufungsverfahren. Erhebliche Ermittlungsschritte der Berufungsbehörde waren den Akten nicht zu entnehmen.

**Aufenthaltsverfahren dauern Jahre**

Positiv hervorzuheben waren die Bemühungen des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, die gesamte Familie im Jahr 2005 einzubürgern. Tatsächlich konnte auch den Eltern und den beiden jüngeren Geschwistern Ende 2005 die Staatsbürgerschaft verliehen werden. Die beiden älteren Söhne waren jedoch für die Staatsbürgerschaftserstreckung zu diesem Zeitpunkt bereits "zu alt". Besonders bitter war dies für einen Sohn, der nicht ein Mal zwei Monate vor der Staatsbürgerschaftsverleihung an die Eltern volljährig wurde.

**Staatsbürgerschaft nur mehr für Eltern und jüngere Kinder möglich**

Sowohl er, als auch sein älterer Bruder waren in der Folge auf die Erteilung humanitärer Aufenthaltsbewilligungen angewiesen. Da der jüngere der beiden Söhne eine weitere Ausbildung anstrebte, war auch nicht absehbar, dass er bald ein eigenes Einkommen haben würde. Somit rückte die Gleichstellung mit den übrigen Familienmitgliedern in Form der Erteilung einer Staatsbürgerschaft in weite Ferne.

Um in den Genuss der österreichischen Staatsbürgerschaft zu kommen, muss der Betroffene zehn Jahre in Österreich aufhältig, fünf Jahre davon niedergelassen sein. Wenn er daher die nächsten Jahre studiert, könnte er nur eine Aufenthaltsbewilligung Student erhalten, die nicht zur Niederlassung berechtigt. Für den älteren Bruder schien eine Lösung greifbarer, da er bereits erwerbstätig war.

**Staatsbürgerschaft dauert noch, aber...**

Schon im Rahmen der Ausstrahlung der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 16. Februar 2009 zeichnete sich eine Lösung ab. Dem Betroffenen konnte schließlich im Hinblick auf die neben dem Studium aufgenommene Erwerbstätigkeit eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Der bis dahin sehr unsichere Status aufgrund der humanitären Aufenthaltsbewilligung konnte somit deutlich verbessert werden.

**... Aufenthaltsstatus konnte verbessert werden**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Es blieb aber der Eindruck, dass bei schnellerer Abwicklung der Aufenthaltstitelverfahren in den Jahren 2000 bis 2005 bereits früher Niederlassungsbewilligungen erteilt werden hätte können.

#### 6.6.1.2.4. Botschaft verweigert Einreisevisum - zweijährige Verzögerung im Aufenthaltstitelverfahren

Nach positiver Entscheidung im Aufenthaltstitelverfahren (Erstantrag) muss die Botschaft im Ausland ein Visum ausstellen, damit die Antrag stellende Person zur Abholung des Aufenthaltstitels einreisen kann. Die Botschaft wird somit zur weiteren "Überprüfungsinstanz" und kann Verfahren erheblich verzögern.

##### **Einzelfall:**

VA BD/271-I/08, BMI-70.011/1193-III/4/09

Das Bundesministerium für Inneres erteilte der Beschwerdeführerin im Berufungsweg bereits im August 2007 unter der Bedingung, dass sie binnen drei Monaten einreist und ihre Personalisierungsdaten bekannt gibt, einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger. In der Folge weigerte sich die Österreichische Botschaft Islamabad ein Einreisevisum auszustellen, da sie der Meinung war, die Eheschließung sei nicht rechtmäßig erfolgt. Die Einreise binnen der vorgesehenen drei Monate war somit nicht möglich.

**Aufenthaltstitelverfahren positiv**

Das Bundesministerium für Inneres, das immer von einer gültigen Eheschließung ausging, verabsäumte es über einen Zeitraum von fast zwei Jahren, diese Rechtsansicht gegenüber der Österreichischen Botschaft Islamabad mittels Weisung durchzusetzen. Es musste im Jahr 2009 daher das Verfahren wieder aufnehmen und einen neuen Bescheid erlassen. Dies führte zu einer Verzögerung von mehr als zwei Jahren bis zur endgültigen positiven Entscheidung.

**Botschaft lehnt Visumserteilung ab**

Dieser Fall bestätigt die schon im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 2.5.6., Seite 61; Pkt. 3.6.1.2.2., Seite 190) dargelegte Ansicht der Volksanwaltschaft, dass die Vertretungsbehörden nach positiver Entscheidung der Aufenthaltsbehörden im Inland, die in der Regel bereits ein aufwändiges Ermittlungsverfahren durchgeführt haben, ohne weitere Prüfung ein Visum zur Einreise erteilen sollen. Durch die mit 1. April 2009 in Kraft getretene Novelle zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz wurde den Vertretungsbehörden durch Umformulierung des § 23 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz bedauerlicherweise noch mehr Spielraum gegeben, obwohl sich sogar das Bundesminis-

**Volksanwaltschaft kritisiert Rechtslage schon seit geraumer Zeit**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

terium für europäische und internationale Angelegenheiten im Begutachtungsverfahren dagegen ausgesprochen hat. Wie die Volksanwaltschaft forderte es eine Formulierung dahingehend, dass nach positiver Entscheidung der Inlandsbehörde ein Visum "ohne weiteres" auszustellen ist. Die legistische Anregung der Volksanwaltschaft bleibt – auch bestätigt durch diesen Beschwerdefall - aufrecht (siehe Pkt. 5.3.5, S. 66 f.).

#### 6.6.1.2.5. Große Hürden bei Besuchervisa

Ein Besuchervisum zu erhalten, erscheint oftmals genauso schwierig wie der Erhalt eines Aufenthaltstitels. Das Erfordernis ausreichender finanzieller Mittel wird zu streng ausgelegt. Der Versagungsgrund der nicht gesicherten Wiederausreise wird pauschal und ohne konkrete Begründung angewandt.

##### **Einzelfall:**

VA BD/288-I/08, BMI-1016012/0002-II/3/2008,  
 VA BD 332-I/08, BMI-1016764/0002-II/3/2009  
 VA BD450-I/08, BMI-LR2240/0004-II/3/2009  
 VA BD 469-I/08, BMI-LR2240/0095-II/3/2009  
 VA-BD-I/0005-C/1/2009, BMI-1019721/0011-II/3/2009

Im Zuge des Berichtsjahres wurden an die Volksanwaltschaft mehrere Beschwerden wegen Nichterteilung eines Besuchervisums herangezogen. Im Ausland lebende Angehörige sollten für einen Besuch nach Österreich eingeladen werden. Um ein Visum - einen so genannten Einreisetitel - zu erhalten, muss die Antragstellerin bzw. der Antragsteller persönlich in der österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland vorsprechen. Dieses Erfordernis kann für Personen, die aus großen Ländern kommen und damit eine sehr weite Anreise in die jeweilige Hauptstadt im Kauf nehmen müssen, sowohl logistisch als auch finanziell problematisch sein.

**Weite Anreisewege zu den österreichischen Vertretungsbehörden**

In den geprüften Fällen wurde häufig der Versagungsgrund der nicht gesicherten Wiederausreise herangezogen. Wenn eine Person im Ausland nicht eine ausreichende "Verwurzelung" nachweisen kann, so sind ihre Chancen, ein Visum zu erhalten, gering. Dies bezieht sich vor allem auf jüngere Menschen, die noch nicht in einer Partnerschaft leben und insbesondere auch noch keine Kinder haben. Wenn im Heimatland kein ausreichender Verdienst oder überhaupt kein Arbeitsplatz nachgewiesen werden kann, so tritt noch der Versagungsgrund der möglichen Belastung für eine öffentliche Gebietskörperschaft hinzu. Dies, obwohl der in Österreich lebende Einladende ohnehin den

**Mangelnde Verwurzelung und zu wenig Einkommen führen oft zu Ablehnungen**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Abschluss einer privaten Krankenversicherung für die eingeladene Person und ein ausreichendes eigenes Einkommen vorweisen muss.

Diese von der Volksanwaltschaft allgemein dargestellten Wahrnehmungen lassen sich an folgenden Beispielen veranschaulichen:

- Ein Österreicher wollte zwei Verwandte seiner mongolischen Ehegattin einladen. Zur Antragstellung mussten die beiden Frauen die Österreichische Botschaft Peking aufsuchen, was einen überaus aufwändigen Anreiseweg bedeutete. In der Hauptstadt der Mongolei Ulan Bator ist nämlich keine österreichische Vertretungsbehörde eingerichtet. Worauf jedoch weder die Antragstellerinnen noch der Einlader hingewiesen wurden, war der Umstand, dass die beiden Frauen die Visa auch bei der Vertretungsbehörde der Bundesrepublik Deutschland in Ulan Bator hätten beantragen können. Aufgrund des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft wurde auf der Homepage des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten ein entsprechender Verweis eingerichtet.
- Für einen Österreicher türkischer Abstammung war es aus für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbaren Gründen nicht möglich, für seine in der Türkei lebende Mutter ein Visum zu bekommen. Die Österreichische Botschaft Ankara lehnte trotz des Umstandes, dass der Einladende eine tragfähige Verpflichtungserklärung und ein gebuchtes Hin- und Rückreiseflugticket vorgelegt hatte, die beiden Töchter in der Türkei leben und Wohnungs- und Landbesitz in der Türkei vorhanden ist, die Erteilung des Visums mangels gesicherter Wiederausreise ab. Leider machte die Antragstellerin von der ihr angebotenen Möglichkeit des Parteienghört keinen Gebrauch, weshalb es aus der Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbaren Gründen letztlich bei der Ablehnung geblieben ist.

**Fall 1: unnötig lange Fahrt zur Österreichischen Botschaft Peking**

**Fall 2: nicht gesicherte Wiederausreise**

Dass bei der Berechnung des erforderlichen Lebensunterhaltes die österreichischen Vertretungsbehörden sehr bzw. zu streng vorgehen, belegte folgender Fall:

- Eine Österreicherin wollte einen Bekannten aus Jordanien einladen. Bei der Berechnung, ob der Lebensunterhalt der Einladerin und des Eingeladenen ausreichend ist, legte die Österreichische Botschaft Amman gleich strenge Maßstäbe wie bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels an, obwohl dazu keine Rechtsgrundlage besteht. Auch das relativ junge Alter und die mangelnde Verwurzelung des Antragstellers im Heimatstaat wurden als Gründe dafür genannt, dass ein Visum nicht erteilt werden kann. Aus dem von der Volksanwaltschaft eingesehenen Akt der Österreichischen Botschaft Amman ging jedoch nicht hervor, inwiefern die Behörde den Antragsteller zu Nachweisen betreffend Verwurzelung im Heimatstaat aufgefordert hätte. Dem Akt war aber

**Fall 3: mangelnde Verwurzelung und zu wenig Einkommen**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

sehr wohl zu entnehmen, dass es sich bei dem Einkommen des Antragstellers um ein ortsübliches, vom Arbeitgeber bestätigtes Einkommen handelte.

- Auch in einem weiteren Fall scheiterte die Einladung der Ehegattin an der strengen Auslegung des Einkommens des Einladers sowie der von der Österreichischen Botschaft Islamabad vermuteten nicht gesicherten Wiederausreise. Die von der Österreichischen Botschaft Islamabad gezogenen Schlussfolgerungen waren aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar bzw. dem Akteninhalt teilweise nicht zu entnehmen. So legte der Einlader beispielsweise neben Bestätigungen über ein monatliches Einkommen von € 1.250,-- bis 1.345,-- ein Sparbuch mit nennenswerter Einlage vor. Beides wurde seitens der österreichischen Vertretungsbehörde als ungenügend abgetan. Darüber hinaus lebt der Einlader seit vielen Jahren in Österreich und ist seit Jahrzehnten mit seiner in Pakistan lebenden Gattin verheiratet. Dennoch hatte er bisher keinen Versuch unternommen, seine Gattin mittels Beantragung eines Aufenthaltstitels zu sich nach Österreich zu holen. Aktenkundig war jedenfalls, dass der Einlader seine Frau oft in Pakistan besucht. Dass nach einer derart langen Zeit die Ehefrau ihren Mann in Österreich besuchen möchte, erschien durchaus plausibel und erweckte aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht den Verdacht, dass sie nach diesem Besuch in Österreich bleiben wird.
- Zumindest in einem Fall konnte die Volksanwaltschaft aufgrund ihres Prüfungsverfahrens ein positives Einschreiten des Bundesministeriums für Inneres bewirken. Ein in Österreich lebender anerkannter Flüchtling beabsichtigte die Eheschließung mit einer Frau aus seinem Herkunftsstaat Iran. Zu diesem Zwecke beantragte die Eingeladene ein Visum bei der Österreichischen Botschaft Teheran, die den Antrag ablehnte. Diese Ablehnung erfolgte aus Sicht der Volksanwaltschaft ohne ausreichende inhaltliche Befassung mit den vorgelegten Dokumenten. Dies wiegt umso schwerer, als die ablehnende Visumsentscheidung nicht mittels Berufung bekämpft werden kann, sondern danach "nur" mehr eine Beschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zur Verfügung steht. Es erscheint evident, dass dieser Weg für viele im Ausland lebende Personen zu aufwändig und zu teuer sein wird.

**Fall 4: nicht gesicherte Wiederausreise und zu wenig Einkommen**

**Fall 5: keine Befassung mit den vorgelegten Dokumenten und widersprüchliche Begründung**

Darüber hinaus mutete die Argumentation der Österreichischen Botschaft Teheran deshalb befremdlich an, da sie einerseits den Nachweis einer geplanten Eheschließung in Österreich forderte, der Antragstellerin andererseits aber aufgrund dieses Nachweises vorwarf, sie würde Österreich nach Ablauf der Gültigkeit des Visums nicht unaufgefordert verlassen. Nach Einschreiten des Bundesministeriums für Inneres stellte die Botschaft ein Visum aus.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Bis auf den letztgeschilderten Fall vertrat das Bundesministerium für Inneres als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde gegenüber der Volksanwaltschaft in der Regel die Meinung, dass die Entscheidungen der Vertretungsbehörden vor Ort nachvollziehbar waren. Das Argument der Volksanwaltschaft, dass bei der Bemessung des erforderlichen Lebensunterhaltes des Einladenden und des Eingeladenen nicht die gleichen strengen Kriterien wie bei Aufenthaltstiteln heranzuziehen sind, teilte das Bundesministerium für Inneres zwar, zu einer Abänderung der in diese Richtung ablehnenden Visaentscheidungen führte dies jedoch bedauerlicherweise nicht.

#### 6.6.1.2.6. Weiterhin gravierende Verfahrensverzögerungen bei der Sicherheitsdirektion Wien

Verfahrensverzögerungen bei der Sicherheitsdirektion kritisiert die Volksanwaltschaft schon seit Jahren. Effektive Abhilfe dürfte bisher nicht geschaffen worden sein.

##### **Einzelfall:**

VA BD 291-I/08, BMI-70.011/1097-III/4/09

VA-BD-I/0353-C/1/2009, BMI-1025469/0006-II/3/2009

VA-BD-I/0004-C/1/2009, BMI 70.011/1109-III/4/09

Im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat stellte die Volksanwaltschaft unter Pkt. 7.1.2.10 (Seite 189) dar, dass gravierende Verfahrensverzögerungen bis zu mehreren Jahren feststellbar waren. Aufgrund neuerlicher Beschwerden liegt die Vermutung nahe, dass das Bundesministerium für Inneres diese Situation nicht (gänzlich) beheben konnte.

**Sicherheitsdirektion  
Wien schon seit Jahren  
"im Visier" der Volksan-  
waltschaft**

An die Volksanwaltschaft wurde ein Fall herangetragen, in dem ein Betroffener im Oktober 2003 eine Niederlassungsbewilligung für begünstigte Drittstaatsangehörige beantragte. Im Zuge des Verfahrens entstand der Verdacht einer Scheinadoption, weshalb im Juni 2004 ein Aufenthaltsverbot erlassen wurde. Gegen dieses Aufenthaltsverbot erhob der Beschwerdeführer Berufung und danach Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof behob den Bescheid der Sicherheitsdirektion Wien im Oktober 2005. Danach wartete die Sicherheitsdirektion Wien den Ausgang einer Strafanzeige sowie von aus ihrer Sicht einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes ab. Aber auch nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes im Oktober 2006 blieb die Sicherheitsdirektion bis zur Beschwerdeerhebung an die Volksanwaltschaft untätig.

**Fall 1: Aufenthaltsver-  
botsverfahren drei Jahre  
unerledigt**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die Volksanwaltschaft hatte bereits im eingangs erwähnten 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat die Vermutung ausgesprochen, dass die Vorgangsweise des Zuwartens wegen eines vom Verwaltungsgerichtshof beim Europäischen Gerichtshof angestrebten Vorabentscheidungsverfahrens (Dörr/Ünal) und eines Verfassungsgerichtshofverfahrens (G 26/06) in mehreren Verfahren der Grund für die lange Verfahrensdauer war. Ergänzend ist hinzuzufügen, dass in keinem dieser an die Volksanwaltschaft herangetragenen Fälle das Abwarten plausibel war. Auch das Bundesministerium für Inneres pflichtete der Volksanwaltschaft diesbezüglich bei. Im vorliegenden Beschwerdefall trat jedoch noch hinzu, dass auch nach Vorliegen der abgewarteten Entscheidungen eine zweijährige Untätigkeit der Sicherheitsdirektion Wien folgte. Erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft beendete die Sicherheitsdirektion Wien das Berufungsverfahren im November 2008.

**Abwarten nicht einschlägiger Entscheidungen**

In einem weiteren Fall wurde in einem Ausweisungsverfahren als Begründung für die Verfahrensdauer von fast zwei Jahren (November 2006 bis Oktober 2008) angegeben, dass die Rechtslage unklar gewesen sei, zumal bereits vorliegende Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes nicht in allen Aspekten mit dem gegenständlichen Fall übereingestimmt hätten. Konkret ging es um die Frage, ob im Zuge der Verlängerung einer Niederlassungsbewilligung – Angehöriger bei Fehlen einer Haftungserklärung eine Aufenthaltsbeendigung durch die fremdenpolizeiliche Behörde einzuleiten oder der Antrag durch die Aufenthaltsbehörde abzuweisen ist.

**Fall 2: Ausweisungsverfahren zwei Jahre unerledigt**

Laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres sei es auch nicht möglich gewesen, einen "Konsens" zwischen der Sicherheitsdirektion und der Aufenthaltsbehörde über die maßgebliche Rechtslage zu erzielen. Angesichts der damals anhängigen, gleich gelagerten Berufungen wäre es daher nicht mit dem Gebot der Verfahrensökonomie vereinbar gewesen, vor einer abschließenden Klärung der Rechtslage eine Entscheidung zu treffen. Schließlich sei die Verfahrensverzögerung bei der Sicherheitsdirektion auch auf ein inzwischen entschärftes Personalproblem zurückzuführen.

**"Unklare Rechtslage" wohl nur Ausrede**

Die Volksanwaltschaft geht davon aus, dass die Rechtslage im betreffenden Zeitraum sowohl im Hinblick auf den unmissverständlichen Wortlaut der Bestimmung des § 25 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Aufenthaltsbeendigung) als auch auf die bereits im Jahr 2007 dazu ergangenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes, die im Übrigen selten "in allen Aspekten" mit einem anhängigen Fall übereinstimmen werden, als hinreichend klar zu qualifizieren war. Zudem vermag das Bestehen einer "unklaren Rechtslage" für sich genommen nicht den Ablauf der Entscheidungsfrist zu hemmen. Dass weder Auffassungsunterschiede zwischen der entscheidungsbefugten Sicherheitsdirektion und der Aufenthaltsbehörde noch ein bestehender Personalmangel die Behörde von der Entscheidungspflicht des § 73 Abs. 1

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz entbinden, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Gravierende Verzögerungen bei der Bundespolizeidirektion Wien – Fremdenpolizeiliches Büro, Sicherheitsdirektion Wien und beim Wiener Landeshauptmann, MA 35, stellte die Volksanwaltschaft im Fall zweier serbischer Staatsangehöriger (Mutter und Sohn) fest. Der im April 2005 von der Beschwerdeführerin gestellte Verlängerungsantrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung "Familiengemeinschaft mit Österreicher" wurde von der Bundespolizeidirektion Wien - Fremdenpolizeiliches Büro bis Ende des Jahres 2005 nicht in Bearbeitung genommen, sowie - ohne ersichtlichen Grund - erst am 9. Mai 2006 an das durch Gesetzesänderung zuständige Amt der Wiener Landesregierung abgetreten. Somit wurden über einen Zeitraum von knapp 13 Monaten keine erkennbaren Ermittlungsschritte gesetzt.

**Fall 3: Alle beteiligten Behörden verzögern Verfahren**

**Bundespolizeidirektion Wien – 13 Monate**

Gegen ein im September 2006 verhängtes Aufenthaltsverbot erhob die Beschwerdeführerin Berufung. Die Sicherheitsdirektion Wien traf erst im Jänner 2009 eine Entscheidung. Somit dauerte das Berufungsverfahren bei der Sicherheitsdirektion Wien fast 27 Monate, in denen die Behörde keine erkennbaren Ermittlungsschritte gesetzt hat.

**Sicherheitsdirektion Wien – 27 Monate**

Der vom Sohn im September 2004 gestellte Erstantrag für den Zweck "Familiengemeinschaft mit Österreicher" wurde erst im Jänner 2006 aufgrund des Inkrafttretens des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes zuständigkeitshalber an das Amt der Wiener Landesregierung weitergeleitet. Wegen der 16 Monate langen Verfahrensdauer von September 2004 bis Jänner 2006 wurde die Beschwerde auch diesbezüglich als begründet erachtet. Nach der Abtretung des Aktes dauerte es erneut bis Jänner 2008, ehe der Wiener Landeshauptmann, MA 35, den Antrag abwies. Weshalb die Behörde für diese Entscheidungsfindung beinahe 24 Monate benötigte und das Aufenthaltstitelverfahren des Sohnes abgeschlossen wurde, obwohl das aufenthaltsbeendende Verfahren gegen seine Mutter zu diesem Zeitpunkt noch anhängig war, blieb offen.

**Bundespolizeidirektion Wien – 16 Monate**

**Wiener Landeshauptmann – 24 Monate**

An das Bundesministerium für Inneres ist daher der dringende Appell zu richten, dass die offensichtlich bestehenden Organisations- und Personaldefizite in der Sicherheitsdirektion Wien zu verifizieren sind. Danach müssen Konzepte zur Abhilfe geschaffen werden, damit solche Verzögerungen nicht mehr auftreten. Die bisherige "Personalaufstockung" im Ausmaß von zusätzlich vier Referenten von März 2005 bis Februar 2009 – also über einen Zeitraum von vier (!) Jahren - war offensichtlich nicht ausreichend, um derart gravierende Verzögerungen zu vermeiden.

**Bundesministerium für Inneres muss organisatorische Maßnahmen setzen**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### 6.6.1.2.7. Unverständliche Verhängung eines Aufenthaltsverbotes

VA-BD-I/0145-C/1/2009, BMI-1022497/0006-II/3/2009

Ein marokkanischer Staatsangehöriger wandte sich an die Volksanwaltschaft und beschwerte sich über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes. Die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau habe ihm zu Unrecht das Eingehen einer Aufenthaltsehe vorgeworfen. Gegen den Bescheid vom April 2008 erhob der Betroffene erfolglos Berufung an die Sicherheitsdirektion Salzburg.

Die Gründe, weshalb die Behörde das Aufenthaltsverbot verhängt hatte, waren im Wesentlichen die kurze Zeitspanne zwischen dem Kennen lernen des Paares und der Eheschließung sowie zwischen der Eheschließung und der Trennung, die Aussage der österreichischen Ehefrau, wonach es bereits nach der Eheschließung zu Problemen gekommen sei und die von der Ehefrau im Zuge der Einvernahme angegebene Absicht, die Scheidung einreichen zu wollen.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ergab sich nach Durchsicht des Aktes recht eindeutig, dass die Befragungen der Eheleute - weitere Personen wurden nicht einvernommen – auf eine überhastet eingegangene Ehe und in der Folge eine Zerrüttung zurückzuführen war, nicht jedoch auf die Absicht der Erschleichung eines Aufenthaltstitels. Insbesondere dürften auch finanzielle Probleme und Arbeitslosigkeit zu Diskussionen und damit zum Auseinanderleben geführt haben.

Gegen die Annahme einer Aufenthaltsehe sprach weiters, dass der Betroffene einen Aufenthaltstitel – wenn auch nur zu Ausbildungszwecken – hatte, wobei sein in Österreich lebender Bruder offenbar finanziell abgesichert lebt und die Ausbildung finanziert hatte. Außerdem sprach weder die Ehegattin vom Verdacht einer Aufenthaltsehe noch belangte sie die Behörde diesbezüglich strafrechtlich. Hätte der Beschwerdeführer eine Eheschließung zwecks Erhalts eines Aufenthaltstitels Familienangehöriger konsequent angestrebt, so erschien es der Volksanwaltschaft auch unlogisch, dass er sich noch während des laufenden Aufenthaltstitelverfahrens von seiner Frau getrennt bzw. die gemeinsame Wohnung verlassen hat.

Trotz Aufzeigen all dieser aus Sicht der Volksanwaltschaft eindeutigen Hinweise, dass ein Aufenthaltsverbot nicht gerechtfertigt war, setzte das Bundesministerium für Inneres keine Veranlassungen, den Aufenthaltsverbotsbescheid aufzuheben.

**Unzureichende Ermittlungen der Behörde**

**Überhastet geschlossene Ehe...**

**... ist nicht zwingend eine Aufenthaltsehe**

**Aufenthalt war ohnehin gesichert**

**Aufenthaltsverbot bleibt**

### 6.6.1.2.8. Asyl – Anträge von Familienangehörigen im Ausland

Wenn Familienangehörige von Asylsuchenden noch im Ausland leben, können sie bei der Berufsvertretungsbehörde vor Ort einen Antrag einbringen. Das Bundesasylamt schätzt ein, ob eine Asylgewährung wahrscheinlich ist. Nur bei positiver Einschätzung hat die Berufsvertretungsbehörde ein Einreisevisum auszustellen. Die Schnittstelle Bundesasylamt/Berufsvertretungsbehörde funktioniert nicht immer. Gegen die negative Prognose des Bundesasylamtes gibt es kein Rechtsmittel.

#### **Einzelfall:**

VA-BD-I/0065-C/1/2009, BMI-LR2240/0185-III/5/2009

VA-BD-I/0110-C/1/2009, BMI-LR2240/0035-III/5/2009

VA-BD-I/0340-C/1/2009, BMI-LR2240/0266-III/5/2009

Ein in Österreich anerkannter Flüchtling aus Afghanistan musste im Zuge seiner Flucht nach Österreich seinen minderjährigen Sohn und seine Mutter zurück lassen. Die beiden waren in weiterer Folge nach Pakistan geflohen. Um seinen Sohn im Rahmen des Familienverfahrens nach Österreich holen zu können, stellte er im November 2006 beim Bundesasylamt einen Antrag. Im August 2008 sprach er in der Volksanwaltschaft vor. Eine Entscheidung, ob sein Sohn nach Österreich einreisen darf, hatte er bis dahin nicht erhalten.

**Fall 1: Antrag für minderjährigen Sohn**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens stellte sich heraus, dass das Bundesasylamt die Österreichische Botschaft Islamabad im September 2007 verständigt und ihr mitgeteilt hatte, dass die Gewährung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich sei. Es blieb damit die Frage unbeantwortet, warum eine weitere Verständigung des Beschwerdeführers über das für seinen Sohn positive Ergebnis nicht erfolgt ist. Das mit dieser Frage befasste Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten zog sich auf den Standpunkt zurück, dass das Bundesasylamt nicht den Asylantrag übermittelt habe, weshalb auch kein zu bearbeitender Antrag auf Ausstellung eines Visums D vorliege.

Es trat deutlich zu Tage, dass die lange Dauer der Erteilung des Einreisevisums nach positiver Mitteilung des Bundesasylamtes auf Missverständnisse und Kommunikationschwierigkeiten zurückzuführen war. Die Österreichische Botschaft Islamabad ging davon aus, dass der Beschwerdeführer von sich aus die Botschaft kontaktieren werde, wogegen dieser – aus verständlichen Gründen – darauf vertraute, dass er seitens der Botschaft verständigt würde. Immerhin führte dies zu einer Verfahrensverzögerung von 17 Monaten.

**17 Monate Verfahrensverzögerung wegen Missverständnissen**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Jedenfalls wäre aus Sicht der Volksanwaltschaft zu erwarten gewesen, dass die Österreichische Botschaft Islamabad bei Eintreffen der positiven Mitteilung des Bundesasylamtes von sich aus eine Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer – also dem gesetzlichen Vertreter und Vater des Antragstellers – aufnimmt. Nach ca. zweieinhalb Jahren konnte der Sohn nach Österreich einreisen.

In einem anderen Fall trat im Zuge des Prüfungsverfahrens zu Tage, dass die Österreichische Botschaft Islamabad offensichtlich gar nicht wusste, dass sie über den noch offenen Visumsantrag nach negativer Stellungnahme des Bundesasylamtes zu entscheiden hatte. Die Entscheidung wurde erst im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft veranlasst.

**Fall 2: Visumsantrag unerledigt**

Ein in Österreich anerkannter Flüchtling ebenfalls aus Afghanistan beabsichtigte, seine Frau mittels Antrags im Familienverfahren zu sich nach Österreich zu holen. Die Mitteilung des Bundesasylamtes fiel negativ aus, da die vom Beschwerdeführer vorgelegte Heiratsurkunde für nicht echt eingestuft wurde. Für eine positive Prognose im Familienverfahren muss jedoch belegbar sein, dass die Eheschließung bereits vor der Flucht aus dem Heimatstaat erfolgt ist und eine Aufrechterhaltung des Familienlebens im Sinne des Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention notwendig ist.

**Fall 3: Nachweis der Eheschließung nicht gelungen**

Die geltende Rechtslage (§ 35 Abs. 4 Asylgesetz) sieht in derartigen Fällen keine Entscheidung mittels Bescheides vor. Bei der erwähnten Mitteilung des Bundesasylamtes handelt es sich um ein formloses Schreiben. Es besteht daher keine Möglichkeit, diese Entscheidung des Bundesasylamtes durch eine Rechtsmittelinstanz oder die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen zu lassen.

**Prognoseentscheidung des Bundesasylamtes nicht bekämpfbar**

Bekämpfbar ist eine derartige Entscheidung lediglich im Zusammenhang mit der Verweigerung des Einreisetitels. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits klar gestellt, dass die Vertretungsbehörde an die Prognoseentscheidung des Bundesasylamtes gebunden ist (VwGH vom 25.7.2008, Zl. 2007/21/0423 und vom 8.7.2009, Zl. 2008/21/0102). Ein Rechtsschutzdefizit sieht der Verwaltungsgerichtshof gestützt auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 17.033 deshalb nicht, da der Asylantrag nur als gegenstandslos abgelegt wird und somit für allfällige künftige Anträge keine entschiedene Sache vorliegt.

**Nur Visumsentscheidung kann bei Höchstgerichten angefochten werden**

Dennoch ist aus Sicht der Volksanwaltschaft festzuhalten, dass die nicht mögliche Überprüfbarkeit der Prognoseentscheidung des Bundesasylamtes einschneidende Folgen für die Betroffenen haben kann. Auch wenn ein neuerlicher Antrag im Familienverfahren jederzeit möglich ist, so wird er dann aussichtslos sein, wenn nicht neue Argumente, Unterlagen oder Beweismittel beigebracht werden können. Der Beschwerdeführer, der die gültige Eheschließung vor dem Zeitpunkt seiner Flucht aus behördlicher Sicht nicht nachweisen konnte, wird dies

**Neuer Antrag ist jederzeit möglich...**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

im Zuge eines neuerlichen Antrags seiner Gattin ebenfalls nicht können. Würde er über ein eindeutiges Dokument verfügen, hätte er es bereits im ersten Verfahren vorgelegt. Dass eine Eheschließung vorliegt, wurde übrigens auch behördlicherseits nicht bestritten, es ging letztendlich nur um die Dokumentation des korrekten Zeitpunkts. Im Zuge des ersten Interviews im Asylverfahren hatte der Beschwerdeführer bereits auf das Bestehen einer Ehe hingewiesen. Für das Bundesasylamt war dies jedoch zu wenig. Eine Überprüfbarkeit dieser Entscheidung durch eine andere Behörde ist – wie dargelegt – ausgeschlossen.

... wird er aber erfolgreicher sein?

#### 6.6.1.2.9. Asyl – Entzug der Aufenthaltsberechtigungskarte

VA-BD-I/0189-C/1/09, BMI-LR2240/0114/III/5/2009

Im Asylverfahren ist zunächst eine Verfahrenskarte auszustellen. Wird der Antragsteller zum Asylverfahren zugelassen, so erhält er eine Aufenthaltsberechtigungskarte (§§ 50, 51 Asylgesetz). Ein Betroffener wandte sich an die Volksanwaltschaft und teilte mit, dass das Bundesasylamt dieses Procedere zwar eingehalten, ihm aber nach mehreren Monaten die Aufenthaltsberechtigungskarte wieder entzogen hatte.

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass dem Beschwerdeführer nach Zulassung zum Asylverfahren eine Aufenthaltsberechtigungskarte ausgestellt wurde. Fünf Monate später entzog ihm das Bundesasylamt diese Karte allerdings wieder mit dem Hinweis, dass gegen ihn ein aufrechtes Aufenthaltsverbot bestehe. Die Aufenthaltsberechtigungskarte wurde gegen eine Verfahrenskarte ausgetauscht.

**Aufenthaltsberechtigungskarte ausgestellt und wieder entzogen**

Diese Vorgangsweise erschien der Volksanwaltschaft einerseits deshalb nicht nachvollziehbar, da eine Verfahrenskarte nur im Zulassungsverfahren auszustellen ist, das beim Betroffenen schon längst abgeschlossen, also eine Zulassung zum Asylverfahren bereits erfolgt war. Da das Bundesasylamt von Anfang an Kenntnis vom Aufenthaltsverbot hatte, blieb andererseits unklar, warum dem Betroffenen überhaupt eine Aufenthaltsberechtigungskarte ausgehändigt wurde. Das Bundesasylamt hatte auch bei Entzug der Aufenthaltsberechtigungskarte keinen Bescheid erlassen.

Es stellte sich heraus, dass das Gesetz für derartige Fälle keine klare Regelung bereithält. Einerseits muss eine Asylwerberin bzw. ein Asylwerber mit einem Identitätsdokument ausgestattet werden. Eine Aufenthaltsberechtigung im Asylverfahren erhält jedoch nicht jede Person. Im Fall des Beschwerdeführers stand der Aufenthaltsberechtigung das Aufenthaltsverbot entgegen. Er hatte somit lediglich den Status eines "Geduldeten", also eines Asylwerbers, der zwar aufgrund seines eingebrachten Asylantrages nicht abgeschoben werden kann, aber dennoch kein Aufenthaltsrecht besitzt. Für einen "Geduldeten" sieht die

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

geltende Rechtslage keine eigene Karte vor. Somit kam es zu der weder aus Sicht des Betroffenen noch aus Sicht der Volksanwaltschaft logischen behördlichen Vorgangsweise.

Zur Frage, ob bei Entzug der Aufenthaltsberechtigungskarte ein Bescheid zu erlassen ist, konnte mit dem Bundesministerium für Inneres eine sinnvolle Lösung erarbeitet werden:

**Bescheiderlassung immer geboten?**

Die Behörde konnte nämlich nachvollziehbar darlegen, dass Aufenthaltsberechtigungskarten in der Regel dann zu entziehen sind, wenn das Asylverfahren positiv oder negativ abgeschlossen ist. Bei einem negativen Abschluss stehen ohnehin Rechtsmittel zur Verfügung und bei positivem Abschluss besteht kein Bedürfnis mehr, die Entziehung der Aufenthaltsberechtigungskarte zu bekämpfen. Die Ausstellung von Bescheiden in allen Fällen würde daher einen unnötigen Verwaltungsaufwand verursachen. Im Rahmen der Manuduktionspflicht sollen aber Betroffene in Hinkunft darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie – sofern sie eine freiwillige Rückstellung der Aufenthaltsberechtigungskarte nicht wünschen – einen Bescheid erhalten können. Dieser könnte dann bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bekämpft werden.

**In Hinkunft bessere Aufklärung**

Die mit der fremdengesetzlichen Novelle eingeführte "Karte für Geduldete" (§ 46a FPG) wird in Hinkunft voraussichtlich in Fällen wie jenem des Beschwerdeführers, in dem keine Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz, aber ein faktischer Abschiebeschutz besteht, Abhilfe schaffen.

**Künftig "Karte für Geduldete" als Identitätsdokument**

### 6.6.1.3. Polizei

#### 6.6.1.3.1. Misswirtschaft in der Personalverwaltung der Wiener Polizei zum Nachteil der Sicherheit und der Bediensteten

Unübersichtliche Dienstzuteilungen und anderweitige Verwendungen von Polizistinnen und Polizisten der Bundespolizeidirektion Wien verschärfen die ohnehin prekäre Personalsituation. Für ein nachvollziehbares Anliegen des Beschwerdeführers auf Herabsetzung der Wochendienstzeit besteht somit kein Spielraum mehr.

#### **Einzelfall:**

VA BD/384-I/08, BMI-127.632/14-I/1/c/09



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Der Beschwerdeführer, ein Exekutivbediensteter im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien, stellte einen Antrag auf Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit auf 30 Stunden. Als Begründung führte er insbesondere seinen Wunsch an, alternative (unter anderem auf Massage beruhende) Heilungstechniken praktizieren zu wollen. Das Bundesministerium für Inneres wies seinen Antrag in zwei Instanzen ab.

**Antrag gemäß § 50a Beamten-Dienstrechtsgesetz abgewiesen**

Die zentrale Rechtsnorm (§ 50a Beamten-Dienstrechtsgesetz) lautet:

**Die zentrale Rechtsnorm**

*"Die regelmäßige Wochendienstzeit des Beamten kann auf seinen Antrag bis auf die Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgesehenen Ausmaßes herabgesetzt werden, wenn der Verwendung im verlangten Ausmaß keine wichtigen dienstlichen Interessen entgegenstehen."*

Das Bundesministerium für Inneres ging vom Vorliegen "wichtiger dienstlicher Interessen" im Sinne der zitierten Bestimmung aus. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers habe nämlich die (Exekutiv-) Personalstärke im Bereich des Landespolizeikommandos Wien eine Differenz zwischen dem Sollzustand nach dem Stellenplan und dem tatsächlichen Istzustand von mehr als 600 Bediensteten aufgewiesen (5063 zu 4400).

**Argumentation des Bundesministeriums für Inneres**

Es sei unmöglich, diese Differenz durch kurzfristig wirksame Ausgleichsmaßnahmen (z.B. Versetzungen/Dienstzuteilungen, Mehrdienstleistungen) wettzumachen. Man sei zwar bemüht, die Diskrepanz durch verstärkte Rekrutierungsmaßnahmen auszugleichen; diese nehmen jedoch aufgrund der aufwändigen Aufnahmeverfahren in den Exekutivdienst sowie der vielfältigen Ausbildung längere Zeit in Anspruch.

Diese Begründungen des Bundesministeriums für Inneres können angesichts der strengen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen "wichtiger dienstliche Interessen" im Sinne des § 50a Beamten-Dienstrechtsgesetzes freilich nicht überzeugen. So hat der Gerichtshof (Erkenntnis vom 25.9.2002, Zl. 2001/12/0131) insbesondere betont, *"dass es in die Verantwortung der Personalverwaltung fällt, für eine im Interesse des Dienstbetriebes optimale Verteilung der ihr im Rahmen des Stellenplanes zur Verfügung stehenden Planstellen auf das gesamte Bundesgebiet Sorge zu tragen."*

**Strenge Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Ablehnungen**

Von der ordnungsgemäßen Erfüllung dieser Pflicht kann angesichts der von der Volksanwaltschaft im gegenständlichen Prüfungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse keine Rede sein.

Schon der Rechnungshof (Bericht Bund 2008/3, Seite 33 ff. betreffend die Bundespolizeidirektion Wien) hat in einer "Follow-up-Überprüfung" unter Bezugnahme auf einen Vorbericht aus dem Jahr 2004 im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien Mängel im Umgang mit Personalressourcen festgestellt.

**Kritik des Rechnungshofes**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

In seiner Einleitung (33) hält der Rechnungshof lapidar fest: *"Die Bundespolizeidirektion Wien setzte den weitaus überwiegenden Teil der Empfehlungen des Rechnungshofes aus dem Jahr 2004 nicht um."* Aus Sicht der Volksanwaltschaft erscheint dieser Mangel umso gravierender, als laut den Reaktionen des Bundesministeriums für Inneres im Vorbericht den meisten der Empfehlungen zugestimmt und die Umsetzung zugesagt wurde (vgl. 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat Seite 10 Punkt 9.3, 11 Punkt 10.3, 12 Punkt 13.3, 18 Punkt 17.3). Insbesondere moniert der Rechnungshof im aktuellen Bericht, dass folgende (wie gesagt, vom Bundesministerium für Inneres anerkannte!) Mängel nicht behoben worden seien:

- Zahlreiche Dienstzuteilungen von der Bundespolizeidirektion Wien weg trotz – nicht nur im gegenständlichen Fall – zugegebener oder sonst erwiesener Personalengpässe in Wien (Zahl mit Stichtag 1.6.07: 259 laut Rechnungshof-Bericht 2008/3, Seite 38).

- Weder die laut den einstigen Empfehlungen des Rechnungshofes 195 im Zeitraum von 7 Jahren noch die 91 "ehestbaldigst" in den exekutiven Außendienst rückzuführenden Exekutivbeamten und -beamtinnen versehen laut Bericht 2008/3, Seite 39 einen ihrer Ausbildung entsprechenden Dienst. Vielmehr seien zur Zeit der "Follow-up-Überprüfung" 275 außendienstfähige Exekutivbeamtinnen und -beamten für "logistische Unterstützungsleistungen" verwendet worden (Rechnungshof-Bericht 2008/3, Seite 39).

Die Volksanwaltschaft ist anlässlich der gegenständlichen Beschwerde der aktuellen Entwicklung nachgegangen und hat nach wie vor bestehende gravierende Fehlleistungen in der Personalverwaltung der Wiener Polizei feststellen müssen.

**Volksanwaltschaft kann Rechnungshofkritik nur bestätigen**

Obwohl dem Bundesministerium mehrfach Gelegenheit gegeben worden war, die Notwendigkeit der Verwendung von so vielen Exekutivbeamtinnen und -beamten im Innendienst nachvollziehbar zu begründen, hat es diese Gelegenheiten bis zuletzt ungenützt verstreichen lassen und stattdessen lediglich zu unsubstantiierten Behauptungen Zuflucht genommen.

**Zu viele Exekutivbedienstete im Innendienst**

Etwas besser gestaltete sich die Begründung der zahlreichen Dienstzuteilungen von der Bundespolizeidirektion weg: Hier wurde etwa im Prinzip zutreffend darauf verwiesen, dass Verwendungen in körperlich besonders fordernden Sondereinheiten (z.B. Einsatzkommando "Cobra") am besten durch Dienstzuteilungen erfolgen, sodass bei für diesen Dienst nachteilige Änderungen der körperlichen und seelischen Fitness rasch und flexibel reagiert werden könne. Weiters ist nicht zu beanstanden, dass besondere Einsatzkommandos zur Reaktion auf sich ständig ändernde Kriminalitätsslagebilder (auch) mittels Dienstzuteilung zusammengestellt werden (z.B. Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität, Sonderkommission Ost).

**Zu viele Dienstzuteilungen von der Bundespolizeidirektion Wien weg**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Weshalb es aber nötig ist, dem Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung gleich 13 bzw. dem Büro für Interne Angelegenheiten 9 oder dem Bundeskriminalamt sogar 80 (!) Bedienstete zuzuteilen, blieb bis zuletzt im Dunkeln und lässt sich jedenfalls nicht durch die vom Bundesministerium für Inneres verwendete Floskeln "Abdeckung erforderlicher temporärer Personalspitzen" oder "Flexibilität des Personaleinsatzes zur Entgegenwirkung bei auftretenden Kriminalitätstrends" erklären.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass angesichts der dargestellten Fehlleistungen in der Personalplanung von der vom Verwaltungsgerichtshof geforderten "optimale[n] Verteilung der ihr im Rahmen des Stellenplanes zur Verfügung stehenden Planstellen" in weiten Bereichen der Bundespolizeidirektion Wien keine Rede sein kann.

**Bundesministerium für Inneres bleibt bis zuletzt uneinsichtig**

Die dadurch erzeugte Personalknappheit wird sich mit höchster Wahrscheinlichkeit in etlichen Dienststellen im Bereich der Bundespolizeidirektion Wien auswirken, so erwiesenermaßen auch an der Dienststelle des Beschwerdeführers: Wie das Bundesministerium für Inneres im vom Beschwerdeführer kritisierten Bescheid vom 9.6.08 explizit zugeht, sind an der Dienststelle des Beschwerdeführers (ein Polizeianhaltezentrum in Wien) 11 E2a-Planstellen für den Sanitätsdienst systemisiert, davon jedoch nur sieben besetzt.

Dies ist schon an und für sich betrachtet zu beanstanden, zumal durch diese Unterbesetzung auch die angemessene Betreuung der im Polizeianhaltezentrum aufhältigen – nicht selten unter großem psychischen Stress stehenden oder sonst in Ausnahmesituationen befindlichen – Personen gefährdet, wenn nicht sogar tatsächlich beeinträchtigt wird. Als zusätzlicher Aspekt kommt hinzu, dass dadurch nicht nur die Aufgabenerfüllung der Polizei, sondern auch berechnete Interessen einzelner Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen verletzt werden, wie der gegenständliche Beschwerdefall zeigt.

Die Volksanwaltschaft hat versucht, im Rahmen der ihr von Verfassung wegen zustehenden Möglichkeiten die beschriebenen Mängel beseitigen zu helfen. Bedauerlicherweise blieb sie dabei weithin ebenso erfolglos wie der Rechnungshof.

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### 6.6.1.3.2. Unzureichende Polizeiermittlungen nach Verschwinden von vier gestohlenen LKW-Betonmischern

Vier gestohlene, optisch sehr auffällige, LKWs konnten unbehelligt durch Österreich fahren. Ein rechtzeitiges Einschreiten der Polizei scheiterte wohl nicht nur an der Nichtausschöpfung der rechtlichen Befugnisse, sondern auch an der mangelnden Kooperation mit der ASFINAG.

**Einzelfall:**

VA-BD-I/0176-C/1/2009, BMI-OA1301/0121-II/1/c/2009, BMVIT-14.500/0089/0089-I/PR3/2009

In der Nacht vom 11. auf den 12.6.08 wurden vier vierachsige LKW-Betonmischer bei Toblach/Südtirol gestohlen (Schaden laut Beschwerdeführerangaben ca € 800.000,-) und über die Route Osttirol – Kärnten – Steiermark (A 2) – (vermutlich) Burgenland ins Ausland verbracht. Laut "Go-Box"-Aufzeichnung der ASFINAG (ermöglicht die minutiöse Standortbestimmung eines LKWs auf Autobahnen) begann die Reise der LKWs über die österreichischen Autobahnen um 5.10 Uhr bei Hermagor und endete um 7.58 Uhr bei Sinabelkirchen.

**Vier gestohlene vierachsige Betonmischfahrzeuge auf dem Weg durch halb Österreich ...**

Der Beschwerdeführer zeigte am 12.6.08 um 6.15 Uhr den Diebstahl bei den Carabinieri in Toblach/Südtirol an, die im Rahmen der internationalen Polizeikooperation ihrerseits die Polizeiinspektion Linz verständigten, da die Fahrspuren nach Österreich führten. Danach erfolgte um 6.52 Uhr das Fahndungsersuchen an alle Landeskriminalämter, um 6.55 Uhr wurden die (für die erfolgreiche Fahndung im gegenständlichen Fall in Betracht kommenden) Sicherheitsdienststellen in der Steiermark allgemein über das Aussehen der LKWs, um 7.17 Uhr auch präzise von deren Marke und Kennzeichen informiert.

Ein Versuch der österreichischen Polizei, über eine "Go-Box-Abfrage" bei der ASFINAG an die Standortdaten zu kommen, erfolgte nicht, da die zuständigen Exekutivorgane der Auffassung waren, die ASFINAG sei ohne Sicherstellungsauftrag der Staatsanwaltschaft nicht bereit, diese Daten herauszugeben. Weiters waren die zuständigen Organe – mit Billigung des Bundesministeriums für Inneres – der Auffassung, eine Sicherstellung der Daten gegen den Willen der ASFINAG sei rechtlich nicht möglich. Die ausschließlich im Rahmen des allgemeinen Streifendienstes der Autobahnpolizei erfolgte Fahndung verlief erfolglos.

**... aber die Polizei kann sie nicht stoppen und schiebt die Schuld auf die ASFINAG**

Angesichts der – behaupteten – mangelnden Kooperationsbereitschaft der ASFINAG ist die Volksanwaltschaft auch an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie herangetreten und hat es mit dieser Darstellung konfrontiert. Das Ministerium bestritt die

**ASFINAG bestreitet Schuldzuweisung der Polizei**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Weigerung der ASFINAG, bei Sicherstellungen durch die Polizei ohne staatsanwaltschaftliche Anordnung zu kooperieren und verwies stattdessen darauf, dass in der Regel "die Unterstützung der Strafverfolgung durch die ASFINAG – soweit rechtlich zulässig – reibungslos und effizient" verlaufe.

Nach § 42 Sicherheitspolizeigesetz kann die Polizei unter anderem zur Abwehr von Angriffen auf das Eigentum Sachen (daher auch Daten bzw. Datenträger) sicherstellen. Weiters wäre eine Sicherstellung der Daten aus Beweisgründen gemäß § 110 Strafprozessordnung bei Gefahr im Verzug gemäß § 99 (2) Strafprozessordnung auch ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft durch die Polizei selbst möglich gewesen. Diese Befugnisse gelten auch im Anwendungsbereich des Polizeikooperationsgesetzes bei – wie hier – grenzüberschreitenden Sachverhalten. Einer Zustimmung zur Sicherstellung der Standortdaten der gestohlenen Fahrzeuge seitens der ASFINAG hätte es somit gar nicht bedurft.

**Polizei nützt Befugnisse nach Sicherheitspolizeigesetz bzw. Strafprozessordnung nicht**

In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes 1 Ob 159/06y zu verweisen; die entscheidende, auch für die gegenständliche Problematik relevante Urteilspassage lautet: *"Räumt der Staat bestimmten Personen [...] Rechte ein oder übernimmt er es, deren Interessen zu schützen, hat er auch für die Durchsetzung Sorge zu tragen [...]. Der Schutzzweck der einschlägigen Normen begründet eine – auch gegenüber den Betroffenen rechtlich relevante – Pflicht des Rechtsträgers, die zeitgerechte Erledigung der Aufgaben zu gewährleisten".*

**Amtshaftungsrechtliche Aspekte - Vergleich mit Beschwerdeführer aus Sicht der Volksanwaltschaft erwünscht**

Selbstverständlich tragen auch die Normen des Sicherheitspolizeigesetzes bzw. der Strafprozessordnung diesen Schutzzweck in sich, so dass deren Verletzung – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – die in § 1 (1) Amtshaftungsgesetz normierte Haftung der Rechtsträgerin (Republik Österreich) für die Fehlleistungen ihrer Organe nach sich zieht. Der Volksanwaltschaft ist nicht bekannt, dass das Bundesministerium für Inneres Vergleichsgespräche mit dem Beschwerdeführer führt. Sie hofft aber, dass es dazu kommt und eine für alle Seiten faire Lösung gefunden werden kann.

Zu kritisieren ist weiters, dass offenbar keine standardisierten Formulare existieren, mit denen schon die Polizeidienststellen vor Ort ausgestattet sind und die es diesen ermöglichen, von Anzeigerinnen und Anzeigern routinemäßig und ohne unnötigen Zeitverlust die relevanten Zustimmungserklärungen zu erhalten. Damit erscheint insofern eine effiziente Kooperation mit der ASFINAG schon im Grundsatz fraglich. Dass eine solche Vorgangsweise eine wesentliche Erleichterung bringen würde, erhellt schon daraus, dass der Beschwerdeführer selbst sehr wohl unproblematisch die Daten der ASFINAG bekommen hat.

**Schlechte Koordination zwischen ASFINAG und Bundesministerium für Inneres wäre insbesondere durch ein geeignetes Formularwesen zu verbessern**

Die Volksanwaltschaft hat daher gegenüber dem Bundesministerium für Inneres nachdrücklich angeregt, in Kooperation mit der ASFINAG

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

geeignete Formulare dieser Art zu erstellen. Die Polizeidienststellen vor Ort bzw. auch die polizeilichen Kooperationspartner und -partnerinnen im Ausland wären mit diesen Formularen auszustatten. Weiters wäre im Rahmen von Schulungen deren Gebrauch zu erläutern.

Laut Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres befanden sich auf der Fluchtroute in dem Bereich, in dem innerhalb des relevanten "Zeitfensters" ein Zugriff erfolgen hätte können, lediglich zwei Streifen der Autobahninspektion Graz-West mit jeweils zwei Beamten bzw. Beamtinnen im Dienst. Das bedeutet, dass auf knapp 80 für den Zugriff in Frage kommenden Autobahnkilometern im fraglichen Zeitraum nur vier Beamten bzw. Beamtinnen im Außendienst tätig waren. Diese geringe Zahl an Exekutivbeamten und -beamtinnen für einen so großen Überwachungsraum kann selbst unter Berücksichtigung der seinerzeit stattfindenden Fußball-Europameisterschaft schon an sich nur als inakzeptabel angesehen werden.

Die Möglichkeit des raschen Ortswechsels auf Autobahnen wird in besonderem Maße auch zum Zwecke der internationalen Kriminalität genutzt, sodass Autobahnen als Brennpunkte internationaler Kriminalität (nicht nur für Eigentumsdelikte, sondern auch für Schlepperei etc.) bezeichnet werden können. Daher wäre eine besonders dichte Überwachung der Bewegungen auf Autobahnen wichtig, um mit realistischem Erfolg verhindern zu können, dass etwa im Inland gestohlenen oder durch Österreich durchgeführtes Diebsgut in die Zielländer verbracht wird. Mit der der Volksanwaltschaft bekannt gegebenen Personalausstattung, die noch dazu dadurch relativiert wird, dass offenbar Beamtinnen oder Beamten der Autobahnpolizei quasi "nebenbei" zu fachfremden "Aushilfstätigkeiten" herangezogen werden (z.B. Unfall bei Loipersdorf), ist dies sicher nicht zu realisieren.

Noch bis vor Kurzem hatte der Oberste Gerichtshof entschieden, dass dem Rechtsunterworfenen entstandene Schäden wegen Verzögerungen durch Arbeitsüberlastung auf Seiten der Behörde nicht ersatzfähig wären, da die Verpflichtung zur entsprechenden personellen Ausstattung einzelner Dienststellen nach dem Bundeshaushaltsrecht nicht dem Schutz von Interessen Einzelner diene. In 1 Ob 159/06y erfolgte allerdings die Abkehr von dieser Rechtsprechung. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist es zu hoffen, dass diese Judikatur konsequent weitergeführt wird und damit angesichts der Gefahr des Entstehens von Amtshaftungsansprüchen ein Druck unter anderem dahingehend entsteht, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben ausreichenden Personalausstattung der Polizei sicherzustellen.

In Zeiten eines immer größer werdenden Einflusses des EU-Rechts auf Österreich sollen abschließend auch die europarechtlichen Aspekte des gegenständlichen Falles nicht außer Acht gelassen werden. Nach dem Vertrag von Lissabon stellt die EU einen "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" dar (Artikel 1 Z. 63 ff.), in dem insbesondere die Grundrechte geachtet werden. Dazu zählt auch das Grundrecht

**Geradezu erschreckend unzureichende Personalausstattung entlang der Autobahnen als Kriminalitätsbrennpunkten ...**

**... macht effiziente Fahndung illusorisch ...**

**... und widerspricht hochrangigem EU-Recht**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

auf Eigentum (Artikel 17 Charta der Grundrechte der Europäischen Union). Nach Artikel 6 Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat jede Person das Recht auf Freiheit und Sicherheit (nähere Ausführungen dazu siehe Grundrechtsteil, Pkt.7.2.1, S. 377).

Die Volksanwaltschaft fordert daher auch unter Berufung auf EU-Recht spürbare Personalaufstockungen der Exekutive im Autobahnbereich und im Umfeld von Grenzübergängen, welche nach kriminalpolizeilichen Erkenntnissen auf typischen Diebesrouten liegen.

**Volksanwaltschaft fordert Personalaufstockungen der Exekutive**

### 6.6.1.3.3. Erkennungsdienstliche Behandlung – Bundespolizeidirektion Wien

Erkennungsdienstliche Behandlung zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe ohne spezifische Notwendigkeit.

**Einzelfall:**

VA-BD-I/0113-C/1/2009, BMI-OA1301/0059-II/1/c/2009

Aus Anlass eines im Jänner 2009 eskalierten Streits zwischen dem Beschwerdeführer und einem Nachbarn wurde ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Körperverletzung und der gefährlichen Drohung gegen den Beschwerdeführer eingeleitet. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer einer erkennungsdienstlichen Behandlung unterzogen (Anfertigung von Lichtbildern, Abnahme von Fingerabdrücken).

**Strafverfahren wegen Nachbarschaftsstreit**

Das von der Volksanwaltschaft im Zuge ihres Prüfungsverfahrens um Stellungnahme ersuchte Bundesministerium für Inneres erachtete die erkennungsdienstliche Behandlung des Beschwerdeführers zunächst auf Grund konkreter Anhaltspunkte für eine Gefahr der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe für zulässig. Dies wurde insbesondere mit den bisherigen Auseinandersetzungen des Beschwerdeführers mit seinem Nachbarn und der Unvermeidbarkeit neuerlicher Begegnungen begründet.

**Erkennungsdienstliche Behandlung zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe**

Im Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft Wien benachrichtigt, dass das gegen ihn geführte Verfahren eingestellt wurde.

**Einstellung des Strafverfahrens**

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt betont, dass erkennungsdienstliche Maßnahmen der Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe dann dienen, wenn Betroffene im Wissen um die damit verbundene Wiedererkennbarkeit von weiteren Straftaten Abstand nehmen werden. Für die Volksanwaltschaft erhob sich die Frage, in welcher Weise bei nachbarschaftlichen Streitigkeiten ein Lichtbild oder Fingerabdruck

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

für künftige Polizeiermittlungen hilfreich sein könnte, ist doch die Person dem möglichen künftigen Opfer ohnehin bekannt.

Nach Einholung einer ergänzenden Stellungnahme folgte das Bundesministerium für Inneres der von der Volksanwaltschaft – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – vertretenen Auffassung, dass der präventive Aspekt hinsichtlich der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe durch das Wissen um die Möglichkeit einer Wiedererkennung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht ausreichend berücksichtigt wurde.

Das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft führte dazu, dass der den Beschwerdeführer betreffender Eintrag in der erkennungsdienstlichen Evidenz und im kriminalpolizeilichen Aktenindex von Amts wegen gelöscht wurde. Zudem wurde der Beschwerdefall seitens des Bundesministeriums für Inneres zum Anlass genommen, die Regelung der erkennungsdienstlichen Behandlung in der bezughabenden Dienst-anweisung zu präzisieren und die Thematik in die laufenden Schulungen einzubeziehen.

**Löschung und Thematisierung in Schulungen**

#### **6.6.1.3.4. Unterbleiben strafrechtlicher Ermittlungen und verspätete Übermittlung eines amtsärztlichen Gutachtens – Bundespolizeidirektion Wien**

VA BD/305-I/08, BMI-OA1301/0016-II/1/c/2009

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer an die Volksanwaltschaft gerichteten Beschwerde aus, dass sie im Oktober 2003 vom damaligen Lebensgefährten ihrer Tochter geschlagen worden sei. Anlass für den Polizeieinsatz war ein Streit zwischen der Tochter der Beschwerdeführerin und ihrem damaligen Lebensgefährten, in den die Beschwerdeführerin involviert war. Die Beschwerdeführerin unterzog sich – offenbar auf Anraten der einschreitenden Polizeibeamten – einige Tage nach dem Vorfall im Polizeikommissariat Ottakring einer amtsärztlichen Untersuchung. Im Gutachten des Amtsarztes wurde eine leichte Körperverletzung der Beschwerdeführerin festgestellt. Ungeachtet dessen wurden keine polizeilichen Ermittlungen durchgeführt.

**Keine Ermittlungen der Polizei trotz amtsärztlich festgestellter Körperverletzung**

Die Beschwerdeführerin unternahm daraufhin bei verschiedenen Polizeidienststellen den Versuch, Akteneinsicht zu nehmen. Dies scheiterte zunächst an dem Umstand, dass nicht geklärt werden konnte, ob das Polizeikommissariat Döbling oder das in der Causa ebenfalls befasste Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung als "aktenführende Dienststelle" zu qualifizieren war. Im März 2008 gelang es der Beschwerdeführerin, unter Beiziehung des Rechtsvertreters ihrer Tochter Akteneinsicht zu nehmen.

Über Ersuchen der Volksanwaltschaft kündigte das Bundesministerium für Inneres die Klärung des geschilderten Sachverhalts an. Die Ermitt-

**Unvollständige Meldung über Polizeieinsatz?**



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

lungen ergaben zunächst, dass der Streit zwischen der Tochter der Beschwerdeführerin und ihrem damaligen Lebensgefährten, in den auch die Beschwerdeführerin verwickelt war, zwar in Form einer polizeilichen Meldung dokumentiert wurde. Verletzungen der beteiligten Personen bzw. daraus ableitbare gerichtlich strafbare Handlungen waren dieser Meldung allerdings nicht zu entnehmen.

Das erwähnte (im Polizeikommissariat Ottakring erstellte) amtsärztliche Gutachten vom November 2003 langte jedoch erst im April 2006 (!) im Polizeikommissariat Döbling ein. Das Bundesministerium für Inneres ging im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft von der Annahme aus, dass den im Oktober 2003 einschreitenden Polizeibeamten die behauptete Verletzung der Beschwerdeführerin bekannt war. Der Grund des "stark zeitverzögerten" Einlangens des amtsärztlichen Gutachtens im Polizeikommissariat Döbling war auch für das Bundesministerium für Inneres nach der Aktenlage nicht nachvollziehbar.

**Übermittlung des amtsärztlichen Gutachtens dauerte fast drei Jahre**

Nach Übermittlung des Gutachtens an das Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung im April 2006 erfolgte wiederum keine Reaktion, obwohl darin eine (im Zuständigkeitsbereich des Landesamtes für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung gelegene) Körperverletzung dokumentiert war. Auch das Polizeikommissariat Döbling führte nach Einlangen des Gutachtens weder Erhebungen noch eine klärende Absprache mit dem Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung durch. Erst im März 2008 – nach Akteneinsicht durch die Beschwerdeführerin und ihre Tochter – erfolgte durch das Polizeikommissariat Döbling eine entsprechende Anzeige wegen Verdachts der Körperverletzung an die zuständige Justizbehörde. Das Verfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Wien im April 2008 wegen Verjährung der Strafbarkeit eingestellt.

**Strafbarkeit wegen verspäteter Reaktion der Polizei verjährt**

Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass das Vorgehen der involvierten Polizeidienststellen nicht lückenlos nachvollzogen werden kann und nicht optimal verlaufen ist, dass aber die fehlende Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien nach Klärung der tatsächlichen Situation nachgeholt wurde. Zwischenzeitig wurde ein elektronisches Protokollierungssystem (PAD) eingeführt, das derartige Mängel verhindern soll.

Das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft führte zu einer Untersuchung des zu Grunde liegenden Sachverhalts durch das Büro für besondere Ermittlungen der Bundespolizeidirektion Wien. Das Ermittlungsergebnis wurde der Staatsanwaltschaft Wien im Dezember 2008 zur strafrechtlichen Beurteilung übermittelt.

**Befassung der Staatsanwaltschaft mit Vorgehen der verantwortlichen Polizeibeamten**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

#### 6.6.1.4. Passrecht

##### 6.6.1.4.1. Rechtswidrige Abnahme eines Reisepasses

VA S/137-POL/08, BMI-VA2500/0036-III/3/a/2009

Eine Beschwerdeführerin hatte sich in einer passrechtlichen Angelegenheit an die Volksanwaltschaft gewendet. Das Amt der Salzburger Landesregierung hat am im Juni 2008 den auf die §§ 39 und 42 Abs. 3 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 gestützten Feststellungsbescheid erlassen, wonach die Beschwerdeführerin durch freiwilligen Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit im März 2002 die österreichische Staatsbürgerschaft verloren hat. Dieser Bescheid wurde beim Verwaltungsgerichtshof bekämpft und dieser hat im Oktober 2008 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

**Nicht rechtskräftiger Feststellungsbescheid des Verlustes der österreichischen Staatsbürgerschaft**

Während des laufenden Verfahrens reiste die Beschwerdeführerin in die Türkei und beabsichtigte, ihre Kinder in den noch immer in ihrem Besitz befindlichen österreichischen Reisepass eintragen lassen. Die Österreichische Botschaft Ankara nahm bei dieser Gelegenheit den Reisepass ab. Der Vertretungsbehörde war nämlich der Feststellungsbescheid nach Staatsbürgerschaftsgesetz bekannt geworden, wonach die Beschwerdeführerin die österreichische Staatsbürgerschaft wegen Annahme der türkischen Staatsangehörigkeit verloren hatte.

**Vertretungsbehörde nimmt Reisepass ohne Rechtsgrundlage ab**

Da die Voraussetzungen für die Abnahme des Reisepasses nach § 15a des Passgesetzes 1992 offenkundig nicht vorlagen (der Pass ist gemäß den Beschwerdeangaben weder vollstreckbar entzogen worden noch ist eine Miteintragung für ungültig erklärt worden), bestand für das Vorgehen der österreichischen Vertretungsbehörde keine Rechtsgrundlage. Die Abnahme eines österreichischen Reisepasses ist nämlich (außer im Falle einer Sicherstellung nach strafrechtlichen Vorschriften) nach Passgesetz nur nach vollstreckbarer Entziehung, nach Ungültigerklärung einer Miteintragung oder bei Vorlage zur Entwertung zulässig.

##### 6.6.1.4.2. Erfordernis des persönlichen Erscheinens vor der Behörde bei Pass- oder Personalausweisausstellung

VA-BD-I/0457-C/1/2009, BMI-VA2500/0646-III/3/a/2009

Der Beschwerdeführer, ein österreichischer Staatsbürger, der in Deutschland lebt und bei der Österreichischen Botschaft Berlin die Ausstellung eines Personalausweises beantragt hat, wandte sich an die Volksanwaltschaft, nachdem er von der Vertretungsbehörde aufgefordert worden war, ungeachtet seiner – ärztlich attestierten – eingeschränkten Reisefähigkeit zum Zwecke der Identitätsfeststellung persönlich zu erscheinen, um den Personalausweis entgegenzunehmen.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMI

Das seitens der Volksanwaltschaft zur Stellungnahme eingeladene Bundesministerium für Inneres führte dazu aus, dass vom Erfordernis des persönlichen Erscheinens des Beschwerdeführers im Lichte der maßgeblichen Bestimmungen der Passgesetz-Durchführungsverordnung bedauerlicher Weise nicht abgesehen werden könne. Die Passbehörden seien verpflichtet, die geltenden Vorschriften der Passgesetz-Durchführungsverordnung (§ 1 Abs. 1 iVm § 15), welche derzeit keine Ausnahmen vom Erfordernis des persönlichen Erscheinens vorsehen, zu vollziehen.

**Passgesetz-Durchführungsverordnung sieht keine Berücksichtigung von Härtefällen vor**

Die Bundesministerin für Inneres ist sich jedoch – wie in der Stellungnahme ebenfalls mitgeteilt wurde – des Umstandes bewusst, dass es bei der Vollziehung der entsprechenden Verordnungsbestimmung mitunter zu Härtefällen kommen kann und nimmt daher eine Novellierung der Passgesetz-Durchführungsverordnung in Aussicht. Die Volksanwaltschaft teilt die Auffassung der Bundesministerin für Inneres, dass eine Änderung der Passgesetz-Durchführungsverordnung zur Vermeidung von Härtefällen – wie etwa im Falle eingeschränkter Reisefähigkeit – dringend geboten ist und wird die Umsetzung dieses Vorhabens im Auge behalten.

**Bundesministerin für Inneres stellt Novellierung in Aussicht**

### 6.6.1.5. Staatsbürgerschaft

#### 6.6.1.5.1. Finanzielle Hürden bei Staatsbürgerschaft – Fehlen eines Ermessensspielraums

Bei finanziellen Härten hat die Staatsbürgerschaftsbehörde keinen Spielraum mehr. Menschen, die die vorgeschriebenen Richtsätze nicht erfüllen, haben keine Chance auf Verleihung der Staatsbürgerschaft. Auch in diesem Berichtsjahr gab es wieder mehrere Härtefälle.

**Einzelfall:**

VA-ST-POL/0011-C/1/2009  
VA-W-POL/0030-C/1/2009 u.a.

Wie die Volksanwaltschaft bereits im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (Punkt 7.1.8.1; S. 209) ausgeführt und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Punkt 2.5.2, S. 59 bzw. 3.6.1.7.1, S.219) wiederholt hat, führen die Bestimmungen des § 10 Abs. 1 Z 7 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 - StbG in Verbindung mit § 10 Abs. 5 leg.cit und dem Fehlen eines gesetzlich eingeräumten behördlichen Ermessensspielraumes zu zahl-

**Das Fehlen eines behördlichen Ermessensspielraumes bei Einbürgerungen führt zu unverständlichen Härten**

BMI

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

reichen Härten. Die Volksanwaltschaft vermag auf Grundlage diesbezüglicher Beschwerden kein behördliches Fehlverhalten festzustellen, zumal sich der jeweilige Beschwerdegrund unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Dazu einige exemplarische Fälle, deren Dramatik die Notwendigkeit eines Mindestmaßes an Flexibilität bei der Gesetzesanwendung anschaulich unterstreicht:

Eine Beschwerdeführerin – seit etwa 25 Jahren in Österreich lebend, gebar im Jahre 2002 ein uneheliches Kind und wurde im Jahre 2005 eingebürgert. Ein Antrag auf Erstreckung der Einbürgerung auch auf das Kind wurde von der Beschwerdeführerin ehemals verabsäumt. Nunmehr hat die österreichische Staatsbürgerin einen Sohn mit iranischer Staatszugehörigkeit. Da sich die Einkommenssituation der Kindesmutter aber erheblich verschlechtert hat und das Kind über keine Einkünfte oder Unterhaltsansprüche verfügt, kommt die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft an das Volksschulkind in absehbarer Zeit nicht in Betracht. (VA-ST-POL/0011-C/1/2009)

**Eine Mutter und deren Sohn haben auf unabsehbare Zeit unterschiedliche Staatszugehörigkeiten**

Einem Ehepaar aus dem Irak (geboren 1937 bzw. 1939) – seit dem Jahre 2002 in Österreich lebend - wurde der Status von Konventionsflüchtlingen zuerkannt. Aus Altersgründen konnten die beiden Menschen in Österreich niemals eine Erwerbstätigkeit ausüben und werden dies wohl auch künftig nicht mehr können. Der Lebensbedarf wird durch behördliche Dauerleistungen mit Zuschlag für zwei Erwachsene, Mietenmehrbedarf, zwei jährliche Sonderzahlungen und ein Pflegegeld der Stufe 2 gedeckt. Das Ehepaar fühlt sich ohne Einbürgerung unsicher. Die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft kann angesichts der gegenwärtigen Gesetzeslage nicht in Betracht kommen. Zu bemerken ist, dass die von der öffentlichen Hand aufzuwendenden Kosten für diese beiden Menschen durch eine Einbürgerung unberührt bleiben würden. (VA-W-POL/0030-C/1/2009)

**Die Einbürgerung eines betagten Ehepaares wird bei unveränderter Gesetzeslage wohl niemals möglich sein**

Die Ansicht der Volksanwaltschaft, wonach zur Vermeidung von Härtefällen eine der Gesetzeslage vor der Novelle 2005 ähnliche Formulierung erneut Eingang in das Staatsbürgerschaftsgesetz finden sollte, ist deshalb unverändert. Eine dem § 10 Abs. 1 Z 7 StbG alt ähnliche oder sogar gleiche Formulierung ("...sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder ihn an seiner finanziellen Notlage kein Verschulden trifft...") wäre ohne großen legislativen Aufwand leicht umzusetzen. Dies würde den zuständigen Behörden ausreichend Ermessensspielraum geben, um im Einzelfall unverschuldet in eine finanzielle Notlage geratenen Personen die Staatsbürgerschaft verleihen zu können.

**Die Volksanwaltschaft hält an ihrer wiederholt dargelegten Meinung fest**

## 6.7. Bundesministerin für Justiz

### 6.7.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

#### 6.7.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr 2009 wurden 756 Beschwerden gegen die Justiz an die Volksanwaltschaft gerichtet. Der geringfügige Rückgang im Vergleich zu den Vorjahren hat für die Volksanwaltschaft mehrere Gründe. Zum einen hat die Strafprozessordnungsnovelle mit der Einführung eines Fortführungsantrages (§ 195 StPO) für die Opfer von Straftaten die Möglichkeit eines Rechtsschutzes gegen - ihrer Meinung nach - vorschnellen Einstellungen von Strafverfahren eröffnet. Mit der Einrichtung der Justiz-Ombudsstellen wird ein neues Service der internen Kontrolle der Justizverwaltung angeboten, das nicht nur von der Volksanwaltschaft begrüßt wird, sondern an dieses auch vielfach verwiesen wird.

Wie ein erster Erfahrungsaustausch mit Vertreterinnen der Ombudsstellen zeigte, fällt – wie bei der Volksanwaltschaft – eine hohe Zahl von Beschwerden in den Bereich der unabhängigen Rechtsprechung. Es ist Rat- und Hilfesuchenden nicht geläufig, dass die Volksanwaltschaft nur zur Prüfung von Beschwerden im Bereich der Justizverwaltung, wegen der Verfahrensdauer, der Tätigkeit der Staatsanwaltschaften und des Strafvollzuges zuständig ist. In Angelegenheiten der Rechtsprechung hat sich die Volksanwaltschaft bemüht, den Betroffenen gegenüber klarzustellen, wie weit der Prüfauftrag geht und wo dieser seine Grenzen findet. Insbesondere wurde versucht, den Inhalt von Urteilen und Beschlüssen zu erklären und durch eine verständlichere Darstellung die Rechtslage zu erläutern.

Aus diesem Grund erachtet es die Volksanwaltschaft auch für geboten, ihre Wahrnehmungen in diesem Bereich in einem gesonderten Abschnitt dieses Ressortteiles darzustellen.

#### 6.7.1.2. Staatsanwaltschaften

##### Verzögerungen bei Beantragung eines Beschlagnahmebeschlusses

Registerabfragen zu den jeweils Geschädigten werden bei Anzeigen gegen unbekannte Täter aufgrund der Vielzahl derartiger Anzeigen nicht in jedem Fall durchgeführt, was zu Verzögerungen bei erforderlichen Beschlüssen führen kann.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0521-B/1/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und brachte vor, am 6.3.2007 bei der Bundespolizeidirektion Wien angezeigt zu haben, dass ihm am Vortag in Wien das Fahrzeug der Marke Mercedes Sprinter im Wert von ca. € 20.000,-- gestohlen wurde.

**Anzeige gegen  
unbekannte Täter**

Mit Schreiben vom 24.1.2008 sei er seitens der Bundespolizeidirektion Wien verständigt worden, dass das gestohlene Auto in München aufgefunden und sichergestellt wurde. Er möge mit der Polizeidirektion München Kontakt aufnehmen. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass auf einen Beschluss des Amtsgerichtes München (über die Beschlagnahme) zu warten sei. Nach seinem Anruf in München im April 2008 habe er in Erfahrung gebracht, dass die Staatsanwaltschaft Wien die gerichtliche Beschlagnahme des Fahrzeuges als Beweismittel nicht fristgerecht (die Frist sei von der Staatsanwaltschaft München bis 25.3.2008 eingeräumt gewesen), nämlich erst am 27.3.2008, beantragt habe. Der Beschlagnahmebeschluss sei vom zuständigen Richter des Landesgerichtes für Strafsachen am 11.4.2008 erlassen worden.

Die Bundesministerin für Justiz teilte in den angeforderten Stellungnahmen mit, dass die von N.N. am 6.3.2007 bei der Polizeiinspektion Breitenfurter Straße in 1120 Wien gemachte Anzeige am 3.4.2007 bei der Staatsanwaltschaft Wien einlangte und mit einer Aktenzahl im UT-Register erfasst wurde. Das Ermittlungsverfahren wurde abgebrochen.

**Anlage der Anzeige in  
UT-Register**

Mit Schreiben der Rechtsvertreter des N.N. vom 12.3.2008 erfolgte eine Anzeige gegen "Unbekannt" im Bezug auf den Diebstahl des Kraftfahrzeuges der Marke Mercedes Sprinter. Diesem Schreiben war eine Mitteilung der Staatsanwaltschaft München I vom 11.3.2008 angeschlossen, in der ausgeführt wird, dass eine Ausfolgung des Fahrzeuges, welches durch das Amtsgericht München beschlagnahmt war, nicht an N.N. direkt, sondern lediglich eine Überstellung des Fahrzeuges an die österreichischen Strafverfolgungsbehörden als Beweismittel möglich sei. Das Schreiben der Rechtsvertreter wurde unter einer neuen Aktenzahl im UT-Register angelegt und das Ermittlungsverfahren eingestellt. Die Einstellung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auch für die Staatsanwaltschaft München keine Anhaltspunkte vorlagen, gegen die Person, die mit dem Fahrzeug in Deutschland betreten wurde, wegen irgendeiner Straftat vorzugehen.

**Neue Aktenzahl**

Am 17.3.2008 langte bei der Staatsanwaltschaft Wien das Schreiben, bzw. die Aufforderung des leitenden Oberstaatsanwaltes München I vom 11.3.2008 ein, bis spätestens 25.3.2008 zu prüfen und mitzuteilen,

**Neues Register**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

ob von Seiten der Staatsanwaltschaft Wien die Übermittlung des Fahrzeuges als Beweismittel für erforderlich erachtet wird. Dieses Schreiben ist versehentlich als Rechtshilfeersuchen qualifiziert und im dafür vorgesehenen HSt-Referat angelegt worden.

Am 17.3.2008 langte zum Tagebuch der Staatsanwaltschaft, welches die ursprüngliche Anzeige des N.N. vom 6. 3. 2007 enthielt, ebenso das Schreiben der Staatsanwaltschaft München I ein, mit der Aufforderung zur Überprüfung und Mitteilung bis spätestens 25.3.2008, ob das Fahrzeug als Beweismittel übermittelt werden soll. Der zuständige Referent verfügte die Übermittlung des Tagebuchs dem Präsidium zur Neuzuteilung, welches mit Zufallsgenerator einem St-Referat zugeteilt wurde. Die zuständige Referentin verfügte die Eintragung des im Schreiben Genannten als Verdächtigen und beantragte beim Landesgericht für Strafsachen Wien die Beschlagnahme des verfahrensgegenständlichen LKWs gemäß § 115 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StPO. Der zuständige Haftrichter erließ am 11.4.2008 einen Beschlagnahmebeschluss hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen LKWs und verfügte eine Zustellung per Fax an die Staatsanwaltschaft München.

Seitens des Bundesministeriums für Justiz wurde wegen der Versäumung der von der Staatsanwaltschaft München I festgelegten Frist (bis 25. März 2008) angemerkt, dass diese unverhältnismäßig kurz bemessen war. Die am 27.3.2008 erfolgte, also um zwei Tage verspätete, Antragstellung zur Erlassung des Beschlagnahmebeschlusses durch den Richter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien wird auf die irrtümliche Zuordnung des Schreibens der Staatsanwaltschaft München I zu 2 verschiedenen Aktenzeichen (UT-Akt und HSt-Akt) sowie auf die zeitliche Verzögerung zurückgeführt, die durch den manipulativen Aufwand bei der Neuzuteilung im St-Referat entstanden ist.

**Frist wird um zwei Tage  
versäumt**

Die Volksanwaltschaft erachtet die Beschwerde, wonach die Staatsanwaltschaft Wien die Erlassung des Beschlagnahmebeschlusses zur Überstellung des Fahrzeuges nach Wien als Beweismittel entgegen der eingeräumten Frist (bis 25.3.2008) verspätet, nämlich am 27.3.2008 beantragt hat, als berechtigt.

Wiewohl die Frist seitens der Staatsanwaltschaft München I kurz bemessen war, zeigt die Zuordnung zu zwei verschiedenen Aktenzeichen, dass vor der Aktenanlage eine (automatische) Registerabfrage zum jeweils Geschädigten zweckmäßig und notwendig ist.

**Registerabfrage zum  
jeweils Geschädigten  
wäre zweckmäßig**

Die Volksanwaltschaft kritisiert, dass eine Registerabfrage bei Anzeigen gegen unbekannte Täter nicht in jedem Fall durchgeführt wird. Die Vielzahl derartiger Anzeigen in Verbindung mit den knappen Personalressourcen der Strafverfolgungsbehörden reicht als Rechtfertigung für das Unterlassen einer Registerabfrage zum jeweils Geschädigten nicht aus.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

## Behandlung von Strafverfahren entgegen der Geschäftsverteilung der Staatsanwaltschaft Wien

Ogleich kein Rechtsanspruch auf Behandlung einer Strafsache durch einen bestimmten Staatsanwalt besteht, ist es, um keine Zweifel über dessen Objektivität aufkommen zu lassen, notwendig, sicherzustellen, dass Staatsanwälte Strafverfahren nicht entgegen der Geschäftsverteilung "an sich ziehen".

### **Einzelfall:**

VA BD/115-J/08, BMJ-99001955/0001-Pr3/2009

Die Volksanwaltschaft hatte auf Grund einer Beschwerde zu prüfen, ob ein Bediensteter der Staatsanwaltschaft Wien als Leiter der Sondergruppe für Wirtschaftsstrafsachen Entscheidungen in Strafverfahren traf, obwohl er dafür nach der damals geltenden Geschäftsverteilung der Staatsanwaltschaft Wien nicht zuständig war und ihm die Strafsachen auch nicht durch den Leiter der Staatsanwaltschaft Wien zur Bearbeitung im Einzelfall übertragen wurden. Ebenso wurde geprüft, ob das gegen den genannten Beamten in diesem Zusammenhang geführte Ermittlungsverfahren wegen § 302 StGB ohne Verzögerungen geführt wurde.

Da die gegenständliche Angelegenheit bereits Gegenstand mehrerer parlamentarischer Anfragen an die Bundesministerin für Justiz war, wird seitens der Volksanwaltschaft auf deren Antworten zu den Zlen: 438/AB, 743/AB, 1239/AB und 2256/AB (alle XXIV. GP) hingewiesen.

Festzustellen war, dass in der Staatsanwaltschaft eine verbindliche Definition des Begriffes "Wirtschaftsstrafsachen" nicht existierte. Der Leiter der Staatsanwaltschaft Wien gab im Zuge des gegen den Beamten ausreichend rasch geführten Ermittlungsverfahrens an, dass nach der geübten Praxis der Staatsanwaltschaft Wien unter "Wirtschaftsstrafsachen" Strafsachen sehr großen Umfangs oder besonderer Schwierigkeit wegen vermögensrechtlicher Schädigung im Zusammenhang mit unternehmerischer Tätigkeit zu verstehen seien.

Die den Strafanzeigen zu Grund liegenden Lebenssachverhalte fielen (deshalb) offenkundig nicht unter den Begriff "Wirtschaftsstrafsachen". Die Behandlung der Anzeigen erfolgte nach Ansicht der Volksanwaltschaft daher entgegen der Geschäftsverteilung der Staatsanwaltschaft Wien.

Im Hinblick auf den in § 6 Abs. 1 Staatsanwaltschaftsgesetz ausdrücklich normierten Zweck der Geschäftsverteilung, eine möglichst gleichmäßige Auslastung aller Staatsanwälte zu erreichen, ist zwar ein



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Rechtsanspruch "auf die Behandlung durch einen bestimmten Staatsanwalt" nicht abzuleiten, es ist in dieser Fallkonstellation aber durchaus nachvollziehbar, dass durch die geschäftsverteilungswidrige Behandlung der Strafsachen bei der Beschwerdeführerin Zweifel über die inhaltliche Richtigkeit und Objektivität der Behandlung aufkamen.

Abschließend ist festzuhalten, dass nach Ansicht der Volksanwaltschaft die zu Gebote stehenden disziplinar- und dienstrechtlichen Schritte gesetzt wurden, um auf dieses Fehlverhalten zu reagieren.

### Langsame Ermittlungen bewirkten Verjährung

Bei Rechtshilfeersuchen nach der Strafprozessordnung aF hätte bei bevorstehender Verjährung ein Hinweis auf die Dringlichkeit der Ermittlungsmaßnahme erfolgen müssen. Ausständige Antworten sind seitens der Staatsanwaltschaften zu urgieren.

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0545-B/1/2009, BMJ-99002344/0001-Pr3/2009

Die Beschwerdeführerin, die im Zuge eines Verkehrsunfalls am 10. Dezember 2007 verletzt wurde, beschwerte sich darüber, dass Verjährung eintrat und die Ermittlungen deshalb beendet werden mussten.

Die Volksanwaltschaft hat erhoben, dass gegenständlich eine "einfache" Körperverletzung nach § 88 Abs. 1 StGB im Raum stand. Mit Ablauf des 10. Dezembers 2008 trat Verfolgungsverjährung ein.

**Verjährung eingetreten**

Gemäß § 58 Abs. 3 Z. 2 StGB in der damals geltenden Fassung kam auf Grund des bekannten ausländischen Wohnsitzes des Verdächtigen lediglich eine Einvernahme im Rechtshilfewege in Betracht (die sonstigen, in § 58 Abs. 2 Z. 2 StGB angeführten, eine Verlängerung der Verjährungsfrist bewirkenden Maßnahmen, wie die Ergreifung von Fahndungsmaßnahmen oder die Androhung bzw. Ausübung von Zwang gegen den Täter, schieden auf Grund des amtsbekannten Wohnortes aus).

Nach Einlangen des Abschlussberichtes des Polizeikommissariats Brigittenau am 6. August 2008 ersuchte die Staatsanwaltschaft Wien zwar relativ rasch, nämlich mit Rechtshilfeersuchen vom 19. August 2008, abgefertigt 25. August 2008, die slowakischen Behörden um Einvernahme. Wie sich aus dem Rechtshilfeersuchen jedoch ergibt, wurde unter dem Punkt "Dringlichkeit" "nein" angegeben.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Der Akt wurde zwar kurzfristig kalendiert, jedoch erfolgten – obwohl das Rechtshilfeersuchen zu diesem Zeitpunkt unbeantwortet war – keine Betreuungsschritte durch die Staatsanwaltschaft.

Es war daher festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft Wien es verabsäumt hatte, im Rechtshilfeersuchen auf die bevorstehende Verjährung mit 10. Dezember 2008 hinzuweisen und es ferner verabsäumt hat, die Beantwortung des Rechtshilfeersuchens rechtzeitig zu betreiben.

Hinzuweisen ist darauf, dass zwischenzeitlich § 58 Abs. 2 Z. 2 StGB durch das 2. Gewaltschutzgesetz 2009 novelliert wurde, sodass in ähnlich gelagerten Fällen keine Verjährung mehr eintreten kann, da ein Rechtshilfeersuchen auf Durchführung einer Beschuldigtenvernehmung als verjährungshemmende Anordnung anzusehen ist.

**2. Gewaltschutzgesetz  
bringt Besserstellung**

### **Unerlassener Hinweis auf Fortführungsantrag**

Auch bei vermeintlichen Privatanklagesachen ist das Opfer im Sinne § 195 StPO zu belehren.

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0567-B/1/2009, BMJ-99002370/0001-Pr3/2009

Ein Beschwerdeführer mit österreichischer Staatsbürgerschaft gab an, durch einen Polizisten unter Bezugnahme auf seine ethnische Zugehörigkeit beschimpft worden zu sein. Dies habe er zur Anzeige gebracht.

Die Staatsanwaltschaft Wels informierte den Beschwerdeführer über die Einstellung des Ermittlungsverfahrens wegen § 115 StGB (Beleidigung) mit dem Beisatz, es handle sich um ein Privatanklagedelikt. Ein Hinweis auf die Möglichkeit, einen Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens nach § 195 StPO stellen zu können, enthielt die Benachrichtigung nicht.

Beleidigung ist zwar im Regelfall ein Privatanklagedelikt, gemäß § 117 Abs. 3 StGB ist jedoch der Täter einer im § 115 StGB mit Strafe bedrohten Handlung mit Ermächtigung des Verletzten von der Staatsanwaltschaft zu verfolgen, wenn sich die Tat gegen den Verletzten wegen seiner Zugehörigkeit zu einer der im § 283 Abs. 1 StGB bezeichneten Gruppen richtet und entweder in einer Misshandlung oder Bedrohung mit einer Misshandlung oder in einer die Menschenwürde verletzenden Beschimpfung oder Verspottung besteht.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Die Ermächtigung ist entweder durch die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft einzuholen.

Die Volksanwaltschaft ging davon aus (vgl. OGH vom 11.12.2008, 12 Os 172/08y), dass der Beschwerdeführer auf Grund des unterlassenen Hinweises nicht i.S. des § 195 Abs. 2 StPO als verständigt anzusehen war, und ihm die Möglichkeit noch offen stand, innerhalb von 3 Monaten einen Antrag auf Fortführung einzubringen. Darüber wurde der Beschwerdeführer von der Volksanwaltschaft aufgeklärt. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens war daher nicht Gegenstand des Prüfverfahrens.

Auf Grund des Umstandes, dass es die Staatsanwaltschaft unterlassen hat, den Beschwerdeführer über die Möglichkeit nach § 195 StPO zu informieren, wurde hingegen ein Prüfverfahren eingeleitet.

Das Bundesministerium für Justiz führte in seiner Stellungnahme aus, dass die Staatsanwaltschaft Wels in diesem Falle annahm, da in Privatanklagesachen kein Ermittlungsverfahren stattfindet (§ 71 Abs. 1 StPO), auch über einen Antrag nach § 195 StPO die Fortführung eines Ermittlungsverfahrens nicht stattfinden könne.

Nach § 65 StPO ist jede Person "Opfer", die durch eine Straftat einen Schaden erlitten hat oder sonst in ihren strafrechtlich geschützten Rechtsgütern beeinträchtigt worden sein könnte. Dazu zählt freilich auch die Ehre. Deliktsspezifische Ausnahmen sind dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Da § 195 StGB hinsichtlich des zu verständigenden Personenkreises jedoch alleine auf die Opfereigenschaft abstellt, hätte die Verständigung an den Beschwerdeführer einen Hinweis auf § 195 StPO enthalten müssen. Diese Auffassung wurde vom Bundesministerium für Justiz bestätigt. Die Verständigung wurde zwischenzeitlich nachgeholt.

Damit scheint nun, sollte eine Staatsanwaltschaft hinkünftig irrtümlich vom Vorliegen eines Privatanklagedelikts ausgehen, die ausreichende Information des Opfers gesichert.

Problematisch erscheint der Volksanwaltschaft hingegen weiterhin die Fallkonstellation, in der die Staatsanwaltschaft davon ausgeht, es liege gar kein gerichtlich strafbares Verhalten vor.

In einem solchen Fall müsste die Staatsanwaltschaft zum Schluss kommen, es gebe kein zu verständigendes Opfer. Irrt sich die Staatsanwaltschaft hier, erfährt das Opfer nichts von der Einstellung. Holt das Opfer nicht innerhalb von 3 Monaten ab Einstellung von sich aus Erkundigungen ein, kann es keinen Fortführungsantrag mehr stellen.

Die Volksanwaltschaft regt daher an, den Vorschlag (abrufbar unter <http://www.bmj.gv.at/internet/file/2c94848525f84a630126742924d901fe.de.0/expertenrat.doc>, Stand: 8.2.2010) des von der Bundesminis-

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

terin für Justiz eingesetzten Expertenrates näher zu prüfen, auch Anzeiger von der Einstellung von Ermittlungsverfahren zu benachrichtigen (zumindest in den Fällen, in denen der Anzeiger zum Ausdruck brachte/ersichtlich der Meinung ist, Opfer eines mit gerichtlicher Strafe bedrohten Verhaltens geworden zu sein).

### Mangelhafte Benachrichtigung - Säumnis mit Ermittlungsschritten

In Benachrichtigungen an den Beschuldigten sind alle Gesetzesstellen anzuführen, zu denen Ermittlungen geführt wurden. Ermittlungsschritte sind ohne nötigen Verzug zu setzen.

**Einzelfall:**

VA BD/798-J/08, BMJ-99001798/0002-Pr3/2008

N.N. wandte sich im Oktober 2008 an die Volksanwaltschaft und gab bekannt, ein gegen ihn geführtes Strafverfahren wegen § 207a StGB werde verzögert geführt. Ferner sei gegen ihn ein zweites Strafverfahren wegen eines Vermögensdelikts geführt worden. Dieses Strafverfahren sei zwar bereits eingestellt, die Staatsanwaltschaft Klagenfurt habe jedoch über ein Jahr gebraucht, um festzustellen, dass die im Sommer 2007 gegen N.N. erhobenen Vorwürfe haltlos seien.

Nach Erhalt einer Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz und nach Einsicht in die Bezug habenden Akten konnte von der Volksanwaltschaft festgestellt werden, dass, anders als es N.N. angab, das Strafverfahren wegen § 207a StGB bereits am 10. März 2008 eingestellt wurde. Die Staatsanwaltschaft Klagenfurt hatte jedoch in der an den N.N. zunächst ergangenen Verständigung den Vorwurf hinsichtlich § 207a StGB – wenngleich versehentlich - nicht angeführt (das Verfahren wurde auch wegen anderer Delikte geführt).

**Benachrichtigung von der Einstellung nachgeholt**

Diese Versäumnis wurde von der Staatsanwaltschaft im Zuge der Bearbeitung der Anfrage der Volksanwaltschaft entdeckt und durch Übermittlung einer entsprechenden Benachrichtigung nachgeholt.

Zur Behandlungsdauer der Strafanzeige wegen des Vermögensdelikts war festzustellen, dass die Anzeige am 12. Juni 2007 bei der Staatsanwaltschaft einlangte.

Die Staatsanwaltschaft Klagenfurt übermittelte am 12. Juni 2007 diese Anzeige dem Landesgericht Klagenfurt zu dem gegen N.N. bereits anhängigen Verfahren mit der Verfügung "Ur im Nachhang mit dem Antrag auf Einbeziehung gemäß § 56 StPO".

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Aus Anlass der Einstellung des restlichen Strafverfahrens verfügte die Staatsanwaltschaft Klagenfurt die Ausscheidung des Verfahrens im Umfang der Anzeige wegen des Vermögensdelikts durch Herstellung einer Anzeigenkopie und Abtretung derselben an die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Wolfsberg zur weiteren Strafamtshandlung. In der Kanzlei langten die Akten samt angeordneten Verfügungen am 31. März 2008 ein; abgefertigt wurden diese am 1. April 2008.

Am 4. April 2008 legte die zuständige Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Wolfsberg ein Tagebuch an und beauftragte das Landeskriminalamt Kärnten mit der Erhebung des angezeigten Sachverhalts. Nach Einlangen des Abschlussberichtes des Landeskriminalamtes am 21. Juli 2008 wurde das Ermittlungsverfahren am 7. August 2008 eingestellt.

Der Vorwurf, die Staatsanwaltschaft Klagenfurt habe die Anzeige zögerlich behandelt, ist zutreffend. Zwar hatte die Untersuchungsrichterin des Landesgerichtes Klagenfurt den Beschwerdeführer am 13. September 2007 kursorisch zum Gegenstand der Anzeige befragt, dennoch ist festzuhalten, dass bis zu der am 1. April 2008 effektuierten Ausscheidung der Anzeige an die Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Wolfsberg keine zielgerichtete Antragstellung zur Aufklärung des angezeigten Sachverhalts erfolgte.

**Zögerliche Anzeigenbehandlung**

An der Tätigkeit der Bezirksanwältin beim Bezirksgericht Wolfsberg ist hingegen nichts zu kritisieren. Diese hat umgehend ein Tagebuch angelegt, das Landeskriminalamt mit Ermittlungen beauftragt und das Strafverfahren - nach Einlangen des Erhebungsergebnisses - zügig eingestellt.

### Unterlassene Ausforschung eines Fahrzeuglenkers

Die Annahme, ein Rechtshilfeersuchen sei im Hinblick auf die bislang wenig zufriedenstellenden Erfahrungen insbesondere im Bagatellbereich nicht zielführend, erlaubt es der Staatsanwaltschaft nicht, vom Rechtshilfeersuchen Abstand zu nehmen.

**Einzelfall:**

VA BD/847-J/08, BMJ-99002093/0001-Pr3/2008

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und gab an, in Folge eines Auffahrunfalls am 30.6.2008 als Motorradfahrer am Körper verletzt worden zu sein. Ein Zeuge habe das Kennzeichen des für seinen Unfall ursächlichen Fahrzeugs bei der Unfallaufnahme angegeben. Dennoch sei dem Beschwerdeführer nach 3 Monaten seitens der Staats-

**Motorradunfall**

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

anwaltschaft Wien bekannt gegeben worden, der am Unfall beteiligte Fahrzeuglenker sei weiterhin unbekannt (der Fahrer soll Fahrerflucht begangen haben). Das KFZ soll eine ausländische Nummerntafel (jedoch eines Staates, der Mitglied der EU ist) getragen haben.

Der Staatsanwaltschaft Wien warf der Beschwerdeführer vor, es seien nicht die notwendigen bzw. möglichen Schritte gesetzt worden, um das Strafverfahren voranzutreiben (z.B. durch Ausforschung und Befragung des Zulassungsbesitzers).

Aus den auf Grund der Anfrage der Volksanwaltschaft übermittelten Unterlagen konnte entnommen werden, dass die Angabe des Beschwerdeführers zutraf. Nach Einlangen der Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Wien, wurden keine weiteren Ermittlungen in Auftrag gegeben.

**Keine Schritte zur Ausforschung des Lenkers gesetzt**

Gestützt wurde dies von der Staatsanwaltschaft Wien auf § 197 Strafprozessordnung, wonach, wenn der Beschuldigte flüchtig oder unbekanntem Aufenthaltsort ist, das Ermittlungsverfahren soweit fortzuführen ist, als dies zur Sicherung von Spuren und Beweisen erforderlich ist. Danach hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren abubrechen und nach Ausforschung des Beschuldigten fortzusetzen. Solcherart ist auch in Verfahren gegen unbekannte Täter vorzugehen.

**Erhebungen im Polen im "Bagatellbereich" als nicht aussichtsreich angesehen**

Weitere Schritte zur Ausforschung des Lenkers erachtete die Staatsanwaltschaft Wien deswegen als nicht aussichtsreich, da *"Rechtshilfeersuchen um Erhebungen in Polen im Hinblick auf die bislang wenig zufrieden stellenden Erfahrungen insbesondere im Bagatellbereich nicht zielführend erschienen"*.

Das mit der Anfrage der Volksanwaltschaft befasste Bundesministerium für Justiz holte eine Auskunft des polnischen Justizministeriums ein, demzufolge in Polen ein zentrales Kraftfahrzeugregister bestehe, sodass im Wege der Rechtshilfe um Lenkererhebung ersucht werden kann.

**Zentrales Kraftfahrzeugregister in Polen**

Dieses festzustellende Versäumnis nachzuholen, wurde der Staatsanwaltschaft Wien seitens des Bundesministeriums für Justiz auch aufgetragen, sodass der Beschwerdegrund hiermit als behoben betrachtet werden konnte.

**Beschwerdegrund behoben**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

**Irreführende Mitteilung des Bundesministeriums für Justiz**

Vor Mitteilung an die Einschreiterin, eine Eingabe werde als Fortführungsantrag angesehen, sind Überlegungen anzustellen, ob es sich auch formell um einen Fortführungsantrag handelt.

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0366-B/1/2009, BMJ-Pr10000/0010-Pr3/2009

Nachdem die Staatsanwaltschaft Innsbruck die durch die Anzeige der von N.N. initiierten Strafsache eingestellt hatte, wandte sich die Beschwerdeführerin per E-Mail an das Bundesministerium für Justiz und beschwerte sich über die Einstellung.

Das Bundesministerium für Justiz teilte der N.N. mit, ihr E-Mail sei als Fortführungsantrag gewertet und daher der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck zuständigkeitshalber weitergeleitet worden. Damit wurde der Beschwerdeführerin seitens des Bundesministeriums für Justiz bekannt gegeben, dass die Eingabe als Fortführungsantrag angesehen wurde. Seitens der Staatsanwaltschaft wurde von der Möglichkeit, die Verfolgung gemäß § 193 Strafprozessordnung (StPO) fortzuführen, kein Gebrauch gemacht und der Antrag dem Oberlandesgericht Innsbruck weiter geleitet. Das Oberlandesgericht wies den Antrag der Beschwerdeführerin wegen Einbringung in unzulässiger Form (nämlich per E-Mail) zurück.

Zunächst war festzustellen, dass N.N. nach Einstellung des Strafverfahrens nicht über die Möglichkeit der Einbringung eines Fortführungsantrages im Sinne § 194 letzter Halbsatz StPO belehrt wurde. Die Abstandnahme von einer Belehrung im Sinne § 194 letzter Halbsatz StPO durch die Staatsanwaltschaft war daher zu beanstanden.

**Mangelhafte Belehrung**

Nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz seien vor bzw. bei der Weiterleitung der Eingabe seitens des Bundesministeriums für Justiz keine Überlegungen dahingehend anzustellen gewesen, ob die Eingabe den Formerfordernissen des § 84 Abs. 2 StPO entsprochen habe. Die Anklagebehörde hätte unabhängig davon die (formlose) Verfahrensführung gemäß § 193 Abs. 2 Z 1 StPO anordnen können, sodass zum damaligen Zeitpunkt noch offen gewesen sei, ob das Begehren in weiterer Folge überhaupt an das Gericht herangetragen werden wird.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Dieser Ansicht konnte die Volksanwaltschaft nicht folgen, weil kein formgültiger Antrag auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens im Sinne § 195 StPO vorlag.

**Antrag lag vor**

Es hätte daher an N.N. nicht die Mitteilung ergehen dürfen, dass das Bundesministerium für Justiz ihre Eingabe als Fortführungsantrag ansieht. Damit wurde bei der N.N. fälschlicher Weise der Eindruck erweckt, dass es sich um ein (auch formal) zulässiges Vorbringen im Sinne § 195 StPO handelt.

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft hätte das Bundesministerium für Justiz hinweisen müssen, dass die Eingabe der Staatsanwaltschaft zwecks Prüfung, ob ein Vorgehen nach § 193 StPO indiziert ist, übergeben wird. Sollte N.N. jedoch allenfalls eine Prüfung durch das Gericht bewirken wollen, es eines formgültigen Antrages hierfür bedarf.

Da seitens des Bundesministeriums für Justiz angekündigt wurde, das Formular dahingehend zu ändern, dass neben der Belehrung im Sinne § 194 letzter Halbsatz StPO auch eine Belehrung über die Formerfordernisse eines Fortführungsantrages aufgenommen werden wird, ist eine dahingehende Empfehlung der Volksanwaltschaft nicht indiziert, sodass das Prüfverfahren mit der angeführten Feststellung zum Abschluss gebracht werden konnte.

**Formular wird geändert**

### 6.7.1.3. Strafvollzug

#### Allgemeines

Im Berichtszeitraum betrafen 44 Eingaben den Strafvollzug.

Volksanwältin Dr. Brinek besuchte die Justizanstalten Sonnberg, Stein und Garsten und bot so den Insassen die Möglichkeit, ihre Beschwerden auch persönlich vorzubringen. Aus den Vorbringen der Insassen gewann die Volksanwaltschaft teilweise den Eindruck, dass sich diese rechtlos und daher auch rechtsschutzlos fühlen. Offenkundig betrachteten viele Insassen die Beschwerde bei der Volksanwaltschaft als das einzige Mittel Missstände abzustellen.

**Volksanwaltschaft als  
einzige Anlaufstelle**

Zwischenzeitig wurde der Volksanwaltschaft ein Entwurf für ein erweitertes "Informationsblatt für Insassen des österreichischen Strafvollzuges" übermittelt, das u.a. auch Informationen über die Beschwerdemöglichkeiten und Beschwerdestellen enthält. Dieses soll auch in den entsprechenden Übersetzungen den Justizanstalten zu Kenntnis gebracht werden.

Viele seitens der Insassen an die Volksanwaltschaft herangetragene Fälle betrafen jedoch Sachverhalte, in denen den Einschreitern noch Rechtsmittel offen standen, bzw. die nicht in die Prüfkompetenz der

**Aufklärung durch Volks-  
anwaltschaft**



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Volksanwaltschaft fielen. Die Volksanwaltschaft war in diesen Fällen bemüht, den Insassen die Rechtslage zu erläutern und sie über ihre Rechte aufzuklären.

Vielfach konnte über persönliche und schriftliche Vermittlung mit der Anstaltsleitung eine Verbesserung und Erleichterung für die Betroffenen erreicht und damit den Zielen des Vollzugs entsprochen werden.

Selbstverständlich stand die Volksanwältin auch den Vollzugsbediensteten für Beschwerden und Aussprachen vor Ort zur Verfügung.

Positiv zu vermerken ist, dass die Anstaltsleiter nicht nur vertrauliche Gespräche mit den Insassen ermöglichten, sondern auch den ungehinderten Zutritt zu allen Räumlichkeiten eröffneten. Dabei konnten bauliche Mängel bzw. die Dringlichkeit ihrer Behebung ebenso erörtert werden, wie eventuelle fehlende Voraussetzungen für die Weiterentwicklung eines zeitgemäßen Strafvollzugs.

In einem Arbeitsgespräch zwischen dem Bundesministerium für Justiz und der Volksanwaltschaft konnten eine Reihe von Problemfällen erörtert und deren Lösungsmöglichkeiten diskutiert werden. So ist etwa der Strafvollzug durch den technischen Fortschritt mit neuen Problemstellungen konfrontiert. War in der Vergangenheit unerlaubte Korrespondenz nur durch Schmuggel von Schreiben (sog. Kassiber) möglich, besteht nunmehr vermehrt die Gefahr, dass durch neue Medien (CD/DVD, USB-Speicherstifte, Internet etc.) Informationen unerlaubt ausgetauscht werden oder bei dem Bezug der Hardware unerlaubte Gegenstände in die Haftanstalten gelangen. Grundsätzlich können gem. § 24 Strafvollzugsgesetz (StVG) Strafgefangenen, die erkennen lassen, dass sie an der Erreichung der Zwecke des Strafvollzuges mitwirken, geeignete Vergünstigungen gewährt werden. Darunter fallen auch technische Geräte wie Computer und DVD-Player.

**Neue Herausforderungen für den Strafvollzug**

In diesem Zusammenhang ist hinsichtlich der Beschaffung der technischen Geräte bei einem von der Justizanstalt Stein bestimmten Fachhändler ebenfalls ein Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft noch anhängig.

Auf Grund der positiven Erfahrungen mit diesem Arbeitsgespräch wurde vereinbart, dass solche Kontaktgespräche im Bedarfsfall wieder erfolgen werden.

**Arbeitsgespräche werden fortgesetzt**

Wie auch im Vorjahr (vgl. 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Grundrechtsteil Art 3 EMRK, S 420 ff), war – diesmal in der Justizanstalt Garsten – zu beanstanden, dass Hafträume nicht mit entsprechenden WC Anlagen ausgestattet sind. Der diesbezügliche Bericht findet sich wiederum im Grundrechtsteil (S. 403 f.).

**Legistische Anregungen der Volksanwaltschaft umgesetzt**

Erfreulicherweise wurde auf die Kritik der Volksanwaltschaft reagiert. Mit der Novelle des StVG 2009 (BGBl. I Nr. 142/2009), wurde § 42 StVG

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

dahingehend ergänzt, dass *"Hafräume über abgetrennte WC-Anlagen zu verfügen haben. Hafräume, in denen mehr als ein Strafgefangener untergebracht werden soll, müssen über eine baulich abgetrennte WC-Anlage verfügen."*

Betreffend die Kritik der Volksanwaltschaft, dass die Anstaltsküche in der Strafvollzugsanstalt Stein bei starken Regenfällen durch das Überlaufen der Kanalisation überflutet wird (vgl. 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, S 420f), teilte das Bundesministerium für Justiz zuletzt mit, dass *"zwischen dem Leiter der Justizanstalt Stein und einem von der BIG beauftragten Architekten ein Gespräch zur Sanierung des Kanalsystems stattfand. Bis Ende März (Anm.: 2010) soll ein entsprechendes Gutachten des Architekten an die BIG erstattet werden."*

**Kanalisation in Stein  
wird saniert**

Ebenso wurde die Anregung der Volksanwaltschaft aufgegriffen (vgl. 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, S 269 ff), mit § 102a StVG eine einfachgesetzliche Grundlage zur Kontrolle des Konsums eines berauschenden Mittels im Strafvollzug mit der StVG Novelle 2009 einzufügen.

**Suchmittelkontrollen auf  
eine gesetzliche Basis  
gestellt**

### Trennung von Insassen verschiedener Vollzugsformen

Gefangene im Erstvollzug sind nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen mit anderen Gefangenen anzuhalten.

Personen im Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs. 2 Strafvollzugsgesetz (StVG) dürfen nur auf einer besonderen Abteilung einer allgemeinen Justizanstalt oder in einer Sonderanstalt untergebracht werden.

#### **Einzelfall:**

VA-BD-J/0214-B/1/2009, BMJ-99000637/0001-Pr3/2009  
VA-BD-J/0649-B/1/2009,

Bei der Volksanwaltschaft wurde Beschwerde darüber geführt, dass ein Insasse der Justizanstalt Stein, der im Erstvollzug anzuhalten wäre, gemeinsam mit anderen Strafgefangenen (die sich nicht im Erstvollzug befanden) im Anstaltspital angehalten wurde.

**Erstvollzug**

Das Bundesministerium für Justiz berichtete der Volksanwaltschaft, die Trennung von Insassen verschiedener Vollzugsformen auch im Bereich des Anstaltspitals aufrecht zu erhalten, sei schwer bis gar nicht mög-

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

lich. Dies beruhe zum einen auf der Vielzahl der in der Justizanstalt Stein zu vollziehenden Vollzugsformen, zum anderen auf den baulichen Gegebenheiten der Justizanstalt Stein. Zur Trennung von Insassen, die dem Erstvollzug unterstellt sind von anderen Strafgefangenen, wurde der Volksanwaltschaft mitgeteilt, dass diese schwer vollziehbar sei.

Gemäß § 127 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz (StVG) sind Strafgefangene, die zum ersten Mal eine Freiheitsstrafe verbüßen, getrennt von Strafgefangenen anzuhalten, bei denen dies nicht der Fall ist. § 127 Abs. 1 StVG räumt ein subjektiv-öffentliches Recht auf Trennung ein. Vom Grundsatz der Trennung macht das Gesetz explizite Ausnahmen:

Abs. 2 leg. cit. ordnet an, dass bei der Bewegung im Freien, bei der Arbeit, beim Gottesdienst und bei Veranstaltungen von der Trennung nach § 127 Abs. 1 StVG abzusehen ist, soweit die Trennung nach den zur Verfügung stehenden Einrichtungen nicht möglich ist.

Eine gemeinsame Anhaltung kommt daher nur dann in Betracht, wenn eine der gesetzlichen Ausnahmen Anwendung findet.

Bei der Volksanwaltschaft wurde Beschwerde darüber geführt, dass ein Insasse, der gemäß § 21 Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB) in der Justizanstalt Garsten angehalten wird, nicht auf der für die Unterbringung im Maßnahmenvollzug vorgesehenen Abteilung angehalten wird.

**Maßnahmenvollzug**

Dass der Vollzug der Unterbringung iSd § 21 Abs. 2 StGB nur in einer Sonderanstalt oder in einer besonderen Abteilung zulässig ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mit E. vom 30.10.1985, Zl. 85/01/0018 festgestellt.

Der seit 3.3.2009 in der Justizanstalt Garsten angehaltene Beschwerdeführer wandte sich deshalb mit Beschwerde vom 21.9.2009 an die Vollzugskammer beim Oberlandesgericht Linz, die der Beschwerde mit Bescheid vom 19.10.2009 stattgab.

Nachdem der Beschwerdeführer am 10.11.2009 noch nicht in der besonderen Abteilung angehalten wurde, wandte er sich an die Volksanwaltschaft.

Das Bundesministerium für Justiz teilte der Volksanwaltschaft mit, die Abteilung für den Maßnahmenvollzug umfasse 20 Einzelhafträume. Mangels freien Platzes habe der Beschwerdeführer noch nicht auf der Maßnahmenabteilung untergebracht werden können.

Derzeit (Stellungnahme vom 23.1.2010) würden 66 Untergebrachte in der Justizanstalt Garsten angehalten werden. Die Abteilung "Parterre Gemeinschaft" werde wegen der stetig steigenden Anzahl von Maßnahmenuntergebrachten Zug um Zug mit Untergebrachten belegt, bis schließlich von einer reinen Maßnahmenabteilung gesprochen wer-

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

den könne. Der Beschwerdeführer werde derzeit auf dieser Abteilung angehalten.

Die Volksanwaltschaft ist diesbezüglich neuerlich an die Bundesministerin für Justiz herangetreten und hat um ergänzende Stellungnahme ersucht, ob (ggf. welche) Überlegungen angestellt wurden, um Insassen der Justizanstalt Garsten entweder hausintern zu verlegen oder in andere Justizanstalten zu überstellen. Jedenfalls steht fest, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers nicht dem StVG entspricht, und somit einen Missstand in der Verwaltung darstellt.

Zuletzt wurde der Volksanwaltschaft mitgeteilt, dass der Insasse in die Justizanstalt Wien-Mittersteig überstellt wurde.

### Versiegelung von Elektrogeräten

Da die Verwaltungsführung sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig zu sein hat, erscheint es geboten, einheitliche manipulationssichere Siegel zu verwenden.

**Einzelfall:**

VA BD/712-J/08, BMJ-99002068/0002-Pr3/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und beschwerte sich unter anderem darüber, ihm seien in der Justizanstalt Stein seine Elektrogeräte abgenommen worden. Derartige Kontrollen würden nach Angabe von N.N. in anderen Justizanstalten dann nicht durchgeführt, wenn Elektrogeräte bereits versiegelt sind. Seine Elektrogeräte hätten unbeschädigte Siegel der Justizanstalt St. Pölten getragen.

Das Bundesministerium für Justiz bestätigte, dass N.N. in die Justizanstalt Stein überstellt wurde.

Im Zuge der Aufnahme seien routinemäßig sämtliche Elektrogeräte zur Überprüfung abgenommen worden. Die aus Sicherheitsgründen erforderliche Kontrolle aller neu in der Depositenstelle eingelangten Elektrogeräte erfolge durch einen fachkundigen Justizwachebeamten.

Hintergrund sei, dass Plombierungen schon manipuliert worden seien, in Anstalten unterschiedliche Sicherheitserfordernisse bestünden und die Frage der persönlichen Vertrauenswürdigkeit immer nur individuell gestellt werden könne. Auf Grund dieser Überlegungen sehe die Justizanstalt Stein als Anstalt mit besonders hohen Sicherheitserfordernissen die ausnahmslose Kontrolle der aus anderen Anstalten eingebrachten Elektrogeräte vor.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Die Volksanwaltschaft hielt dazu fest, dass es grundsätzlich nicht als Missstand einzustufen ist, wenn in Anstalten mit erhöhter Sicherheitsstufe strengere Kontrollen durchgeführt werden als in Anstalten mit niedrigerem Sicherheitsniveau.

Zur Mitteilung, die Kontrolle sei in der Justizanstalt Stein u.a. deswegen notwendig, weil Plombierungen schon manipuliert worden seien, wurde jedoch festgehalten, dass gerade in Zeiten knapper Budgetmittel der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung besondere Bedeutung zukommt.

Die Volksanwaltschaft muss auf Grund der Stellungnahme davon ausgehen, dass diese Plombierungen ("Aufkleber") nicht manipulationssicher sind. Plombierungen erscheinen der Volksanwaltschaft jedoch geeignet, den Kontrollaufwand zu verringern und somit unter Wahrung der Sicherheit im Strafvollzug zu einer sparsamen Verwaltungsführung beizutragen.

Wenn jedoch Plombierungen angebracht werden, sollten diese auch entsprechend manipulationssicher sein. Auf Grund des Standes der heutigen Technik sollte es möglich sein, solche Aufkleber zu verwenden, die Manipulationen nicht unbeschädigt überstehen, sodass ein Öffnen oder der Versuch des Öffnens leicht erkennbar ist. Schritte, eine manipulationssichere Plombierung einzuführen, die auch den Sicherheitsanforderungen von Justizanstalten wie der Justizanstalt Stein genügen, erscheinen der Volksanwaltschaft daher ratsam.

#### 6.7.1.4. Verfahrensdauer - Justizverwaltung

##### Lange Dauer zur Erlassung eines Auskunftsverweigerungsbescheides

Die Dauer von rund 13 ½ Monaten zur Erlassung eines Auskunftsverweigerungsbescheides kann weder mit der Notwendigkeit umfangreicher Überlegungen und Recherchen noch mit dem Umstand einer zwischenzeitigen Organisationsanalyse und Personalwechsel gerechtfertigt werden.

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0518-B/1/2009, BMJ-99002321/0001-Pr3/2009

Ein in Angelegenheiten des Strafvollzuges weiterhin interessierter, im Ruhestand befindlicher Beamter wandte sich im August 2009 an die Volksanwaltschaft und teilte mit, er habe das Bundesministerium für

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Justiz unter Bezugnahme auf einen Bericht der Zeitschrift "Profil" mit Schreiben vom 3. Juni 2008 um Übermittlung einer Auskunft ersucht, weshalb ein Schreiben eines Insassen einer Justizanstalt zurückgehalten wurde.

Daraufhin habe Ihm das Bundesministerium für Justiz, Stabsstelle Strafvollzug, mit Schreiben vom 8. Juli 2008 mitgeteilt, dass Gründe der Amtsverschwiegenheit der Erteilung jeglicher Informationen im Gegenstand zwingend entgegenstünden.

Mit Schreiben vom 18. September 2008, aufgegeben am 19. September 2008, habe er an die Bundesministerin für Justiz den Antrag auf Erlassung eines Auskunftsverweigerungsbescheides gem. § 4 Auskunftsspflichtgesetz gestellt. Moniert wurde vom Beschwerdeführer die Behandlungsdauer des Antrags.

Das Bundesministerium für Justiz bestätigte die Angaben des N.N. und teilte mit, dass mittlerweile (Bescheid vom 2. November 2009) ein abweisender Bescheid ergangen ist. Zur Verfahrensdauer gab das Bundesministerium für Justiz an, dass in dieser Angelegenheit "umfangreiche Überlegungen und Recherchen anzustellen gewesen seien, sowie zwischenzeitig eine Organisationsanalyse und Personalwechsel stattgefunden hätten".

**17 Monate Bearbeitungsdauer**

Die Volksanwaltschaft hielt fest, dass gem. Art. 20 Abs. 4 B-VG alle mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betrauten Organe sowie die Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts über ihre Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches Auskünfte zu erteilen haben, soweit eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht dem nicht entgegensteht. Die näheren Regelungen sind hinsichtlich der Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache.

**Mehr als 13 Monate kein Bescheid**

Gem. § 4 Auskunftsspflichtgesetz ist, wird eine Auskunft nicht erteilt, auf Antrag des Auskunftswerbers hierüber ein Bescheid zu erlassen. Als Verfahrensordnung, nach der der Bescheid zu erlassen ist, gilt das AVG, sofern nicht für die Sache, in der die Auskunft erteilt wird, ein anderes Verfahrensgesetz anzuwenden ist.

Nach § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufung ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen.

Fest steht, dass die Verfahrensdauer etwa 13 ½ Monaten betrug. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 11.11.1981, 81/09/0021 und 22.4.1986, 86/07/0001) ist die Verzögerung der Entscheidung dann ausschließlich auf ein Verschulden der Behörde zurückzuführen, wenn diese Verzögerung weder

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

durch das Verschulden der Partei noch durch unüberwindliche Hindernisse verursacht wurde.

Da diesbezügliche Hinweise im Prüfverfahren nicht hervorkamen, war der Beschwerde Folge zu geben und ein Missstand in der Verwaltung festzustellen.

### **Auslandsunterhaltsgesetz - Zögerliche Aktenbearbeitung durch das Bundesministerium für Justiz**

Bei Verfahren nach dem Auslandsunterhaltsgesetz obliegt dem Bundesministerium für Justiz die Verfolgung der ordnungsgemäßen Erledigung des Antrages im Ausland und die Wahrung der Interessen des Antragstellers: Nach Weiterleitung des Antrages durch das Bezirksgericht Mödling wäre es am Bundesministerium für Justiz gelegen, die Interessen des Antragstellers gegenüber der ausländischen Behörde zu wahren.

#### **Einzelfall:**

VA BD/789-J/07, BMJ-99001818/0001-Pr3/2009

N.N. beschwerte sich in einem Verfahren nach dem Auslandsunterhaltsgesetz wegen Säumnissen des Bezirksgerichtes Mödling bei der Volksanwaltschaft. Seine Unterhaltsansprüche leitete der 1976 geborene N.N. aus einem prätorischen Vergleich ab, den seine Eltern im Jahr 2000 bei deren Scheidung geschlossen hatten. N.N. hatte danach die Matura abgelegt und ein Studium an der Universität Wien begonnen. Mangels Leistung von Unterhaltszahlungen durch seinen in Kalifornien lebenden Vater brachte N.N. beim Bezirksgericht einen Antrag nach dem Auslandsunterhaltsgesetz ein.

In einem Verfahren nach dem Auslandsunterhaltsgesetz hat das jeweils zuständige Bezirksgericht den Antrag nach Schlüssigkeitsprüfung an das Bundesministerium für Justiz weiterzuleiten. Die Verfolgung der ordnungsgemäßen Erledigung des Antrages im Ausland und die Wahrung der Interessen des Antragstellers obliegen dem Bundesministerium für Justiz.

Wie sich bei Einsichtnahme in den Gerichtsakt zeigte, leitete das Bezirksgericht Mödling den Antrag unverzüglich an das Bundesministerium für Justiz weiter. Die Antragsunterlagen wurden vom Bundesministerium für Justiz aber erst 5 Monate später zur Verbesserung an das Bezirksgericht zurück gesendet.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

In weiterer Folge verfügte das Bundesministerium für Justiz - nach unbeglaubigter Vorlage von Ablichtungen zahlreicher Prüfungszeugnisse durch das Bezirksgericht - "Einlegen", statt den Fortgang des Verfahrens zu betreiben.

**Bundesministerium für Justiz legt Akt ab**

Das Schreiben der kalifornischen Behörde vom 5.9.2007, mit dem N.N. ultimativ zur Kontaktaufnahme binnen 60 Tagen aufgefordert wurde, leitete das Bundesministerium für Justiz entgegen telefonischer Ankündigung nicht an den Rechtsanwalt des N.N. weiter. Stattdessen wurde vom Bundesministerium für Justiz erneut "Einlegen" verfügt, ohne die kalifornische Behörde zumindest zu informieren, dass es einer Klärung von Fragen der Vaterschaft nicht bedürfe.

**Ausländische Behörde nicht kontaktiert**

Es ist überdies davon auszugehen, dass dem Bezirksgericht- wie von diesem mitgeteilt - das Schreiben des Bundesministeriums für Justiz vom 23.11.2007 nicht zur Kenntnis gelangt sei.

**Schreiben des Bundesministeriums für Justiz erreicht Bezirksgericht Mödling nicht.**

Der Vater von N.N. verstarb am 12.9.2007. Zu diesem Zeitpunkt war über den Antrag des N.N. von der kalifornischen Behörde noch immer nicht entschieden. Dass N.N. mit allfälligen Ansprüchen nach dem Auslandsunterhaltsgesetz sohin auf den Zivilrechtsweg zu verweisen gewesen wäre, ändert nichts daran, dass vom Bundesministerium für Justiz zu verantwortende Säumnisse vorgelegen sind.

### Unterlassene schriftliche Beschlussausfertigung

Gerade in Obsorgeverfahren sind mündlich verkündete Beschlüsse rasch schriftlich auszufertigen.

**Einzelfall:**

VA BD/783-J/07, BMJ-99001984/0001-Pr3/2008

Der Volksanwaltschaft war im Rahmen eines anderen Prüfverfahrens zur Kenntnis gelangt, dass in der Pflugschaftssache des mj. N.N. vor dem Bezirksgericht Floridsdorf Säumnisse bzgl. der Vornahme von Verfahrenshandlungen bzw. in der Handhabung der Dienstaufsicht vorliegen könnten.

**Volksanwaltschaft erlangt Kenntnis von möglichen Säumnissen in Obsorgeverfahren**

Das von Amts wegen eingeleitete Prüfverfahren der Volksanwaltschaft ergab, dass der in Gegenwart des mj. N.N. und seiner Mutter vom Bezirksgericht mündlich verkündete Beschluss vom 28.12.2006 (Abweisung des Obsorgeantrages des Jugendwohlfahrtsträgers) entgegen den Bestimmungen des Außerstreitgesetzes nicht schriftlich ausgefertigt wurde.

**Amtswegiges Prüfverfahren ergibt, dass mündlich verkündeter Beschluss nicht schriftlich ausgefertigt wurde**



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Der Jugendwohlfahrtsträger war nicht anwesend, weshalb der Beschluss ihm gegenüber nicht verkündet wurde. Dass das vom Gericht am 28.12.2006 aufgenommene und von N.N. und seiner Mutter unterfertigte Protokoll gemäß Einlaufstampiglie am 3.1.2007 beim Amt für Jugend und Familie eingelangt ist und zu dem dort geführten Akt genommen wurde, ändert daran nichts.

Gemäß § 38 Außerstreitgesetz sind jedoch Beschlüsse schriftlich auszufertigen und allen Parteien zuzustellen. Wurde ein Beschluss mündlich verkündet, treten seine Wirkungen dennoch erst mit Zustellung der schriftlichen Ausfertigung ein.

**Kein Verzicht auf Zustellung der Ausfertigung**

Ein (wirksamer) Verzicht auf die Zustellung der Ausfertigung konnte seitens des Jugendwohlfahrtsträgers mangels Anwesenheit nicht abgegeben werden, da laut Protokoll lediglich NN und seine Mutter anwesend waren. Vielmehr wird sogar ausdrücklich im Protokoll festgehalten, dass "die Begründung in wesentlichen Zügen mündlich vorgetragen" wurde und "im Übrigen der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten" werde.

Da der am 28.12.2006 mündlich verkündete Beschluss, mit dem der Obsorgeantrag des Jugendwohlfahrtsträgers abgewiesen wurde, nicht schriftlich ausgefertigt wurde und die vierzehntägige Rekursfrist gemäß § 46 Außerstreitgesetz mit Zustellung der Ausfertigung beginnt, hatte der Jugendwohlfahrtsträger mangels Zustellung keine Möglichkeit zur Einbringung eines Rekurses.

**Jugendwohlfahrtsträger ist Rekursmöglichkeit genommen**

Das Außerstreitgesetz trifft keine Regelung über den Zeitraum der Ausfertigung, weshalb davon auszugehen ist, dass in den auf besondere Beschleunigung ausgerichteten Verfahren außer Streitsachen zumindest die in § 415 ZPO normierte Vier-Wochen-Frist sinngemäß anzuwenden ist.

Wenngleich der Jugendwohlfahrtsträger keinen Fristsetzungsantrag gemäß § 91 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) eingebracht, sondern den Obsorgeantrag über den inzwischen straffällig gewordenen Jugendlichen am 29.6.2007 zurückgezogen hat, stellt die nicht erfolgte Ausfertigung des am 28.12.2006 mündlich verkündeten Beschlusses einen Missstand dar.

**Unterlassene Beschlussausfertigung stellt Missstand dar**

### **Verweildauer von Akten beim Obersten Gerichtshof**

Die Verweildauer eines Aktes von eineinhalb Jahren beim Obersten Gerichtshof aufgrund eines in einem arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren eingebrachten Revisionsantrages ist als zu lang einzustufen.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

**Einzelfall:**

VA- BD-J/0067-B/1/2009, BMJ-9900722/0001-Pr3/2009

N.N. wandte sich als Kläger in einem beim Landesgericht Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht anhängigen Verfahren an die Volksanwaltschaft. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 24. April 2007, in dem seiner Berufung nicht Folge gegeben wurde, habe er binnen offener Frist die ordentliche Revision an den Obersten Gerichtshof erhoben. Ende Jänner 2009 lag aus ihm nicht nachvollziehbaren Gründen darüber keine Entscheidung vor.

**Revisionsantrag im April 2007**

In der von der Bundesministerin für Justiz eingeholten Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Revision beim Obersten Gerichtshof am 22. August 2007 eingelangt ist und am 24. Februar 2009 darüber entschieden wurde. Die gegenüber der durchschnittlichen Verweildauer von Akten beim Obersten Gerichtshof längere Behandlungsdauer hat sich aus der komplexen Rechtsmaterie und aus dem Umstand ergeben, dass der Oberste Gerichtshof in dieser Sache erstmals zu einer bestimmten grundlegenden Rechtsfrage Stellung genommen hat.

**Entscheidung des Obersten Gerichtshofes am 24. Februar 2009**

Die Volksanwaltschaft kritisiert die hier vorliegende Verfahrensdauer von eineinhalb Jahren – gerechnet vom Einlangen des Revisionsantrages beim Obersten Gerichtshof am 22. August 2007 bis zur Entscheidung am 24. Februar 2009 – insofern als zu lang, als dies einer raschen Verfahrensdurchführung widerspricht. Auch wenn bei der Beurteilung der Bearbeitungsdauer Umstände, wie die Komplexität des Falles, zu berücksichtigen sind, sind Gerichte so zu organisieren, dass Verfahren zügig und effizient abgeschlossen werden können. Lange Verfahrensdauern vermögen jedenfalls nicht dazu beizutragen, das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in eine gut funktionierende Justiz zu fördern.

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

## 6-jähriges Verfahren auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension

Die in einem Sozialgerichtsverfahren betreffend Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension festgestellte Verfahrensdauer von 6 Jahren im ersten Rechtsgang stellt sich als zu lange dar.

### **Einzelfall:**

VA BD/429-J/08, BMJ-99002021/0002-Pr3/2008

N.N. hat sich wegen der Dauer eines vor dem Landesgericht Wiener Neustadt als Arbeits- und Sozialgericht anhängigen Verfahrens betreffend die Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension an die Volksanwaltschaft gewandt. Obwohl sie gegen den Bescheid vom 14. April 2003, mit dem ihr Antrag auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension abgelehnt wurde, fristgerecht Klage eingebracht hat, liege aus ihr nicht nachvollziehbaren Gründen bislang keine Entscheidung in erster Instanz vor, zuletzt sei am 25. April 2008 die Verhandlung auf unbestimmte Zeit erstreckt worden.

**Klage 2003**

Im Laufe des Prüfverfahrens informierte N.N. die Volksanwaltschaft darüber, dass ihr schließlich im Juni 2009 ein Urteil, mit dem ihr die Berufsunfähigkeitspension rückwirkend ab Antragstellung zuerkannt wurde, zugestellt wurde.

**Urteil erster Instanz im Juni 2009**

In den Stellungnahmen führte das Bundesministerium für Justiz aus, dass das Verfahren durch die Vielzahl der einzuholenden Gutachten und das Ineinandergreifen von jeweils erforderlichen Gutachtensergänzungen gekennzeichnet war.

Aus der der Volksanwaltschaft zur Verfügung gestellten Verfahrenstabelle ist ersichtlich, dass das Gericht das Verfahren nicht mit der möglichen und zumutbaren Zielstrebigkeit durchgeführt hat. Zu kritisieren ist, dass das Gericht in der Verhandlung am 15. Juli 2005 der beklagten Partei den Auftrag erteilt, ihre Fragen an den berufskundlichen Sachverständigen binnen 14 Tagen vollständig und abschließend bekannt zu geben und – von einer Fristsetzung für zu erhebende Fragen nach einer neuerlichen Gutachtensübermittlung an die beklagte Partei am 1. August 2005 abgesehen – erst mit Note vom 8. März 2006, also 8 Monate später "die Parteien daran erinnert, dass angekündigte Befunde seit Monaten ausständig sind." Insbesondere ist die in dieser Note enthaltene Mitteilung, "dass (das Gericht) aus eigenem keine weiteren Verfahrensschritte vor deren Einlangen setzt", einer Rechtsverweigerung gleichzuhalten. So vermag die damit verbundene Untätigkeit nicht dazu beizutragen, das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in eine gut funktionierende Rechtsprechung zu fördern.

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

### Unterlassene Aktenübermittlung

Ein Pflschaftsakt wird durch ein Kanzleiversehen nicht an den Sachverständigen übermittelt, sondern abgelegt.

**Einzelfall:**

VA BD/309-J/08, BMJ-99001921/0004-Pr3/2008

Der besachwaltete, betagte, in einem Pflegeheim wohnhafte N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde über Säumnisse mit der Vornahme von Verfahrenshandlungen vor dem Bezirksgericht Mödling.

Die Beschwerde von N.N. richtete sich u.a. gegen die Nichtbehandlung von Anträgen auf Aufhebung seiner Sachwalterschaft im Zusammenhang vermuteter überhöhten Entschädigungszahlungen an den Niederösterreichischen Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, wozu das Bundesministerium für Justiz von der Volksanwaltschaft um Stellungnahme ersucht wurde.

Das Bundesministerium für Justiz teilte dazu mit, dass N.N. im Juli 2007 beim Bezirksgericht Mödling die Aufhebung der für ihn seit über 10 Jahren bestehenden Sachwalterschaft beantragt habe. Am 2.8.2007 sei vom Bezirksgericht Mödling ein Sachverständiger beauftragt worden und die Übermittlung des Aktes an den Sachverständigen verfügt worden.

Im Register seien der Beschluss und die Übermittlungsverfügung zwar erfasst worden, tatsächlich habe man den Akt durch ein Kanzleiversehen irrtümlich nicht an den Sachverständigen übermittelt, sondern bei Gericht abgelegt. Dieses Kanzleiversehen stellt einen Missstand dar.

### Säumnis nach einem Fortsetzungsantrag in einem zivilgerichtlichen Verfahren

Ein unbearbeiteter Fortsetzungsantrag des Klägers in einem Zivilverfahren über einen Zeitraum von 9 Monaten trägt nicht dazu bei, das Vertrauen der rechtsuchenden Bevölkerung in eine gut funktionierende Justiz zu fördern.

**Einzelfall:**

VA-BD-J/0380-B/1/2009, BMJ-99002279/0001-Pr3/2009

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

N.N. hat sich im Zusammenhang mit der Dauer eines vor dem Landesgericht St. Pölten anhängigen Verfahrens an die Volksanwaltschaft gewandt. Er brachte vor, dass bei der Tagsatzung am 19. Juni 2007 hinsichtlich bestimmter Klagspositionen ein Teilurteil ergangen sei, im Übrigen die Tagsatzung auf unbestimmte Zeit erstreckt wurde.

**Tagsatzung am 19. Juni 2007**

Aus ihm nicht nachvollziehbaren Gründen sei im Zeitpunkt der Beschwerde bei der Volksanwaltschaft im Juni 2009 das Verfahren nach wie vor anhängig bzw. seien keine weiteren Verfahrenshandlungen gesetzt worden.

In der eingeholten Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz wurde bestätigt, dass das Gericht am 16. November 2007 ein Teilurteil fällte, welches mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom März 2008 bestätigt wurde. Eine außerordentliche Revision wurde vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen.

Der Kläger stellte am 4. November 2008 den Antrag, das Verfahren in Ansehung der übrigen Ansprüche fortzusetzen, was bei Einholung der Stellungnahme nicht geschehen ist.

**Fortsetzungsantrag am 4. November 2008**

Die Volksanwaltschaft kritisiert die vorliegende Untätigkeit des Gerichtes. Der Umstand, dass der Fortsetzungsantrag – gerechnet vom Zeitpunkt des Antrages am 4. November 2008 bis zur übermittelten Stellungnahme Anfang August 2009 – insgesamt also 9 Monate unbearbeitet blieb, widerspricht einer zügigen Verfahrensführung und ist als dem Gericht zuzurechnende Verzögerung der Rechtspflege zu werten.

Positiv vermerkt wird, dass der Präsident des Landesgerichtes zugesagt hat, auf die unverzügliche Fortführung des Verfahrens hinzuwirken und das Bundesministerium für Justiz weiters den Präsidenten des Oberlandesgerichtes ersucht hat, das Verfahren dienstaufsichtsbehördlich zu überwachen.

**Dienstaufsichtsbehördliche Überwachung**

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

### 6.7.1.5. Wahrnehmungen im Zusammenhang mit der Rechtsprechung

#### Unterhaltsrecht

##### Unterhaltsvorschussgesetz

Das Bundesministerium für Justiz beabsichtigte bereits mit dem Familienrechts-Änderungsgesetz 2008, Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes (UVG) vorzunehmen. Die Volksanwaltschaft nahm zu diesem Entwurf kritisch Stellung (siehe 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 227 ff). Die Verbesserungen des Unterhaltsvorschussgesetzes durch das mittels Initiativantrages eingebrachte und beschlossene Familienrechts-Änderungsgesetzes 2009 werden nach Ansicht der Volksanwaltschaft die grundlegenden Probleme der Kinder bzw. der allein erziehenden Elternteile, die auf eine regelmäßige Unterhaltsleistung angewiesen sind, nicht beseitigen. Zwar sehen die am 1.1.2010 in Kraft getretenen Änderungen des Unterhaltsvorschussgesetzes unter anderem eine gewisse Beschleunigung bei Vorliegen eines vollstreckbaren Exekutionstitels vor. So muss das unterhaltsberechtigten Kind nicht mehr abwarten, ob das Exekutionsverfahren erfolglos ist, sondern kann gleichzeitig mit der Einleitung der Exekutionsmaßnahmen auch den Antrag auf Gewährung von Unterhaltsvorschüssen einbringen. Darüber hinaus erhöhte der Gesetzgeber auch geringfügig die so genannten Richtsatzvorschüsse (z.B. bei Haft des Unterhaltsschuldners). Das grundsätzliche Problem der strikten Koppelung der Unterhaltsvorschüsse an einen rechtskräftigen Unterhaltstitel bleibt aber bestehen. Die Volksanwaltschaft bleibt bei ihrer bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat getätigten Kritik und hält ihre Forderungen (Umstellung des Systems auf fixe, altersmäßig gestaffelte Unterhaltsvorschussleistungen, Ausdehnung der Vorschussgewährung bei Schulausbildung bis zur Vollendung des 19. Lebensjahres etc.) aufrecht (u.a. VA-BD-J/0352-B/1/2009).

**Koppelung des Unterhaltsvorschusses an Unterhaltstitel bleibt**

##### Bedenkliche Rückforderungspraxis

N.N. bezog für ihre minderjährige Tochter Unterhaltsvorschüsse teilweise zu Unrecht. Der Oberste Gerichtshof entschied mit Beschluss, dass der Unterhaltsvorschuss für den Zeitraum 1. Februar 2005 bis 30. Juni 2007 wegen Haushaltsgemeinschaft der Eltern rückwirkend eingestellt wird. Durch diese rückwirkende Einstellung war ein Übergenuß von € 5.232,30 entstanden. Noch vor Rechtskraft des Beschlusses über die Rückzahlungsverpflichtung von N.N. und des Kindesvaters erging eine Zahlungsaufforderung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Wien bei sonstiger Zwangsfolge.

**Rückforderung von Unterhaltsvorschuss trotz anhängigem Gerichtsverfahren**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Es steht für die Volksanwaltschaft selbstverständlich außer Frage, dass das Kind bzw. subsidiär die gesetzlichen Vertreter im Rahmen der gesetzlichen Grundlage des § 22 Unterhaltsvorschussgesetz (UVG) zum Ersatz der zu Unrecht gewährten Vorschüsse herangezogen werden. Trotzdem hat der Bund bei der Geltendmachung der Rückforderung den Eintritt der Rechtskraft des dieser Rückforderung zugrunde liegenden gerichtlichen Beschlusses abzuwarten.

Die Volksanwaltschaft regte daher gegenüber dem Bundesministerium für Justiz an, die jeweiligen Zahlungsaufforderungen erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und eingetretener Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung den Schuldnern zu übermitteln. Das Bundesministerium für Justiz lehnte diese Anregung allerdings mit Hinweis auf den überdurchschnittlich hohen Verwaltungsaufwand ab. Überdies gebe es bis auf den vorliegenden Fall keine Beschwerde im Zusammenhang mit der gegenständlichen Verwaltungspraxis.

**Bundesministerium für Justiz lehnt Änderung der Vorgangsweise ab**

Die Volksanwaltschaft hält ihre Forderung auf Änderung der Behördenpraxis aber aufrecht. Erst mit Eintritt der Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses besteht Gewissheit über die Rückzahlungsverpflichtung, die auch erst dann zwangsweise durchgesetzt werden kann. Die Bürger, die während der offenen Rechtsmittelfrist überlegen, gegen den gerichtlichen Beschluss auf Rückzahlung einen Rekurs einzulegen, werden durch die verfrühte Zahlungsaufforderung des Präsidenten des Oberlandesgerichts unnötig unter Druck gesetzt. Auch wenn es sich um Einzelfälle handeln mag, ändert das nichts an der Notwendigkeit einer korrekten Vorgangsweise (VA-BD-J/441-B/1/2009).

**Forderung der Volksanwaltschaft auf Änderung des Mahnwesens bleibt aufrecht**

## **Obsorgerecht**

### **Kindesentführung**

Die Volksanwaltschaft wurde mit Beschwerden von Kindeseltern, die über eine eigenmächtige und widerrechtliche Ausreise des anderen Elternteiles mit dem gemeinsamen Kind in das Ausland klagen, konfrontiert. Die Kinder werden sowohl während eines gerichtlich anhängigen Sorgerechtsverfahrens als auch bei Vorliegen einer bereits rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über das Sorgerecht in das Ausland verbracht oder im Ausland zurückgehalten.

**Haager Kindesentführungsübereinkommen**

Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) soll in den Fällen widerrechtlicher Kindesverbringung Abhilfe schaffen. Ziel dieses Übereinkommens ist es, die sofortige Rückkehr widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort zurückgehaltener Kinder sicher zu stellen. Das Übereinkommen regelt die Zusammenarbeit der zentralen Behörden in den Mitgliedstaaten. In Österreich ist diese zentrale Behörde das

**Widerrechtliche Verbringung der Kinder ins Ausland**

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Bundesministerium für Justiz, wobei die Gerichte im Entführungsstaat über die Rückgabe des Kindes entscheiden.

81 Mitgliedsländer sind bislang dem Übereinkommen beigetreten, darunter auch Länder wie Brasilien, Jordanien, oder Sri Lanka. Bei Entführungen zwischen den EU-Mitgliedstaaten greifen überdies die Bestimmungen der EheVO [Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die eheliche Verantwortung], die zum HKÜ einige Besonderheiten enthält. Leider weist das Rechtssystem in manchen Mitgliedstaaten des HKÜ nicht den gleich hohen Standard auf, den die Bürger in Österreich gewohnt sind. Dies mussten einige Beschwerdeführer, die ihre Fälle an die Volksanwaltschaft herangetragen hatten, sowohl hinsichtlich der Dauer als auch hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens erkennen.

**Verfahren im Entführungsstaat nicht einschätzbar**

Die Kindesentziehung zieht bei gemeinsamer Obsorge der Kindeseltern unterschiedliche zivil- und strafrechtliche Folgen nach sich. Zivilrechtlich ist die Ausreise des Elternteiles mit dem Kind gegen den Willen des anderen, ebenfalls obsorgeberechtigten, Elternteiles rechtswidrig. Nach ständiger Rechtsprechung verstößt jener Elternteil, der ohne ausreichenden Grund und ohne Zustimmung des anderen Elternteiles diesem das Kind entzieht, gegen das Einvernehmlichkeitsgebot. Die Eltern sollen bei der Ausübung des die ehelichen Kinder betreffenden Obsorgerechts einvernehmlich vorgehen, was bedeutet, dass sich jeder Elternteil um das Einverständnis des anderen bemühen muss, soweit ihm dies zumutbar ist. Diese zivilrechtlich widerrechtliche Verbringung bleibt jedoch für die Erfüllung des Tatbestandes der Kindesentziehung nach § 195 StGB außer Betracht. Gegenwärtig kann nach § 195 StGB eine erziehungsberechtigte Person dieses Delikt nicht verwirklichen.

**Nach Zivilrecht rechtswidrig, aber keine strafrechtliche Ahndung bei gemeinsamer Obsorge**

Die Volksanwaltschaft befasste das Bundesministerium für Justiz mit der Frage, ob daran gedacht werde den Täterkreis des § 195 StGB in den Fällen der gemeinsamen Obsorge auf alle Erziehungsberechtigten auszudehnen, um durch die strafrechtliche Sanktionierung eine weitere "Hürde" aufzubauen bzw. die Verfolgung des Elternteiles im Ausland zu erleichtern. Das Bundesministerium für Justiz hält eine Ausdehnung des Täterkreises jedoch nicht geeignet, um Kindesentführungen ins Ausland hintanzuhalten (VA-BD-J/0348-B/1/2009).

**Täterkreis soll nicht ausgedehnt werden**

### Gutachtertätigkeit

Immer wieder beschwerten sich Elternteile über die Bestellung und Tätigkeit der Gerichtssachverständigen (vgl. dazu auch bereits die Ausführungen im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, 222ff). So führe eine sehr häufige Zusammenarbeit der Richterin oder des Richters mit einem Sachverständigen zu einem zu starken Nahe-

**Gutachten**



VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

/Vertrauensverhältnis, woraus mitunter eine "unkritische" Haltung des Richters gegenüber dem Sachverständigen resultiere. Darüber hinaus mangle es auch an einheitlichen Standards von Gerichtsgutachten, insbesondere im psychologischen sowie psychiatrischen Bereich. Nicht zuletzt führe die geringe Zahl der zur Verfügung stehenden Gutachterinnen und Gutachtern zu einer unzumutbaren Verzögerung der Verfahren. Die Volksanwaltschaft teilt diese Einschätzungen und hat bereits in ihrem 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S 222f) darauf hingewiesen. Sie begrüßt die zwischenzeitig gesetzten Initiativen des Bundesministeriums für Justiz zur Einrichtung einer entsprechenden Arbeitsgruppe sowie die Initiative der Präsidentin des Obersten Gerichtshofs, Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss, und des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages. Wie in der Zusammenfassung der am 24.11.2008 stattgefundenen Veranstaltung im Festsaal des Obersten Gerichtshofes zu den Vorschlägen der Arbeitsgruppe "Best Practise" ausgeführt, wurde von Expertinnen und Experten über die "Frage entscheidungs- versus lösungsorientierter Sachverständigengutachten, über Leistungsstandards, die Haftung der Sachverständigen sowie den Mangel an Sachverständigennachwuchs" diskutiert.

Volksanwältin Dr. Brinek hielt bei ihrem Statement fest, dass sich die Ergebnisse der Arbeitsgruppe mit ihren Wahrnehmungen aus den Beschwerdefällen decken. Insbesondere bedürfe es bezüglich Ob- und Besuchsrechtsentscheidungen einer verstärkten Kommunikation unter den Betroffenen und einer stärkeren Transparenz bezüglich den Entscheidungsgrundlagen.

### Mündelgelder

N.N. führte Beschwerde über die gerichtliche Genehmigung eines für sie im Jahr 2004 veranlagten Betrages, der ihr im Zuge des Verlassenschaftsverfahrens nach ihrer verstorbenen Mutter als minderjähriger Erbin zugekommen ist. Durch die Genehmigung der Veranlagung in Immobilienaktien, deren Depotwert von € 6.200,- im Jahr 2005 auf € 1.132,62,- per 31. 12. 2008 gesunken war, sei ihr ein beträchtlicher Schaden entstanden. Die Volksanwaltschaft hat diesen Beschwerdefall zum Anlass genommen, zu erheben, ob den Gerichten geeignete Fachunterlagen zur Verfügung stehen, um die Frage der Risikoeinschätzung der gewählten Anlageform beurteilen zu können bzw. ob Veranlassungen, z.B. durch entsprechende Fortbildungsangebote von Seiten des Justizministeriums für erforderlich erachtet werden. Die Bundesministerin für Justiz teilte mit, dass der Bedarf an Fortbildungsveranstaltungen für den Themenbereich mündelsichere Anlagen, insbesondere die Frage der Risikoeinschätzung bei bestimmten Anlageformen, bei der nächsten Sitzung des Fortbildungsbeirates erörtert wird. In diesem Sinn werden auch die im Artikel der Wiener Zeitung vom 11.9.2009 ("Offensive gegen die Wirtschaftskriminalität") dargestellten Überlegungen, Richtern und

### **Veranlagung von Mündelgeldern**

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Staatsanwälten eine Spezialisierung zu ermöglichen, etwa durch Einblicke bei Banken und Wirtschaftstreuändern und Kooperation mit der Finanzmarktaufsicht und Nationalbank, begrüßt (VA-BD-J/0137-B/1/2009).

Wiewohl das Gericht bei der Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens und der Genehmigung von Vertretungshandlungen eines Elternteiles in Vermögensangelegenheiten minderjähriger Kinder in Ausübung des richterlichen Amtes handelt, erscheint es geboten, die Beurteilungsgrundlagen der Risikoeinschätzung der gewählten Anlageform in der Entscheidung nachvollziehbar darzulegen.

### **Arbeitskreis Obsorge und Besuchsrecht**

Auf Grund der Probleme im Bereich der Obsorge und des Besuchsrechtes schloss sich eine außerministerielle Expertengruppe zu einem Arbeitskreis zusammen, dem auch ein Mitarbeiter der Volksanwaltschaft angehört. Da die notwendigen Reformen Kenntnisse der verschiedensten Fachrichtungen erfordern, setzt sich der Arbeitskreis aus juristischen, psychologischen und pädagogischen Fachleuten zusammen. Der Arbeitskreis verfolgt das Ziel, Verbesserungen zum Wohle des Kindes zu entwickeln. Er wird seine Ergebnisse dem Bundesministerium für Justiz präsentieren.

**Arbeitskreis Obsorge und Besuchsrecht**

### **Sachwalterschaftsrecht**

Nahezu 10% der Beschwerden über den Justizbereich betrafen Sachwalterschaftsverfahren. Diese lassen sich in folgende Gruppen einteilen:

**Sachwalterrecht**

Betroffene halten eine Sachwalterschaft für überhaupt oder nicht in dem entschiedenen Umfang für erforderlich. In Einzelfällen wären ihnen nahe Angehörige als Sachwalter lieber als familienfremde Personen.

Vielfach wird der Kontakt zum Sachwalter als nicht ausreichend empfunden. Ein persönlicher Kontakt fände nicht - wie gesetzlich vorgesehen - einmal im Monat statt. Vielfach würden Personen mit ihren Anliegen "im Vorzimmer abgefertigt" oder "in der Telefonwarteschleife hängen gelassen".

Sachwalter würden nicht ausreichend Geldmittel zur Verfügung stellen, um den Bedarf an lebensnotwendigen Gütern wie Essen, Kleidung und Pflegemaßnahmen decken zu können.

Oftmals treten auch Familienangehörige an die Volksanwaltschaft heran, wenn sie – entgegen dem Gerichtsbeschluss – selbst die Sachwalterschaft übernehmen wollen. Dabei ist auch festzustellen, dass der Gerichtsbeschluss bisweilen offensichtlich gerade aus familieninternen Konflikten resultiert, insbesondere wenn der Eindruck der

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

Verfolgung widerstreitender finanzieller Eigeninteressen zu vermuten ist (VA-BD-J/0006-B/1/2009 u.v.m.).

Wie das Bundesministerium für Justiz in seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft im November 2009 ausführt, hat sich *"die Zahl der Sachwalterschaften in den letzten Jahren von rund 20.000 Menschen auf heute 50.000 erhöht"*. Die mit der steigenden Zahl der Sachwalterschaften verbundene Dramatik war auch Grundlage für die Beauftragung einer Studie des Instituts für Rechts- & Kriminalsoziologie zur *"Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis als Grundlage für die Abschätzung des Bedarfs an Vereinsanwaltschaft"*. Der Abschlussbericht vom März 2009 gibt nicht nur Aufschluss über die Daten und regionalen Unterschiede der gerichtlichen Bestellpraxis, sondern auch der *"kontrastierenden Spielarten des richterlichen Rollenverständnisses, Unterschiede in der Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Gericht und institutionellen Anregern, sowie der unterschiedlichen Konzeptionen des Sachwalterrechts und seiner sozialen Funktion"*.

Gerade letzteres war auch Gegenstand der Diskussion im Rahmen der Enquete der Volksanwaltschaft im November 2009 zum Thema *"Alterswohlfahrt"* (siehe dazu S. 33 f.).

### Exekutionsverfahren

Eine Eingabenhäufung ist in Angelegenheiten im Zusammenhang mit Fahrnis- oder Gehaltsexekutionen als Auswirkung der angespannten Wirtschaftslage feststellbar. Dabei fällt auf, dass betroffene Personen vielfach im Unklaren darüber sind, dass es sich bei einem Exekutionsverfahren um ein einseitiges Urkundenverfahren handelt und für das Bewilligungsverfahren eine Vernehmung des Verpflichteten ausdrücklich untersagt ist. Informationsbedarf wird auch im Zusammenhang mit den einem Verpflichteten zur Wahrung seiner Rechte zustehenden besonderen Rechtsbehelfen, wie Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung, Oppositionsklage, Impugnationsklage usw. gesehen, dem offensichtlich nicht ausreichend, etwa durch unentgeltliche Rechtsauskunft am Amtstag des Bezirksgerichtes oder im Rahmen der Ersten kostenlosen Rechtsberatung bei den jeweiligen Rechtsanwaltskammern nachgekommen wird. Wiederholt wurden auch Vorbringen im Zusammenhang mit Zwangsversteigerungsverfahren von Liegenschaften an die Volksanwaltschaft herangetragen: Unvertretene Personen (sowohl Ersteher als auch Verpflichteter) sind nicht ausreichend darüber aufgeklärt, dass *"die Gefahr der zur Versteigerung gelangten Liegenschaft mit dem Tag der Erteilung des Zuschlages auf den Ersteher übergeht"*, bzw. ein Ersteher mit der Erteilung des Zuschlages – als Ausnahme vom Eintragungsgrundsatz im Grundbuch – sofort das Eigentumsrecht an der versteigerten Liegenschaft mit den damit verbundenen Rechtsfolgen erwirbt. In diesem Zusammenhang ist zusammengefasst auf eine Beschwerde hinzuweisen, wonach es ca. 1 ½

Exekutionsverfahren

BMJ

VA DR GERTRUDE BRINEK

Monate nach Zuschlagserteilung im Zuge einer Hagelkatastrophe zu einem Schaden am Dach des auf der ersteigerten Liegenschaft befindlichen Hauses kam. Wiewohl der Ersteher - seinen Angaben nach - vor Gericht mit dem Verpflichteten vereinbart hat, in den hinsichtlich des Objektes bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrag einzutreten und dies dem Versicherungsunternehmen mitgeteilt hat, wurde letztlich eine Schadensübernahme vom Versicherungsunternehmen des Voreigentümers bzw. Verpflichteten mangels Prämienzahlung abgelehnt. Auch wenn sich für das Gericht aus dem Gesetz (Exekutionsordnung, Liegenschaftsbewertungsgesetz) keine Verpflichtung ergibt, darauf zu achten, ob für ein zu versteigerndes Objekt ein aufrechter Haftpflichtversicherungsvertrag besteht, lässt dieser Fall vermuten, dass vor allem unvertretene Personen im Rahmen der Manuduktionspflicht auf die mit dem Zuschlag verbundenen Rechtsfolgen nicht umfassend belehrt werden (VA-BD-J/0050-B/1/2009 u.v.m.).

### **Konkursverfahren**

Bei Eingaben, die diesen Bereich betreffen, fällt auf, dass (unvertretene) Gemeinschuldner kaum oder gar nicht über die Beschwerdemöglichkeit gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Masseverwalters im Konkursverfahren, dessen Tätigkeit das Konkursgericht zu überwachen hat, Bescheid wissen. Unklarheiten bestehen auch hinsichtlich des Schuldenregulierungsverfahrens insbesondere dahingehend, dass in dieser Zeit ein Schuldner im Prinzip vom Existenzminimum leben muss und die Pfändungsgrenzen der Exekutionsordnung gelten. Unwissenheit herrscht auch darüber, dass – wird die Mindestquote nicht erreicht – im Falle der Verfahrensbeendigung ohne Restschuldbefreiung die restlichen Schulden aufrecht bleiben, die Zinsen nachverrechnet werden und die Gläubiger wieder Exekution führen können (VA-BD-J/0254-B/1/2009 u.v.m.).

### **Konkursverfahren**

### **Verlassenschaftsverfahren**

Beschwerden in diesem Bereich betreffen Informationsmängel über die Tätigkeit von Gerichtskommissären, insbesondere, dass sie im Auftrag der Gerichte tätig werden und damit deren Aufsicht insofern unterliegen, als diese dem zuständigen Gerichtskommissär Aufträge erteilen, Berichte einholen und die erforderlichen Erhebungen vornehmen können. Bei Schilderungen von befremdenden Umgangsformen fällt weiters auf, dass nicht bekannt ist, dass sich die Partei eines Verlassenschaftsverfahrens gegen einzelne Maßnahmen oder das Verhalten des Gerichtskommissärs wenden kann und das Gericht nach Anhörung des Gerichtskommissärs bei Bedarf Abhilfe zu schaffen hat (VA-BD-J/0026-B/1/2009 u.v.m.).

### **Verlassenschaftsverfahren**

VA DR GERTRUDE BRINEK

BMJ

### Grundbuch

Beklagt wird, dass mit der seit 1. Juli 2009 in Kraft getretenen Bestimmung des Grundbuchsgesetzes, wonach Grundbuchsgesuche nur mehr schriftlich eingebracht werden können, der "Zugang zum Recht" erschwert wird. Die Volksanwaltschaft hat in diesem Zusammenhang daher angeregt, Mustergrundbuchsgesuche für einfache Grundbuchsansträge aufzulegen, um die Einbringung von Grundbuchsgesuchen zu ermöglichen. Das Bundesministerium für Justiz hat mitgeteilt, dass im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs in Grundbuchsachen – vor allem für berufsmäßige Parteienvertreter (Rechtsanwälte und Notare) – eine strukturierte elektronische Antragstellung im Grundbuchsverfahren vorgesehen ist, die derzeit weiter ausgebaut werden soll. Die Arbeit an der elektronischen Struktur von Grundbuchsansträgen könnte mittelfristig auch die Grundlage für Formulare für bestimmte Grundbuchsansträge bieten. Den Beschwerdevorbringen ist überdies zu entnehmen, dass nicht bekannt ist, dass Grundbuchsverfahren von zahlreichen inhaltlichen und formalen Besonderheiten geprägt sind (z.B.: Aufsandungserklärung, Beglaubigungserfordernisse usw.). Vor allem bei Löschungsgesuchen wird übersehen, dass die Lösungsquittung (zumeist von Banken) aufgrund einer zeitlich befristeten Vollmacht unterfertigt wird. Innerhalb dieses zeitlichen Rahmens muss allerdings nicht nur die Unterfertigung der Lösungsquittung erfolgen, sondern auch das Gesuch um Löschung beim Grundbuch eingebracht werden (VA-BD-J/0165-B/1/09 u.v.m.).

**Grundbuch**



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## 6.8. Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

### 6.8.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 6.8.1.1. Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurde die Volksanwaltschaft im Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit 151 Beschwerden befasst. Der Großteil dieser Beschwerden betraf die Vollziehung wasserrechtlicher Bestimmungen (81).

**151 Beschwerden im Bereich Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

Im Umweltbereich wurden 36 Beschwerden eingebracht. Der größte Teil (12 Beschwerden) betraf UVP-Verfahren. 7 Beschwerden hatten die Vollziehung des Abfallwirtschaftsgesetzes zum Gegenstand. Weitere 7 Beschwerden betrafen den Klima- und Energiefonds.

Im Zusammenhang mit Agrarförderungen wurden 18 Beschwerden an die Volksanwaltschaft herangetragen.

7 Beschwerden betrafen die Anwendung forstrechtlicher Bestimmungen.

#### 6.8.1.2. Wasserrecht

##### 6.8.1.2.1. Einzelfälle

Gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz sind die Behörden verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Als problematisch erwies sich auch im vorliegenden Berichtszeitraum in vielen Fällen die auf allen Vollzugsebenen über diese Frist hinausgehende lange Dauer wasserrechtlicher Verfahren. Die Gründe, die für die Verfahrensdauer in der Regel vorgebracht wurden, waren dabei durchwegs den Behörden zuzurechnen und vermochten daher deren Säumigkeit nicht zu rechtfertigen.

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### **Säumnis – Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

VA-BD-LF/0008-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0005-I/3/2009

Am 30. November 2007 brachte der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall im Rahmen eines Verfahrens betreffend die Wiederverleihung eines bereits ausgeübten Wasserbenutzungsrechtes beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft einen Devolutionsantrag ein.

Eine verfahrensabschließende Erledigung des Bundesministers erfolgte erst mit Bescheid vom 23. April 2009. Begründet wurde diese zu beanstandende lange Verfahrensdauer mit allgemeiner Arbeitsüberlastung sowie einem längeren Krankenstand eines Mitarbeiters. Diese Umstände waren allerdings der Behörde zuzurechnen.

**Verzögerung wegen  
Arbeitsüberlastung und  
Krankenstands**

VA-BD-LF/0069-C/1/2009, BMLFUW-UW.4.1.6/0579-I/5/2009

Ein Verfahren betreffend die Berufung gegen einen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 20. Oktober 2008, mit dem eine wasserrechtliche Bewilligung einschließlich der Einräumung von Zwangsrechten erteilt wurde, wurde erst mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 14. Dezember 2009 abgeschlossen.

Der Bundesminister führte zur gegenständlichen Beschwerde aus, dass die Berufung des Beschwerdeführers bei der Behörde am 12. Jänner 2009 eingelangt sei und sich diese samt den Bezug habenden Akten längere Zeit bei einem Amt sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens befand.

**Verzögerung wegen  
Gutachtenserstellung**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft vermochten die vorgebrachten Gründe die lange Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen, da die Behörde selbst darauf zu achten hat, dass die für sie notwendigen Entscheidungsgrundlagen rechtzeitig erstellt werden und ihr auch unter Einräumung einer entsprechenden Bearbeitungsdauer für die Erstellung eines Sachverständigengutachtens in angemessener Zeit vorgelegt werden.

VA-BD-LF/0075-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0036-I/3/2009

Im gegenständlichen Fall wurde ebenfalls über die Dauer eines beim Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft behängenden Berufungsverfahrens Beschwerde geführt. Vom Ergebnis dieses Berufungsverfahrens hänge ab, ob die beabsichtigte Verlängerung eines Gemeindecanalns möglich wäre, wodurch ein in Familienbesitz der Beschwerdeführerin bzw. des Beschwerdeführers befindliches Wohnhaus bewohnbar würde.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

Der um Stellungnahme ersuchte Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft teilte diesbezüglich mit Schreiben vom 31. Juli 2009 mit, dass die gegenständliche Berufung dem Bundesministerium mit Schreiben vom 9. Februar 2009 vom Amt der Vorarlberger Landesregierung vorgelegt worden sei. Die Berufung sei erst im Stadium der Erstellung eines Gutachtens und war daher bereits zum Zeitpunkt der Abgabe der Stellungnahme an die Volksanwaltschaft rund sechs Monate unerledigt. Die Säumnis der Berufungsbehörde war daher mangels nachvollziehbarer Begründung zu beanstanden.

**Gründe für Verzögerung unklar**

Das Berufungsverfahren wurde schließlich mit Bescheid vom 14. Dezember 2009 abgeschlossen.

#### **VA-BD-LF/0103-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0053-I/3/2009**

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde über eine Berufung des Beschwerdeführers gegen einen wasserrechtlichen Kollaudierungsbescheid vom 4. März 2008 erst mit Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 18. Dezember 2009 abgesprochen. Die lange Verfahrensdauer, die von der Behörde mit einer Pensionierung eines zuständigen wasserbautechnischen Amtssachverständigen begründet wurde, war zu beanstanden.

**Verzögerung wegen Pensionierung des Amtssachverständigen**

#### **Säumnis - Landeshauptmann von Niederösterreich**

VA-BD/140-LF/08, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-80/146-2008

Im gegenständlichen Beschwerdefall errichtete eine Niederösterreichische Gemeinde im Jahre 2003 ein Mischwasserüberlaufbecken ohne vorherige Einholung einer wasserrechtlichen Bewilligung. Im Juli 2006 und Februar 2007 erfolgten Beschwerden von Anrainerinnen bzw. Anrainern wegen einer Geruchsbelästigung. Der Landeshauptmann von Niederösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde ließ diesbezüglich "Erhebungen" durchführen, die zunächst aber keine weiteren wasserrechtsbehördlichen Veranlassungen nach sich zogen.

Erst am 7. April 2008 wurde eine wasserrechtliche Verhandlung bezogen auf die gegenständliche Anlage durchgeführt, da weitere Beschwerden von Anrainerinnen bzw. Anrainern vorlagen. Das nachträglich durchgeführte Genehmigungsverfahren führte zu einer wasserrechtlichen Bewilligung mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 22. Juli 2009. Der Beschwerdeführer war daher mit seiner Beschwerde über die zögerliche Vorgangsweise der Wasserrechtsbehörde im Recht.

**Verhandlung erst nach Jahren anberaunt**

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS**VA-BD-LF/0023-C/1/2009, Amt der NÖ LReg LAD1-BI-90/039-2009**

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk vom 16. Mai 2008 wurden Wasserbenutzungsberechtigten diverse wasserpolizeiliche Maßnahmen aufgetragen. Darüber hinausgehende Anträge des Beschwerdeführers wurden als unzulässig zurückgewiesen. Gegen den genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Eine bescheidförmige Erledigung durch den Landeshauptmann von Niederösterreich als Berufungsbehörde erfolgte binnen rund eines Jahres nicht. Als Begründung für die lange Verfahrensdauer führte die Behörde umfangreiche Erhebungen sowie die Notwendigkeit der Klärung von Vorfragen an, die aber aus Sicht der Volksanwaltschaft die lange Verfahrensdauer nicht zu rechtfertigen vermochten.

**"Umfangreiche Erhebungen" kein ausreichender Grund für Verfahrensdauer**

Zu Redaktionsschluss dieses Berichts lag noch keine Mitteilung über den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens vor.

**Säumnis - Landeshauptmann von Oberösterreich**

VA-BD/139-LF/08, Amt der OÖ LReg Wa-2008-100034/76-Pan/Ne

Im vorliegenden Beschwerdefall war ein Antrag des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2005 auf Wiederverleihung eines Wasserbenutzungsrechts nach einer Verfahrensdauer von rund 20 Monaten immer noch nicht vom Landeshauptmann von Oberösterreich als zuständige Wasserrechtsbehörde bescheidmäßig erledigt.

Die Wasserrechtsbehörde begründete die lange Verfahrensdauer im Wesentlichen mit der Komplexität des gegenständlichen Sachverhalts und aufwändigen hydrogeologischen sowie wasserwirtschaftlichen Amtssachverständigengutachten.

**"Komplexität" der Materie kein ausreichender Grund für Verfahrensdauer**

Wenn sich das gegenständliche Verfahren auch aus Sicht der Volksanwaltschaft durchaus als schwierig darstellte, waren diese Gründe überwiegend dem Bereich der Behörde zuzurechnen, weshalb die gegenständliche Verfahrensdauer zu beanstanden war. In Aussicht gestellt wurde die rasche Durchführung einer wasserrechtlichen Verhandlung.

Zu Redaktionsschluss dieses Berichts lag noch keine Mitteilung über den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens vor.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## Säumnis - Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen

VA-BD-LF/0026-C/1/2009; BH Grieskirchen GZ. Ge01-105-4-2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und zog die lange Dauer des Verfahrens zur Wiederverleihung ihres Wasserbenutzungsrechtes zum Betrieb eines artesischen Brunnens in Beschwerde.

Die Sanierung der gegenständlichen Anlage wurde wasserrechtlich bis zum 31. Dezember 1994 befristet bewilligt.

Am 4. März 1994 beantragte die Beschwerdeführerin die Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechtes. Diese wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen als Wasserrechtsbehörde vom 17. September 2007 verweigert.

**Wiederverleihungsver-  
fahren erstreckt sich  
über mehr als 13 Jahre**

Zu den Verzögerungen des Verfahrens auf Wiederverleihung des Wasserbenutzungsrechtes führte die Behörde aus, dass die diesbezüglichen Gründe vielschichtig seien. In der betroffenen Region befänden sich zahlreiche gespannte Wasservorkommen. Im öffentlichen Interesse habe die Wasserrechtsbehörde für eine schonende, wasserwirtschaftlich zweckmäßige Nutzung des Wasservorkommens zu sorgen. Es sei daher notwendig, das gegenständliche Wasserbenutzungsrecht als Einzelversorgungsanlage mit den anderen dortigen Brunnenanlagen abzustimmen.

Eine dazu gegründete Wassergenossenschaft habe für eine erste Bereinigung zum Schutz von gespanntem Wasservorkommen gesorgt. Die Gründung der Wassergenossenschaft habe sich jedoch sehr schwierig gestaltet.

Dass sich das Verfahren auf einen derart langen Zeitraum erstreckte, sei auch durch den Umstand bewirkt worden, dass zwei mit der Sache befasste Mitarbeiter ausgeschieden seien und sich die Nachfolger in die Sache neu einarbeiten mussten.

Die Behörde wies darauf hin, dass der gegenständlichen bedauerlichen Verfahrensdauer vielfältige Bemühungen im Ringen um eine auch für die Beschwerdeführerin akzeptable Lösung betreffend die gegenständliche Wasserversorgung gegenüberstünden.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft war zuzugestehen, dass die Behörde gegenüber der Volksanwaltschaft dargetan hat, dass sich das gegenständliche Ermittlungsverfahren aufgrund der Komplexität der Sachlage sehr umfangreich und arbeitsintensiv gestaltete und die Behörde auch bestrebt war, unter Berücksichtigung der Umstände, Möglichkeiten einer Problemlösung vor der bescheidförmigen (negativen) Erledigung auszuloten.

**Bemühungen um Ge-  
samlösung vermag  
Verfahrensdauer nicht  
zu rechtfertigen**

Wenn zudem auch festzuhalten war, dass gemäß § 21 Abs. 3 Wasserrechtsgesetz der Ablauf der gegenständlichen Bewilligung bis zur

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

rechtskräftigen Entscheidung über das Ansuchen um Wiederverleihung gehemmt war und der Beschwerdeführerin daher durch die vorliegende Verfahrensdauer insoweit kein Nachteil erwachsen ist, war bei einer Gesamtbetrachtung des vorliegenden Falles diese Verfahrensdauer aber jedenfalls zu beanstanden.

### **Säumnis - Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land**

VA-BD/112-LF/08, BH Steyr-Land GZ. PräsS01-1/8-2009, Wa10-105/44-2007

Im gegenständlichen Beschwerdefall war zu beanstanden, dass die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land säumig bei der Durchsetzung des gesetzmäßigen Zustandes im Zusammenhang mit der Entwässerung von Ortsteilen einer Oberösterreichischen Gemeinde wurde. Nach Angaben der Beschwerdeführerin bzw. des Beschwerdeführers würden konsenslose Einleitungen in einen Bach sowie in ein Kanalsystem erfolgen. Durch die mangelnde Auslegung dieser Anlagen für Starkregenereignisse komme es immer wieder zu Überflutungen des Ortsbereiches und auch des Grundstückes der Beschwerdeführerin bzw. des Beschwerdeführers.

Diese Umstände seien der Wasserrechtsbehörde zumindest seit 2003 bekannt. Es habe zwar einige Gespräche und Begehungen gegeben, eine Lösung, welche die Beschwerdeführerin bzw. der Beschwerdeführer letztlich in der Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes sah, sei aber nicht herbeigeführt worden.

**Nichtherstellung des gesetzmäßigen Zustandes über Jahre**

Die schließlich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 28. Juli 2008 erteilte wasserrechtliche Bewilligung für ein Hochwasserschutzprojekt wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Jänner 2009 aufgehoben und die Sache an die Erstbehörde zurückverwiesen. Mit der Fortführung dieses Verfahren wurde die Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land ebenfalls säumig.

**Behörde auch im 2. Rechtsgang säumig**

Der gegenständlichen Beschwerde wegen der zögerlichen Vorgangsweise der Wasserrechtsbehörde, welche im Wesentlichen mit dem Bemühen um eine konsensuale Gesamtlösung begründet wurde, war daher Berechtigung zuzuerkennen.

Zu Redaktionsschluss dieses Berichts lag noch keine Mitteilung über den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens vor.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

## Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung für die Erweiterung eines Bootssteges - Magistrat der Stadt Klagenfurt

VA-BD/68-LF/08

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft und beschwerte sich darüber, dass ihr Nachbar auf einem angrenzenden Seegrundstück einen ca. 20 m langen Badesteg konsenslos um weitere 40 m verlängert habe, wodurch der Steg nun insgesamt 60 m in den Wörthersee hineinragt. Am Ende des Steges sei eine Motorbootgarage errichtet worden. Neben einer behaupteten Beeinträchtigung des Ortsbildes und Landschaftsschutzbedenken brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie aufgrund der vom Nachbarn gewählten Bauweise nun ihren eigenen Bootssteg nicht mehr in gerader Linie verlängern könne, sondern parallel zu jenem des Nachbarn bauen müsse. Dadurch entstünden höhere Baukosten und eine höhere Miete/Pacht an die Österreichische Bundesforste AG.

Die erfolgte wasserrechtliche Bewilligung der gegenständlichen Anlage sei für die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. Unklar sei auch, ob der Steg der wasserrechtlichen Bewilligung entsprechend errichtet worden sei.

Die Prüfung der Volksanwaltschaft führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 10. Oktober 2007 wurde dem Nachbarn die Bewilligung zur Errichtung des gegenständlichen Steges samt Bootsunterstellplatz auf öffentlichem Wassergut erteilt. Dem Spruch dieses Bescheides war zu entnehmen, dass der Wasserrechtsbehörde spätestens mit der Fertigstellungsmeldung der Pachtvertrag mit der Österreichischen Bundesforste AG über die Inanspruchnahme des gegenständlichen Grundstückes vorzulegen sei.

**Bewilligung einer Stegverlängerung ohne Zustimmung der Grundeigentümerin rechtswidrig**

Laut Begründung des Bescheides habe die Österreichische Bundesforste AG als Eigentümerin der gegenständlichen Seeparzelle an der am 5. Juni 2007 stattgefundenen mündlichen Wasserrechtsverhandlung trotz nachweislicher Zustellung der Kundmachung nicht teilgenommen, weshalb die Genannte "*dem Verhandlungsgegenstand als zustimmend anzusehen*" gewesen sei.

Gemäß § 5 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz ist die Benutzung der öffentlichen Gewässer innerhalb der durch die Gesetze gezogenen Schranken jedermann gestattet. Bezieht sich die Benutzung jedoch lediglich auf das Bett und geht sie hiebei über den Gemeingebrauch hinaus, so ist jedenfalls die Einwilligung der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers erforderlich. Diese Zustimmung kann durch die behördliche Bewilligung nicht ersetzt werden.

Dafür, dass eine zu einer wasserrechtlichen Verhandlung geladene, aber nicht erschienene, von einem Vorhaben betroffene Grundeigen-

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

tümerin oder ein Grundeigentümer als dem Vorhaben zustimmend anzusehen wäre, besteht keine Rechtsgrundlage.

Die Erteilung der gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligung ohne vorherige Zustimmung der Österreichischen Bundesforste AG erwies sich daher als rechtswidrig. Da der Behörde nachträglich eine Zustimmungserklärung der Grundeigentümerin vorgelegt wurde, waren weitere Veranlassungen durch die Volksanwaltschaft in diesem Punkt aber nicht erforderlich.

In wasserrechtlicher Hinsicht war jedoch weiters festzuhalten, dass gemäß § 121 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz die Ausführung einer nach dem Wasserrechtsgesetz bewilligungspflichtigen Wasseranlage unverzüglich der für die Erteilung der Bewilligung zuständigen Behörde bekannt zu geben ist. Diese hat sich in einem auf Kosten der Unternehmerin bzw. des Unternehmers durchzuführenden Verfahren von der Übereinstimmung der Anlage mit der erteilten Bewilligung zu überzeugen und das Ergebnis der Überprüfung durch Bescheid auszusprechen (Kollaudierung).

**Säumnis bei der Überprüfung der bescheidgemäßen Ausführung der Anlage**

Dem Spruch des gegenständlichen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides war dem entsprechend zu entnehmen, dass der Wasserrechtsbehörde die Fertigstellung des Projektes umgehend anzuzeigen sei.

Die Behörde führte in einer Stellungnahme vom 13. November 2008 an die Volksanwaltschaft aus, dass eine Fertigstellungsmeldung für die gegenständliche Anlage vorliege. Mit der Durchführung des wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens solle aber bis zur bescheidförmigen Erledigung eines für die Anlage anhängigen Naturschutzverfahrens zugewartet werde.

Aufgrund der der Volksanwaltschaft vorliegenden Informationen und Unterlagen waren Gründe, die der raschen Fortsetzung und dem Abschluss des gegenständlichen wasserrechtlichen Überprüfungsverfahrens entgegenstünden, hingegen nicht ersichtlich.

Die Volksanwaltschaft legte der Behörde daher nahe, das gegenständliche Verfahren rasch fortzusetzen und einer bescheidförmigen Erledigung zuzuführen, um die konsensgemäße Herstellung der Anlage, welche bereits in dauernder Verwendung stand, sicherzustellen.

Zu Redaktionsschluss dieses Berichts lag noch keine Mitteilung über den Abschluss des gegenständlichen Verfahrens vor.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

### 6.8.1.3. Forstrecht

#### Absperrung eines Wanderweges – Bezirkshauptmannschaft Mödling

VA BD/102-LF/08, BH Mödling GZ: MDL1-V-0714/001

Eine Ortsorganisation einer politischen Gruppierung wandte sich an die Volksanwaltschaft und brachte vor, dass der seit über 30 Jahren von Gemeindegewanderten und Gemeindegewanderten sowie von Touristinnen und Touristen benutzte Wanderweg Nr. 5, der zum Dianator des Lainzer Tiergartens und zum Wiener Rundwanderweg führt, nach dem Verkauf verschiedener Waldgrundstücke durch die Österreichischen Bundesforste von den nunmehrigen Liegenschaftseigentümerinnen und Liegenschaftseigentümern abgesperrt worden sei. Um das Betreten des Weges zu verhindern, hätten diese im Verlauf des Weges ein Tor angebracht, welches versperrt gehalten werde, sowie Barrieren aus Astwerk und Holzbohlen errichtet.

**Unterbindung des freien  
Betretungsrechtes des  
Waldes**

Von der Einschreiterin wurde beantragt, dass die gegenständlichen Umstände der Bezirkshauptmannschaft Mödling als zuständige Forstbehörde schon seit längerem bekannt seien, von dieser jedoch keinerlei Veranlassungen zur Durchsetzung des freien Betretungsrechtes des Waldes gemäß § 33 Forstgesetz 1975 getroffen worden wären.

Im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens konnte ermittelt werden, dass von der Behörde in der Vergangenheit bereits mehrere Verfahren zur Überprüfung von Sperren eingeleitet und Benützungsbeschränkungen beseitigt wurden.

Erst im Rahmen der aus Anlass des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens durchgeführten neuerlichen Überprüfung der Waldfläche sei festgestellt worden, dass in dem Bereich am südlichen Beginn des Wanderweges von den Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümern Wärme liebende Sträucher sowie auch forstliches Pflanzmaterial angepflanzt wurden.

**Durch Aufforstung errichtete  
"Sperre" des Wanderweges...**

Nach den Bestimmungen des Forstgesetzes 1975 ist das Betreten von ungesicherten Aufforstungen nicht erlaubt. Laut Bezirkshauptmannschaft Mödling sei durch diese Bepflanzung bzw. Aufforstung des Wanderweges eine "Sperre" errichtet worden, die durch das Forstgesetz 1975 gedeckt sei.

**... nach Forstgesetz zulässig**

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Durch Einschreiten der Volksanwaltschaft konnte das gegenständliche Problem jedoch dahingehend gelöst werden, dass die Forstbehörde die rechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung eines neuen Wanderweges geschaffen hat. Laut Bezirkshauptmannschaft Mödling beabsichtige die Gemeinde Laab im Walde nach erfolgtem Grundstückskauf einen neuen Wanderweg zu errichten und zu erhalten, sodass gewährleistet sei, dass der Wald von der bislang "gesperrten" Seite wieder begangen werden kann.

**Volksanwaltschaft erwirkt Bereitschaft zur Errichtung eines neuen Wanderweges**

### **Nichtanpassung eines Gefahrenzonenplans – Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

VA BD/94-LF/08, BMLFUW-LE.4.2.7/0047-I/3/2009

Der Vertreter einer Siedlungsgemeinschaft in der Gemeinde Adnet wandte sich an die Volksanwaltschaft im Zusammenhang mit einem an die geänderten Verhältnisse nicht angepassten Gefahrenzonenplan.

Gemäß § 11 Abs. 2 Forstgesetz 1975 sind im Gefahrenzonenplan die wildbach- und lawinengefährdeten Bereiche und deren Gefährdungsgrad sowie jene Bereiche darzustellen, für die eine besondere Art der Bewirtschaftung oder deren Freihaltung für spätere Schutzmaßnahmen erforderlich ist. Entsprechend § 11 Abs. 9 Forstgesetz 1975 *ist der Gefahrenzonenplan im Falle der Änderung der Grundlagen oder ihrer Bewertung an die geänderten Verhältnisse anzupassen.*

**Gefahrenzonenplan ist an die geänderten Verhältnisse anzupassen**

Von der Volksanwaltschaft konnte ermittelt werden, dass im beschwerdegegenständlichen Fall die geänderten Verhältnisse infolge der in den Jahren 1979 bis 1983 durchgeführten Verbauung des Steinmaßlbaches in der Gemeinde Adnet eingetreten sind; eine Anpassung des Gefahrenzonenplans nach mehr als 20 Jahren nach Eintritt der geänderten Verhältnisse jedoch nicht erfolgt ist.

**Mehr als 20-jähriges Zuwarten mit der Anpassung des Gefahrenzonenplans**

Die im Zuge des Prüfverfahrens befasste Behörde rechtfertigte ihre Vorgangsweise damit, dass *eine unverzügliche formelle Anpassung des Gefahrenzonenplans für ein einzelnes Einzugsgebiet aus verwaltungsökonomischen Gründen abzulehnen ist und eine Revision des Gefahrenzonenplans für eine Gemeinde durchgeführt wird, sobald Änderungen in mehreren Einzugsgebieten erfolgen.* Laut Mitteilung des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde der Gefahrenzonenplan Adnet schließlich Anfang November 2009 ministeriell genehmigt.

**Verwaltungsökonomie als behördliche Rechtfertigung für das überlange Zuwarten**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft stellt § 11 Forstgesetz 1975 eine zu vollziehende Gesetzesbestimmung dar, die keinen Ermessensspielraum einräumt. Durch die im Gesetz vorgesehene öffentliche Auflage eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Gefahrenzo-



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

nenplans soll ja auch die Berücksichtigung der Gefahrenlage bei allen die Flächennützung im Gefährdungsbereich betreffenden privaten Entscheidungen (Schutz vor falschen Dispositionen) sichergestellt werden. Insofern erscheint eine Anpassung des Gefahrenzonenplans, sobald von geänderten Verhältnissen auszugehen ist, geboten und rechtfertigen verwaltungsökonomische Gründe keinesfalls ein mehr als 20-jähriges Zuwarten mit der Anpassung des Gefahrenzonenplans. Der Beschwerde war daher Berechtigung zuzuerkennen.

#### 6.8.1.4. Agrarförderungen

##### Das System der Einheitlichen Betriebsprämie bei Verpachtung von Grundstücken im Bezugszeitraum 2000 – 2002 - AMA

Wenn landwirtschaftliche Flächen in den Jahren 2000-2002 verpachtet waren, können nur die Pächterinnen und Pächter die Einheitliche Betriebsprämie in Anspruch nehmen – auch wenn der Pachtvertrag längst nicht mehr besteht. Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümer gehen leer aus.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-LF/0040-C/1/2009, LF/0060-C/1/2009, LF/0076-C/1/2009,  
BMLFUW-LE.4.2.7/0046-I/3/2009

Die Volksanwaltschaft hat bereits in ihrem 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 10.1.9, Seite 161) auf die Auswirkungen des Systems der Einheitlichen Betriebsprämie bei Verpachtung von Grundstücken im Bezugszeitraum 2000 - 2002 hingewiesen.

Auch im Berichtszeitraum wurden an die Volksanwaltschaft neuerliche Beschwerden herangetragen, in denen Landwirtinnen und Landwirte ihr Unverständnis darüber äußerten, dass die Einheitliche Betriebsprämie nur jenen Landwirtinnen und Landwirten zusteht, die Flächen im Zeitraum 2000 - 2002 auch tatsächlich bewirtschaftet haben.

Entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Regelungen werden der Bewirtschafterin bzw. dem Bewirtschafter einer ausgleichsfähigen Fläche Zahlungsansprüche in €/ha zugeteilt. Diese werden anhand der Direktzahlungen, die einer Bewirtschafterin bzw. einem Bewirtschafter im Bezugszeitraum 2000 - 2002 gewährt worden sind und anhand des entsprechenden Flächenausmaßes berechnet.

**EU-Recht sieht Bewirtschaftungszeitraum 2000-2002 als Förderungsvoraussetzung vor**

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die Zahlungsansprüche sind allerdings nicht mit einer konkreten Fläche verbunden, sondern können mit jeder beihilfefähigen Fläche und unabhängig von einer bestimmten Produktion oder Nutzung (ausgenommen bestimmte Kulturen) beantragt werden.

Im Falle von im Bezugszeitraum verpachteten Flächen gehen die entsprechenden Zahlungsansprüche nach Beendigung des Pachtverhältnisses jedoch nur bei Zustimmung der bisherigen Bewirtschafterin bzw. des bisherigen Bewirtschafters (Pächterin bzw. Pächter) auf die Verpächterin bzw. den Verpächter (Grundeigentümerin bzw. Grundeigentümer) über. Eine zwangsweise Übertragung der Prämienrechte sieht das Gemeinschaftsrecht nicht vor.

**Zahlungsanspruch bleibt bei der Pächterin bzw. beim Pächter**

Aus Sicht der Beschwerdeführerinnen und der Beschwerdeführer stellt dieses Förderungsmodell, das die Stärkung der tatsächlichen Bewirtschafterin bzw. des tatsächlichen Bewirtschafters einer förderungsfähigen Fläche zum Ziel hat, eine Enteignung dar. Laut Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern erleiden jene Landwirtinnen und Landwirte, die im Referenzzeitraum 2000 - 2002 keine prämiensfähigen Kulturen angebaut und somit keine Förderung erhalten haben, zudem einen massiven Wettbewerbsnachteil gegenüber Betriebsprämienempfängerinnen bzw. Betriebsprämienempfängern.

Wie bereits im 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat ausgeführt wurde, verwies das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft bei der gegenständlichen Problematik auf die bestehenden Sonderregelungen, die eine Zuweisung von Zahlungsansprüchen aus der nationalen Reserve (Topf für Sonderfälle) ermöglichen.

Der seinerzeitigen Anregung der Volksanwaltschaft zur Ergänzung der Sonderfallbestimmungen wurde vom gegenständlichen Ressort zum Teil Rechnung getragen, mit dem Marktordnungsgesetz 2007 (MOG 2007) wurde die Möglichkeit der Zuteilung von Zahlungsansprüchen an so genannte Neubeginnerinnen bzw. Neubeginner eingeführt. Weiters wurde geregelt, dass durch die MOG-Novelle 2009 Betriebsinhaberinnen bzw. Betriebsinhaber, die mangels Erreichens der Grenzwerte im Jahr 2004 nicht als Sonderfälle anerkannt worden sind, dann als Sonderfall anerkannt werden können, wenn dieser Grenzwert im Jahr 2006 erreicht worden ist (Sonderfälle 2006).

**Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft schafft weitere Sonderregelungen**

Angesichts der auch im Berichtszeitraum an die Volksanwaltschaft herangetragenen Beschwerden von Landwirtinnen und Landwirten, auf die diese Sonderregelungen nicht anwendbar sind, muss festgehalten werden, dass auch nach erfolgter Ergänzung der Sonderregelungen die gegenständliche Problematik nicht entschärft werden konnte.

**Problematik besteht nach wie vor**

## Agrarförderung für grenzüberschreitende Bauernhöfe

Keine Lösung bei der einheitlichen Förderungsgewährung für grenzüberschreitende Bauernhöfe. Betroffene müssen auch im Nachbarland Betriebe gründen, um für ihren gesamten Hof Förderungen zu erhalten.

**Einzelfall:**

VA-BD-LF/0093-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0023-I/3/2009

Im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 3.8.1.4.) berichtete die Volksanwaltschaft über Probleme bei der Förderung grenzüberschreitender landwirtschaftlicher Betriebe.

Im Bezug habenden Anlassfall werden die Betriebsflächen eines Bio-Bauernhofes durch die Staatsgrenze zwischen Österreich und Slowenien durchschnitten. Dort wo es um Verpflichtungen geht, wird der gegenständliche Betrieb als einheitlicher Betrieb gesehen. Bei der Frage einer Berücksichtigung der in Slowenien gelegenen Flächen bei der Vergabe von Agrarförderungen durch die Agrarmarkt Austria bzw. das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wurde der Beschwerdeführer aber auf eine Betriebssitzgründung in Slowenien und eine dortige Antragstellung nach slowenischem Recht verwiesen.

Die Volksanwaltschaft führte aus, dass insbesondere bei Betrieben, bei denen die Flächen im Ausland im Nahbereich des inländischen Betriebssitzes liegen oder wo, wie im vorliegenden Fall, ein einheitlicher Betrieb durch eine Grenze gar durchschnitten wird, diese Situation unbefriedigend erscheint. Die aufgezeigte Möglichkeit der Betriebssitzgründung in Slowenien erwies sich dabei als unpraktikabel. Die Volksanwaltschaft regte daher eine Initiative zur Erleichterung der Förderung grenzüberschreitender landwirtschaftlicher Betriebe auf Gemeinschaftsrechtsebene an.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft führte dazu in weiterer Folge aus, dass das Bundesministerium die gegenständliche Problematik an die Europäische Kommission herangetragen habe. Diese habe allerdings den Standpunkt bestätigt, dass vom Territorialprinzip im Rahmen des integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems keinesfalls abgewichen werden könne und dürfe. Es bleibe daher im vorliegenden Fall dabei, dass hinsichtlich der in Slowenien gelegenen Flächen slowenisches Recht anzuwenden sei.

**Agrarförderungsvergabe bei grenzüberschreitenden Betrieben zu bürokratisch**

**Bemühungen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft erfolglos**

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die Volksanwaltschaft bedauert, dass die Bemühungen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zu keiner Vereinfachung der Förderungsvergabe im Interesse heimischer Landwirte führten, wird aber die gegenständliche Problematik weiterverfolgen.

### **Nichteinhaltung der Zusicherung einer Prämiennachzahlung - AMA**

VA-BD-LF/0044-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0034-I/3/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, nachdem ihr trotz schriftlicher Zusicherung der AMA eine Prämiennachzahlung nicht gewährt wurde.

**AMA sichert Prämiennachzahlung zu**

Die Einschreiterin hatte u.a. an den Maßnahmen "Basisförderung" und "Verzicht auf bestimmte ertragssteigernde Betriebsmittel-Ackerland, Grünland" des Österreichischen Umweltprogrammes (ÖPUL 98) teilgenommen. Angesichts einer Überschreitung der für diese Maßnahmen als Förderungsvoraussetzung vorgesehenen maximal zulässigen Viehbesatz-Obergrenze konnten Prämien für die gegenständlichen Maßnahmen nicht ausbezahlt werden.

Wie sich nachträglich herausstellte, resultierte der festgestellte Überbesatz aus einem Erfassungsfehler.

Über die Landwirtschaftskammer Vorarlberg übermittelte die Einschreiterin der AMA daher Korrekturen der Alm-/Gemeinschaftsweide – Auftriebslisten 2001 und 2002, allerdings außerhalb der in der Sonderrichtlinie ÖPUL 98 dafür vorgesehenen Berichtigungsfristen.

Dennoch wurde N.N. mündlich anlässlich eines Telefonates und der Landwirtschaftskammer Vorarlberg im Rahmen eines E-Mails eine nachträgliche Prämienauszahlung für die ÖPUL 98-Maßnahmen von der AMA zunächst zugesichert. Unter Verweis auf die bestehenden Berichtigungsfristen und einer eingetretenen Verjährung wurde die nachträgliche Prämienauszahlung später jedoch abgelehnt.

**Nichteinhaltung der Zusicherung**

Wenngleich die Ablehnung der Prämiennachzahlung angesichts der bestehenden Berichtigungsfristen nicht zu beanstanden war, so war der Beschwerde aufgrund der zunächst in Aussicht gestellten positiven Erledigung der Prämienangelegenheit und somit im Hinblick auf die Nichteinhaltung dieser Zusicherung Berechtigung zuzuerkennen.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

### Zu Unrecht erfolgte nachträgliche Kürzung einer Einheitlichen Betriebsprämie - AMA

VA BD/24-LF/08, BMLFUW-LE.4.2.7/0044-I/3/2008

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, nachdem ihr mittels Abänderungsbescheiden der AMA die zuerkannte Einheitliche Betriebsprämie 2005 (EBP 2005) und 2006 (EBP 2006) nachträglich gekürzt wurde.

Nachträgliche Kürzungen

Angesichts der bestehenden Bestimmungen konnte die nachträgliche Kürzung der EBP 2006 in der Höhe von € 77,55 nicht beanstandet werden.

Demgegenüber erfolgte die nachträgliche Kürzung der EBP 2005 angesichts der Nichteinhaltung der in Art. 73 der VO (EG) Nr. 796/2004 normierten einjährigen Abänderungsfrist zu Unrecht.

Die Volksanwaltschaft konnte im Rahmen ihres Prüfverfahrens die Richtigstellung der Auszahlung betreffend der EBP 2005 zugunsten N.N.s erwirken, sodass von einer Rückforderung in der Höhe von € 659,92 Abstand genommen wurde.

Volksanwaltschaft erreicht Richtigstellung der Prämienauszahlung

#### 6.8.1.5. Umwelt

#### Kritik an Abwicklung der Vergabe von Fördermitteln für Photovoltaikanlagen – Klima- und Energiefonds

Das Interesse an der Förderaktion Photovoltaik-Anlagen 2009 war enorm. Das Computersystem des Klima- und Energiefonds konnte nach Eindruck der Betroffenen dem "Ansturm" nicht gerecht werden.

##### Einzelfall:

VA-BD-U/0017-C/1/2009, U/0019-C/1/2009, U/0020-C/1/2009, U/0026-C/1/2009 U/0027-C/1/2009

Grund für die Aufnahme dieser Thematik in den diesjährigen Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat war vor allem die Anzahl der Beschwerden der im Zusammenhang mit der von 4.8.2009 bis 30.11.2009 laufenden Förderungsaktion "Photovoltaik-Anlagen 2009" des Klima- und Energiefonds.

Mehrere Beschwerden über Förderungsaktion Photovoltaik 2009

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Hauptinhalt des Beschwerdevorbringens war der Unmut der Antragstellerinnen und Antragsteller darüber, dass die Vergabe der Fördermittel (insbesondere in den ersten Stunden der Förderaktion) aus deren Sicht nicht ordnungsgemäß bzw. in für sie nicht nachvollziehbarer Form erfolgt sei. Hauptursächlich für das Entstehen dieses Eindruckes bei den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern war der Umstand, dass trotz regelmäßiger und kontinuierlicher Einwahlversuche über die angegebene Homepage des Klima- und Energiefonds es am ersten Tag der Förderungsaktion oft mehrere Stunden dauerte, bis tatsächlich der Antrag auf Förderung einer Photovoltaik-Anlage online ausgefüllt und abgeschickt werden konnte. Da seitens der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zwischenzeitig der Eindruck entstanden ist, dass die IT-Infrastruktur bzw. der Server zusammengebrochen und dieser Umstand in den Augen der Betroffenen ursächlich für das "verspätete" Einlangen der Förderungsansuchen gewesen sei, wandten sie sich mit dem Ersuchen um Prüfung dieser Angelegenheit an die Volksanwaltschaft.

**Im Mittelpunkt der Kritik stand die IT-Infrastruktur**

**Server überlastet?**

In seinen der Volksanwaltschaft übermittelten Stellungnahmen hielt die Geschäftsführung des Klima- und Energiefonds u. a. fest, dass trotz Verdoppelung der Fördersumme von € 18 Mio. im Vergleich zur Förderungsaktion 2008 eine große Anzahl dieser Ansuchen aus dem zur Verfügung stehenden Budget nicht gefördert werden konnte. Ursächlich dafür war vor allem der Umstand, dass 2008 insgesamt nur 2.002 Personen ein Ansuchen auf Förderung stellten, wohingegen im Jahr 2009 bereits am ersten Tag um 13.30 Uhr 6.036 Anträge elektronisch erfasst waren.

**Wesentlich mehr Anträge als 2008**

Betreffend den Vorwurf der zusammengebrochenen Server hielt der Klima- und Energiefonds fest, dass dieser auf den "*sicheren Transport einer großen Anzahl von Förderungsansuchen ausgelegt*" gewesen sei. Er führte weiters an, dass "*um möglichen Problemen vorzubeugen, ganz bewusst ein Überlastungsschutz vorgesehen wurde, der die störungsfreie Bearbeitung von Förderanträgen auch für den Fall besonders großer Nachfrage sicherstellen sollte.*" Dadurch wäre die Systemstabilität selbst während der Zugriffsspitzen am frühen Vormittag des 4. August 2009 gewährleistet gewesen. Eine derartige technische Konfiguration bringe es allerdings mit sich, dass die zu einem gegebenen Zeitpunkt mögliche Anzahl von Zugriffen begrenzt ist. Da in den ersten Sekunden nach Freischaltung der Onlineeinreichung nicht weniger als 5.000 Förderungswerber und Förderungswerberinnen versucht hätten auf den Server der mit der Abwicklung betrauten Kommunalkredit Public Consulting (KPC) zuzugreifen, wäre eine gleichzeitige Behandlung einer derart großen Menge von Anträgen nicht in Betracht gekommen.

**IT-System laut Klima- und Energiefonds in Ordnung**

Trotzdem seien die Förderungsansuchen nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens abgearbeitet worden. Dieser Prozess sei derart gestaltet gewesen, dass diejenigen Förderwerber und Förderwerberinnen, die den Sprung auf die vordersten Plätze nicht schafften, ihre Förderungs-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

ansuchen auf den laufend frei werdenden Plätzen ausfüllen hätten können.

Die Geschäftsführung des Klima- und Energiefonds teilte weiters mit, dass die jeweiligen Förderungswerber und Förderungswerberinnen chronologisch gereiht wurden und im Laufe des Tages die Möglichkeit hatten, ihr Antragsformular elektronisch auszufüllen. Durch diese Art der Zuteilung (die eine streng chronologische Reihung erst ermöglichte) sei jedoch teilweise der Eindruck entstanden, dass der Server "zusammengebrochen" sei. Der Klima- und Energiefonds hielt ausdrücklich fest, dass dies zu keinem Zeitpunkt der Fall gewesen wäre.

**Förderungsansuchen  
chronologisch abgear-  
beitet**

Unabhängig davon wurde im Zuge des Prüfverfahrens seitens der Geschäftsführung des Klima- und Energiefonds mitgeteilt, dass aufgrund der im § 7 Abs. 2 der Richtlinien für die Förderung von Photovoltaik-Anlagen vorgesehenen verpflichtenden Evaluierung der Förderungsaktion einerseits bereits Erfahrungen aus der Förderungsaktion 2008 in jene von 2009 mit eingeflossen sind, andererseits auch letztere einer kritischen Evaluierung durch externe Experten unterzogen werden wird.

**Allgemeine verpflichtende  
Evaluierung steht  
aus**

So teilte der Klima- und Energiefonds für die Förderungsaktion 2009 die Fördermittel erstmals nach einem Bundesländerschlüssel auf. Dieser Schlüssel setzte sich aus der Anzahl der Ein- und Zweifamilienhäuser und der Bevölkerungsanzahl der einzelnen Bundesländer zusammen. Auf Grund dieses Schlüssels konnte trotz dem "first come, first served"-Prinzip eine gerechte Verteilung der Fördermittel zwischen den einzelnen Bundesländern sichergestellt werden. Deshalb war es auch möglich, dass Antragstellerinnen und Antragsteller aus Wien noch am 24.09.2009 die Möglichkeit hatten, Förderungen zu erhalten, wohingegen die Kontingente für die Steiermark und Niederösterreich innerhalb weniger Stunden ausgeschöpft waren. Im Gegensatz dazu waren 2008 bereits nach ca. 20 Minuten alle Fördermittel vergeben.

**Bereits Verbesserungen  
im Vergleich zu 2008**

Der Klima- und Energiefonds versicherte der Volksanwaltschaft darüber hinaus, dass derzeit eine generelle Überarbeitung des Vergabesystems (beispielsweise durch eine zeitliche Staffelung der Einreichung je Bundesland bzw. entsprechende Vorgaben betreffend die vorzuweisenden Unterlagen) nicht ausgeschlossen wird und man dies bei der Planung der Förderungsaktion 2010 entsprechend berücksichtigen werde.

**Überarbeitung des Ver-  
gabesystems für 2010  
angedacht**

Seitens der Volksanwaltschaft konnte im gegenständlichen Prüfverfahren kein verwaltungsbehördlicher Missstand festgestellt werden, wenngleich im Sinne der vorherigen Ausführungen noch Potential besteht, das Vergabeverfahren der Fördermittel für Photovoltaikanlagen "benutzerfreundlicher" und weniger zeitintensiv zu gestalten. Das Prüfverfahren hat jedoch dazu beigetragen, dass sich die Geschäftsführung des Klima- und Energiefonds mit den vorgebrachten Beschwerden einhalten und der Kritik am Vergabeprozess kritisch auseinanderzu-

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

setzen hatte und Verbesserungsmaßnahmen für zukünftige Förderungsaktionen in Aussicht stellte.

Auf Grund der in diesem Prüfungsverfahren gewonnenen Erkenntnisse ist die Volksanwaltschaft deshalb der Ansicht, dass – unter Berücksichtigung der noch anstehenden Evaluierung der Förderungsaktion 2009 durch externe Expertinnen und Experten - bei der Durchführung einer Förderungsaktion 2010 die Probleme nur durch eine Änderung des Vergabeprozesses in den gem. § 7 Abs. 5 KLI.EN-FondsG vom Präsidium zu beschließenden Richtlinien für die Förderung von Photovoltaik-Anlagen zu lösen sein werden. Abhilfe schaffen könnte auch eine entsprechend höhere Dotierung des "Fördertopfes". Diesbezüglich wurde seitens des Bundesministers für 2010 zumindest eine Verdoppelung des Budgets zur Förderung von Photovoltaik-Anlagen auf € 35 Mio. in Aussicht gestellt.

**Beschluss neuer Richtlinien aus Sicht der Volksanwaltschaft unumgänglich**

#### 6.8.1.6. Sonstiges

##### **Bekämpfung des Feuerbrands mittels Streptomycin - Bundesamt für Ernährungssicherheit, Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft**

Der Einsatz von Streptomycin bei Feuerbrand ist wegen möglicher Gesundheitsschädigungen umstritten. Eine Intensivierung der Erforschung alternativer Mittel ist dringend geboten.

##### **Einzelfall:**

VA-BD/116-LF/07, 125-LF/07, LF/0024-C/1/2009, LF/0025-C/1/2009, BMLFUW-LE.4.2.7/0022-I/3/2007), BMLFUW-LE.4.4.7/0049-I/3/2009, BAfE Zl. 490/09

Ein Bienenzüchter sowie ein Beschwerdeführer, welcher sich mit Pflanzenbau beschäftigt, wandten sich im Zusammenhang mit der Zulassung des Pflanzenschutzmittels "Streptomycin" zur Bekämpfung der Pflanzenkrankheit "Feuerbrand" im Kernobstbau an die Volksanwaltschaft.

Durch den Einsatz des angesprochenen Antibiotikums, welches auch bereits in reifen Früchten nachgewiesen worden sei, sei eine Umweltgefährdung gegeben und es wären auch negative Auswirkungen auf den Menschen nicht ausgeschlossen. Insbesondere wurde vorgebracht, dass mit der Anwendung von "Löschkalk" ein unschädlicheres Verfahren zur Verfügung stehe.

Die Volksanwaltschaft hielt dazu nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Was-



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMLFUW

serwirtschaft sowie des Bundesamtes für Ernährungssicherheit Folgendes fest:

Der Einsatz des Pflanzenschutzmittels Streptomycin widerspricht grundsätzlich der Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991. Diese Richtlinie erlaubt es allerdings in Art. 8 Abs. 4 einem Mitgliedsstaat, unter besonderen Umständen das in Verkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, die den Bestimmungen des Art. 4 nicht entsprechen, für eine beschränkte und kontrollierte Verwendung zuzulassen, wenn dies aufgrund einer *"unvorhersehbaren Gefahr notwendig ist, die mit anderen Mitteln nicht eingedämmt werden kann"*.

**Streptomycineinsatz nur mit Ausnahmegenehmigung zulässig**

Demgemäß sieht § 13 Pflanzenschutzmittelgesetz (ebenfalls) vor, dass ein Pflanzenschutzmittel einer bestimmten Menge und für eine beschränkte und kontrollierte Anwendung unter Berücksichtigung von Auswirkungen auf die Gesundheit von Mensch und Tier sowie auf die Umwelt befristet zugelassen werden kann, wenn dies aufgrund einer unvorhersehbaren Gefahr notwendig ist, die mit anderen Mitteln nicht eingedämmt werden kann.

Auf Basis dieser Bestimmung erteilte das Bundesamt für Ernährungssicherheit für die Jahre 2005 bis 2009 jährlich eine Zulassung für streptomycinhaltige Pflanzenschutzmittel. Dies erfolgte unter umfangreichen Anwendungs- und Kontrollauflagen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft sowie das Bundesamt für Ernährungssicherheit verwiesen darauf, dass es sich beim Feuerbrand um die gefährlichste bakterielle Quarantänekrankheit des Kernobstes handle.

Zwar seien erstmals im Jahre 2008 Rückstände von Streptomycin aufgrund verbesserter Analyseverfahren in Äpfeln aus behandelten Anlagen und in Honigproben festgestellt worden, dabei seien die geltenden Grenzwerte aber nicht überschritten worden.

Weiters wurde auf eine Stellungnahme einer Arbeitsgruppe österreichischer Humanmedizinerinnen und Humanmediziner zum Einsatz von Streptomycin vom 29. November 2008 hingewiesen. Diese Stellungnahme sei nach Darstellung sämtlicher verfügbaren Daten und Ergebnisse des Rückstandsmonitoring 2008 erstellt worden. Die gegenständliche Arbeitsgruppe bestand u.a. aus Expertinnen und Experten im Bereich Hygiene, Mikrobiologie und Präventivmedizin, Infektionskrankheiten und antimikrobielle Chemotherapie.

Die Expertinnen- und Expertengruppe vertrat grundsätzlich die Auffassung, dass der Einsatz von Streptomycin und anderen Antibiotika in der Landwirtschaft eine *"Erhöhung des Selektionsdruckes auf die körpereigene Mikroflora des Menschen"* darstelle.

**Einsatz von Antibiotika in der Landwirtschaft grundsätzlich problematisch**

Der kontrollierte Einsatz von Streptomycin zur Therapie von akut bedrohlichen Pflanzenkrankheiten stelle aber trotz Nachweis von Strep-

BMLFUW

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

tomycinspuren in reifen Früchten "*kein konkretes Risiko für eine Resistenzentwicklung und für die menschliche Gesundheit*" dar. In Ermangelung von gesicherten Alternativen zur Bekämpfung von Feuerbrand schein dem Einsatz von Streptomycin zur Therapie von akut bedrohlichen Pflanzenkrankheiten als "Gefahr im Verzug" - Regelung und unter strenger amtlicher Kontrolle von Seiten der Humanmedizin nichts entgegenzustehen.

Sowohl das Bundesamt für Ernährungssicherheit als auch das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, verwiesen weiters darauf, dass es zum Einsatz von Streptomycin derzeit keine Alternative mit ausreichend sichergestelltem Wirkungsgrad gebe. Dies betreffe auch den möglichen Einsatz von Löschkalk.

**Derzeit keine wirksame Alternative?**

Man sei sich aber national und international der Problematik bewusst und es werde in zahlreichen Forschungsprojekten an entsprechenden Alternativen gearbeitet.

Die Volksanwaltschaft teilte dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft mit, dass die Erforschung solcher alternativer Methoden, aufgrund des von zahlreichen Expertinnen und Experten gesehene Risikopotentials des Einsatzes von Streptomycin, ebenfalls als dringend erforderlich erachtet wird.

**Erforschung von Alternativen muss intensiviert werden**

Dies umso mehr, als in rechtlicher Hinsicht das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzung einer "*unvorhersehbaren Gefahr*" im Sinne § 17 Abs. 1 Pflanzenschutzmittelgesetz fraglich scheint, wenn es – wie den vorliegenden Daten zu entnehmen – in Österreich in den Jahren 2007 bis 2009 zum Auftreten von Feuerbrand gekommen ist, der den Einsatz von Streptomycin in mehreren Bundesländern zur Folge hatte. Es schiene hier problematisch, (weiterhin) von einer solchen "*unvorhersehbaren Gefahr*" im Zuge der Genehmigung von Zulassungsanträgen auszugehen, sofern Feuerbrand auch in den nächsten Jahren – und daher regelmäßig erwartbar wiederkehrend – auftreten sollte.

Umso größere Bedeutung kommt – nicht zuletzt auch aufgrund der nachgewiesenen Streptomycinrückstände in reifen Früchten und in Honigproben - der Prüfung etwaiger anderer geeigneter Mittel im Sinne der angesprochenen Bestimmung zu.

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

## 6.9. Bundesminister für Landesverteidigung und Sport

### 6.9.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.9.1.1. Sprechtage in Kasernen des Bundesheeres

Im Jahr 2009 hat Volksanwalt Dr. Kostelka Sprechtage in der Schwarzenberg-Kaserne in Wals-Siezenheim, in der Khevenhüller-Kaserne in Klagenfurt und in der Benedek-Kaserne in Bruckneudorf durchgeführt, um wie im Vorjahr auch Soldatinnen und Soldaten zu ermöglichen, sich mit Problemen direkt an die Volksanwaltschaft zu wenden. Im Februar 2010 wurde die Standschützenkaserne in Innsbruck Kranebiten besichtigt.

**Fortsetzung des Besuches der Kasernen von Volksanwaltschaft geplant**

Die Volksanwaltschaft dankt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums sowie der militärischen Einrichtungen für die Organisation der Kasernenbesuche und die Bereitstellung von Informationen vor Ort.

#### 6.9.1.1.1. Bauzustand der Unterkünfte in den Kasernen des Österreichischen Bundesheeres

Bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und Bundesrat (S. 289 ff) wurde auf teilweise schlechte Wohn- und Hygienestandards in Kasernen aufmerksam gemacht. Dieser Eindruck hat sich nach weiteren Besichtigungen von Mannschaftsunterkünften im abgelaufenen Berichtsjahr verfestigt. Die Volksanwaltschaft hat das zuständige Bundesministerium über ihre Wahrnehmungen im Detail in Kenntnis gesetzt und abermals gefordert, dass in Ergänzung bereits in Angriff genommener oder vor kurzem abgeschlossener Neubauprojekte auch ein verstärkter Abbau des über Jahrzehnte aufgelaufenen Sanierungsbedarfes geboten wäre. Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport teilte dazu mit, dass auf Grundlage der Studie „Finanzbedarfkaserne 2010“ ein Investitionsvolumen von mehr als einer Mrd. Euro notwendig wäre, um Kasernen in einen zeitgemäßen Neubaustand zu bringen. Eine Prioritätensetzung zur Verbesserung der Infrastruktur sei zwischenzeitlich zwar erfolgt, könne aber aus dem regulären Budget nur schrittweise realisiert werden.

**Sanierungsbedarf des Kasernenaltbestandes beträchtlich**

Aufstellungen über getätigte Investitionen der Jahre 2008 und 2009 im Bereich der Infrastruktur wurden der Volksanwaltschaft vom geprüften Ressort zur Verfügung gestellt. Die Volksanwaltschaft anerkennt auch die Bemühungen der letzten 3 Jahre, in denen 311 Millionen € in diverse Bauvorhaben und Strukturereuerungen investiert wurden. Um

**Bemühungen der letzten Jahre anerkennenswert**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

Misständen, welche die Akzeptanz und Attraktivität des auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhenden Bundesheeres beeinträchtigen, nachhaltiger begegnen zu können, müsste die Sanierung von Mannschaftsunterkünften in den nächsten Jahren aber deutlich forciert werden.

Die Volksanwaltschaft empfiehlt der Bundesregierung eine Sonderfinanzierung im Umfang von 350 Millionen € für die Sanierung von Unterkünften in den Budgetjahren 2010 – 2014 zur Verfügung zu stellen.

**Sonderfinanzierung für 2010 – 2014 wird empfohlen**

Beispiele, die lediglich eine Auswahl der im Berichtsjahr bei Kasernenbesuchen festgestellten Mängel enthalten, unterstreichen die Dringlichkeit einer solchen Anschubfinanzierung:

#### **Schwarzenberg-Kaserne Wals-Siezenheim:**

Die Volksanwaltschaft hat schon im Vorjahr berichtet, dass vor allem Unterkünfte für Präsenzdiener in der Schwarzenberg-Kaserne in Wals-Siezenheim nicht mehr zeitgemäß sind. Die Raumaufteilung ist in manchen Gebäudeteilen dergestalt, dass je Stockwerk zwei Schlafsäle, die von bis zu 100 Rekruten benutzt werden müssen, eingerichtet sind. Von einer den allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer (ADV) entsprechenden Zur-Verfügung-Stellung einer wohnlichen und sauberen Umgebung kann in diesen Teilen der Schwarzenberg-Kaserne nicht gesprochen werden. Der Volksanwaltschaft wurde zugestanden, dass der mangelhafte Zustand diverser Mannschaftsobjekte bekannt sei und Sanierungen einzelner Kasernengebäude nur in Teilbereichen finanzierbar seien. Die erforderliche Grundsanierung der Unterkunftsgebäude, insbesondere auch der Sanitärbereiche, sei auf Grund begrenzter Haushaltsmittel nur sukzessive möglich.

**Sanierungsbedarf seit Langem bekannt**

Beim erneuten Besuch in der Schwarzenberg-Kaserne im Jahr 2009 wurden von der Volksanwaltschaft unter anderem auch so genannte "Alarmzimmer" besichtigt. In diesen Räumen waren zahlreiche aneinander gereihte Spinde aufgestellt sowie ungeordnete, verwohnte Schlafstellen untergebracht. Das Bundesministerium führte dazu aus, dass solche kombinierten Spind- und Alarmzimmer für die kurzfristige Unterbringung von Kaderpersonal vorgesehen sind. Diese Räumlichkeiten werden zeitlich begrenzt im Rahmen von Übungen, Nachtausbildungen und anstrengenden Diensten zur Regeneration genutzt. Auch die von der Volksanwaltschaft angeregte Sanierung der rund 350 bestehenden Alarmzimmer in der Schwarzenberg-Kaserne könne auf Grund der bereits mitgeteilten Budgetsituation allerdings nur schrittweise erfolgen.

**Kaderpersonal muss Ruhephasen in abgewohnten Spind- und Alarmzimmern verbringen**

Im Jänner 2010 wurde der Volksanwaltschaft vom Bundesminister für Landesverteidigung und Sport mitgeteilt, dass im neuen Bauprogramm zur Verbesserung der Unterkunftssituation in der Schwarzenberg-Kaserne für drei zusätzliche Sanierungen von Unterkunftsgebäuden des Fliederabwehrbataillons 3 und des Pionierbataillons 2 nun

**Zusätzliche Finanzmittel in für Schwarzenberg-Kaserne in Aussicht,...**

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

doch zusätzlich insgesamt € 4,25 Mio. (davon 3,25 Mio. 2010 und 1 Mio. 2011) zur Verfügung gestellt werden. Darüber hinaus habe das Land Salzburg für die Sanierung von Unterkuftsgebäuden des Pionierbataillons 2 Budgetmittel im Umfang von € 300.000,- in Aussicht gestellt, sofern die Sanierung noch 2010 durchgeführt werden kann und es nicht zu einer Rückreihung anderer Sanierungsprojekte in Salzburg kommt. Zur Inanspruchnahme dieser Landesfördermittel müsse nun allerdings auch eine Zustimmung des Bundesministerium für Finanzen eingeholt werden. In der Schwarzenberg-Kaserne gibt es allerdings auch nach dieser geplanten Bauphase immer noch weitere 17 Kompanieobjekte, die in den nächsten Jahren ebenso dringend generalsaniert werden müssten.

**17 weitere Kompanieobjekte harren auf Generalsanierung**

### **Khevenhüller-Kaserne in Klagenfurt:**

Die Räumlichkeiten innerhalb der Kasernengebäude wirken teilweise stark abgewohnt und sind in ihrer Bausubstanz seit nahezu 70 Jahren unverändert geblieben.

**Abgewohnte Gebäude,**

In dieser Kaserne sind unzureichende Duschgelegenheiten für Präsenzdiener ausschließlich in den Kellergeschoßen der älteren Unterkuftsgebäude angelegt. Jeder Duschrom fasst je 10 Personen.

**keine ausreichende Anzahl an Duschen**

Auf dem Gelände der Kaserne befindet sich auch die Feldambulanz Sanitätszentrum Süd (Feldambulanz Klagenfurt), eine Sonderkrankenanstalt, die in einem zweistöckigen Gebäude untergebracht ist. Dieses Objekt verfügt über keinen Lift, der verletzte Soldatinnen und Soldaten oder Krankenbetten transportieren könnte. Während der Besichtigung der Volksanwaltschaft musste ein Wehrpflichtiger, der auf Grund einer Beinverletzung offensichtlich Probleme beim Gehen hatte, die Hilfe einer Begleitperson in Anspruch nehmen, um in das Obergeschoß gelangen zu können. Für das diensthabende Sanitätspersonal ist in der gesamten Sonderkrankenanstalt kein Umkleieraum vorhanden. Die "Garderobe" befindet sich in einem nach außen nicht isolierten, unbeheizbaren Dachbodenabteil. Eine getrennte Umkleiemöglichkeit für Frauen und Männer besteht nicht.

**Sanitätszentrum ohne Lift und mit Umkleieraum für Männer und Frauen im unbeheizten Dachboden**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft sind auch hier Sanierungen geboten.

### **Benedek-Kaserne in Bruckneudorf:**

Auch im Bereich der Benedek-Kaserne sind unzureichende Duschräume in den Kellergeschoßen angelegt. Das Verhältnis Duschgelegenheiten/Präsenzdiener beträgt auch hier 1:10.

Im Objekt 35, das zum Truppenübungsplatz Bruckneudorf gehört, sind für Präsenzdiener zwei Schlafsäle mit jeweils 36 Betten vorhanden, die mit gemauerten Raumteilern für je 12 Betten abgetrennt wurden. In diesem Unterkunftstrakt gibt es überhaupt keine Duschgelegenheit. Die vorgesehenen Duschräume befinden sich in einem Gebäude in ca. 200m Entfernung. Die Volksanwaltschaft vertritt die Ansicht, dass auch

**Unterkunftstrakt mit 2 Schlafsälen und jeweils 36 Betten ohne Duschmöglichkeit**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

solche unzeitgemäßen Unterkünfte in absehbarer Zeit saniert werden sollten.

### **Standeschützenkaserne in Innsbruck Kranebitten:**

Selbst die in den Jahren 1983 bis 1986 errichtete Kaserne weist – trotz laufender Sanierung der Flachdächer – Baumängel auf. Wie das Militärkommando Tirol gegenüber der Volksanwaltschaft berichtete, müssen die vorhandenen Parkdecks mit Jahresende 2010 gesperrt werden, weil auf Grund statischer Probleme eine weitere Nutzung baupolizeilich nicht mehr gestattet wurde.

**Baumängel an Fassaden und dem Parkdeck**

Die Unterkünfte für Präsenzdienner in vier Objekten sind durchwegs mit Stockbetten ausgestattet. Bei Errichtung der Kaserne wurden die ca. 25m<sup>2</sup> großen Mannschaftsräume laut Plänen auf die Unterbringung von jeweils 8 Rekruten ausgelegt. Diese Räumlichkeiten werden aber aktuell mit 12 Präsenzdiennern belegt. Für Platznot sorgt weiters der Umstand, dass die modernisierte Ausrüstung in den veralteten Spinden nicht untergebracht werden kann. Die Absicht, bestehende Spinde mit Aufsätzen zu versehen, um zusätzlichen Stauraum zu schaffen, wurde fallen gelassen. Diese Erweiterung hätte für die Alpineinheiten nicht ausgereicht, weil deren Schier, Schischuhe und Alpinausrüstung in Spindaufsätzen dennoch nicht verstaubar gewesen wären. Bekleidung und Ausrüstung muss daher auf den Spinden und unter den Stockbetten gelagert werden. Die Waschbecken in den Sanitärräumen wirken stark abgenützt und waren teilweise beschädigt.

**Überbelag in Unterkünften und unzureichende Spinde**

Bei einer Vorsprache wurde auf die sanitären und hygienischen Zustände der seit 25 Jahren unverändert gebliebenen Truppenärztlichen Station, die mit 20 Patientenbetten systemisiert ist, Bezug genommen. Konkret bot sich bei deren Besichtigung für die Volksanwaltschaft folgendes Bild:

**Rahmenbedingungen auf Truppenärztlicher Station unzulänglich:**

Eine räumliche Trennung zwischen dem ambulanten (2009: 4793 Behandlungsfälle) und dem stationären Bereich (2009: 295 Einweisungen, 901 Bettentage) war schon bei Planung des Gebäudetraktes nicht vorgesehen worden. Auf Grund der Lage der Eingänge ist auch aktuell der freie Zugang zu den stationär untergebrachten Patienten und Patientinnen vom Kasernenbereich jederzeit möglich. Unter solchen Rahmenbedingungen kann eine Unterbrechung von Infektionsketten und Epidemien bzw. eine allenfalls notwendige Aufnahme mit Isolierung nicht bewerkstelligt werden.

**...keine Trennung zwischen stationären und ambulanten Behandlungsbereichen**

Auf der Truppenärztlichen Station muss sich männliches und weibliches Sanitätspersonal mit den stationär untergebrachten Patientinnen und Patienten eine einzige vorhandene Dusche teilen. Auch die 3 in einem gesonderten Raum befindlichen Toiletten (samt Pissoirs) werden von den ambulant oder stationär Behandelten sowie dem Sanitätspersonal benutzt.

**...1 Dusche und 3 Toiletten für Sanitätspersonal und Erkrankte**

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

Stationär untergebrachte Patientinnen und Patienten müssen beim Gang zu und von den verschließbaren Toilettenzellen den Wartebereich der ambulant zu behandelnden Soldatinnen und Soldaten queren. Patientinnen und weibliches Sanitätspersonal erreichen die für Frauen reservierte WC-Kabine dabei nur, in dem sie an dem Pissoir vorbei gehen. 2004 hat sich eine Bedienstete deswegen schriftlich an das Militärkommando Tirol gewandt und ersucht, zumindest diese äußerst unangenehme Situation durch eine Trennwand zu beheben. Geschehen ist dies bislang nicht.

Eine räumliche Separation von Station und Ambulanz sowie nach Geschlechtern getrennte Toiletanlagen gehören nach Ansicht der Volksanwaltschaft auch zum Minimalhygienestandard von Krankenstationen, die der Truppenbetreuung dienen. Es wäre geboten, im Bereich der Standschützenkaserne Adaptierungen vorzunehmen, um medizinischen und hygienischen Erfordernissen entsprechen und für Frauen und Männern, Bedienstete und Kranke, infektiöse und nicht infektiöse Patientinnen und Patienten getrennte Sanitärbereiche schaffen zu können. Diesbezügliche Anträge des Leiters der Sanitätsstation zur Behebung der Unzulänglichkeiten wurden von den ärztlichen Leitern unterstützt, aber erst Anfang 2009 beim Militärkommando Tirol eingebracht.

**Anträge zur Behebung der Unzulänglichkeiten erstmals 2009 gestellt**

#### **6.9.1.2. Beschwerdeführung bei der Volksanwaltschaft darf kein Anlass für eine diszipliniäre Verfolgung sein**

Es ist im Hinblick auf Art. 148a Abs. 1 B-VG verfassungswidrig, wenn die Erhebung einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft zum Anlass für eine diszipliniäre Verfolgung des Beschwerdeführers genommen wird.

##### **Einzelfall:**

VA-BD/62-LV/08, BMLVS S91154/39-PMVD/2009

Herr N.N. wandte sich wegen von ihm vermuteter Übertretungen von Wartungsvorschriften näher bezeichneter Flugzeuge, die seinen Befürchtungen zufolge Auswirkungen auf die Verwendungs- und Flugsicherheit haben könnten, sowie anderer damit in Zusammenhang stehender vermuteter Missstände an Volksanwalt Dr. Peter Kostelka. Er schilderte seine Bedenken und nahm dabei auf von ihm dokumentierte Vorgänge in der Vergangenheit Bezug und sicherte zur Untermauerung seines Beschwerdevorbringens die Vorlage ergänzender Unterlagen zu.

**Übermittlung vertraulicher Unterlagen führt zur Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

Diese langten in der Volksanwaltschaft ein und ließen die Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens geboten erscheinen.

Mit dem Beschwerdeführer, der vermeint hatte, dass seinen Bedenken von Vorgesetzten nicht genug Beachtung geschenkt wurde, ist zuvor erörtert worden, dass eine Kontaktnahme mit dem Bundesminister für Landesverteidigung und Sport unumgänglich sei. Herr N.N. ersuchte die Volksanwaltschaft ausdrücklich, von der Nennung seines Namens und der Weiterleitung von Unterlagen, die ihn als Beschwerdeführer ausgewiesen hätten, Abstand zu nehmen.

**Beschwerdeführer wollte gegenüber dem BMLVS anonym bleiben**

Im Rahmen des zur Geschäftszahl VA BD/18-LV/08 eingeleiteten Prüfungsverfahrens wurde im Hinblick auf die Wichtigkeit der Gewährleistung eines sicheren Flugbetriebes der Bundesminister für Landesverteidigung ersucht, eine gründliche Überprüfung einzuleiten sowie durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die für die Einhaltung der Wartungsvorschriften verantwortlichen Techniker alle ihres Erachtens sicherheitsrelevanten Wahrnehmungen schriftlich festhalten können, ohne deshalb unter Druck zu geraten.

**Sicherheit des Flugbetriebes muss gewährleistet sein**

Nachdem eine Mitarbeiterin des Bundesministeriums der Geschäftsbereichsleiterin von Volksanwalt Dr. Kostelka in einem Telefongespräch darlegte, dass es für das Bundesministerium von höchster Bedeutung wäre, in die der Volksanwaltschaft zur Verfügung gestellten Unterlagen Einsicht zu nehmen, da anders eine effiziente Bearbeitung der Beschwerde nicht möglich sei, stimmte der dazu um sein Einverständnis ersuchte Beschwerdeführer der Preisgabe seiner Identität schriftlich zu.

**Beschwerdeführer verzichtet auf Anonymität, um eine sorgfältige Prüfung der Bedenken zu ermöglichen**

Im Prüfungsverfahren wurden umfassende Erhebungen durch die Kontrollabteilung A des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport gepflogen. Der Volksanwaltschaft wurde zudem dargelegt, dass im Rahmen der Wartungsberichte und des Qualitätsmanagements sichergestellt sei, dass festgestellte Abweichungen von Flugsicherheit und Verwendungsfähigkeit vom technischen Personal ausreichend dokumentiert werden können und es dabei zu keinen Behinderungen komme.

Das Prüfungsverfahren wurde mit der Mitteilung an den Bundesminister für Landesverteidigung vom 11. September 2008, wonach keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Verwaltungsmissstandes hervorgekommen sind, abgeschlossen.

**Nach Abschluss des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft ...**

Mit Schreiben des Kommandanten Luftunterstützung vom 25. November 2008, Zl.:022996-3170/FGG1/08, wurde über den VB eine schriftliche Ermahnung ausgesprochen.

**... wird über den Beschwerdeführer eine schriftliche Ermahnung ausgesprochen**

Der Beschwerdeführer hat diese Ermahnung der Volksanwaltschaft mit dem Ersuchen um Prüfung zur Kenntnis gebracht. In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren VA BD/62-LV/08



VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

führte der Bundesminister gegenüber der Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 30. März 2009, GZ S91154/13-PMVD/2009, aus, dass *"das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport die verfassungsrechtlich verankerte Beschwerdemöglichkeit bei der Volksanwaltschaft achtet und eine schriftliche Ermahnung auf Grund einer solchen Beschwerde als völlig inakzeptabel erachtet."*

Mit Schreiben vom 27. April 2009, GZ S91154/16-PMVD/2009, teilte der Bundesminister der Volksanwaltschaft jedoch mit, *"dass "die Ermahnung ... in keinem Zusammenhang mit dessen Beschwerde bei der Volksanwaltschaft steht."*

**BMLVS verteidigt Ermahnung**

Die Volksanwaltschaft vermochte diese Einschätzung jedoch nicht zu teilen und stellte im Rahmen einer Missstandsfeststellung und Empfehlung vom 29. Juni 2009 fest, dass die beschwerdegegenständliche schriftliche Ermahnung einen Missstand in der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde an den Bundesminister für Landesverteidigung und Sport die Empfehlung erteilt, die unverzügliche Zurücknahme der Ermahnung zu veranlassen und in Entsprechung der Rechtsanschauung der Höchstgerichte durch Weisung generell sicherzustellen, dass die Ausübung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Beschwerdeführung vor der Volksanwaltschaft niemals zum Anlass für diszipliniäre Verfolgung gemacht werden darf.

**Volksanwaltschaft stellt Verwaltungsmissstand fest und erteilt zwei Empfehlungen**

Ausgehend davon, dass Art. 148a Abs. 1 B-VG ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Beschwerderecht an die Volksanwaltschaft beinhaltet, das von "jedermann" – also auch von in einem Dienstverhältnis zum Bund stehenden Personen – uneingeschränkt ausgeübt werden kann und darf, sah es die Volksanwaltschaft in ihren Erwägungen als nicht weiter begründungsbedürftig an, dass die Erhebung einer Beschwerde an die Volksanwaltschaft – ebenso wie beispielsweise die Einbringung einer Beschwerde beim Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof – niemals ein Grund für eine diszipliniäre Verfolgung sein darf. Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auf VfSlg. 12.096/1989, wo der Verfassungsgerichtshof aussprach, dass es schlechterdings denkunmöglich ist, einen von der Rechtsordnung eingeräumten Rechtsweg zulässigerweise zum Anlass von Disziplinarmaßnahmen zu machen.

**Recht auf Beschwerde bei der Volksanwaltschaft ist ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht**

Nach eingehender Analyse des Textes der beschwerdegegenständlichen Ermahnung gelangte die Volksanwaltschaft zu dem eindeutigen Ergebnis, dass mit dieser in Wahrheit ausschließlich die Einbringung einer Beschwerde bei der Volksanwaltschaft durch den Beschwerdeführer diszipliniär geahndet wurde, was im Lichte des Art. 148a Abs. 1 B-VG offenkundig verfassungswidrig ist.

**Ermahnung war "Racheakt" für Beschwerdedeinbringung**

In Umsetzung der Empfehlung der Volksanwaltschaft wurden alle Dienststellen des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausübung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Beschwerdeführung

**Bundesministerium setzt Empfehlungen der Volksanwaltschaft um**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

bei der Volksanwaltschaft niemals zum Anlass für die diszipliniäre Verfolgung gemacht werden darf. Zusätzlich wurde dem Beschwerdeführer schriftlich mitgeteilt, dass die gegen ihn ausgesprochene Ermahnung "*rechtlich nicht mehr beachtlich*" ist.

### 6.9.1.3. Verwendung von Nebelhandgranaten

Die Benützungsordnungen der Ausbildungsanlagen des Bundesheeres müssen so ausgestaltet werden, dass bei Verwendung von Nebel- und Reizstoffmitteln die Gefährdung von Dritten ausgeschlossen werden kann.

**Einzelfall:**

VA-BD-LV/1-A/1/2009, BMLVS S91154/22-PMVD/2009

Unmittelbar nach der Verwendung von mehreren Nebelhandgranaten im Zuge einer Nachlehrvorführung auf dem Gruppenübungsplatz Korneuburg kam es am 22. Jänner 2009 auf der in nächster Nähe zu dem Übungsplatz gelegenen Donauuferautobahn (A 22) zu einer Massenkarambolage einschließlich eines tödlichen Verkehrsunfalls. Da Medienbereichten zufolge in diesem Zusammenhang heeresinterne Sicherheitsbestimmungen für den Einsatz von Knall-, Markier- und Signalmunition nicht im vollen Umfang eingehalten und auch die notwendigen Gefahrenzonen bei der Übung unterschritten worden seien sollen, sah sich die Volksanwaltschaft zur Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens veranlasst.

**Tödlicher Verkehrsunfall unmittelbar nach Zündung von Nebelhandgranaten**

In diesem Verfahren wurde der Volksanwaltschaft vom Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport ein umfassender Kontrollbericht zu dem in Rede stehenden Vorfall vorgelegt, der zu der Schlussfolgerung gelangte, dass der Gruppenübungsplatz Korneuburg auf Grund seiner Lage für eine Verwendung von HC-Nebelgranaten 75 grundsätzlich nicht geeignet ist und die für Handgranaten maßgeblichen Sicherheitsbestimmungen nicht eingehalten wurden.

**Umfassender Kontrollbericht stellt Nichteinhaltung von Sicherheitsbestimmungen fest**

Zudem wurden in dem besagten Bericht folgende Empfehlungen des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport erteilt:

1. Die Verwendung von Nebel- und Reizstoffmitteln auf dem Gruppenübungsplatz Korneuburg ist auf Grund der geltenden Sicherheitsbestimmungen zu verbieten und die Benützungsordnung sofort zu überarbeiten.

2. Um ähnliche Vorfälle zu vermeiden, sollten alle Benützungsordnungen der Ausbildungsanlagen überprüft werden, um sicherzugehen,

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

dass die in den einzelnen DVBH festgelegten Sicherheitsbestimmungen bezogen auf die Möglichkeit des Einsatzes von Wirkmitteln und der Gefährdung von Dritten im vollen Umfang berücksichtigt sind. Entsprechende Benutzungsbeschränkungen wären, so erforderlich, zu erlassen.

3. Im Rahmen der Dienstaufsicht sollten durch geeignete Maßnahmen sowohl die Kenntnisse als auch die Einhaltung der gültigen Sicherheitsbestimmungen überprüft und gewährleistet werden.

Die Volksanwaltschaft ist auf Grund der Ergebnisse des Prüfungsverfahrens diesen Empfehlungen vollinhaltlich beigetreten und hat den Bundesministers für Landesverteidigung und Sport ersucht, ihnen umgehend Rechnung zu tragen.

**Volksanwaltschaft tritt Ergebnissen des Kontrollberichts bei**

Mit Schreiben vom 24. Juni 2009 hat der Bundesminister die Umsetzung der in Rede stehenden Empfehlungen bestätigt. Die Volksanwaltschaft begrüßt dies ausdrücklich, sieht sich jedoch zu der Anmerkung veranlasst, dass insbesondere die strikte Einhaltung der Sicherheitsbestimmungen der verwendeten Munitionsarten eigentlich eine nicht weiter zu begründende Selbstverständlichkeit sein sollte.

**Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport bestätigt Umsetzung der erteilten Empfehlungen**

#### 6.9.1.4. Versagung der Teilnahme an einem Auslandseinsatz

Da nach geltendem Recht kein Anspruch auf Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst besteht, ist alles zu unterlassen, was vor der tatsächlichen Einberufung als verbindliche Zusage einer späteren Einberufung gedeutet werden könnte. Im Falle einer kurzfristigen Absage vor Ausfertigung des bereits in Aussicht genommenen Einberufungsbefehls ist zudem dafür Sorge zu tragen, dass der betroffene Interessent nachweislich so rasch wie möglich verständigt wird.

##### **Einzelfall:**

VA-BD/50-LV/2008, BMLV S91154/78-PMVD/2008

Die Volksanwaltschaft hat im Rahmen des 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 291 ff) ausführlich den Fall des Herrn N. dargestellt, dessen Beschwerde zugrunde lag, dass die ihm telefonisch erteilte Zusage der Teilnahmemöglichkeit an einem näher bezeichneten Auslandseinsatz unmittelbar vor dem in Aussicht genommenen Einsatzbeginn widerrufen worden ist. Die Volksanwaltschaft hat im konkreten Fall einen Missstand in der Verwaltung dergestalt festgestellt, als die

**Forderung der Volksanwaltschaft nach besserer Information der Bewerberinnen und Bewerber um die Teilnahme an Auslandseinsätzen ...**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

Vorgangsweise des Bundesheeres zu Missverständnissen Anlass gab und zudem auch nicht hinreichend genau dokumentiert wurde. Da kein Rechtsanspruch auf Einberufung zu einem Auslandseinsatzpräsenzdienst besteht, wäre nach Auffassung der Volksanwaltschaft alles zu unterlassen gewesen, was als verbindliche Zusage einer späteren Einberufung gedeutet werden könnte. Vielmehr wäre es zweckmäßig gewesen, den Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass kein entsprechender Rechtsanspruch besteht und auch keine verbindliche Zusage erteilt werden kann. Darüber hinaus wäre hinsichtlich der Verständigung, dass die ins Auge gefasste Einplanung doch nicht vorgenommen werden kann, jedenfalls ein Aktenvermerk aufzunehmen gewesen, damit der Zeitpunkt der Verständigung dokumentiert werden kann. Im Hinblick auf die auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers wäre es darüber hinaus auch zweckmäßig gewesen, ihn von dieser Maßnahme (zusätzlich) auch schriftlich zu verständigen.

Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport hat den im gegenständlichen Zusammenhang erteilten Anregungen der Volksanwaltschaft im Berichtsjahr insofern entsprochen, als im Informationsblatt zur Ladung zur Eignungsprüfung der Hinweis, wonach kein Rechtsanspruch auf Einberufung besteht, klarer gefasst wurde. Weiters wird nunmehr im Falle einer kurzfristigen Absage einer bereits in Aussicht genommenen Einberufung zum Auslandseinsatzpräsenzdienst der Interessent nicht nur telefonisch verständigt, sondern vom Heerespersonal auch nachweislich schriftlich informiert.

... wird vom Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport umgesetzt

#### 6.9.1.5. Rückforderung von Bereitstellungsprämien

Es ist mit den Grundsätzen einer effizienten Verwaltungsführung schlicht unvereinbar, wenn eine Rückforderung von Bereitstellungsprämien erst nach Ablauf von mehr als zwei Jahren nach Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft angekündigt wird.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-LV/3-A/1/2009, BMLVS S91154/18-PMVD/2009

Zufolge § 29 Abs. 1 Z 1 Auslandszulagen- und -hilfeleistungsgesetz (AZHG) haben Personen, deren Auslandseinsatzbereitschaft aus Gründen des § 25 Abs. 4 Z 1 und 2 AZHG vorzeitig endet, sofern während ihrer jeweiligen Auslandseinsatzbereitschaft kein Auslandseinsatz geleistet wurde, die seit Beginn ihres jeweiligen Verpflichtungszeitraumes bezogenen Bereitstellungsprämien rückzuerstatten. Gemäß der verwiesenen Rechtsvorschrift des § 25 Abs. 4 Z 2 AZHG en-

**Bereitstellungsprämien sind unter bestimmten Voraussetzungen rückzuerstatten**

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

det die Auslandsbereitschaft vorzeitig, wenn die mangelnde Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen festgestellt wird.

Die Volksanwaltschaft hat im Zuge eines auf Grund einer Beschwerde von Herrn N.N eingeleiteten Prüfungsverfahrens erhoben, dass mit Bescheid des Heerespersonalamtes vom 23. Jänner 2006 mit näherer Begründung festgestellt wurde, dass seine Auslandseinsatzbereitschaft wegen mangelnder Eignung zur Teilnahme an Auslandseinsätzen unter Bezugnahme auf die soeben zitierte Gesetzesvorschrift mit Ablauf des 19. Jänner 2006 vorzeitig endete. Dieser in Rechtskraft erwachsene Bescheid wurde seitens des Beschwerdeführers gegenüber der Volksanwaltschaft nicht in Beschwerde gezogen.

Im Lichte der vorstehend skizzierten eindeutigen Sach- und Rechtslage ist es für die Volksanwaltschaft nicht zweifelhaft, dass Herr N.N die bezogenen Bereitstellungsprämien rückzuerstatten hat. Die entsprechenden Bescheide des Heerespersonalamtes vom 18. Februar 2008 sowie der die Berufung abweisende Bescheid des Bundesministers für Landesverteidigung vom 10. Juni 2008 entsprechen daher der geltenden Rechtslage.

Zu kritisieren ist jedoch, dass die beschwerdegegenständliche Rückforderung erst nach Ablauf von mehr als zwei Jahren nach Beendigung der Auslandseinsatzbereitschaft ausgesprochen wurde. Wenngleich der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport diesen Umstand mit "*EDV-Problemen im Bereich des Heerespersonalamtes*" zu rechtfertigen versucht, so hat die Volksanwaltschaft insoweit dennoch einen Missstand im Bereich der Verwaltung festgestellt, weil derartige (gegenüber der Volksanwaltschaft näher dargestellte) Probleme – gemessen an den Maßstäben einer modernen und effizienten Verwaltung – die aufgetretene massive Verzögerung nicht zu rechtfertigen vermögen.

**Rückforderung hat binnen Monaten – und nicht erst nach mehr als zwei Jahren – zu erfolgen**

Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport hat der Volksanwaltschaft versichert, dass Leistungsbescheide in ähnlich gelagerten Fällen nunmehr spätestens innerhalb eines halben Jahres nach Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis ergehen werden.

#### **6.9.1.6. Volksanwaltschaft regt Änderung des Wehrgesetzes zwecks Schaffung der Möglichkeit der Ausstellung einer Bestätigung über die Verpflichtung zur Leistung des Präsenzdienstes an**

VA-BD-LV/0026-A/1/2009, BMLVS S91154/58-PMVD/2009

Herr N.N. hat eine mehrjährige Haftstrafe verbüßt und während des Strafvollzuges eine Lehre zum Tischler absolviert. Derzeit bereitet er sich auf die Berufsreifeprüfung vor und möchte dann entweder arbeiten oder die Aufnahmeprüfung an einer weiterführenden Fachhoch-

**Amtswegige Befreiung vom Wehrdienst wegen strafgerichtlicher Verurteilung**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

schule machen. Das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport hat ihn mit Bescheid vom 10.11.2009 auf Grund des Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen vom 8.3.2005 aus militärischen Rücksichten amtswegig von der Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes befreit.

Herr N.N. ersuchte darauf hin um Ausstellung einer gesonderten, auch zur Vorlage an Dritte geeigneten Bestätigung darüber, dass er von Amts wegen von der Verpflichtung zur Ableistung des Präsenzdienstes befreit wurde. Herr N. ist bewusst, dass eine Haftstrafe noch nicht getilgt ist und daher auch in der Strafregisterauskunft noch einige Zeit aufscheinen wird.

Bei vielen Stellenanzeigen wird nach Vorstrafen vorweg nicht gesondert gefragt; wohl aber müssen jüngere männliche Bewerber regelmäßig darlegen, ob sie schon Präsenzdienst oder Zivildienst geleistet haben. Der Beschwerdeführer kann derzeit nur durch Vorlage des genannten Bescheides dartun, dass er nicht zum Präsenzdienst einberufen werden wird und müsste damit gegenüber Dritten aber auch dann, wenn aus anderen Gründen ein Arbeitsverhältnis nicht zustande kommt oder er nicht in eine Fachhochschule aufgenommen wird, gleichzeitig offen legen, dass er strafgerichtlich verurteilt wurde und bereits eine längere Haftstrafe verbüßt hat. Er befürchtet, dass ihm diese in der Bescheidbegründung enthaltene Information vorweg schon alle Chancen nimmt, sich in einem konkreten Vorstellungsgespräch zu präsentieren oder seine Stärken in einem Eignungstest unter Beweis zu stellen.

**Vorlage des Bescheides bringt Verurteilung potentiellen Arbeitgebern schon im Vorfeld zur Kenntnis**

Durch die Ausstellung einer vom Beschwerdeführer gewünschten Bestätigung hätte er zumindest die Möglichkeit, seine Lebensgeschichte nur gegenüber jenen Personen offen zu legen, die als potentielle Arbeitgeber oder Fachhochschulbetreiber auch vor Zusagen an konkrete Bewerber ohnehin auch die Möglichkeit haben, die gesonderte Beibringung von Strafregisterauskünften zu verlangen.

Im Rahmen des auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahrens stellte die Volksanwaltschaft fest, dass die Ausstellung der von Herrn N.N. gewünschten Bestätigung derzeit mangels entsprechender Rechtsgrundlage im Lichte des Legalitätsprinzips nicht möglich ist. Da die Volksanwaltschaft das vom Beschwerdeführer vorgebrachte Anliegen jedoch für berechtigt erachtet, wird eine Änderung des Wehrgesetzes – zweckmäßigerweise in Form der Einführung eines § 26b Wehrgesetz – dergestalt vorgeschlagen, dass eine taugliche Rechtsgrundlage für die Ausstellung einer vom Beschwerdeführer gewünschten Bestätigung geschaffen wird, in der lediglich das Faktum der Befreiung ohne Nennung der hierfür maßgeblichen Gründe bestätigt wird (siehe legislative Anregungen S. 48 ).

**Volksanwaltschaft regt Gesetzesänderung an**

VA DR PETER KOSTELKA

BMLVS

### 6.9.1.7. Besondere Einzelfälle

- Im Zuge des Prüfungsverfahrens VA-BD/64-LV/08 (BMLVS S91154/3-PMVD/2009) musste der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport gegenüber der Volksanwaltschaft einräumen, dass einer bisherigen Praxis entsprechend Bedienstete des Bundesministeriums für Landesverteidigung rechtswidrigerweise nicht bloß als Autoren sondern als Herausgeber von periodischen Medienwerken des Instituts für Friedenssicherung und Konfliktmanagement an der Landesverteidigungsakademie namentlich genannt wurden. Der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport setzte die Volksanwaltschaft davon in Kenntnis, dass eine entsprechende Information an die Landesverteidigungsakademie ergangen ist und in Zukunft eine im Hinblick auf § 24 Mediengesetz gesetzeskonforme Vorgangsweise erfolgen wird.

**Gesetzwidrige namentliche Nennung von Beamten als Herausgeber von Medienwerken der Landesverteidigungsakademie**
- In mehreren Fällen wurde bei der Volksanwaltschaft Beschwerde insbesondere auch über das Verhalten von Vorgesetzten geführt. In den einschlägigen Verfahren konnte die Volksanwaltschaft teilweise feststellen, dass die Beschwerdevorbringen im Wesentlichen zutreffend waren. So beispielsweise in den Prüfungsverfahren VA-BD-LV/6-A/1/2009 (BMLVS S91154/41-PMVD/2009), wo sowohl die mangelnde Beachtung des Nichtraucherschutzes als auch die Nichtdurchführung eines gesetzlich zwingend vorgesehenen Mitarbeitergespräches und die Verschleppung eines Disziplinarverfahrens von der Volksanwaltschaft als Missstände im Bereich der Verwaltung qualifiziert wurden. In einem anderen Verfahren (VA BD/56-LV/08, BMLV S91154/70-PMVD/2008) wurde von der Volksanwaltschaft in Bezug auf verhängte Disziplinarstrafen eine rechtswidrig vorgenommene Einschränkung der Berufungsmöglichkeit auf die Schriftform sowie eine rechtswidrige Aussage, dass nach der Versetzung des Beschwerdeführers die Zuständigkeit für die Einbringung eines Rechtsmittels auf den neuen Kompaniekommandanten übergeht, beanstandet. Die Volksanwaltschaft weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in den Fällen, in denen die Rechtsordnung die Möglichkeit einer mündlichen Berufung ausdrücklich vorsieht, die faktische Nichtzulassungen einer solchen eingebrachten Berufung in jedem einzelnen Fall per se eine gravierende Rechtsverletzung darstellt, deren Schwere auch nicht mit dem Hinweis darauf gemindert werden kann, dass der betreffenden Person weiterhin die Möglichkeit einer schriftlichen Beschwerdeerhebung offen steht.

**Beschwerden über Vorgesetzte inhaltlich teilweise begründet**

BMLVS

VA DR PETER KOSTELKA

- Zum Problem der Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport siehe die Ausführungen im Grundrechtsteil S. 382 ff.

**Volksanwaltschaft kritisiert überlange Verfahrensdauer bei der Neubewertung von Arbeitsplätzen**



## 6.10. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur

### 6.10.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 6.10.1.1. Allgemeines

Im Berichtsjahr fielen im Bereich Unterricht, Kunst und Kultur insgesamt 68 Beschwerden an. 38% davon betrafen Eingaben von Lehrerinnen und Lehrern bzw. sonstigen Bediensteten des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur, die dienst- und besoldungsrechtliche Probleme zum Inhalt hatten. Den von den Beschwerden am stärksten betroffenen Vollzugskomplex bildeten besoldungsrechtliche Fragen, aber auch Mängel in Verfahren zur Ernennung von Schuldirektoren und -direktorinnen.

In 30% der Fälle beschwerten sich Eltern oder Schüler und Schülerinnen gegen Lehrerinnen und Lehrer oder die Schulorganisation insgesamt. Gegenstand dieser Beschwerden waren als ungerecht empfundene Benotungen, aber auch Fragen der Schul- und Unterrichtsorganisation allgemein (vom Ausschluss eines Schülers aus der Schulgemeinschaft bis hin zum Handymasten am Schulgebäude oder mangelhaften Brandschutzmaßnahmen an einer Schule).

12% der Beschwerden beinhalteten Denkmalschutzfragen (insbesondere mangelhafte Denkmalschutzmaßnahmen), 4% das Religions- bzw. Kultusrecht (z.B. Kirchenbeitragsfragen). 13% der Fälle schließlichen setzten sich aus den verschiedensten kultur- bzw. bildungsbezogenen Themenkreisen zusammen. Als Beispiele seien genannt die Ablehnung von Kunst- oder Filmförderungen, Probleme mit dem Künstler-Sozialversicherungsfonds oder Stellungnahmen des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur in Staatsbürgerschaftsverfahren von Künstlerinnen und Künstlern.

#### 6.10.1.2. Mangelhafte Kommunikation zwischen Flüchtlingslager und Schulbehörde führt bei Flüchtlingskind zu Verlust wertvoller Schulzeit

Ein schulpflichtiges Kind war mehr als ein Jahr im Erstaufnahmezentrum Traiskirchen untergebracht und konnte wegen der mangelnden Kommunikation zwischen Asyl- und Schulbehörden nicht die Schule besuchen. Die Volksanwaltschaft geht davon aus, dass es sich hier nicht bloß um einen Einzelfall handelte. Aufgrund des Einschreitens der Volksanwaltschaft wurde nun ein Konsultationsmechanismus zwischen Flüchtlingsbetreuung und

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Schulbehörden eingerichtet.

**Einzelfall:**

VA-BD-UK/0046-C/1/2009, BMUKK-27.570/0077-III/11b/2009

Die beschwerdeführende Familie hielt sich vom 21.3.2007 bis 11.4.2008 im Flüchtlingslager Traiskirchen auf. Der 1997 geborene Sohn der Familie hatte in dieser Zeit nicht die Möglichkeit, die Schule zu besuchen.

**Mehr als einjähriger Aufenthalt einer Flüchtlingsfamilie in Traiskirchen**

Die tschetschenische Familie war illegal ins Bundesgebiet eingereist und sollte als "Dublin-Fall" ehestmöglich nach Polen abgeschoben werden. Aufgrund gesundheitlicher Probleme des Familienvaters verzögerte sich die Abschiebung jedoch bzw. wurde die Schubhaft schließlich abgebrochen.

Den bei der Volksanwaltschaft eingelangten Stellungnahmen ist zu entnehmen, dass offenbar bis 2008 die zuständige Schulbehörde zumindest nicht routinemäßig über im Lager Traiskirchen aufhältige Kinder im schulpflichtigen Alter informiert wurde. Man muss daher annehmen, dass das Schicksal des Sohnes der beschwerdeführenden Familie kein Einzelfall war.

**Schulbehörde wusste lange nichts von Flüchtlingskindern im schulpflichtigen Alter**

Hintergrund dieses Mangels ist laut behördlichen Stellungnahmen der Umstand, dass sich Asylwerber und Asylwerberinnen in Traiskirchen grundsätzlich nur kurzfristig aufhalten. Angesichts dessen hielt man es offenbar nicht für erforderlich, sich einen Überblick über dort aufhältige Kinder im schulpflichtigen Alter zu verschaffen.

Dies ist zu beanstanden, da man aus Sicht der Volksanwaltschaft von vornherein niemals ausschließen kann, dass sich aufgrund besonderer Umstände, die angesichts der Zahl der in Traiskirchen einquartierten Menschen so selten nicht vorkommen dürften, Kinder im schulpflichtigen Alter länger dort aufhalten.

Positiv ist aber festzuhalten, dass mittlerweile ein Konsultationsmechanismus eingerichtet ist, in dessen Rahmen für den Schulbesuch in Betracht kommende Kinder der zuständigen Schulbehörde gemeldet werden. Damit kann man rasch und flexibel reagieren, sollte sich im Einzelfall doch ein längerer Aufenthalt ergeben.

**Konsultationsmechanismus zwischen Flüchtlingsbetreuung und Schulbehörde wird eingerichtet**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

### 6.10.1.3. Mangelnde Flexibilität bei der Anpassung von Kosten des Internatsbesuchs an den tatsächlichen Bedarf beim Bundesinstitut für Gehörlosenbildung/Wien

VA-BD-UK/0011-C/1/2009, BMUKK-27.570/0026-III/11b/2009

Der Beschwerdeführer, Vater eines taubstummen Kindes, brachte vor, stets den vollen Internatsbeitrag von € 970,-- pro Monat für den Besuch seines Sohnes im Bundesinstitut für Gehörlosenbildung/Wien leisten zu müssen.

**Verpflichtung zur Zahlung des vollen Internatsbeitrages trotz bloß teilweiser Inanspruchnahme**

Aufgrund der besonderen Bedürfnisse seines Sohnes könne er das Internat jedoch nicht voll, sondern nur tageweise nutzen. Die Eltern seien daher bestrebt, das Kind "einerseits behutsam an eine fremde Schlafumgebung zu gewöhnen, andererseits aber seinen Kontakt zum Elternhaus weiterhin aufrechtzuerhalten."

Eine anteilige Preisminderung werde ihm jedoch verwehrt.

Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur verwies in seiner Stellungnahme auf eine bestehende Verordnung, welche eine Aliquotierung des Heimbeitrages nicht erlaube. Es bestehe aber die (vom Beschwerdeführer aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse freilich nicht nutzbare) Möglichkeit, aus sozialen Gründen einen Preisnachlass zu erhalten.

**Argumente des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur**

Inhaltlich wird vom Bundesministerium die Möglichkeit einer Aliquotierung der Beiträge bei nur tageweiser Inanspruchnahme des Internates im wesentlichen mit der Begründung verneint, dass in dem Fall die Fixkostenkomponente zuwenig Berücksichtigung finden und damit eine zu weitgehende Übertragung der Lasten von tageweise Anwesenden auf ständig Anwesende einhergehen könnte. Im Übrigen sei die Möglichkeit zum Internatsbesuch in erster Linie für Schüler und Schülerinnen da, die den Weg vom Wohnort zur Schule nicht täglich zurücklegen können.

Vor allem die letztangeführte Überlegung kann die Volksanwaltschaft nicht teilen: Gerade ein Internat, das für behinderte Kinder errichtet wurde, sollte nicht in erster Linie als "Verwahrungsstätte" zur Verhinderung zu langer Schulwege angesehen werden. Es stellt bei richtiger Betrachtung vielmehr eine echte Bildungsinstitution dar, deren Besuch auch ohne "wegtechnische Notwendigkeiten" aus pädagogischen Gründen Berechtigung haben kann.

**Internat als bloße "Verwahrungsstätte" oder als echte Bildungsinstitution?**

Auch bei der Aliquotierungsfrage ist aus Sicht der Volksanwaltschaft mehr Spielraum gegeben, ohne für die "Vollzeitbenutzerinnen und -benutzer" ungerechtfertigt hohe Kostenanteile zu verursachen.

Alles in allem war sohin die Weigerung des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur, eine entsprechende Aliquotierung auch

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

jenseits im engeren Sinne sozialer Erwägungen zu gewähren und die bezughabende Verordnung dementsprechend zu ändern, zu beanstanden.

#### **6.10.1.4. Besoldungsrechtliche Ungleichbehandlung von Lehrerinnen und Lehrern an Institutionen für Blinden- und Gehörlosenbildung**

VA-S-SCHU/0003-C/1/2009, BMUKK-27.570/0040-III/11b/2009

Zwei Beschwerdeführerinnen, Lehrerinnen am Landesinstitut für Hörbehinderte in Salzburg, wandten sich mit einer Beschwerde betreffend ihre besoldungsrechtliche Einstufung (L2a2) an die Volksanwaltschaft. Sie strebten eine Einstufung in die Kategorie L1 an. Als Begründung für ihr Anliegen brachten sie vor, Lehrer und Lehrerinnen an vergleichbaren Institutionen in Wien, Linz und Graz seien sehr wohl in L1 eingestuft. Es sei daher ein Gebot der Gleichbehandlung, auch ihnen diese Einstufung zu gewähren.

**Besserstellung in Wien, Graz, Linz – ja, in Salzburg – nein?**

Zum Vergleich: Die Differenz zwischen den genannten Besoldungskategorien beträgt beim monatlichen Grundgehalt pragmatisierter Bediensteter etwa zwischen knapp € 100,-- (bei niedrigem Dienstalter) und mehr als € 500,-- (bei hohem Dienstalter).

Das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur verwies auf die Gesetzeslage, in der eben nur die Tätigkeit an bestimmten Instituten zur Einstufung in L1 berechtige. Eine sofortige legislative Initiative zur Gleichstellung wurde mit dem Argument abgelehnt, dies sei "im gegenwärtigen dienstrechtlichen Gefüge nicht zielführend". Sachliche Gesichtspunkte, welche für die Verschiedenbehandlung der betroffenen Lehrerinnen und Lehrer sprechen, konnte das Bundesministerium freilich nicht ins Treffen führen.

**Sofortige Gleichstellung vom Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur abgelehnt**

"Das gegenständliche Anliegen" werde laut Stellungnahme jedoch "im Rahmen der von der Frau Bundesministerin neu eingesetzten Arbeitsgruppe zur Erarbeitung eines neuen Dienstrechts für Lehrkräfte eingebracht".

Auf legislativer Ebene ist somit positiv anzumerken, dass zumindest mittel- bzw. langfristig eine diskriminierungsfreie Lösung angedacht ist.

**Sondervertragsmöglichkeit nicht ausgeschöpft**

Auf Ebene der Verwaltungskontrolle muss die Volksanwaltschaft jedoch schon jetzt auf die Möglichkeit hinweisen, Sonderverträge abzuschließen. Solche könnten schon vor Gesetzesänderungen zur Vermeidung von unsachlichen Differenzierungen dienen. Es ist zu beanstanden, dass das Bundesministerium nicht bereit ist, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

### 6.10.1.5. Mangelhafte Berücksichtigung von für die Verwendung maßgeblichen Vordienstzeiten bei Festsetzung des Vorrückungstichtag

Die Volksanwaltschaft erachtet eine erhöhte Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten als wichtiges Instrument, vermehrt hochqualifizierte Personen mit Berufserfahrung in der Privatwirtschaft für den Schuldienst gewinnen zu können. Im Einzelfall hat die Volksanwaltschaft eine Korrektur der restriktiven Anrechnungspraxis erreicht. Insgesamt sollte das restriktive Anrechnungssystem im Sinne einer verstärkten Mobilität zwischen Privatwirtschaft und Schuldienst überdacht werden.

#### **Einzelfall:**

VA BD/18-UK/08, BMUKK-27.570/0056-III/11b/2009

Der Beschwerdeführer unterrichtet an der HTL St. Pölten wirtschaftskundliche Fächer. Er kann auf ca. 18 Jahre in der Privatwirtschaft zurückblicken (1981-1999), in denen er auch für den Unterricht wertvolles Wissen sammeln konnte.

**Seit 2000 Bemühen des Beschwerdeführers um Anrechnung von Vordienstzeiten**

Bis zu seinem Herantreten an die Volksanwaltschaft im Jahre 2008 wurden ihm davon freilich nur vier Jahre angerechnet. Er brachte vor, sich seit Anfang 2000 erfolglos um eine Anrechnung weiterer Vordienstzeiten in der Privatwirtschaft für die Berechnung des Vorrückungstichtages bemüht zu haben.

In der Folge entspannte sich eine Diskussion zwischen der Volksanwaltschaft und dem Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur dahingehend, inwieweit zusätzliche Vordienstzeiten für die vom Beschwerdeführer unterrichteten Unterrichtsfächer (WBRS: Wirtschaftliche Bildung, Rechts- und Sozialkunde; WRPB: Wirtschaft, Recht und Politische Bildung) relevant seien.

**Beschwerdeführer macht besondere Bedeutung seiner Vordienstzeiten glaubhaft – Darstellung im ORF**

Als negativer Zwischenton ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur der Volksanwaltschaft zunächst eine – zumindest – irreführende Information übermittelt hat: Es wurde nämlich angeführt, der Beschwerdeführer sei für "politische Bildung" angestellt worden, wofür seine Privatwirtschaftstätigkeit tatsächlich nicht so relevant gewesen wäre. In der Tat hatte er aber, wie sich später herausstellte, von Anfang an konkret wirtschaftskundlich geprägte Fächer unterrichtet, wofür seine Vorkenntnisse sehr wohl relevant sind.

Die Volksanwaltschaft erreichte, dass der Beschwerdeführer eine weitere Chance bekam, eine Aufstellung seiner Vordienstzeiten vorzulegen und – vor dem Hintergrund der von den Volksanwaltschaft einge-

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

brachten rechtlichen Argumente – in ihrer Maßgeblichkeit für den Schulunterricht darzustellen.

Letztendlich war ihm dabei Erfolg beschieden: Aus der abschließenden Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur geht hervor, dass dem Beschwerdeführer gemäß § 26 (3) Vertragsbedienstetengesetz zusätzlich vier Jahre, sieben Monate und 29 Tage seiner Zeit in der Privatwirtschaft auf den Vorrückungsstichtag angerechnet werden. Damit sind nun insgesamt etwa knapp die Hälfte seiner Zeit in der Privatwirtschaft (circa 9 von 18 Jahren) vorrückungsstichtagswirksam geworden.

**Positives Endergebnis:  
circa € 300,-- brutto  
monatlich mehr an  
Grundgehalt für den  
Beschwerdeführer**

Dies bedeutet für den Beschwerdeführer circa € 300,-- pro Monat mehr an Grundgehalt. Als "Wermutstropfen" ist freilich zu erwähnen, dass dieser Betrag leider nicht rückwirkend ab Erstantrag auf zusätzliche Anrechnung (2000), sondern erst ab 2009 zuerkannt wurde.

Dem Bundesministerium gegenüber ist somit insgesamt positiv anzuerkennen, dass die Bereitschaft zur Korrektur einer unangemessen restriktiven Anerkennungspraxis von Vordienstzeiten in der Privatwirtschaft gegeben war.

Das Grundproblem, aufgrund dessen der gegenständliche Beschwerdefall überhaupt aufgetreten ist, liegt aber in der – in den letzten Jahren immer wieder verschärften – restriktiven Anrechnungsregelung des § 26 Vertragsbedienstetengesetz selbst. Aus Sicht der Volksanwaltschaft bleibt daher zu hoffen, dass anlässlich der Etablierung eines neuen "Bundesmitarbeiterdienstrechts" bessere Möglichkeiten geschaffen werden, hoch- und höchstqualifizierte Personen mit teilweise jahrzehntelanger (Führungs-) Erfahrung in der Privatwirtschaft für den Schuldienst zu gewinnen.

**Engstirnig anmutendes  
Anrechnungssystem  
wäre zu überdenken**

Zwar ist einzuräumen, dass man den – gerade auch im Schuldienst – gesuchten "high potentials" sicher kein privatwirtschaftliches Gehalt bieten wird können. Das Gehalt wird in solchen Fällen wohl auch nicht das Argument sein, in den Schuldienst zu wechseln. Vielfach wird es den am Lehrberuf Interessierten aus der Privatwirtschaft eher darum gehen, etwa vor Abschluss der Berufslaufbahn durchaus auch mit idealistischer Motivation noch Erfahrungen weiterzugeben, welche der lebenslang im Schuldienst befindlichen "Durchschnittslehrkraft" klarerweise von vornherein verborgen bleiben müssen.

Solchen Menschen sollte man als "Begrüßung" nicht mit einer besoldungsmäßigen Einstufung gleich einem jungen Universitätsabgänger oder einer -abgängerin und somit quasi mit einer "Beleidigung in Gehaltsform" begegnen.

### 6.10.1.6. Widersprüchliche Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes im Falle des Parkhotels Gmunden

Bereits im letzten Jahr berichtete die Volksanwaltschaft im Falle des Parkhotels Gmunden über die denkmalrechtliche Bewilligung der Zerstörung des Seebahnhofes Gmunden als Missstand in der Verwaltung (Pkt. 3.10.1.7.). In einem weiteren Prüfverfahren nach dem Abriss des alten Parkhotels kritisiert die Volksanwaltschaft das zögerliche Vorgehen des Bundesdenkmalamt sowohl aus haushalts- als auch aus denkmalschutzrechtlicher Sicht.

**Einzelfall:**

VA BD/63-UK/08, BMUKK-27570/0134-III/11b/2008

Die Beschwerdeführerin, eine private Denkmalschutzinitiative, gab an, man hätte mit dem Abriss des Gmündner Parkhotels bereits begonnen, als plötzlich im Juli 2008 unter Anwesenheit von Bediensteten des Bundesdenkmalamtes ein Bau- bzw. Abrissstopp verfügt worden sei. Die Beschwerdeführerin fragte sich für den Fall, dass der Baustopp mit der Anwesenheit des Bundesdenkmalamtes zusammenhing, weshalb diese Behörde nicht eher eingeschritten sei.

**Zu spät kommende Maßnahmen des Bundesdenkmalamtes?**

Die Volksanwaltschaft leitete daher ein Prüfungsverfahren ein und ersuchte das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur als dem Bundesdenkmalamt übergeordnete Behörde um Stellungnahme dahingehend, ob das Bundesdenkmalamt Maßnahmen denkmalrechtlicher Natur zum Schutze des Parkhotels unternommen hatte; wenn ja, weshalb diese allenfalls erst nach Beginn der Abrissarbeiten (!) eingeleitet worden waren.

In der ersten Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur wurde ausgeführt, dass das Hotel nach "Erhebungen" im Jahr 2006 mangels Erfüllung der bezughabenden Kriterien "nicht in das Denkmalverzeichnis aufgenommen" worden sei.

**Erste Antwort des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur bringt keine Klarheit**

Damit erhob sich die Frage, welchen Zweck die (durch Einsturzgefahr letztlich vereitelten) vom Bundesdenkmalamt versuchten Sicherungsmaßnahmen gemäß § 30 Denkmalschutzgesetz, welche Vertreter der Beschwerdeführerin beobachtet hatten, verfolgt hatten. Voraussetzung für solche Maßnahmen ist nämlich, dass sie "zur Ermittlung und Aufindung von Denkmalen und zur Verzeichnung, zur Beaufsichtigung (Kontrolle) und Bewahrung (Rettung) vorhandener Denkmalbestände" gesetzt werden.

BMUKK

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die Volksanwaltschaft musste zur Klärung dieser Frage daher neuerlich an das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur herantreten.

Aus der darauf folgenden Stellungnahme des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur geht hervor, dass die Ermittlungen des Bundesdenkmalamtes im Jahre 2006 der Vorbereitung von Maßnahmen gemäß § 2a Denkmalschutzgesetz dienten, durch die im Gesetz näher bestimmte Objekte im Verordnungswege unter Denkmalschutz gestellt werden können. Diese Bestandsaufnahmen stellen zwar eine "wesentliche Planungs- und Entscheidungsgrundlage für Unterschutzstellungen dar", schließen weitere Ermittlungen bzw. Einzelfallprüfungen zu einem späteren Zeitpunkt aber nicht aus.

**Unzweckmäßige Verfahrensführung durch das Bundesdenkmalamt**

Eine solche "Zweiteilung" des Denkmalschutzverfahrens ist aus Sicht der Volksanwaltschaft sowohl aus den haushaltsrechtlichen (vgl. Artikel 126b [5] Bundes-Verfassungsgesetz, § 2 [1] Bundeshaushaltsgesetz) Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit als auch aus spezifisch denkmalschutzbezogenen Überlegungen heraus zu beanstanden:

Wenn man ein Objekt aus denkmalrechtlicher Sicht schon begutachtet und dabei wie hier feststellt, dass zwar die Voraussetzungen des § 2a Denkmalschutzgesetz nicht vorliegen, dafür aber eventuell Gründe für eine Unterschutzstellung im Einzelfall durch Bescheid, dann sollte man die Ermittlungen möglichst gleich im Anschluss weiter- bzw. zu Ende führen. Immerhin sind durch die Begutachtungen im Hinblick auf § 2a Denkmalschutzgesetz schon Vorarbeiten geleistet.

**Kritik der Volksanwaltschaft aus haushaltsrechtlicher Sicht**

Tut man dies nicht, so können im Rahmen der Ermittlungen in Richtung § 2a Denkmalschutzgesetz gewonnene Erkenntnisse verloren gehen oder (etwa durch Veränderung des Objekts) zumindest teilweise obsolet werden, was vor dem Hintergrund der hier maßgeblichen haushaltsrechtlichen Grundsätze zu vermeidende – und bei entsprechender Planung in der Regel wohl auch unschwer vermeidbare – "Doppelgleisigkeiten" mit sich bringt.

Eine weitere – aus Sicht des Denkmalschutzes noch gravierendere – Gefahr der hier kritisierten Vorgangsweise besteht darin, dass ein zu langer Aufschub das Risiko in sich birgt, mit Denkmalschutzmaßnahmen zu spät zu kommen, weil etwa das Objekt mittlerweile abgerissen oder – wie hier – mit der Zerstörung bereits begonnen wurde.

**Kritik der Volksanwaltschaft aus denkmalrechtlicher Sicht**

Die der Volksanwaltschaft übermittelten Stellungnahmen des Bundesministeriums für Unterricht, Kunst und Kultur scheinen davon auszugehen, dass diese Gefahr im gegenständlichen Fall nicht schlagend geworden sei, da sich ohnehin "keine Änderung der ursprünglichen Beurteilung ergeben" habe.

Diese Aussage erscheint aber vor dem Hintergrund der Darstellung des geprüften Ressorts zweifelhaft, dergemäß "ein Betreten des Ge-



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMUKK

bäudes wegen Einsturzgefahr nicht möglich war." Daraus folgt nämlich, dass auch eine vollständige denkmalrechtliche Würdigung nicht möglich war, da auch die Innensicht bzw. Einrichtung eines Gebäudes eine Unterschutzstellung begründen kann. Wäre dies anders, hätten die zuständigen Bediensteten das Betreten des Gebäudes wohl erst gar nicht versucht.

Es kann daher nicht ausgeschlossen – unter den gegebenen Umständen freilich auch nicht positiv bestätigt – werden, dass hier aufgrund der Unterlassung der zügigen Fortführung der 2006 begonnenen Ermittlungen ein Gebäude zerstört wurde, welches mit Bescheid unter Denkmalschutz gestellt werden hätte müssen.



VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

## 6.11. Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie

### 6.11.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.11.1.1. Eisenbahnwesen

##### 6.11.1.1.1. Umfassende Tarifreform im Verkehrsverbund Ost – Region (VOR) dringend geboten

Der Fahrpreis für ein und dieselbe Strecke mit demselben Verkehrsmittel darf nicht davon abhängig sein, ob die Fahrkarte beim Fahrkartenautomaten nach der VOR-Fahrpreisberechnung oder über die ÖBB nach der ÖBB-Fahrpreiskalkulation erworben wurde.

**Einzelfälle:**

VA-BD-VIN/14-A/1/2009, VIN/91-A/1/2009, VIN/206-A/1/2009

Wie die Volksanwaltschaft bereits in dem 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 317 f) dargelegt hat, wird nach dem VOR-Tarif nach Zonen gemäß Tarifzonenplan abgerechnet, während beispielsweise bei ÖBB-Tickets ausschließlich die auf Schienen zurückgelegten Kilometer zur Fahrpreisberechnung herangezogen werden. Diese unterschiedlichen Methoden der Fahrpreisberechnung können zu unterschiedlichen Tarifen für dieselbe Strecke führen, was zu einer von Fahrgästen öffentlicher Verkehrsmittel immer wieder zu Recht kritisierten Preisintransparenz führt.

**Unterschiedliche Fahrpreisberechnungen für dieselbe Strecke ...**

Die Volksanwaltschaft ist weiterhin der Auffassung, dass im Interesse der Fahrgäste öffentlicher Verkehrsmittel eine einfache, für jedermann nachvollziehbare Tarifstruktur im VOR geschaffen werden muss. Die Volksanwaltschaft unterstützt daher die derzeit in Diskussion stehende umfassende Reform des Verbundtarifes und hofft, dass die derzeit laufenden Gespräche bald zu konkreten Ergebnissen führen werden.

**... sollen im Zuge der geplanten VOR-Tarifreform beseitigt werden**

##### 6.11.1.1.2. Massive Verspätungen und Zugausfälle im Schnellbahnverkehr im Großraum Wien

Gleisbauarbeiten zwischen den Stationen Traisengasse und Praterstern führten im Zu-

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

sammenhang mit gehäuft auftretenden technischen Störungen sowie den Nachwirkungen eines Blitzschlages im Stellwerk Süßenbrunn zu bisher beispiellosen Verspätungen im Schnellbahnverkehr im Großraum Wien. Erst nach massiven Beschwerden wurden seitens der ÖBB flankierende Maßnahmen getroffen, um einen einigermaßen funktionierenden Schnellbahnbetrieb wiederherzustellen.

**Einzelfälle:**

VA-BD-VIN/102-A/1/2009, VIN/117-A/1/2009, VIN/188-A/1/2009

Die Schnellbahn ist im Großraum Wien ein unverzichtbarer Verkehrsträger. Mehr als 500.000 Menschen jedes Alters nutzen an Werktagen die Bahn, darunter auch viele Pendlerinnen und Pendler, die auf eine gut funktionierende S-Bahn angewiesen sind. Nur ein einigermaßen fahrplanmäßiger Verkehr bietet die Grundlage dafür, Fahrten mit dem eigenen PKW einzuschränken und öffentliche Verkehrsmittel zu nutzen.

**Verlässlichkeit der Bahn bildet ein wichtiges öffentliches Interesse**

Bedauerlicher Weise ist es im Berichtsjahr jedoch gerade auf der S-Bahn-Stammstrecke zu gravierenden Problemen gekommen. Im Zuge der Durchführung der seit langem geplanten Gleisbauarbeiten zwischen den Stationen Traisengasse und Praterstern gab es insbesondere in der ersten Hälfte der 27. Kalenderwoche, aber auch an mehreren anderen Tagen wie z.B. am 10. Juli 2009, "Rekordverspätungen" im Schnellbahnverkehr. In einigen Fällen benötigten Züge für die Zurücklegung der Strecke zwischen Floridsdorf und Wien Mitte fast 50 statt der fahrplanmäßig an sich vorgesehenen 12 Minuten, während andere Züge erst gar nicht in Verkehr gesetzt wurden.

**Massive Verspätungen und Zugausfälle im Schnellbahnverkehr im Großraum Wien ...**

Verschärft wurde diese Situation noch dadurch, dass es durch die seit Inkrafttreten des Baustellenfahrplanes vom 27. Juni 2009 regelmäßig auftretenden Verspätungen im Ausmaß von bis zu 20 Minuten so gut wie unmöglich war, bereitstehende Anschlusszüge gezielt anzupeilen. Diese Anschlusszüge wurden wiederholt just in dem Augenblick abgefertigt, als Züge am Nachbargleis bereits eingefahren waren und umsteigewillige Fahrgäste schon die Hände ausstreckten, um die Türen des Anschlusszuges zu öffnen. Wer auch den Anschlusszug so knapp verpasste, musste je nach Reiseziel mit weiteren Verzögerungen im Ausmaß von bis zu 60 Minuten leben lernen. Die von der ÖBB Infrastruktur Betrieb AG diesbezüglich ins Treffen geführte Rechtfertigung, dass es sehr wichtig sei, "*dass die Züge pünktlich abfahren*", mutet vor diesem Hintergrund geradezu zynisch an, zumal geringfügige Verspätungen von 1 bis 2 Minuten in der Praxis regelmäßig aufgeholt werden. Eine kundenfreundliche Vorgangsweise wäre gewesen, in solchen Fällen den Fahrgästen durch geringfügiges Zuwarten lange Wartezeiten zu ersparen. Jedenfalls zeigen solche Beispiele, dass die ÖBB

**... sind für zigtausende Pendlerinnen und Pendler ein unzumutbares Ärgernis**

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

auf diese besonders schwierigen Situationen im Interesse der Kunden mit einem flexiblen Fahrplanmanagement zu reagieren hätte.

Für die Volksanwaltschaft ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb der ab 27. Juni 2009 geltende Baustellenfahrplan ausgerechnet an dem Wochenende in Geltung gesetzt wurde, an dem das – bekanntermaßen eine besonders hohe Frequentierung der Schnellbahn nach sich ziehende – Donauinselfest mit regelmäßig zwei bis drei Millionen Besuchern abgehalten wurde. Die ÖBB konnten keinen überzeugenden Grund namhaft machen, weshalb mit dem Start der Bauarbeiten nicht noch eine Woche (bis zum Ferienbeginn tausender Schulkinder) zugewartet werden konnte.

**Stark eingeschränkter S-Bahnverkehr beim Donauinselfest mit über 2 Millionen Besucherinnen und Besuchern**

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist der Volksanwaltschaft, warum die Baustellenfahrpläne erst einen Tag vor dem Inkrafttreten in den Bahnhöfen aufgehängt bzw. ins Internet gestellt wurden. Im Sinne einer serviceorientierten Kundeninformation wäre es zweifellos besser gewesen, die Fahrgäste schon im Vorfeld durch Aushänge in den Bahnhöfen bzw. durch geeignete Medieneinschaltungen darüber zu informieren, dass während der Bauarbeiten mit einem erheblichen Zeitverlust zu rechnen ist.

**Keine Vorabinformation der Fahrgäste**

Der ursprüngliche Baustellenfahrplan konnte schon an dem ersten Werktag nicht eingehalten werden, weil im Hinblick auf die nur eingleisige Befahrbarkeit der Strecke zwischen Traisengasse und Praterstern innerhalb kürzester Zeit ein gewaltiger Rückstand entstand, der bereits kurz nach 6.00 Uhr zu Verspätungen im Ausmaß von mehr als 20 Minuten führte. Da die Züge jeweils in der Station Traisengasse bzw. Praterstern halten und den jeweils von der anderen Station kommenden Zug abwarten mussten, erscheint es angesichts der Länge dieses Streckenabschnittes von ca. 2 km und des dadurch zwingend vorgegebenen Zeitraumes, den jeder Zug zu seiner Zurücklegung jedenfalls benötigt, schon aus mathematischen Gründen offenkundig, dass angesichts des dichten Zugintervalls in den Morgenstunden bei dem planmäßigen Ausfall lediglich jedes 7. Zuges innerhalb kürzester Zeit ein gewaltiger Rückstau an Zügen entstehen muss. Die auch gegenüber der Volksanwaltschaft ins Treffen geführte Rechtfertigung der ÖBB, dass "*alle Experten aus allen Geschäftsbereichen die Auswirkungen dieser Bauphase auf den Fahrplan unterschätzt haben*", erscheint vor diesem Hintergrund gänzlich unverständlich und beweist, dass man sich auf Auswirkungen der selbst konzipierten Baumaßnahmen nicht ausreichend vorbereitet hat.

**Chaos in der letzten Juniwoche des Jahres 2009 war vorhersehbar**

Kritikwürdig ist ferner der Umstand, dass die Fahrgäste insbesondere in der ersten Woche der Gültigkeit des Baustellenfahrplans nicht durch Lautsprecherdurchsagen in den Bahnhöfen bzw. in den Zügen darüber informiert wurden, dass viele Züge nur bis bzw. ab Floridsdorf geführt werden. Da in dem ursprünglich ausgehängten Baustellenfahrplan Züge angeführt waren, die tatsächlich aber nur bis bzw. ab Floridsdorf verkehrten, führte die im Infoband enthaltene Aufforderung,

**Falschinformation der Bahnkundinnen und Bahnkunden**

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

die Baustellenfahrpläne zu beachten, im Ergebnis zu einer falschen Information zigtausender Bahnkundinnen und Bahnkunden, die in verschiedenen Stationen der Stammstrecke vergeblich auf "ihren" Zug warteten, weil dieser tatsächlich eben erst ab bzw. nur bis Floridsdorf verkehrte. Nicht wenige Stammkunden der ÖBB mussten in der Folge, nach dem "ihr" Zug bereits weg war, als sie mit einem anderen Zug in Floridsdorf ankamen, je nach Fahrziel zwischen 30 und 60 Minuten auf den nächsten für sie zur Weiterfahrt in Betracht kommenden Zug warten. Dies hätte ohne weiteres zumindest teilweise vermieden werden können, wenn die Bahnkundinnen und -kunden per Lautsprecher aufgefordert worden wären, mit dem nächsten Zug nach Floridsdorf zu fahren und dort in die bereitgestellten Anschlusszüge umzusteigen.

Die ÖBB haben auf die – nicht nur von der Volksanwaltschaft geübte – massive Kritik reagiert und Verbesserungen angekündigt.

**ÖBB kündigen Verbesserungen an**

#### 6.11.1.1.3. Besondere Einzelfälle:

Einen Schwerpunkt der an die Volksanwaltschaft im Berichtsjahr herangetragenen Beschwerden bildete diesmal der Bereich der Fahrgeldnachforderungen, wo die Vorgangsweise der ÖBB-Personenverkehr AG in einigen Fällen zu Recht als überschießend bzw. inkorrekt kritisiert wurde. Die ÖBB-Personenverkehr AG reagierte auf verstärkte Anfragen der Volksanwaltschaft jedoch unter Hinweis auf die im gegenständlichen Zusammenhang tatsächlich nicht bestehende Prüfzuständigkeit mit der Ankündigung, künftig jeglichen Kontakt mit der Volksanwaltschaft zu unterlassen. Erst auf Drängen der Volksanwaltschaft konnte unter Einbeziehung der ÖBB-Holding AG erreicht werden, dass die ÖBB-Personenverkehr AG ihr entsprechendes Schreiben als gegenstandslos erklärte und in weiterer Folge die bewährte Zusammenarbeit wieder aufnahm. Nur dadurch ist es möglich gewesen, einigen Beschwerdeführern konkret zu helfen und deren korrekte Behandlung sicherzustellen (z.B.: VA-BD-VIN/68-A/1/2009, 154-A/1/2009, 157-A/1/2009).

**Vorübergehende Probleme in der Zusammenarbeit mit der ÖBB PV AG**

- In Bezug auf Lärmimmissionen der Gailtalbahn konnte zwischen der Stadtgemeinde Hermagor-Presseggersee und den ÖBB unter Mitwirkung der Volksanwaltschaft eine Vereinbarung erzielt werden, die von allen Seiten als "wesentliche Verbesserung" qualifiziert wurde (VA-BD-VIN/27-A/1/2009).
- Im Zuge einer Beschwerde eines Anrainerpaares wurde festgestellt, dass beim Bau der Koralmbahn die gemäß Bescheid genehmigten Betriebszeiten an Wochenenden überschritten wurden. Auf Grund des Einschreitens der Volksanwaltschaft wurde die beauftragte Arbeitsgemeinschaft seitens der Projektleitung und dem Baumanagement auf die strikt einzuhaltenden bescheidmäßig genehmigten Betriebszeiten hingewiesen und sei-

**Verbesserungen im Bereich der Gailtalbahn**

**Nichteinhaltung behördlicher Auflagen beim Bau der Koralmbahn**

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

tens des Baumanagements zusätzliche Maßnahmen getroffen, um weitere Abweichungen von den Behördenvorschriften während der Bauausführung zu vermeiden (VA-BD-VIN/119-A/1/2009).

- Behilflich sein konnte die Volksanwaltschaft auch einem schwer sehbehinderten Ehepaar, dem mit einem Lätwerk an der Eisenbahnkreuzung Mattersburg Nord die gefahrlose Überquerung des Bahnüberganges ermöglicht wurde (VA-BD-VIN/65-A/1/2009).
- Im Zuge eines auf die Tätigkeit der Bundesanstalt für Verkehr und Unfalluntersuchungsstelle des Bundes Bezug habenden Prüfungsverfahrens (VA-BD/197-VIN/08) stellte die Volksanwaltschaft fest, dass § 4 Abs. 3 zweiter Satz Unfalluntersuchungsgesetz im Zusammenhang mit dem ersten Satz dieser Bestimmung bei einer auf die Systematik und den Gesetzeszweck Bedacht nehmenden Interpretation restriktiv lediglich dahingehend zu verstehen ist, dass sich das darin geforderte "Einvernehmen" nur auf die Koordination der Untersuchungen bezieht. Allerdings erscheint es erwägenswert, im Zuge einer Novelle des Gesetzes eine entsprechende Klarstellung in den Gesetzestext aufzunehmen, weil dessen Wortlaut ("*dürfen... nur im Einvernehmen*") im Hinblick auf den Gesetzeszweck überschießend und daher anfällig für Missverständnisse und Fehlinterpretationen ist. Darüber hinaus vertritt die Volksanwaltschaft die Auffassung, dass zu Folge § 14 Abs. 3 Unfalluntersuchungsgesetz die darin erwähnten Stellungnahmen dem Untersuchungsbericht in anonymisierter Form unverändert als Anhang beigefügt werden müssen.

**Volksanwaltschaft erwirkt Verbesserung für sehbehinderte Menschen**

**Regelung des Unfalluntersuchungsgesetzes legislativ verunglückt**

## 6.11.1.2. Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen

### 6.11.1.2.1. Österreichische Post AG

Wie auch in den vergangenen Jahren nahm die Volksanwaltschaft einlangende einschlägige Beschwerden auch im Berichtsjahr regelmäßig zum Anlass, Kontakt mit dem Ombudsmann der Post AG aufzunehmen und dabei auf eine Behebung des Beschwerdegrundes hinzuwirken, obwohl die Post AG als ausgegliederter Rechtsträger grundsätzlich nicht der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft unterliegt.

Im Zuge dieser bewährten Vorgangsweise konnte die Volksanwaltschaft im Berichtsjahr beispielsweise erwirken, dass zahlreiche Probleme im Zusammenhang mit der Zustellung von Briefen und Paketen an näher bezeichnete Zustelladressen gelöst werden konnten.

**Volksanwaltschaft versucht bei Problemen mit der Post AG zu vermitteln**

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

Als Reaktion auf einzelne Beschwerden konnte auch die die Pensionsauszahlung durch Sonderboten optimiert werden.

#### 6.11.1.2.2. Mobilfunkanlagen

Der bei Errichtung von Sendeanlagen nach wie vor bestehenden Rechtlosigkeit davon betroffener Anrainerinnen und Anrainer könnte nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen.

##### **Einzelfälle:**

VA-BD-VIN/136-A/1/2009, VA-BD-VIN/170-A/1/2009

Auch im Berichtsjahr wandten sich wieder mehrere Bürgerinnen und Bürger Hilfe suchend an die Volksanwaltschaft, weil sie nicht verstehen konnten, weshalb ohne jegliche vorhergehende Information der Anrainer eine Mobilfunkanlage auf dem Boden der geltenden Rechtslage gleichsam über Nacht vor ihrem Haus bzw. ihrer Wohnung errichtet werden kann. Angesichts der geltenden Rechtslage, die eine Parteilassung der von der Errichtung einer Sendeanlage betroffenen Anrainer nicht vorsieht, ist es der Volksanwaltschaft jedoch unmöglich, über eine allgemeine Aufklärung hinsichtlich der Rechtslage und des Standes der medizinischen Forschung betreffend die möglichen gesundheitlichen Gefahren elektromagnetischer Felder hinausgehend eine effektive Hilfestellung zu leisten.

**Anrainer fühlen sich bei der Errichtung von Mobilfunkanlagen übergangen**

Die Volksanwaltschaft hat bereits mehrfach, zuletzt etwa im Rahmen des 31. Berichtes über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 351 f) festgestellt, dass Mobilfunksender wegen der erhöhten Strahlenbelastung eine Beunruhigung für Anrainer darstellen und darauf hingewiesen, dass es der falsche Weg ist, die in der Nähe von Sendeanlagen lebende Bevölkerung zufolge des Ausschlusses von der Teilnahme an Bewilligungsverfahren von jeglicher Information durch Sachverständige auszuschließen.

**Volksanwaltschaft fordert seit Jahren verstärkte Einbindung der Anrainer**

Neueste medizinische Untersuchungen, wonach nachteilige gesundheitliche Auswirkungen insbesondere für Kinder auch bei sehr niedrigen Strahlenemissionen nicht ausgeschlossen werden können, sowie im Internet für jedermann kostenlos erhältliche Informationen, in denen ein Zusammenhang zwischen der Inbetriebnahme von Mobilfunksendern und gesundheitlichen Beschwerden zumindest nahe gelegt und vor der Gefahr von Hirnschäden gewarnt wird, führen zu einer weiteren Verunsicherung der in der Nähe von Sendemasten lebenden Anrainer.

**Gesundheitsgefährdung durch Handymasten kann nicht ausgeschlossen werden**



VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

Die Volksanwaltschaft bekräftigt angesichts dieser Entwicklungen nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, in den Bewilligungsverfahren, in denen die Auswirkungen elektromagnetischer Felder geprüft werden müssen, eine Beteiligung der betroffenen Bürgerinnen und Bürger vorzusehen.

**Bürgerbeteiligung im  
Bewilligungsverfahren  
dringend geboten**

### 6.11.1.3. GIS

#### 6.11.1.3.1. Gesetzliche Regelung der Voraussetzungen betreffend die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung führt zu Härtefällen

Die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Befreiung von den Rundfunkgebühren nur für jene Personen zu ermöglichen, die eine der in § 47 Abs. 1 Z 1 bis 7 Fernmeldegebührenordnung taxativ aufgezählten Leistungen beziehen, führt in der Praxis immer wieder zu Härtefällen.

**Einzelfälle:**

VA-BD-VIN/17-A/1/2009, VA-BD-VIN/189-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft hat bereits mehrfach, so zuletzt im Rahmen des 31. Berichtes über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 352 f) bzw. im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 324 f) darauf hingewiesen, dass die vom Gesetzgeber in Gestalt des § 47 Abs. 1 Fernmeldegebührenordnung getroffene Regelung, wonach die Möglichkeit der Rundfunkgebührenbefreiung an den Bezug bestimmter Leistungen geknüpft ist, von vielen davon nachteilig betroffenen Bürgerinnen und Bürgern als sozial unfair erachtet wird. Dies trifft insbesondere auf jene sozial benachteiligten Menschen zu, die ausschließlich deshalb nicht in den Genuss der Rundfunkgebührenbefreiung kommen können, weil sie keine der in der vorstehend genannten Gesetzesbestimmung genannten Leistungen beziehen.

**Wer nichts hat bekommt  
auch keine Rundfunk-  
gebührenbefreiung**

Auch im Berichtsjahr wurden an die Volksanwaltschaft wieder mehrere Beschwerden herangetragen, in denen die Gewährung der Rundfunkgebührenbefreiung trotz sozialer Berücksichtigungswürdigkeit ausschließlich auf Grund der vorstehend dargestellten Rechtslage nicht möglich war. Die Volksanwaltschaft bekräftigt daher nochmals ihren Standpunkt, dass es zweckmäßig wäre, die in Rede stehende Gesetzesbestimmung zu überdenken und eine Ausweitung des Kreises der auf die Befreiung Anspruchsberechtigten vorzunehmen.

**Volksanwaltschaft regt  
Änderung der Rechtslage an**

BMVIT

VA DR PETER KOSTELKA

### 6.11.1.3.2. Einhebung von Rundfunkgebühren

Wie auch in den vergangenen Jahren hatten auch im Berichtsjahr die meisten sich auf die GIS beziehenden Beschwerden die Vollziehung des Rundfunkgebührengesetzes zum Gegenstand. Die Volksanwaltschaft war und ist dabei in durchwegs sehr konstruktiver Zusammenarbeit mit der GIS bemüht, in jedem Einzelfall eine gleichermaßen sachgerechte wie gesetzeskonforme Lösung zu erzielen. So wurde etwa in Anwendung des § 6 Abs. 3a zweiter Satz Rundfunkgebührengesetz in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Einbringung rückständiger Rundfunkgebühren abgesehen bzw. eine andere im Sinne der Beschwerdeführer liegende Lösung gefunden (z.B.: VA-BD-VIN/3-A/1/2009, 44-A/1/2009, 49-A/1/2009, 56-A/1/2009, 71-A/1/2009, 86-A/1/2009, 173-A/1/2009).

In einigen besonders gelagerten Fällen konnte die Volksanwaltschaft sogar erwirken, dass den Beschwerdeführern im Kulanzweg Rundfunkgebühren rückerstattet wurden (VA-BD-VIN/42-A/1/2009, 96-A/1/2009, 111-A/1/2009).

Auch bei der Zuerkennung der Rundfunkgebührenbefreiung konnte die Volksanwaltschaft in einigen Fällen behilflich sein (z.B.: VA-BD-VIN/103-A/1/2009, 130-A/1/2009).

### 6.11.1.4. Luftfahrt

#### 6.11.1.4.1. Zivilluftfahrt

VA-BD/50-VIN/08

Die Volksanwaltschaft hat bereits in dem 29. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 273) kritisiert, dass die in Österreich geltenden Rechtsvorschriften für Zivilluftfahrer nicht im Einklang mit den im größten Teil Europas bereits in Kraft befindlichen Standards der JAR-FCL stehen, weshalb die Anerkennung der entsprechenden österreichischen Zivilluftfahrerscheine im Ausland auf immer größere rechtliche wie faktische Schwierigkeiten stoße.

In weiterer Folge wurde mit der am 1. Juni 2006 in Kraft getretenen Zivilluftfahrt-Personalverordnung (ZLPV) 2006, BGBl. II Nr. 205/2006, zwar die überfällige Implementierung von JAR-FCL 1 und JAR-FCL 3 vorgenommen. Hinsichtlich der Umsetzung der FCL 2-Vorschriften war das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie zunächst jedoch nach wie vor säumig.

Die bereits 2006 beanstandete Säumigkeit bei der Umsetzung der JAR-FCL ...

VA DR PETER KOSTELKA

BMVIT

Im Oktober 2008 wurde schließlich der für die Umsetzung der FCL 2-Vorschriften erforderlicher Verordnungsentwurf in die Begutachtung verschickt. Nach Evaluierung der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wurde die Zivilluffahrt - Personalverordnung (ZLPV) mit der hauptsächlich am 15. März 2009 in Kraft getretenen Novelle BGBl. II Nr. 71/2009 endlich entsprechend geändert.

**... konnte im Jahr 2009 endlich behoben werden**

## 6.11.2. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits

### 6.11.2.1. Allgemeines

Im Geschäftsbereich von Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits fielen insgesamt 173 Beschwerden an. Dabei betraf der überwiegende Teil der Beschwerden neuerlich das Führerscheinggesetz, darunter vor allem Entziehungen und Befristungen von Lenkberechtigungen.

Im Berichtsjahr wurden an den Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits insgesamt 173 Beschwerden aus dem Bereich Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie herangebracht. Etwas mehr als die Hälfte davon betraf den Vollzugsbereich des Führerscheinggesetzes, darunter insbesondere den Entzug und die Befristung von Lenkberechtigungen sowie die Umschreibung ausländischer Lenkberechtigungen.

**Führerscheinggesetz, Kraftfahrergesetz und Bundesstraßen als Schwerpunkte**

Probleme mit Straßenprojekten, Lärmschutzmaßnahmen an den Bundesstraßen und die Straßenbemantung bildeten den Gegenstand von 20% der Beschwerden. 16% betrafen den Vollzugsbereich des Kraftfahrergesetzes, dabei insbesondere Zulassungen, wiederkehrende Begutachtungen sowie Verwaltungsstrafverfahren wegen Nichterteilung der Lenkerakunft. Die übrigen Beschwerden bezogen sich auf das Gelegenheitsverkehrsgesetz (Taxi und Mietwagen), das Kraftfahrli-niengesetz sowie das Güterbeförderungsgesetz.

### 6.11.2.2. Führerscheinwesen

#### 6.11.2.2.1. Volksanwaltschaft kritisiert hohe Kosten bei der Verlängerung befristeter Lenkberechtigungen

Chronisch Kranke und Behinderte sind bei Verlängerungen oft mit hohen Kosten belastet. Die Verbesserungsvorschläge der Volksanwaltschaft wurden bisher nicht umgesetzt.

**Einzelfall:**

VA-BD-V/0015-C/1/2009, 0021-C/1/2009, 0070-C/1/2009, 0106-C/1/2009, 0108-C/1/2009, 0172-C/1/2009

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Schon im 29. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 257f), im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 245), im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 362f) und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 331f) hat die Volksanwaltschaft aufgrund regelmäßig bei ihr einlangender Beschwerden dargelegt, dass die Verfahren auf Verlängerung der Gültigkeit von Lenkberechtigungen für chronisch Kranke oder behinderte Personen wegen der damit verbundenen Kostenbelastung ein Ärgernis darstellen. Insbesondere dann, wenn nach Lage des Einzelfalles fachärztliche Gutachten einzuholen sind, können im Zusammenhang mit der Neuausstellung des Führerscheines Kosten in Höhe von mehreren hundert Euro anfallen.

**Vor allem sind chronisch kranke und behinderte Personen von den hohen Kosten betroffen**

Während für LKW oder Busfahrer (Lenkberechtigungen für die Klasse C und die Unterklasse C1 sowie für die Klasse D) in den §§ 20 Abs. 4 bzw. 21 Abs. 2 Führerscheingesezt schon seit vielen Jahren die Befreiung von allen Stempelgebühren und Verwaltungsabgaben, die im Zusammenhang mit der Erteilung von befristeten Lenkberechtigungen erwachsen, vorgesehen sind, ist eine entsprechende Regelung für die Lenkberechtigungen der Klasse B bis heute nicht erlassen worden. Dies wird von Menschen, die aufgrund ihres Gesundheitszustandes gleichfalls immer wieder nur eine zeitlich befristete Lenkberechtigung erhalten können, als besonders unbillig betrachtet.

**Volksanwaltschaft fordert seit Jahren die Gleichbehandlung von PKW-, LKW- und Buslenkern**

Die Volksanwaltschaft beharrt daher auf der Anregung, die für die Lenkberechtigungen der Klassen C, C1 und D schon seit vielen Jahren bestehenden Begünstigungen auf befristete Lenkberechtigungen der Klassen B auszudehnen.

#### 6.11.2.2.2. Entziehung und Wiedererteilung von Lenkberechtigungen

Verschiedene Defizite im Vollzugsbereich wie Begründungsmängel oder Nichteinhaltung von Entscheidungsfristen fielen auf.

##### **Einzelfall:**

VA BD/170-V/08, BMVIT-14.500/0102-I/PR3/2008

VA BD/86-V/08, BMVIT14.500/0073-I/PR3/2008

VA-BD-V/0084-C/1/2009, Senat-A-1210/001-2009

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die Volksanwaltschaft, da von ihm auch nach mehrmaligen Rücksprachen mit der Bundespolizeidirektion Leoben nicht in Erfahrung gebracht werden konnte, ob ihm von der Behörde im Rahmen eines Bescheides betreffend Entziehung seiner Lenkberechtigung begleitende Maßnahmen zur Wiedererlangung der Lenkberechtigung angeordnet wurden.

**Fall 1: Begleitende Maßnahmen zur Wiedererlangung der Lenkberechtigung...**

Dem vorgelegten Entziehungsbescheid der Bundespolizeidirektion Leoben konnten lediglich in der Begründung der Entscheidung Ausführungen zu begleitenden Maßnahmen entnommen werden.

**... nur in der Bescheidbegründung angeführt**

Von der Volksanwaltschaft konnte im Rahmen dieses Prüfverfahrens abgeklärt werden, dass derartige Maßnahmen, mangels Aufnahme in den Spruch des Bescheides, nicht verbindlich angeordnet wurden.

**Behörde erweckt falschen Anschein**

Im Hinblick darauf, dass durch diese Ausführungen in der Bescheidbegründung der Anschein erweckt wurde, dass begleitende Maßnahmen verbindlich angeordnet wurden, war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

In einem anderen, die Dauer der Entziehungszeit der Lenkberechtigung betreffenden Beschwerdefall war ein Begründungsmangel des Bescheides zu beanstanden. In diesem Fall wurde dem Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Mödling die Lenkberechtigung für die Dauer von 18 Monaten ohne Einrechnung von Haftzeiten entzogen.

**Fall 2: Begründungsmangel des Bescheides**

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes können von der Behörde Entziehungszeiten unter Nichteinrechnung von Haftzeiten festgesetzt werden, wenn es über das Wohlverhalten der Haft hinaus noch eines weiteren Wohlverhaltens bedarf, um die Verkehrszuverlässigkeit zu erweisen. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf jedoch die Annahme einer weiteren über den Haftzeitraum hinausgehenden Verkehrsunzuverlässigkeit für einen längeren Zeitraum ergänzender Feststellungen der Behörde.

Im vorliegenden Fall wurde der von der Bezirkshauptmannschaft Mödling prognostizierte Zeitraum der Verkehrsunzuverlässigkeit jedoch lediglich damit begründet, dass *die festgesetzte Frist von 18 Monaten ohne Einrechnung von Haftzeiten nach allgemeiner Erfahrung als Minimum des Erforderlichen angesehen werden muss*.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt dies eine Leerformel dar, sodass der gegenständliche Bescheid einen Begründungsmangel aufweist und der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen war.

Von der Behörde wurde der Begründungsmangel eingestanden. Angesichts der von ihr nachgeholten ergänzenden Feststellungen war die prognostizierte Dauer der Verkehrsunzuverlässigkeit im Hinblick auf

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in ähnlich gelagerten Fällen sodann jedoch nachvollziehbar.

Der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie wurde aber angeraten, die Behörde anzuweisen, in zukünftigen Fällen darauf zu achten, dass eine Bescheidbegründung entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt.

In einem weiteren Fall war die vom Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich in Anspruch genommene Entscheidungsdauer über eine Berufung gegen die Entziehung einer Lenkberechtigung zu beanstanden.

**Fall 3: dreimonatige Entscheidungsfrist nicht eingehalten**

Gemäß § 29 Abs. 1 Führerscheingesetz sind die Behörden im Verfahren zur Entziehung der Lenkberechtigung verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber drei Monate nach deren Einlangen einen Bescheid zu erlassen.

Im Hinblick auf die beinahe einjährige Verfahrensdauer in diesem Fall war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

#### **6.11.2.2.3. Rechtsmittelergreifung "verlängert" Entzug der Lenkberechtigung**

VA-BD-V/0087-C/1/2009, BMVIT-14.500/0073-I/PR3/2009

VA-BD-V/0020-C/1/2009

Von der Volksanwaltschaft wurde bereits in ihrem 26. und 27. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2002 und 2003 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 167 f und S. 220) darauf hingewiesen, dass die von einem Entziehungsverfahren betroffenen Fahrzeuglenkerinnen und Fahrzeuglenker wegen der Einbringung und Bearbeitung von Rechtsmitteln Nachteile erleiden. Sofern Verwaltungsstrafverfahren über die Dauer von Lenkverboten nicht abgeschlossen werden können, stehen Rechtsmittelwerberinnen und Rechtsmittelwerber vor der Entscheidung, sich trotz der Einwendungen gegen die nicht in Rechtskraft erwachsene Bestrafung kostenpflichtigen Begutachtungen zu unterziehen oder den Ausgang des Verwaltungsstrafverfahrens über die Entziehungszeit hinaus abzuwarten.

**Ergreifung eines Rechtsmittels kann zu einem längeren Entzug der Lenkberechtigung führen**

Die gegenständliche Problematik wurde zudem im Rahmen der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 27. Oktober 2007 und am 4. Juli 2009 dargestellt.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie wurde im Jahr 2003 zugesichert, dieses Problem im Rahmen der nächsten Novelle des Führerscheingesetzes einer Lösung zuzuführen.

**Ministerium sichert 2003 gesetzliche Neuregelung zu**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft sollten, zwecks Vermeidung frustrierter Aufwendungen, für den Fall, dass sich der Entzug als rechtswidrig erweist, den Betroffenen die Kosten der begleitenden Maßnahmen refundiert werden.

**Lösungsansatz bezüglich frustrierter Aufwendungen...**

Bedauerlicherweise wurde diese Problematik bis dato keiner Lösung zugeführt und der von der Volksanwaltschaft unterbreitete Lösungsansatz betreffend die Refundierung frustrierter Aufwendungen im Falle rechtswidriger Entzüge von Lenkberechtigungen vom gegenständlichen Ressort nicht aufgegriffen.

**... nicht aufgegriffen**

**Problematik nach wie vor ungeregelt**

#### 6.11.2.2.4. Rechtswidrige Befristungen von Lenkberechtigungen

Amtsärztliche Gutachten werden von den Behörden nicht selten übernommen, ohne die Schlüssigkeit zu hinterfragen. Die Volksanwaltschaft beanstandet diese Vorgangsweise seit Jahren.

##### **Einzelfall:**

VA BD/154-V/08, BMVIT-14.500/0077-I/PR3/2009

VA BD/14-V/08, BMVIT-14.500/0054-I/PR3/2008

Die Volksanwaltschaft hat bereits in ihren 28., 29., und 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004, 2005 und 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat sowie in ihrem 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 357 f) auf zahlreiche Fälle hingewiesen, bei denen eine Befristung der Lenkberechtigung in amtsärztlichen Gutachten empfohlen und von der Behörde auch verfügt wurde, obwohl seitens der Amtsärztin oder des Amtsarztes im Gutachten nicht dargelegt wurde, dass bei den betroffenen Fahrzeuglenkerinnen und Fahrzeuglenkern nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft mit einer die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen ausschließenden oder zumindest einschränkenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes gerechnet werden muss.

**Amtsärztliche Gutachten vermögen verfügte Befristungen oft nicht zu rechtfertigen**

An die Volksanwaltschaft wurden auch im Berichtszeitraum neuerliche Fälle rechtswidriger Befristungen von Lenkberechtigungen herangetragen.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

So wurde beispielsweise in einem Fall trotz Vorliegens einer fachärztlichen Stellungnahme, wonach kein Einwand zum Lenken eines Kraftfahrzeuges der Gruppe 1 bestand, die vom Amtsarzt vorgeschlagene Befristung ohne jegliche Prüfung übernommen.

**Befristung der Lenkbe-  
rechtigung trotz positiver  
fachärztlicher Stellung-  
nahme**

Aus gegebenem Anlass wurde der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie angeraten, die betroffenen Behörden darauf hinzuweisen, in zukünftigen Fällen Vorschläge von Amtsärztinnen und Amtsärzten betreffend Befristungen von Lenkberechtigungen nicht ohne jegliche Prüfung zu übernehmen, sondern darauf zu achten, ob die in der Begründung des Gutachtens dargelegten Erwägungen die vorgeschlagene Befristung auch rechtlich zu tragen vermögen.

**Gesetzeskonforme Vor-  
gangweise ist einzuhal-  
ten**

Im Hinblick darauf, dass die Aufhebung der Bescheide nach Ablauf der Befristungszeiträume die Rechtsstellung der Beschwerdeführer nicht mehr zu ändern vermochte, nahm die Volksanwaltschaft davon Abstand, die Aufhebung der Bescheide zu empfehlen.

#### **6.11.2.2.5. Rechtswidrige Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der Lenktauglichkeit**

VA BD/14-V/08, BMVIT-14.500/0054-I/PR3/2008

An die Volksanwaltschaft wurde neuerlich eine begründete Beschwerde bezüglich der Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung der gesundheitlichen Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen herangetragen.

Die Volksanwaltschaft hat bereits in ihren 28., 29., und 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004, 2005 und 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat darauf hingewiesen, dass die Anforderung, sich zwecks Überprüfung der Lenktauglichkeit amtsärztlich untersuchen zu lassen, nur dann rechtmäßig ist, wenn ausreichende Anhaltspunkte für einen Verdacht bestehen, dass eine für die Erteilung der Lenkberechtigung maßgebliche Eignungsvoraussetzung weggefallen ist. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 24 Abs. 4 Führerscheingesetz müssen genügend begründete Bedenken in dieser Richtung bestehen, die die Prüfung des Vorliegens solcher Umstände geboten erscheinen lassen.

**Überprüfung der Lenk-  
tauglichkeit nur unter  
bestimmten Vorausset-  
zungen zulässig**

Im beschwerdegegenständlichen Fall wurde die Einleitung des Verfahrens im Bescheid lediglich mit dem Hinweis auf eine Strafanzeige, wonach der Beschwerdeführer Suchtgift konsumiert hat, begründet.

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes berührt jedoch der gelegentliche Konsum von Cannabis nicht die gesundheitliche Eignung. So ist die Einleitung eines Entziehungsverfahrens nur dann rechtmäßig, wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, der Beschwerdeführer bzw. dem Beschwerdeführer fehle infolge Sucht-

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

mittelabhängigkeit die gesundheitliche Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen.

Im Hinblick darauf, dass dem Bescheid diesbezügliche Erwägungen nicht entnommen werden konnten und von der Behörde auch im Rahmen des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens keine begründeten Bedenken im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dargelegt werden konnten, erachtete die Volksanwaltschaft die Einleitung des Verfahrens als rechtswidrig und erkannte der Beschwerde Berechtigung zu.

**Verfahrenseinleitung trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen**

Nachdem auch in diesem Fall die Aufhebung des Bescheides die Rechtsstellung des Beschwerdeführers im Hinblick auf die bereits durchgeführte Untersuchung nicht mehr geändert hätte, nahm die Volksanwaltschaft davon Abstand, die Aufhebung des Bescheides zu empfehlen. Der Bundesministerin für Verkehr, Innovation und Technologie wurde jedoch angeraten, die Behörde anzuweisen, in zukünftigen Fällen darauf zu achten, dass ein Verfahren zur Überprüfung der Lenktauglichkeit nur dann eingeleitet wird, wenn bei der Behörde begründete Bedenken im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliegen.

**Volksanwaltschaft mahnt gesetzeskonforme Vorgehensweise der Behörden ein**

#### **6.11.2.2.6. Rechtswidrige Bestrafung wegen Nichteinhaltung einer Führerscheinauflage**

VA-BD-V/0062-C/1/2009, BMVIT-14.500/0065-I/PR3/2009

Ein Beschwerdeführer wandte sich an die Volksanwaltschaft, da er von der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch wegen Nichtbeachtung der Auflage regelmäßiger ärztlicher Kontrolluntersuchungen im Führerschein bestraft wurde. Gegenüber der Volksanwaltschaft gab der Beschwerdeführer an, den angeordneten Kontrolluntersuchungen durch Vorlage entsprechender ärztlicher Atteste nachgekommen zu sein.

**Verstoß gegen eine Führerscheinauflage?**

Im Rahmen des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens konnten die Angaben des Beschwerdeführers insofern verifiziert werden, als von der Behörde verabsäumt wurde, die Frist im Führerscheinregister zur Vorlage des nächsten ärztlichen Attestes zu korrigieren.

**Behördliches Versäumnis**

Von der Volksanwaltschaft konnte in diesem Fall die Aufhebung der rechtskräftigen Strafverfügung erwirkt werden.

**Volksanwaltschaft erwirkt Aufhebung der Strafverfügung**

### 6.11.2.3. Krafffahrwesen

#### 6.11.2.3.1. Lenkeraskunft nach § 103 Abs. 2 KFG 1967

§ 103 Abs. 2 Krafffahrgezet 1967 ermächtigt die Behörde, von der Zulassungsbesitzerin bzw. vom Zulassungsbesitzer Askunft darüber zu verlangen, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt ein nach dem Kennzeichen bestimmtes KFZ gelenkt bzw. zuletzt vor einem bestimmten Zeitpunkt an einem bestimmten Ort abgestellt hat. Die erste Alternative erfasst den Fließverkehr, die zweite Alternative bezieht sich auf den ruhenden Verkehr. Die Behörde hat demnach nach der Lenkerin bzw. dem Lenker oder der Abstellerin bzw. dem Absteller zu fragen.

**Einzelfall:**

VA BD/117-V/08, BMVIT-14.500/0063-I/PR3/2008

VA BD/177-V/08, BMVIT-14.500/0093-I/PR3/2008

Bereits in ihrem 26. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2002 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 168f) im 28. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 243) und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 332f) hat die Volksanwaltschaft anhand von Einzelfällen grundsätzliche mit der obigen Rechtslage im Zusammenhang stehende Probleme dargelegt, die sich unter anderem daraus ergeben, dass keine bundeseinheitliche Regelung in der Handhabung der Lenkeraskunftersuchen besteht, insbesondere als die Behörde Lenkererhebungen gemäß § 123 Abs. 4 Krafffahrgezet 1967 sowohl auf schriftlichem als auch telefonischem Wege durchführen kann. Besonders bei den schriftlichen Aufforderungen verstricken sich rechtsunkundige Personen in für sie komplizierten Mechanismen.

**Fehlen einer bundeseinheitlichen Regelung der Durchführung von Lenkererhebungen**

Grundsätzlich ist einer schriftlich erfolgten Aufforderung an die Zulassungsbesitzerin bzw. den Zulassungsbesitzer zur Bekanntgabe der Fahrzeuglenkerin bzw. des Fahrzeuglenkers erst dann Genüge getan, wenn die Askunft den Namen und die Anschrift der betreffenden Person enthält, wobei die Askunft unverzüglich, im Falle einer schriftlichen Aufforderung binnen zwei Wochen nach Zustellung zu erteilen ist. Kann die Zulassungsbesitzerin bzw. der Zulassungsbesitzer die Askunft nicht erteilen, so hat sie bzw. er die Person zu benennen (wiederum mit Namen und Anschrift), die die Askunft erteilen kann.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Probleme treten insbesondere dann auf, wenn die Zulassungsbesitzerin bzw. der Zulassungsbesitzer das Fahrzeug selbst nicht gelenkt hat und der (subjektiven) Überzeugung ist, dass das Fahrzeug auch nicht von einer anderen Person gelenkt wurde und sich daher nicht an dem in der Anfrage der Behörde genannten Ort zum angefragten Zeitpunkt befinden konnte.

**Probleme dann, wenn die Zulassungsbesitzerin bzw. der Zulassungsbesitzer die Anzeige für verfehlt hält**

In einem solchen Fall eröffnet die Gestaltung der Aufforderungsformulare der bzw. dem Betroffenen nur die Möglichkeit, sich auf dem Aufforderungsformular (gegen ihre bzw. seine Überzeugung) selbst als Fahrzeuglenkerin bzw. Fahrzeuglenker zu bezichtigen, um erst dann im den angezeigten Vorfall betreffenden Verwaltungsstrafverfahren seine Unschuld beweisen zu können. Tut sie bzw. er dies nicht, kommt es zu einer Bestrafung wegen Nichterteilung der Lenkerauskunft.

Eine Bürgerin reagierte auf die Aufforderung zur Lenkerauskunft der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung in der Weise, dass sie erklärt hat, sie sei zum fraglichen Zeitpunkt nicht am in der Anzeige angegebenen Ort, sondern an ihrer Arbeitsstätte gewesen und dass ihr Autoschlüssel an seinem Platz war (wobei sie für beides Zeugen angeboten hat) sowie dass auch ein Ersatzschlüssel zu ihrem Fahrzeug nicht existiert. Dies teilte sie der Behörde schriftlich mit, woraufhin in der Folge ein Straferkenntnis wegen Übertretung gemäß § 103 Abs. 2 Krafftfahrsgesetz 1967 erging.

**Bestrafung wegen Verletzung der Lenkerauskunft trotz ausführlicher Antwort**

Der Volksanwaltschaft stellt sich die Frage, was in dieser Situation aus Sicht eines Laien (der nicht über die Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verfügt, wonach er in einem solchen Fall noch zusätzlich anzugeben hätte, an welchem Ort sein Fahrzeug zum Tatzeitpunkt abgestellt war) noch angegeben werden kann, um darauf hinzuweisen, dass nach der festen Überzeugung der Zulassungsbesitzerin das Fahrzeug zum angegebenen Zeitpunkt nicht am angegebenen Ort gewesen sein kann. Dass ihr Fahrzeug an ihrer Arbeitsstelle abgestellt war, verstand sich für die Beschwerdeführerin von selbst.

Die Folge derartiger Fragestellungen bzw. Formalismen ist, dass (auch bei dem gar nicht so seltenen Vorliegen von Irrtümern in den betreffenden Anzeigen) jedenfalls eine Bestrafung wegen Verletzung der Lenkerauskunft ausgesprochen wird, während die Richtigkeit der diesen Bestrafungen zugrunde liegenden Anzeigen keiner Aufklärung mehr unterliegt, weil (wie auch im vorliegenden Fall) die Verfahren durch Abbrechung erledigt werden.

**Nach Bestrafung wegen Verletzung der Lenkerauskunft bleibt der Anlassfall (Anzeige) ungeklärt**

In Ansehung der regelmäßig bei der Volksanwaltschaft eintreffenden Beschwerdefälle zeigt sich das Bild höchst unterschiedlicher Vorgangsweisen in der Art und Weise der Einholung von Lenkerauskünften der jeweils zuständigen Behörden, wobei einerseits strengster Formalismus vorherrscht (Bestrafung, wenn Lenkerauskünfte nicht mit dem zugesendeten Formular erteilt werden, Bestrafung wegen ge-

**Unterschiedliche Vorgangsweise der mit der Einholung von Lenkerauskünften betrauten Behörden**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

ringster Mängel in Angaben von Namen und Adressen etc.) und dann wiederum Lenkerauskünfte auch sehr wohl anerkannt werden, wenn sie nur überhaupt – auf welchem Wege auch immer – der Behörde zugekommen sind.

Dies ist auch zahlreichen Reaktionen – sogar seitens betroffener Behörden – auf die ORF-Sendung "Bürgeranwalt" vom 7. Feber 2009 zu entnehmen, welche die regelmäßig gegenüber der Volksanwaltschaft vorgebrachten Probleme im Zusammenhang mit Lenkerauskünften zum Thema hatte.

Gemäß § 123 Abs. 4 Krafftfahrgesetz 1967 sind – wie gesagt - die in § 103 Abs. 2 angeführten Erhebungen, außer bei Gefahr in Verzug, schriftlich oder telefonisch durchzuführen.

Wenn die Lenkererhebung gemäß § 123 Abs. 4 Krafftfahrgesetz nicht schriftlich, sondern telefonisch durchgeführt wird, kann eine Zulassungsbesitzerin bzw. ein Zulassungsbesitzer in der Regel von Glück sagen, weil bei Telefonaten angenommen werden kann, dass derartige Formalismen, die nur zum Nachteil der bzw. des Betroffenen ausgelegt werden können, dann nicht auftreten.

Ein anderer Beschwerdeführer erhielt eine mit 11. Dezember 2007 datierte Anonymverfügung wegen vorschriftswidrigen Befahrens einer Busspur mit einem Firmenfahrzeug, die nach den Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes keine Verfolgungshandlung ist und gegen welche kein Rechtsmittel zulässig ist. Die Anonymverfügung wird gegenstandslos, wenn nicht binnen vier Wochen nach Ausfertigung die Einzahlung des Strafbetrages mittels Beleges erfolgt. Die Anonymverfügung ist eine Verwaltungsstrafe, die an die Zulassungsbesitzerin oder den Zulassungsbesitzer des beanstandeten Fahrzeuges und ihre bzw. seine von der Zulassungsstelle bekannt gegebene Adresse geschickt wird. Ist die Anonymverfügung gegenstandslos geworden, hat die Behörde Nachforschungen einzuleiten, wer das Fahrzeug gelenkt hat und es ergeht in weiterer Folge dann automatisch eine Strafverfügung. Erst wenn die Strafverfügung ergangen ist, kann dagegen Einspruch erhoben werden.

**Anonymverfügung wegen Befahrens einer Busspur**

**Verfehlter Einspruch gegen Anonymverfügung, jedoch gleichzeitig Bekanntgabe des Fahrzeuglenkers**

Im Gegenstand erhob der rechtsunkundige Beschwerdeführer mit Datum 13. Dezember 2007 gegen die Anonymverfügung zwar unrichtigerweise einen Einspruch, aus welchem jedoch bereits zweifelsfrei hervorging, dass er der Lenker des beanstandeten Fahrzeuges war. Folgerichtig erging daraufhin auch die an ihn gerichtete Strafverfügung vom 12. März 2008 über einen Strafbetrag von € 56,--.

**In der Folge auch Bestrafung des Fahrzeuglenkers wegen des angezeigten Delikt**

Die zuständige Behörde, das Polizeikommissariat Döbling, war also spätestens seit Mitte Dezember 2007 in Kenntnis der Daten des Lenkers des beanstandeten Fahrzeuges.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Trotzdem richtete das Polizeikommissariat Döbling am 21. Jänner 2008 eine schriftliche Aufforderung gemäß § 103 Abs. 2 Kraftfahrzeuggesetz 1967 an die Zulassungsbesitzerin, eine Firma, deren Geschäftsführerin die Ehefrau des Beschwerdeführers ist.

**Trotzdem ergeht schriftliche Aufforderung zur Lenkerauskunft**

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau als verantwortliche Geschäftsführerin begingen in der Meinung, dass die Behörde ohnehin schon längst von der Lenkereigenschaft des Beschwerdeführers wusste, den Fehler, die Aufforderung zur Lenkerauskunft nicht zu beantworten, woraufhin es zusätzlich zur Bestrafung der Ehefrau als zur Auskunft verpflichteter Geschäftsführerin durch das Polizeikommissariat Döbling wegen Nichtbeantwortung der Aufforderung zur Lenkerauskunft mit Strafverfügung vom 18. März 2008 über einen Strafbetrag von € 70,--, kam.

**Zulassungsbesitzerin ist der Meinung, dass Fahrzeuglenker der Behörde ohnehin bekannt ist und unterlässt Auskunft**

Für die Volksanwaltschaft blieb aufklärungsbedürftig, mit welcher Begründung – obwohl dem Polizeikommissariat Döbling aufgrund des (aus den oben genannten Gründen verfehlten) Einspruches vom 13. Dezember 2007 bekannt war, dass der Beschwerdeführer das Fahrzeug gelenkt hatte – trotzdem das schriftliche Verlangen vom 21. Jänner 2008 (Aufforderung zur Lenkerauskunft) ergangen war.

**Nunmehr zusätzliche Bestrafung wegen Unterlassung der Lenkerauskunft**

Der Stellungnahme der Bundespolizeidirektion Wien war zu entnehmen, dass der formal falsche "Einspruch" (die Anonymverfügung betreffend) am 17. Dezember 2007 im Polizeikommissariat Döbling einlangte, zu diesem Zeitpunkt bestand noch kein Verwaltungsstrafakt, welchem das Schreiben zugeordnet werden konnte. Derartige Schreiben, die entgegen den gesetzlichen Bestimmungen bzw. entgegen den Hinweisen auf der Rückseite einer Anonymverfügung an die Behörde gerichtet sind, werden jedoch nicht einfach abgelegt. Es wird vielmehr in regelmäßigen Abständen der Versuch unternommen, solche Schreiben bereits anhängigen Verwaltungsstrafakten zuzuordnen. Auch der in Rede stehende "Einspruch" konnte in der Folge dem danach bestehenden Verwaltungsstrafakt, betreffend das vom Beschwerdeführer gelenkte Kraftfahrzeug, zugeordnet werden.

Bevor dies geschah, war aber offenbar bereits das Lenkerauskunftsersuchen zur Ermittlung des Fahrzeuglenkers eingeleitet worden.

Somit lagen im gegenständlichen Fall zwei verschiedene Verwaltungs(straf)verfahren nach zwei verschiedenen Gesetzen – nach der Straßenverkehrsordnung und nach dem Kraftfahrzeuggesetz – vor, wobei sämtliche genannten Behörden auf dem auch von der Volksanwaltschaft unwiderlegbaren Standpunkt stehen, dass keine offenkundige Gesetzesverletzung bzw. keine im Widerspruch zu den maßgeblichen Rechtsvorschriften stehende Vorgangsweise der Bundespolizeidirektion Wien vorliegt.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Leider muss auch gesagt werden, dass die so genannte Doppelbestrafung – wegen der Übertretung der Straßenverkehrsordnung und sodann wegen der nicht erteilten Lenkerauskunft – durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, an welcher sich auch die Volksanwaltschaft zu orientieren hat, ausdrücklich als rechtlich unbedenklich beurteilt wird.

**"Doppelbestrafung", weil bei zuständiger Behörde die eine Hand nicht wusste, was die andere tat**

Im Gegenstand kam es zur für den Bürger letztendlich unverständlichen Doppelbestrafung, weil – wie die Volksanwaltschaft meint – im Polizeikommissariat Döbling die eine Hand nicht wusste, was die andere tat.

### 6.11.2.3.2. Zu Unrecht erteilte Einzelgenehmigung für ein Wohnmobil

VA-BD-V/0042-C/1/2009, BMVIT-14.500/0074-I/PR3/2009

Die Einschreiterin und der Einschreiter führten bei der Volksanwaltschaft Beschwerde über die vom Landeshauptmann von Niederösterreich im Jahr 2002 erteilte Einzelgenehmigung für ihr Wohnmobil.

**Einzelgenehmigung durch den Landeshauptmann ...**

Das Wohnmobil wurde von den Betroffenen im Jahr 2002 von einer Handels-GmbH erworben. Das Fahrzeug wurde gemäß § 31 Kraftfahrzeuggesetz 1967 am 1. Februar 2002 vom Landeshauptmann von Niederösterreich einzelgenehmigt und am 4. Februar 2002 erstmalig zum Verkehr zugelassen.

Im Zuge einer Überprüfung des Fahrzeuges Ende August 2006 stellte sich jedoch heraus, dass das Fahrzeug nicht der Typisierung und den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes 1967 entspricht und daher nicht zum Verkehr zugelassen werden dürfte. Das gegenständliche Fahrzeug ist seit diesem Zeitpunkt weder zulassungsfähig noch verwendbar, da nur bei Beladung des Wohnmobils mit den zugelassenen fünf Personen die Vorderachslast um 350 kg überschritten wird.

**...obwohl das Fahrzeug nicht der Typisierung und den gesetzlichen Bestimmungen entspricht**

Von der Einschreiterin und vom Einschreiter wurde sodann der ordentliche Rechtsweg beschritten. Im Rahmen des in dieser Sache ergangenen Urteils wurde der Klage der auf Wandlung des Kaufvertrages stattgegeben und ausdrücklich festgehalten, dass die Zulassung des Wohnmobils seinerzeit zu Unrecht durch den Landeshauptmann von Niederösterreich erfolgt ist. Nachdem das Urteil, mangels Vermögens der Beklagten, jedoch nicht vollstreckt werden kann, wären die Betroffenen bereit, das Wohnmobil zu behalten, unter der Voraussetzung, dass das Fahrzeug wieder benützt bzw. entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zum Verkehr zugelassen werden kann.

**Gerichtsurteil hält zu Unrecht erfolgte Typisierung des Wohnmobils durch den Landeshauptmann fest**

Dieser Beschwerdefall war Gegenstand eines Beitrages in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 14. März 2009. Ein Vertreter des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie soll ihnen im

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Rahmen dieser Sendung die Lösung des Problems in Aussicht gestellt worden sein.

Im Hinblick auf diese Zusage wandten sich die Einschreiterin und der Einschreiter mehrmals an das Ministerium. Eine Reaktion auf die betreffenden Schreiben erfolgte jedoch nicht, sodass auch diese Vorgangsweise Gegenstand der Beschwerde war.

Angesichts der zu Unrecht erteilten Einzelgenehmigung für das Wohnmobil sowie der weder bürgerfreundlichen noch serviceorientierten Vorgangsweise des Ressorts im Zusammenhang mit den Eingaben war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen. Weiters war im gegenständlichen Fall zu beanstanden, dass den Betroffenen zunächst vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie eine Lösung in Aussicht gestellt wurde, ein diesbezügliches Sanierungskonzept jedoch erst nach mehrmaligem Herantreten der Volksanwaltschaft an das gegenständliche Ressort erstellt wurde.

**Weder bürgerfreundliche noch serviceorientierte Vorgangsweise des Ministeriums**

### **6.11.2.3.3. § 40 a KFG-Zulassungsstelle – Verweigerung der Barzahlung**

VA BD-V/0037-C/1/2009, BMVIT-14.500/0038-I/PR3/2009

Frau N.N. gab im März 2009 gegenüber der Volksanwaltschaft an, dass sie wegen der Verlegung ihres Hauptwohnsitzes von Wien nach Niederösterreich auch ihren PKW (Zulassungsschein etc.) ummelden musste. Der Lebensgefährte der Frau N.N. wandte sich wegen der bezeichneten Ummeldung an die § 40 a Kraftfahrzeuggesetz - Zulassungsstelle der Wiener Städtischen in Baden, wo ihm – weil er keine Bankomatkarte und auch keine Kreditkarte besitzt – erklärt wurde, dass es bei der Erfüllung behördlicher Aufgaben von der Bezirkshauptmannschaft nicht gestattet sei, Erlagscheine zu akzeptieren bzw. dass Barzahlungen nur gegen zusätzliche Kosten von € 3,-- entgegengenommen werden. Von Seiten der Wiener Städtischen wurde der Frau N.N. erklärt, dass es deshalb keine Barzahlung gebe, weil es den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht zuzumuten sei, am Abend das Geld bei der Bank abzugeben.

**Ummeldung eines KFZ bei Zulassungsstelle einer Versicherung**

**Weigerung der Entgegennahme einer Barzahlung**

Der Lebensgefährte von Frau N.N. musste wegen des zu zahlenden Betrages von insgesamt € 172,-- einen Barerlag bei der Post durchführen, wofür die besagten € 3,-- angefallen sind.

**Für Barerlag bei der Post fällt Gebühr von € 3,-- an**

Gemäß § 40 a Kraftfahrzeuggesetz 1967 können Versicherer, die eine Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung anbieten, auf Antrag ermächtigt werden, Zulassungsstellen einzurichten und zu betreiben.

Gemäß § 40 a Abs. 5 Kraftfahrzeuggesetz 1967 werden mit der Ermächtigung verschiedene Aufgaben übertragen, wie z. B. die Zulassung und



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

damit verbunden die Zuweisung von Kennzeichen sowie Abmeldungen etc.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Zulassungsstellenverordnung muss die Zulassungsstelle alle gemäß § 40 Abs. 5 Kraftfahrzeuggesetz 1967 übertragenen Aufgaben in gleicher Art und Weise wie eine Behörde auf Dauer erfüllen können.

Gemäß § 3 Abs. 2 Gebührengesetz sind feste Gebühren durch Barzahlung, durch Einzahlung mittels Erlagschein, mittels Bankomat oder Kreditkarte oder durch andere bargeldlose elektronische Zahlungsformen zu entrichten. Die über die Barzahlung und Einzahlung mit Erlagschein hinausgehenden zulässigen Entrichtungsarten sind bei der Behörde, bei der die gebührenpflichtigen Schriften oder Amtshandlungen anfallen, nach Maßgabe der technisch organisatorischen Voraussetzungen zu bestimmen und entsprechend bekannt zu machen. Die Behörde hat die Höhe der entrichteten oder zu entrichtenden Gebühr im Verwaltungsakt in nachprüfbarer Weise festzuhalten.

**Klare gesetzliche Regelung, dass Barzahlung möglich sein muss**

Zur Aufklärung in der gegenständlichen Angelegenheit führte die Volksanwaltschaft das Prüfungsverfahren im Wege des zuständigen Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie durch, wobei der gegenständliche Fall auch Gegenstand der ORF Sendung "Bürgeranwalt" vom 13. Juni 2009 war. In einer im Zuge dieses Prüfungsverfahrens eingeholten Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Baden vertrat diese die Ansicht, dass in Ansehung der oben bezeichneten Gesetzesbestimmungen Geldleistungen jedenfalls durch Barzahlung zulässig sein müssen. Keinesfalls dürfen dem Antragsteller dadurch Kosten erwachsen, dass eine Zulassungsstelle die Möglichkeit einer Barzahlung deshalb nicht anbietet, weil Einbruchs- und Raubrisiko ständig wachsen.

**Behörde gibt Volksanwaltschaft Recht**

In zwei Stellungnahmen an die Bezirkshauptmannschaft Baden und an das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie vom 25. März 2009 und vom 21. April 2009 beharrte die Wiener Städtische auf der von ihr vertretenen fälschlichen Rechtsmeinung, wonach sie mit den angebotenen Zahlungsmöglichkeiten 1. Zahlung gemeinsam mit der nächsten Versicherungsprämie, 2. Bankomat, 3. Kreditkarte und 4. Erlagscheinzahlung bei einem Kreditinstitut dem Kunden genügend Auswahl biete, sodass die Wahl einer dieser Möglichkeiten auch zumutbar erscheine.

**Versicherung vertritt verfehlte Rechtsmeinung**

Unter Hinweis auf die oben zitierte Rechtslage wurde die Wiener Städtische daraufhin vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie im Wege des Amtes der NÖ Landesregierung angewiesen, entsprechende Vorkehrungen dafür zu treffen, dass im Rahmen der von ihr betriebenen Zulassungsstellen eine Entrichtung der angefallenen Gebühren im Hinblick auf die Bestimmungen des Gebührengesetzes durch Barzahlung möglich sein muss.

**Zuständige Oberbehörde spricht Machtwort**

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die bei der Volksanwaltschaft eingebrachte Beschwerde von Frau N.N. war berechtigt. Im Hinblick darauf, dass im Rahmen des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft die Wiener Städtische Versicherung vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung angewiesen wurde, entsprechende Vorkehrungen dafür zu treffen, dass im Rahmen der von dieser Versicherung betriebenen Zulassungsstellen eine Entrichtung der angefallenen Gebühren im Hinblick auf die Bestimmungen des Gebührengesetzes durch Barzahlung möglich sein muss, ist davon auszugehen, dass derartige Vorfälle in Zukunft nicht mehr vorkommen werden. Die Wiener Städtische Versicherungs AG hat in der Folge auch in einem an Frau N.N. direkt gerichteten Schreiben vom 29. Juni 2009 ihr Bedauern ausgedrückt und die Rücküberweisung der zu Unrecht angefallenen € 3,-- vorgenommen.

**Entschuldigung bei Antragstellerin und Rückzahlung der angefallenen € 3,--**

## 6.11.2.4. Sonstiges Kraftfahrwesen

### 6.11.2.4.1. Kinderbeförderung in Omnibussen

Die Sitzplatzzählung bei der Beförderung von Kindern in Omnibussen kritisiert die Volksanwaltschaft seit Jahren. Offenbar stehen wirtschaftliche Interessen über jenen der Verkehrssicherheit.

**Einzelfall:**

VA BD-V/0005-C/1/2009

Bereits in ihrem 4. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 1980 an den Nationalrat und den Bundesrat und in ihrem 25. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2001 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 177) und zuletzt in den legislativen Anregungen im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Seite 71) hat die Volksanwaltschaft die Beförderungsbestimmungen des § 106 Kraftfahrgesetz 1967 bezüglich der Zählung von Kindern in Omnibussen kritisiert.

Gemäß § 106 Abs. 1 Kraftfahrgesetz 1967 sind bei der Berechnung der Anzahl der Personen, die mit einem Omnibus oder Omnibusanhänger im Kraftfahrverkehr befördert werden, drei Kinder unter 14 Jahren als zwei Personen und Kinder unter sechs Jahren nicht zu zählen. Zwar wurde schon mit der 15. KFG-Novelle die Rechtslage dahingehend geändert, dass im Interesse der Sicherheit der beförderten Kinder diese im privaten PKW wie Erwachsene zu zählen sind. Schon damals blieb hingegen die Zählregel für Kinder in Omnibussen unverän-

**Drei Kinder unter 14 Jahren werden auf zwei Sitzplätzen untergebracht, Kinder unter sechs Jahren überhaupt nicht gezählt**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

dert, sodass diese nach wie vor drei zu zwei lautet. Dieser Umstand lässt den Eindruck entstehen, dass finanzielle Aufwendungen für die Betreiber bzw. Betreiberinnen von Omnibussen gewichtiger als die Verkehrssicherheit gewertet werden, während die Kostenfrage bei privaten Fahrzeughalterinnen und -haltern unerheblich scheint.

**Betriebswirtschaftliche Rücksichten verhindern Verbesserung der Verkehrssicherheit**

Im Begutachtungsentwurf der 26. KFG-Novelle war die Änderung der Zählregel für Omnibusse im Gelegenheitsverkehr auf eins zu eins vorgesehen, damit die Kinder entsprechend gesichert befördert werden können. Bedauerlicherweise konnte sich der Bundesgesetzgeber (Nationalrat) nicht zu dieser im Interesse der Sicherheit der zu befördern Kinder liegenden Neuregelung durchringen, weshalb auch in der geltenden Fassung des § 106 Kraftfahrzeuggesetz 1967 weiterhin die alte Zählregel von drei zu zwei enthalten ist.

**Gesetzgeber tritt in Begutachtungsentwurf vorgesehener Änderung nicht bei**

Diese Rechtslage wurde zuletzt mit der 29. KFG-Novelle, BGBl I Nr. 6/2008, ausgegeben am 4. Jänner 2008, sozusagen einzementiert.

Der Volksanwaltschaft liegt in dieser Angelegenheit eine neuerliche Beschwerde einer besorgten Mutter vor, die den Schülertransport mit ÖBB-Postbussen von Trieben in das Gymnasium Admont betrifft, wofür zwei Busse angeboten werden, wobei Bus Nr. 1 von Trieben über Kaiserau nach Admont und Bus Nr. 2 von Trieben über Liezen nach Admont geführt wird.

**Neuerliche Beschwerde einer besorgten Mutter**

Erklärt wird, dass mit diesen beiden Bussen rund 140 Schüler aus dem Einzugsbereich Trieben transportiert werden. Einer dieser Busse nehme dann noch die Schüler von Rottenmann auf, deren Zahl auf rund 30 geschätzt wird. Die Busse seien total überfüllt.

Der von der Volksanwaltschaft eingeholten Stellungnahme der ÖBB-Postbus GmbH ist zu entnehmen, dass der um 6.55 Uhr abfahrende Bus mit 54 Sitzplätzen ausgestattet ist und maximal 95 Personen mitführen darf. Die Schülerinnen und Schüler würden regelmäßig auf den Verstärkerbus aufmerksam gemacht, wobei in meist jedoch kein Umstieg erfolge, da sich die Fahrgastzahlen im gesetzlichen Beförderungsrahmen bewegen.

**Mitnahme von 95 Personen in Bus mit 54 Sitzplätzen**

Gerade diesen gesetzlichen Beförderungsrahmen hält die Volksanwaltschaft jedoch für gefährlich und gibt der Meinung Ausdruck, dass nur gehofft werden kann, dass keiner dieser Busse jemals in einen Unfall verwickelt wird.

**Volksanwaltschaft hält diesen gesetzlichen Beförderungsrahmen für gefährlich**

Die Volksanwaltschaft hält die von ihr bereits mehrfach an den Nationalrat und an den Bundesrat herangetragene Anregung auf Änderung dieser (gefährlichen) Gesetzeslage aufrecht.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

#### 6.11.2.4.2. Verhängung von Verwaltungsstrafen nach dem Kraftfahrzeuggesetz 1967 – KFG 1967

VA-BD-V/0096-C/1/2009, BMVIT-14.500/0067-I/PR3/2009

VA BD/94-V/08, BMVIT-14.500/0008-I/PR3/2009

Die Beschwerden bezogen sich auf Bestrafungen mangels durchgeführter wiederkehrender Begutachtung nach § 57 a KFG 1967.

In beiden Fällen konnten die Bestrafungen dem Grunde und der Höhe nach nicht beanstandet werden.

Zu beanstanden war jedoch, dass in dem einen Fall von der Behörde zur Zurückweisung des Einspruches gegen die Strafverfügung ein Zeitraum von mehr als vier Monaten in Anspruch genommen wurde und eine Mahnung noch vor Zurückweisung des Einspruches ergangen ist, da von der Behörde verabsäumt wurde, die automationsunterstützte Erstellung der Mahnung zu unterbrechen.

**Verfahrensverzögerungen und behördliches Versäumnis**

Im anderen Fall wurde der Beschwerdeführer zweimal mangels durchgeführter Begutachtung nach § 57 a KFG 1967 bestraft. Nicht nachvollziehbar war, aus welchem Grund dieselbe Behörde bei derselben Verwaltungsübertretung zunächst mittels Strafverfügung und sodann mittels Anonymverfügung vorgegangen ist. Insofern war der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen.

**Unterschiedliche behördliche Vorgangsweise bei Verwaltungsübertretungen der gleichen Art**

#### 6.11.2.5. Bundesstraßen

##### 6.11.2.5.1. Die Alpenkonvention und der Bau der S37/S36

Das Projekt S36/37 ist bei den Betroffenen umstritten. Dass für dieses Projekt die Alpenkonvention nicht gelten soll, konnte aus Sicht der Volksanwaltschaft bisher nicht ausreichend begründet werden.

##### **Einzelfall:**

VA BD/104-V/08, 105-V/08, 114-V/08, 171-V/08, 178-V/08, 193-V/08, VA 201-V/08, VA-BD-V/0165-C/1/2009, BMVIT-14.500/0025-I/PR3/2009

Bezüglich des geplanten Baus der S37/S36 haben sich zahlreiche Bürgerinitiativen an die Volksanwaltschaft gewendet.

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Zwischen Kärnten und der Steiermark soll eine neue hochrangige Straße mit Anschluss an die S36 entstehen. Das Projekt umfasst einen 4-streifigen Ausbau der Landesstraße B317 Friesacher Straße zwischen Scheifling (S36) und Klagenfurt-Nord (A2) zur S37 Klagenfurter Schnellstraße sowie einen 4-streifigen Ausbau der Landesstraße B317 Friesacher Straße zwischen St. Georgen und Scheiflinger Ofen zur S36 Murtaler Schnellstraße.

**Bauprojekt zwischen Kärnten und der Steiermark**

Damit soll die Strecke Wien-Klagenfurt um 30 km kürzer als die Verbindung über die Südautobahn (A2) werden, sodass mit einer Verlagerung vor allem auch des Schwerverkehrs der A2 auf die neue Transitroute zu rechnen ist.

Von der zu Bürgerinitiativen zusammengeschlossenen Bevölkerung, die sich mit massiven Lärm-, Feinstaub- und Abgasbelastungen konfrontiert sieht, wird in Bezug auf das geplante Straßenbauvorhaben die Nichtbeachtung des Verkehrsprotokolls der Alpenkonvention beanstandet.

Der Fall wurde im Rahmen der ORF-Sendungen "Bürgeranwalt" am 22. November 2008 und 14. November 2009 dargestellt.

Das Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention wurde am 31. Oktober 2000 von Österreich, Deutschland, Liechtenstein, der Schweiz, Frankreich, Monaco, Italien, Slowenien sowie der EU angenommen. Innerstaatlich nimmt das Verkehrsprotokoll den Rang eines Gesetzes ein und ist unmittelbar anwendbar.

**Verkehrsprotokoll der Alpenkonvention:**

Entsprechend dem Verkehrsprotokoll verzichten die Vertragsparteien auf den Bau neuer hochrangiger Straßen für den alpenquerenden Verkehr.

**Kein Bau neuer hochrangiger Straßen für den alpenquerenden Verkehr**

Überdies verpflichten sich die Vertragsparteien hochrangige Straßen für den inneralpinen Verkehr nur unter den im Protokoll angeführten Voraussetzungen (z.B. Zweckmäßigkeitprüfung, positive Umweltverträglichkeitsprüfung, Bedürfnisse nach Transportkapazitäten, die nicht durch eine bessere Auslastung bestehender Straßen- und Bahnkapazitäten erfüllt werden können) zu verwirklichen. Das Protokoll beinhaltet aber auch eine Ausnahmebestimmung die besagt, dass es auf jene Verkehrsprojekte nicht anwendbar ist, die zum Zeitpunkt seiner Annahme im Rahmen der Rechtsordnung beschlossen sind oder für die der Bedarf gesetzlich festgestellt ist.

**Ausnahmebestimmung**

Zu dieser Ausnahmeregelung gibt es ein "Verzeichnis der Verkehrsinfrastrukturen, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Protokolls von den Vertragsparteien beschlossen sind oder für die der Bedarf gesetzlich festgestellt wurde". Darin sind jedoch lediglich zwei hochrangige Bundesstraßenprojekte im Bereich des inneralpinen Verkehrs, nämlich die S18 Bodensee Schnellstraße sowie die B179 Fernpass Straße, aufgelistet.

**Verzeichnis von Verkehrsinfrastrukturen zur Ausnahmebestimmung**

**S37 nicht aufgelistet**

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Das im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfverfahrens befasste Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie rechtfertigte die Rechtmäßigkeit des geplanten Bauvorhabens zunächst damit, dass es sich bei der S37 um eine inneralpine Straßenverbindung handelt und das Verzeichnis der Verkehrsinfrastrukturen jedenfalls keine vollständige Darstellung der unter die Übergangsbestimmung des Art. 8 des Verkehrsprotokolls fallenden Bundesstraßenprojekte bietet. Laut gegenständlichem Ressort stelle die Ausnahmebestimmung des Art. 8 Abs. 2 des Verkehrsprotokolls ausschließlich auf objektives Recht ab und nicht auf die im Zuge der Annahme des Protokolls von den Vertragsstaaten vorgelegten Verzeichnisse bzw. Projektlisten. Insofern könne aus dem Verzeichnis nichts für die Interpretation des Art. 8 Abs. 2 des Verkehrsprotokolls gewonnen werden.

Laut Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie fällt der geplante Straßenzug unter die Übergangsbestimmung des Art. 8 Abs. 2 des Verkehrsprotokolls, *da der Straßenzug der S37 Klagenfurter Schnellstraße zum 31. Oktober 2000 im Verzeichnis 3 ("Bundesstraßen B") des Bundesstraßengesetzes 1971 in der Fassung BGBl. I Nr. 182/1999 als Teil der B317 Friesacher Straße (Judenburg (S36) – Scheifling – Neumarkt – Friesach - St. Veit/Glan - Klagenfurt-Nord (A2, B83)) enthalten war.*

Von den Bürgerinitiativen konnte zwischenzeitig durch Einholung eines Gutachtens der TU Wien vom 9. Juli 2009 abgeklärt werden, dass die geplante S37/S36 eine neue hochrangige Straße für den alpenquerenden Verkehr ist.

**S37/S36= neue hochrangige Straße für den alpenquerenden Verkehr**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft sowie des in dieser Sache ebenfalls befassten Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft stellt das "Verzeichnis der Verkehrsinfrastrukturen, die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Protokolls von den Vertragsparteien beschlossen sind oder für die der Bedarf gesetzlich festgestellt wurde", eine zu beachtende taxative Auflistung dar, sodass die S37/S36, mangels Auflistung in diesem Verzeichnis, als neue hochrangige Straße für den alpenquerenden Verkehr auch nicht gebaut werden dürfte.

**Bauverbot laut Verkehrsprotokoll**

Nachdem die Frage der Anwendbarkeit des Verkehrsprotokolls nach wie vor nicht befriedigend geklärt werden konnte, wird das Prüfverfahren der Volksanwaltschaft fortgesetzt.

### 6.11.2.5.2. Lärmschutz am Autobahnknoten Steinhäusl

Nach Jahren unerträglicher Lärmbelastung wird nun endlich das Lärmschutzprojekt baulich umgesetzt.

**Einzelfall:**

VA BD/187-WA/06, BMVIT-14.500/0048-I/PR3/2009  
VA-BD-V/0169-C/1/2009

Der Beschwerdefall der Anrainerinnen und Anrainer des Autobahnknotens Steinhäusl, die zu einer Bürgerinitiative zusammengeschlossen, seit Jahren bemüht sind, Lärmschutzmaßnahmen an diesem Autobahnknoten durchzusetzen, wurde von der Volksanwaltschaft bereits in ihrem 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 267 f) sowie in ihrem 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 374 f) dargelegt. Auf die entsprechenden Ausführungen der Volksanwaltschaft in diesen Tätigkeitsberichten darf verwiesen werden.

Nach der der Volksanwaltschaft in dieser Angelegenheit zugegangenen Stellungnahme des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie vom August 2009 sei geplant, dass die Lärmschutzmaßnahmen im Bereich Knoten Steinhäusl in den Jahren 2009 bis 2011 umgesetzt werden. Zudem wurde im August 2009 mitgeteilt, dass mit dem Bau der maßgebenden Lärmschutzwände (rd. 16.000 m<sup>2</sup>) entlang der Richtungsfahrbahn St. Pölten nach dem positiven Abschluss des Vergabeverfahrens begonnen werde und die Bauzeit für diese Maßnahme bei guten Witterungsbedingungen etwa vier Monate betragen würde. Die Errichtung der Lärmschutzwände im Mittelstreifen der A1 sowie entlang der Richtungsfahrbahn Wien sei im Jahr 2010 geplant. Weiters sei vorgesehen, dass im Jahr 2011 die restlichen Lärmschutzwände im Bereich der A1 im Zuge der Generalerneuerung Steinhäusl-Pressbaum errichtet werden.

**Lärmschutzmaßnahmen am Autobahnknoten Steinhäusl sollen in den Jahren 2009-2011 umgesetzt werden**

Die Volksanwaltschaft wird sich wie bisher über den weiteren Verlauf in dieser Causa berichten lassen.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## 6.11.2.6. Straßenbemaunung

### 6.11.2.6.1. Mehrfachmautpflicht für Fahrzeuge mit Wechselkennzeichen

Wechselkennzeichenbesitzerinnen und –besitzer müssen für jedes Fahrzeug eine Vignette kaufen. Benützen können sie die Straßen aber immer nur mit einem Fahrzeug. Eine Lösung gibt es trotz jahrelanger Kritik der Volksanwaltschaft und des ÖAMTC nicht.

**Einzelfall:**

VA-BD-V/0010-C/1/2009, VA-BD-V/0082-C/1/2009, VA-BD-C/0071-C/1/2009

Auch in diesem Jahr wurden an die Volksanwaltschaft neuerliche Beschwerden herangetragen, in denen Betroffene ihre Unzufriedenheit über die gesetzlichen Bestimmungen des Bundesstraßenmautgesetzes 2002 – BStMG dahingehend äußerten, dass Wechselkennzeichenbesitzerinnen und Wechselkennzeichenbesitzer für alle angemeldeten Fahrzeuge eine Mautvignette erwerben müssen, obwohl sie jeweils immer nur mit einem Fahrzeug mautpflichtige Straßen benützen können.

**Wechselkennzeichenbesitzerinnen bzw. Wechselkennzeichenbesitzer müssen Mehrfachmaut zahlen**

Die gegenständliche Problematik wurde von der Volksanwaltschaft bereits in der ORF-Sendung "Volksanwalt" am 28. Jänner 2006 sowie in ihrem 28., 29., 30. und 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2004, 2005, 2006 und 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat aufgegriffen.

Trotz von der Volksanwaltschaft aufgezeigter möglicher Lösungsansätze (Ausgabe einer weiteren "Gratisvignette" mit Kennzeichenloch oder Pauschalzuschlag auf den Vignettenpreis) besteht seitens der ASFINAG bzw. des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie nach wie vor keine Bereitschaft, auf eine Ausnahmeregelung hinzuwirken.

**Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie nach wie vor nicht zu einer Ausnahmeregelung bereit**

Der Volksanwaltschaft ist bekannt, dass vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie im Zusammenhang mit der legistischen Anregung der Volksanwaltschaft im Jahr 2009 eine Stellungnahme des Bundeskanzleramtes/Verfassungsdienst eingeholt wurde.

Zwar wird in dieser Stellungnahme bei der Beurteilung der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit der von der Volksanwaltschaft vorgeschlagenen Lösungsansätze eine mögliche (mittelbare) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit angesprochen; die diesbezüglichen Ausführungen sind jedoch leider nur sehr vage formuliert, ohne Angabe konkreter Fälle und Beispiele.

**Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei Ausnahmeregelung nicht klar erkennbar**



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMVIT

Laut Informationsstand der Volksanwaltschaft weist außer Österreich kein weiteres Land in der EU Wechselkennzeichenregelungen auf. Insofern lägen aus Sicht der Volksanwaltschaft unterschiedliche Sachverhalte vor, sodass nicht von einer Diskriminierung gesprochen werden kann.

Zudem kann aus Sicht der Volksanwaltschaft im Zusammenhang mit den von ihr unterbreiteten Lösungsansätzen nicht von (wie vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie in seiner Stellungnahme zum 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat angeführt) "Tarifbegünstigungen" gesprochen werden. Dies im Hinblick darauf, dass Wechselkennzeichenbesitzerinnen und Wechselkennzeichenbesitzer immer nur mit einem Fahrzeug das Straßennetz benützen können. Derzeit bezahlen sie für Leistungen, die sie gar nicht in Anspruch nehmen können, nämlich in Form des Ankaufes von mehreren Vignetten für mehrere Fahrzeuge, die sie wegen des Wechselkennzeichens gleichzeitig gar nicht nützen können.

**Lösungsansätze der Volksanwaltschaft stellen keine "Tarifbegünstigungen" dar**

#### **6.11.2.6.2. Rechtswidrige Bestrafungen nach dem Bundesstraßen-Mautgesetz 2002**

VA BD/156-V/08, BMVIT-14.500/0009-I/PR3/2009

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, nachdem er von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten viermal und von der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung fünfmal wegen Nichtentrichtung der fahrleistungsabhängigen Maut bestraft wurde. Die Bestrafungen bezogen sich auf im Mai 2008 begangene Verwaltungsübertretungen.

**Bestrafungen wegen Nichtentrichtung der fahrleistungsabhängigen Maut**

Gegenüber der Volksanwaltschaft gab N.N. an, dass er lediglich am 6. Juni 2008 im Rahmen eines Probetages bei einer Transportfirma als LKW-Fahrer tätig gewesen sei. An diesem Tag sei N.N. von der ASFINAG auf der A23 in Bereich zwischen der Landstraße Hauptstraße und Favoriten angehalten worden. Mangels entrichteter fahrleistungsabhängiger Maut sei N.N. von den Mautaufsichtsorganen über die Erstattung einer Anzeige informiert worden. Zu diesem Zweck soll auch eine Kopie seines Führerscheines und der Tachoscheibe gemacht worden sein.

Kurze Zeit später sei N.N. eine Flut von Strafverfügungen der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten und der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung betreffend im Mai 2008 begangene Übertretungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 – BStMG zugestellt worden. Laut N.N. erfolgte jedoch nie eine Bestrafung im Zusammenhang mit seiner Anhaltung am 6. Juni 2008.

BMVIT

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Darüber hinaus sei er auch von der Bezirkshauptmannschaft Baden wegen Nichtentrichtung der fahrleistungsabhängigen Maut bestraft worden.

Seitens des zwecks Aufklärung befassten Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie wurde mitgeteilt, dass zum Zeitpunkt der Anhaltung durch die Mautaufsichtsorgane 26 Verwaltungsübertretungen in den automatischen Überwachungssystemen der ASFINAG verzeichnet waren, die im Zeitraum zwischen dem 14. März 2008 und dem 4. Juni 2009 begangen wurden.

Der ASFINAG sei es in Bezug auf das Fahrzeug nicht möglich gewesen, die Zulassungsbesitzerin bzw. den Zulassungsbesitzer gemäß § 19 Abs. 4 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 – BStMG schriftlich zur Zahlung von Ersatzmaturen für die begangenen Verwaltungsübertretungen aufzufordern, weil eine Abfrage gemäß § 30 Abs. 2 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 – BStMG bei der Zulassungsevidenz für das Kennzeichen ergebnislos verlief. Laut behördlicher Mitteilung konnte die Adresse der Zulassungsbesitzerin bzw. des Zulassungsbesitzers nicht eruiert werden, die Abfrage ergab vielmehr, dass für das Kennzeichen der Status "abgemeldet" in der Evidenz eingetragen war.

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen bestand daher nur mehr die Möglichkeit, gemäß § 19 Abs. 5 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 – BStMG eine mündliche Aufforderung zur Zahlung der Ersatzmatur an jene Lenkerin bzw. an jenen Lenker auszusprechen, die bzw. der im Zeitpunkt der Anhaltung das Kraftfahrzeug lenkt. Nachdem sich N.N. jedoch weigerte, die Ersatzmaturbeträge als Vertreter der Zulassungsbesitzerin bzw. des Zulassungsbesitzers zu entrichten, wurde entsprechend den Bestimmungen des Bundesstraßen-Mautgesetzes 2002 – BStMG in allen 26 Fällen Anzeige bei der jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde erstattet.

Durch Einschreiten der Volksanwaltschaft konnte in 17 Fällen eine Verfahrenseinstellung und in 9 Fällen die Aufhebung der ergangenen Strafverfügungen erwirkt werden.

**Volksanwaltschaft erwirkt  
17 Verfahrenseinstellungen  
und die Aufhebung  
von 9 Strafverfügungen**

Laut Mitteilung des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie hat die ASFINAG die gegenständliche Beschwerde zum Anlass genommen, ihre internen Arbeitsanweisungen über die Protokollierung von Lenkerinnen- bzw. Lenkerdaten bei Kontrollen zu ändern. Den Verwaltungsstrafbehörden sollen in Zukunft nur mehr Daten von Kraftfahrzeuglenkerinnen bzw. Kraftfahrzeuglenkern übermittelt werden, wenn eine Betretung gemäß § 19 Abs. 2 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 - BStMG vorliegt, nicht aber in den Fällen des § 19 Abs. 5 Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 - BStMG.

VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

## 6.12. Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend

### 6.12.1. Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

#### 6.12.1.1. Bereich Familie

##### 6.12.1.1.1. Probleme bei der Anerkennung von unverschuldeten Studienverzögerungen

Die Kritik der Volksanwaltschaft an den derzeitigen standardisierten Bestimmungen über den Studienerfolg bleibt aufrecht, da dieser bisweilen auch bei raschem Studienfortschritt zu Verlusten der Familienbeihilfe führt.

Unabhängig davon ist bei der derzeitigen Rechtslage sicherzustellen, dass die Bestimmungen, die bei unverschuldeten Studienverzögerungen eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruchs vorsehen, auch tatsächlich angewandt und ausreichende Erhebungen durchgeführt werden.

#### **Einzelfälle:**

VA-BD-JF/0034-A/1/2009, 0049-A/1/2009, 0065-A/1/2009, 0080-A/1/2009

Im vorjährigen 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 78, 356) wurde bereits ausgeführt, dass die geltenden standardisierten Familienbeihilfenregelungen zur Prüfung eines raschen Studienfortschritts aufgrund ihrer mangelnden Flexibilität bei den Betroffenen oftmals auf Unverständnis stoßen. Dies ist für die Volksanwaltschaft gerade in jenen Fällen nachvollziehbar, in denen es auch bei raschem Studienfortschritt zum Verlust der Familienbeihilfe kommt, wie dies z.B. beim Vorziehen von Prüfungen des zweiten Studienabschnitts anstelle des rechtzeitigen Abschlusses des ersten Studienabschnitts oder bei Studierenden eines Doppelstudiums der Fall ist.

Von den im Jahr 2008 für 1.821.769 Kinder und Jugendliche ausbezahlten Familienbeihilfen wurden 108.480 Familienbeihilfen für Studierende ausbezahlt (vgl. STATISTIK AUSTRIA, Quelle: Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wirtschafts- und sozialstatistisches Taschenbuch, 3.9.2009). Eine grundsätzliche Verbesserung der Regelungen in diesem Bereich durch Anpassung an die Studienrealität der Studierenden erscheint notwendig.

**Kritik an standardisierten Regelungen über Studienerfolg bleibt aufrecht**

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

Die Anregung der Volksanwaltschaft, diese Regelung einer generellen Debatte zu unterziehen und dabei z.B. auch die Einräumung eines generellen Zeitrahmens für die Absolvierung einer Ausbildung zu erörtern, wurde bislang jedoch nicht aufgegriffen (siehe legislative Anregungen S. 73 ).

Umso wichtiger ist es daher, dass die bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen, die Rücksicht auf – z.B. durch Krankheit oder durch ein Auslandssemester – unverschuldete Studienverzögerungen nehmen und hier eine Verlängerung des Familienbeihilfenbezugs vorsehen, in der Praxis auch tatsächlich angewandt werden, was aber nicht immer der Fall ist.

Grund dafür sind insbesondere auch mangelnde Erhebungen des Finanzamts. So wurde in einigen Fällen verabsäumt, bei ärztlichen Attesten oder Bestätigungen der Universität, die zu wenig aussagekräftig waren, weitere Erhebungen durchzuführen, sondern ohne diese notwendigen Erhebungen negativ entschieden.

**Mangelnde Erhebungen bei Studienverzögerungen aufgrund von Krankheit oder Auslandsstudium**

Im Berichtsjahr konnte daher in mehreren Fällen erst im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft geklärt werden, dass Studienverzögerungen oder Studienwechsel durch eine Erkrankung der Studierenden zwingend herbeigeführt wurden und daher der Familienbeihilfenbezug zu verlängern war.

In einem Fall lehnte das Finanzamt die für Zeiten eines Auslandsstudiums gesetzlich vorgesehene Verlängerung der vorgesehenen Studiendauer um ein Semester deshalb ab, weil es davon ausging, dass in dem betreffenden Studium ein Auslandssemester verpflichtend vorgeschrieben und daher im Studienplan bereits eingerechnet sei. Im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft trat zutage, dass dies nicht richtig ist und auch hier der Familienbeihilfenbezug um ein Semester zu verlängern war.

#### 6.12.1.1.2. Ungerechtfertigte Einstellungen und Rückforderungen von Familienbeihilfe

Die Volksanwaltschaft hält ihre Kritik an der verschuldensunabhängigen Rückforderung der Familienbeihilfe aufrecht.

Bei bestehender Rechtslage ist es umso wichtiger, dass es nicht zu ungerechtfertigten Rückforderungen oder Einstellungen der Auszahlung an Familienbeihilfe kommt.

##### **Einzelfälle:**

VA-BD/68-JF/08, VA-BD/73-JF/08, VA-BD-JF/0032-A/1/2009, VA-BD-JF/0043-A/1/2009, VA-BD-

VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

JF/0073-A/1/2009, VA-BD-JF/0086-A/1/2009

Bereits im vorjährigen 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 79, 352) stellte die Volksanwaltschaft fest, dass es in manchen Fällen zu hohen Rückforderungen von Familienbeihilfe kommt, obwohl den betroffenen Familien kein Verstoß gegen Meldepflichten vorzuwerfen ist und der rechtswidrige Bezug der Familienbeihilfe ausschließlich auf einem Fehler des Finanzamtes beruht. Die Anregung der Volksanwaltschaft, diese gesetzlich vorgesehene verschuldensunabhängige Rückforderung zu ändern, wurde bislang nicht aufgegriffen (siehe legislative Anregungen S. 73).

**Kritik an gesetzlich vorgesehener verschuldensunabhängiger Rückforderung weiterhin aufrecht**

Die Volksanwaltschaft hält diese Anregung aufrecht, da auch Beschwerden in diesem Berichtsjahr gezeigt haben, dass es hier bisweilen zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen kommt. Bei der derzeitigen Rechtslage ist es aber umso wichtiger, dass ungerechtfertigte Weiterbezüge ebenso wie ungerechtfertigte Einstellungen der Familienbeihilfe möglichst vermieden werden, was aber nicht immer der Fall ist.

So forderte das Finanzamt in einem Fall von einer allein erziehenden Mutter von 3 Kindern erhöhte Familienbeihilfe in der Höhe von über € 5.000,- zurück, weil es fälschlicherweise eine Überschreitung der Zuverdienstgrenzen durch die Tätigkeit ihres schwer behinderten Sohnes auf einem geschützten Arbeitsplatz annahm (vgl. Bericht der Volksanwaltschaft an den Burgenländischen Landtag 2007-2008, S. 28). Dies bedeutete nicht nur eine massive finanzielle Belastung für die Familie, sondern auch eine herbe Enttäuschung für den behinderten jungen Mann. Erst anlässlich des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft stellte sich heraus, dass das Einkommen des jungen Mannes unter der Zuverdienstgrenzen liegt und die Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe rechtswidrig war.

**Falsche Annahme der Überschreitung der Zuverdienstgrenze durch behinderten Jugendlichen**

In einem Fall wurde die Familienbeihilfe trotz zweimaliger richtiger Meldungen der Familie noch mehr als zwei Jahre nach Überschreitung der vorgesehenen Studienzeit weiter ausbezahlt und diese danach zurückgefordert.

**Irrtümliche Gewährung nach Studienzeitüberschreitung**

In einem Fall wurde die Familienbeihilfe zurückgefordert, weil ein junger Mann seine Lehre unterbrochen hatte. Erst im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft konnte geklärt werden, dass der Jugendliche für mehrere Monate arbeitssuchend gemeldet und die Rückforderung der Familienbeihilfe für diese Zeit daher rechtswidrig war. Auch die Einstellung der Familienbeihilfe für die jüngere Tochter zur Hereinbringung der Rückforderung für den älteren Sohn konnte wegen der prekären finanziellen Lage der Familie gestoppt werden.

**Nichtberücksichtigung von AMS-Meldungen**

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

In mehreren Fällen kam es zu ungerechtfertigten Einstellungen der Familienbeihilfe für Studierende, weil die vorgesehene Studiendauer oder der notwendige Studienerfolg von der Behörde falsch berechnet wurde.

**Falsche Berechnungen von Studiendauer oder Studienerfolg**

In einem Fall wurde rechtswidrigerweise Familienbeihilfe für die Zeit zwischen dem Ende des Zivildienstes und dem frühest möglichen Studienbeginn nicht gewährt.

**Nichtberücksichtigung von Anspruch nach Zivildienstende**

In einem anderen Fall konnte erst im Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft klargestellt werden, dass bei einem Jugendlichen, der aufgrund familiärer Probleme von zuhause ausgezogen wurde und nun bei Verwandten lebt, bei fehlender Unterhaltszahlung der Eltern, Familienbeihilfe ihm selbst zusteht.

**Nichtberücksichtigung des Eigenanspruchs eines Jugendlichen**

### 6.12.1.1.3. Probleme bei Überprüfung grenzüberschreitender Sachverhalte

Die Prüfung des Familienbeihilfenanspruchs für Familien mit Auslandsbezug kann bisweilen schwierig sein. Dennoch hat sie möglichst rasch und umfassend stattzufinden und die bisherige Judikatur entsprechend zu berücksichtigen.

**Einzelfälle:**

VA-BD-JF/0001-A/1/2009, VA-BD-JF/0015-A/1/2009, VA-BD-JF/0058-A/1/2009

Von den im Jahr 2008 für 1.821.769 Kinder und Jugendliche ausbezahlten Familienbeihilfen wurden 190.201 Familienbeihilfen für Kinder und Jugendliche mit ausländischer Staatsbürgerschaft ausbezahlt (vgl. STATISTIK AUSTRIA, Quelle: Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wirtschafts- und sozialstatistisches Taschenbuch, 2.9.2009).

Bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 349) stellte die Volksanwaltschaft fest, dass es bei der Prüfung des Familienbeihilfenanspruchs ausländischer Familien z. T. zu sehr langer Verfahrensdauer, ungerechtfertigten Ablehnung und überschießenden Vorschreibungen von vorzulegenden Unterlagen kommt.

**Weitere Probleme bei Prüfung von Fällen mit Auslandsbezug**

VA DR PETER KOSTELKA

BMWFJ

Der Behörde ist zuzugestehen, dass die Prüfung des Familienbeihilfenanspruchs bei Familien mit Auslandsbezug oft schwierig sein kann und umfangreiche Erhebungen nötig sind. Dennoch ist darauf zu achten, dass die Prüfung möglichst rasch und zielgerichtet durchgeführt wird und alle wesentlichen Fragen geprüft werden, damit es zu keinen ungerechtfertigten Ablehnungen kommt und die betroffenen Familien nicht oft jahrelang warten müssen, bis sie die ihnen zustehenden Familienleistungen auch erhalten. Dies ist aber nicht immer der Fall.

**Prüfung bisweilen schwierig, dennoch möglichst rasch und umfassend durchzuführen**

So wurde Familienbeihilfe für eine Familie, die von Großbritannien wieder nach Österreich übersiedelt war, mit dem Hinweis auf das Beschäftigungslandprinzip gemäß der EU-VO 1408/71 abgelehnt, ohne zu prüfen, ob die Voraussetzungen in diesem Fall überhaupt gegeben waren. Nach diesem Prinzip hat jener Staat die Familienleistungen zu leisten, in dem ein Elternteil eine Erwerbstätigkeit ausübt oder eine Rente im Sinne dieser Verordnung erhält, und zwar auch dann, wenn die Familie in einem anderen Mitgliedstaat lebt.

**Ablehnung ohne Prüfung, ob Beschäftigungslandprinzip anzuwenden ist**

Die Behörde hat den Antrag auf österreichische Familienbeihilfe abgelehnt, ohne zu prüfen, ob die britische Rente, die der Vater bezog, eine Rente im Sinne dieser EU-Verordnung ist, was zu einem Anspruch auf britische Familienleistungen geführt hätte. Auch hätte die Behörde ermitteln müssen, ob und in welcher Höhe der Familie in diesem Fall äquivalente britische Familienleistungen zustehen. Die Entscheidung wurde daher vom UFS mangels Ermittlung entscheidungswesentlicher Fragen aufgehoben. Mittlerweile wurde diese Prüfung nachgeholt und die Familie erhält die österreichische Familienbeihilfe.

In einem anderen Fall hat sich nun herausgestellt, dass Familienbeihilfe für einen deutschen Staatsbürger, der in Österreich arbeitete und dessen Familie in Deutschland lebte, schon in den 1990er Jahren abgelehnt wurde, ohne zu prüfen, ob ein Anspruch auf Differenzzahlung besteht. Differenzzahlungen erhalten jene Personen, die grundsätzlich Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben, aber eine ausländische Leistung beziehen, die geringer ist, als die österreichische Familienbeihilfe, die in diesem Fall zu gewähren wäre (§ 4 FLAG 1967). Wie die Durchführungsrichtlinien zu § 4 FLAG 1967 (Punkt 04.04) ausdrücklich feststellen, ist ein Anspruch auf Differenzzahlung auch im Rahmen eines allgemeinen Antrags auf Familienbeihilfe zu prüfen und gegebenenfalls stattzugeben, was hier verabsäumt worden war.

**Ablehnung ohne Prüfung eines Anspruchs auf Differenzzahlung**

In einem anderen Fall erhielt eine junge Frau aus Deutschland, die als Studentin nach Österreich gekommen war und hier mit einem Österreicher eine Familie gegründet hatte, zunächst weder Familienbeihilfe noch Kinderbetreuungsgeld. Das Finanzamt nahm nämlich trotz der Familiengründung der jungen Frau in Österreich und ihrer Absicht, auch nach dem Studienende hier mit ihrer Familie zu leben, an, dass ihr Lebensmittelpunkt weiterhin in Deutschland liege.

**Ablehnung, weil falsche Annahme des Lebensmittelpunkts in Deutschland trotz Familiengründung in Österreich**

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

Der ablehnende Bescheid wurde vom UFS aufgehoben und Familienbeihilfe zugesprochen. Somit erhält die junge Familie nun mehr als einem Jahr nach Geburt ihres Kindes die ihr zustehenden Familienleistungen.

#### 6.12.1.1.4. Probleme für Asylwerber beim Bezug von Familienleistungen

Der Anspruch von Asylwerberinnen und Asylwerberinnen nach der FLAG-Novelle 2006 hängt von der Dauer ihres Aufenthalts in Österreich und dem Antragszeitraum ab. Dies haben die Behörden entsprechend zu berücksichtigen.

##### **Einzelfall:**

VA-BD-JF/0005-A/1/2009, VA-BD-JF/0010-A/1/2009, VA-BD-JF/0001-A/1/2010

Mit der FLAG-Novelle 2006 wurde der Familienbeihilfenanspruch für Asylwerber und Asylwerberinnen gestrichen. Nach der seit Jänner 2006 geltenden Rechtslage haben in Österreich lebende Familien mit ausländischer Staatsbürgerschaft nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld, wenn sie einen Aufenthaltstitel nach § 8, 9 NAG oder die Asylberechtigung oder den Status subsidiär Schutzberechtigter haben (§ 3 FLAG 1967).

**Anspruch von Asylwerbern auf Familienbeihilfe auch nach FLAG-Novelle 2006**

Das bedeutet aber nicht, dass Asylwerber und Asylwerberinnen nun in keinem Fall Anspruch auf Familienleistungen mehr haben. Vielmehr ist ein Anspruch abhängig davon, wie lange diese Familien bereits als Asylwerber in Österreich leben und auf welchen Zeitraum sich der Antrag bezieht. Dies ist für die Behörden nicht immer leicht zu vollziehen. Umso mehr haben die Behörden darauf zu achten, dass der Sachverhalt richtig erfasst und auch die jeweils geltende Rechtslage richtig angewandt wird, was nicht immer der Fall ist.

**Abhängig von Dauer ihres Aufenthalts in Österreich und Geltung der jeweils anzuwendenden Rechtslage**

So haben etwa Personen, deren Asylverfahren vor dem 1. Mai 2004 anhängig war und denen die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe für die Zeiträume vor dem 1. Mai 2004 (VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098 u.a.).

Dies wurde aber von der Behörde in einem Fall verkannt und der Anspruch einer Asylwerberin für den gesamten Zeitraum abgelehnt. Die Ablehnung erfolgte noch dazu mit der untauglichen Begründung, des mangelnden ständigen Aufenthalts von Asylwerbern. Diese Begründung war hier völlig untauglich, weil die Familie noch keine 60 Monate in Österreich lebte und sich diese Frage gar nicht stellte.



VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

Mittlerweile hat der Verwaltungsgerichtshof auch in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass auf jene Asylwerber, deren Asylverfahren am 31.12.2005 bereits anhängig war, die neue Rechtslage noch nicht anzuwenden ist, sondern § 3 FLAG in der Fassung vor der Novelle 2006 gilt (VwGH 15.1.2008, 2007/15/0170 u.a.). Danach haben ausländische Familien dann, wenn sie entweder unselbständig beschäftigt sind oder sich schon Ende des Jahres 2005 bereits mindestens 60 Monaten ständig in Österreich aufhielten bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen auch weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre (vor der neuen Rechtslage geborenen) Kinder.

Dennoch wandten sich im Berichtsjahr mehrere Familien an die Volksanwaltschaft, die diese Voraussetzungen erfüllten und dennoch keine Familienbeihilfe erhielten.

Die Finanzämter und das zuständige Familienstaatssekretariat vertreten nämlich die Rechtsauffassung, dass Asylwerber keinen ständigen Aufenthalt im Sinne des Gesetzes haben, da sie nur ein vorläufiges Aufenthaltsrecht besitzen, und somit die Voraussetzungen auch nach alter Rechtslage von ihnen nicht erfüllt werden können.

Die Volksanwaltschaft ist dieser Auffassung immer entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, dass § 3 Abs. 2 in der damals geltenden Fassung laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellt und nicht darauf, ob ein entsprechender Aufenthaltstitel vorliegt (VwGH 7.6.2001, 98/15/0025).

Mit seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2009 (2009/16/0208) hat der Verwaltungsgerichtshof nun die Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft bestätigt und die diesbezügliche Amtsbeschwerde des Finanzamtes verworfen. Damit ist klargelegt, dass Asylwerber, deren Asylverfahren Ende 2005 bereits anhängig war und die zu diesem Zeitpunkt schon 60 Monate in Österreich lebten, auch dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie nicht erwerbstätig sind.

**Ständiger Aufenthalt von Asylwerbern – Verwaltungsgerichtshof bestätigt Rechtsansicht der Volksanwaltschaft**

Es bleibt nun zu hoffen, dass diese Judikatur von den Finanzämtern auch konsequent umgesetzt wird. Bei Abschluss dieses Berichts war aber z.B. ein Fall vor der Volksanwaltschaft anhängig, in dem einem seit langem in Österreich lebenden Asylwerber die Familienbeihilfe gestrichen wurde, weil er seine langjährige Arbeitsstelle verloren hat. Ein Vorgehen, das der nunmehrigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerspricht.

#### **6.12.1.1.5. Subsidiär Schutzberechtigte: Verlust der Familienleistungen bei Verlust der Arbeit**

Subsidiär Schutzberechtigte erhalten nur dann Familienleistungen, wenn sie eine Erwerbs-

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

tätigkeit ausüben. Diese Schlechterstellung von subsidiär Schutzberechtigten im Vergleich zu Asylberechtigten ist problematisch und führt zu gesetzlichen Härten.

**Einzelfall:**

VA-BD/50-JF/08

Subsidiär schutzberechtigte Personen sind solche, deren Asylantrag zwar abgewiesen wurde, die aber ein vorläufiges Aufenthaltsrecht besitzen, weil eine Abschiebung in ihr Herkunftsland eine ernsthafte Bedrohung für ihr Leben darstellen würde. Anders als Asylberechtigte haben diese Personen nach der derzeitigen Rechtslage nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld, wenn sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind (§ 3 Abs. 4 FLAG 1967, § 2 Abs. 1 Z 5 lit. c KBGG). Verlieren sie z.B. ihre Arbeit, dann verlieren sie automatisch auch den damit verbundenen Anspruch auf Familienleistungen, was in eine schon schwierige Situation zusätzlich verschärft.

**Subsidiär Schutzberechtigte: Bei Verlust der Arbeit auch automatischer Verlust der Familienbeihilfe**

Die so genannte "Status-Richtlinie" der EU (RL 2004/83/EG) bestimmt, dass Personen, denen die Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde, die notwendige Sozialhilfe wie eigene Staatsangehörige erhalten müssen. Für subsidiär Schutzberechtigte kann die Sozialhilfe aber auf "Kernleistungen" beschränkt werden.

**Problematische Schlechterstellung im Vergleich zu Asylberechtigten**

Die Volksanwaltschaft hat bereits im Begutachtungsverfahren zur Einführung dieser Bestimmung diese Schlechterstellung subsidiär Schutzberechtigter im Vergleich zu anerkannten Asylberechtigten kritisiert. Kritik wurde auch vom UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) geübt. Der Gesetzgeber hat diese Kritik jedoch nicht berücksichtigt.

Mittlerweile hat der Oberste Gerichtshof hat zwar festgestellt, dass Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld keine Kernleistungen der Sozialhilfe darstellen (OGH 10 Ob S 53/08d) und daher die Beschränkung der Auszahlung auf Personen, die erwerbstätig sind, zulässig ist.

Die Kritik der Volksanwaltschaft bleibt aber aufrecht, da diese Bestimmung zu gesetzlichen Härten und zu schwer nachvollziehbaren Ergebnissen führen kann. So etwa, wenn wie in einem Beschwerdefall, sinnvolle Qualifizierungsmaßnahmen des AMS trotz Eignung deshalb nicht ergriffen werden können und damit die Chance, einen krisensicheren Arbeitsplatz zu finden, erschwert wird.

**Bestimmung verhindert Inanspruchnahme von sinnvoller Qualifizierungsmaßnahme**

In diesem Fall hatte ein Vater von drei Kindern – die gesamte Familie hat den Status von subsidiär Schutzberechtigten – nach mehreren Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit seinen Arbeitsplatz aufgrund von betrieblichen Einsparungsmaßnahmen verloren. Er nahm daraufhin an einer Schulungsmaßnahme des AMS teil, welches ihm riet, eine

VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

18monatige Ausbildung im Metallbereich zu absolvieren, da er dafür außerordentlich geeignet sei.

Da der Bezug von AMS-Taggeld während dieser Ausbildung keine Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes darstellt – eine derartige Interpretation wurde vom zuständigen Familienstaatssekretariat abgelehnt – hätte diese Qualifizierungsmaßnahme den Verlust auf Familienleistungen bedeutet. Der Wegfall der Familienbeihilfe wäre für die fünfköpfige Familie aber eine zu große finanzielle Belastung gewesen, weswegen Herr N.N. gezwungen war, auf die vom AMS vorgeschlagene Ausbildung, die ihm längerfristige gute Jobchancen gesichert hätte, zu verzichten und möglichst rasch eine Arbeitsstelle zu suchen.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft sollten Personen, die äußerst motiviert und geeignet sind, arbeitsmarktnahe Ausbildungen zu absolvieren und danach mit hoher Wahrscheinlichkeit längerfristig leicht vermittelbar wären, nicht mit dem Wegfall von Familienleistungen konfrontiert werden (siehe legislative Anregungen S.49).

#### 6.12.1.1.6. Schülerfreifahrt - Aufzahlungsmodelle

Alltägliche Fahrten von Schulkindern wie z.B. zu Horten, zu einer anderen Kinderbetreuungseinrichtung, den Großeltern, dem getrennt lebenden Elternteil werden vom Umfang der Schülerfreifahrt nicht erfasst.

Umso wichtiger sind daher entsprechend günstige Aufzahlungsmodelle.

##### **Einzelfälle:**

VA-BD-JF/0054-A/1/2009, VA-BD-JF/0070-A/1/2009, VA-BD-JF/0085-A/1/2009

Im Schuljahr 2008/2009 waren an Österreichs Schulen insgesamt 1.189.586 Schülerinnen und Schüler eingeschrieben. 56.196 der über 6jährigen Kinder besuchten ein Kindertagesheim (STATISTIK AUSTRIA, Schulstatistik 22.12.2009, Kindertagesheimstatistik 2008/09, Bevölkerungsregister 4.6.2009). Es ist anzunehmen, dass ein Großteil von ihnen die Schülerfreifahrt in Anspruch nehmen wird (keine Zahlen bekannt). Es fehlen entsprechende statistische Auswertungen

Die Volksanwaltschaft hat bereits in ihrem 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 366) auf das Problem hingewiesen, dass Fahrten, die der heutigen Lebensrealität vieler Schulkinder entsprechen, wie z.B. Fahrten nach der Schule zum Hort, zu den Großeltern oder zum anderen

**Fahrten zu Hort, Großeltern u.ä. von Schülerfreifahrt nicht erfasst – Ausweitung abgelehnt**

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

getrennt lebenden Elternteil, von der Schülerfreifahrt nicht erfasst sind (siehe legislative Anregungen S. 73).

Eine Ausweitung der Schülerfreifahrt wurde vom zuständigen Ressort auch aus Kostengründen abgelehnt. Gleichzeitig hat das Bundesministerium aber auch auf seine Bemühungen hingewiesen, bei den Verkehrsverbänden günstige Aufzahlungsmodelle für eine räumliche Ausweitung der Schülerfreifahrtkarte zu erwirken.

**Zumindest Bemühen um günstige Aufzahlungsmodelle**

Bisweilen kommt es aber sogar zu massiven Preiserhöhungen bei bestehenden Aufzahlungsmodellen, wie ein Beschwerdefall vor der Volksanwaltschaft zeigt. So konnten in Mistelbach Schulkinder, die nachmittags weiter den Hort besuchen, bislang gegen einen Aufpreis von jährlich € 19 den Postbus im gesamten innerstädtischen Raum benutzen. Mit Beginn des Schuljahres 2009/2010 wurde diese relativ günstige Aufzahlungsmöglichkeit abgeschafft. Nun mussten die Familien für diese Fahrten eine normale Monatskarte um € 34,- monatlich lösen, was eine Kostensteigerung um das Achtzehnfache bedeutete. Die ÖBB-Postbus-GmbH begründete die Abschaffung der Aufzahlungsmöglichkeit gegenüber der Volksanwaltschaft mit deren "mangelnden Akzeptanz". Damit wurden aber gerade jene Eltern benachteiligt, die sich um einen ordnungsgemäßen Fahrschein für die Fahrten ihrer Kinder zum Hort kümmerten.

**Massive Verteuerung für Schulkinder in Mistelbach abgewandt**

Aufgrund mehrerer Initiativen konnte in diesem Fall schließlich nicht nur die Zurücknahme dieser Kostensteigerung sondern sogar eine Verbesserung gegenüber der ursprünglichen Situation erreicht werden. Nunmehr können Schulkinder in Hollabrunn, Mistelbach, Pöchlarn und St. Valentin ohne Aufzahlung mit dem Schülerschein alle öffentlichen Verkehrsmittel gratis benutzen.

Die Volksanwaltschaft wird sich hier im Rahmen ihrer Möglichkeiten um Verbesserungen bemühen. So regt die Volksanwaltschaft z.B. an, die Nachmittagsbildungskarte der Wiener Linien, die für jene Schulkinder erworben werden kann, die aufgrund der Nähe ihres Wohnorts zur Schule keine Schülerfreifahrt besitzen, den tatsächlichen Schulzeiten und -aktivitäten anzupassen und deren Beginn auf 11.30 auszuweiten und sie auch für Fahren von und zu Schulveranstaltungen nutzbar zu machen. Auch diese Anregung wurde bislang aus Kostengründen nicht aufgegriffen.

**Weitere Verbesserungsvorschläge**

#### 6.12.1.1.7. Kleine Irrtümer – große Folgen

Schon kleine Unachtsamkeiten beim Ausfüllen von Antragsformularen oder bei der Erfüllung der Meldepflicht können derzeit dazu führen, dass Kinderbetreuungsgeld auch dann rückzufordern ist, wenn sämtliche materiellen Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug die-

VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

ser Leistung erfüllt wären. Irrtümer bei Antragstellung sind nach derzeitiger Rechtslage nicht mehr korrigierbar, was zu Unbilligkeiten führt.

**Einzelfälle:**

VA-BD-SV/0278-A/1/2009; VA-BD-SV/0473-A/1/2009

Zwei Beschwerdefälle vor der Volksanwaltschaft zeigen, dass kleine Fehler bei der Antragstellung bzw. bei der Erfüllung von Meldepflichten bisweilen große Folgen nach sich ziehen können. In beiden Fällen war es für die Betroffenen nicht mehr möglich, Eigenfehler zu korrigieren. In einem Fall kam es bereits zur Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes, obwohl die objektiven Voraussetzungen zum Bezug der Leistung ohne Zweifel vorgelegen waren. Im anderen Fall droht die Rückforderung.

**Fehler nicht mehr korrigierbar**

Nach den gesetzlichen Bestimmungen endet der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mit der Geburt eines weiteren Kindes. Es darf also jeweils nur für das jüngste Kind Kinderbetreuungsgeld bezogen werden (§ 5 Abs. 5 KBGG). Frau N.N. hat noch während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld für ihr älteres Kind ein weiteres Kind geboren und es dann verabsäumt, das Kinderbetreuungsgeld für dieses ausdrücklich zu beantragen, sondern aus Anlass der zweiten Geburt lediglich Wochengeld begehrt.

**Kinderbetreuungsgeld für das "falsche" Kind ein Jahr bezogen**

Da so das Kinderbetreuungsgeld für das ältere Kind mangels ausdrücklicher Meldung auch nach Geburt des jüngeren Kindes 12 Monate lang weiter gewährt worden war, vertrat der zuständige Krankenversicherungsträger nach Bemerken des Meldeverstoßes der Antragstellerin die Ansicht, das die Leistung ein Jahr lang für das "falsche" Kind bezogen worden war und daher rückgefordert werden müsse.

Dieses Rückforderungsbegehren wurde durch eine Gerichtsentscheidung ausdrücklich als zu Recht bestehend bestätigt. Den Fehler von Frau N.N. zu korrigieren und den Bezug des Kindergeldes ohne viel Federlesen auf das jüngere Kind "umwidmen" zu lassen, ist nach geltender Rechtslage nicht möglich. Da nach Bemerken des Meldeverstoßes eine rückwirkende Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes nur für sechs Monate möglich war (siehe legislative Anregungen S. 73) "verlor" Frau N.N. für das nachgeborene Kind den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für sechs Monate, obwohl sie in dieser Zeit keiner Beschäftigung nachging, um sich dem Nachwuchs ganz widmen zu können.

Im zweiten Beschwerdefall geht es um eine Familie nicht-deutscher Muttersprache. Herr N.N. hat den Antrag auf Kinderbetreuungsgeld eingebracht und im Formular irrtümlich sich selbst anstelle seine Gat-

BMWfJ

VA DR PETER KOSTELKA

tin als Antragstellerin deklariert, da er die Frage nach dem Kontoinhaber mit der Frage nach dem Antragsteller verwechselt hat. Erst anlässlich der Verlängerung ihres Aufenthaltstitels wurde die Familie auf diesen Fehler aufmerksam. Versuche den Irrtum richtig zu stellen und den Kinderbetreuungsgeldbezug auf die Gattin, welche die Kinder tatsächlich die gesamte Zeit zu Hause betreute, umschreiben zu lassen, scheiterten an der geltenden Rechtslage. Der Familie droht damit die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes wegen Überschreitung der Zuverdienstgrenze durch den Vater, der bloß seinen Namen im Antragsformular an der falschen Stelle eintrug.

Auch für die Volksanwaltschaft erscheint es unverzichtbar, dass die Angaben in Antragsformularen richtig und wahrheitsgetreu sein und Antragsteller und Antragstellerinnen zudem gesetzlichen Meldepflichten, wie der Geburt eines Kindes, nachkommen müssen. Dennoch erweist sich die Rückforderung bzw. drohende Rückforderung in beiden Fallkonstellationen als äußerst unbefriedigend. In beiden Fällen war ein Elternteil durchgehend zu Hause und hat sich gänzlich den Kindern gewidmet. Von diesem Elternteil wurde weder eine Zuverdienstgrenze überschritten, noch liegt ein Doppel- oder Überbezug vor. Es bestünde keine Missbrauchsgefahr, wenn der Gesetzgeber berücksichtigen würde, dass Antragsteller und Antragstellerinnen zuweilen aus Unachtsamkeit oder Unkenntnis Fehler begehen, deren nachträgliche Berichtigung dem Gesetzeszweck nicht entgegensteht und zu keiner Mehrbelastung führt.

**Rückforderung trotz Erfüllung aller Anspruchsvoraussetzungen ist unbillig**

#### 6.12.1.1.8. Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden

Die Länder als Jugendwohlfahrtsträger können auf Antrag von Obsorgeberechtigten minderjährige Kinder bei der Fest- oder Durchsetzung ihrer Unterhaltsansprüche vertreten. Verzugszinsen für Unterhaltsschulden sind ihrer Rechtsnatur nach aber keine Unterhaltsansprüche und somit auch nicht von der zwingenden Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers abgedeckt. Die Geltendmachung von Verzugszinsen aus Unterhaltsschulden ist nicht unter die "Muss-Sachwalterschaft" des § 212 Abs. 2 ABGB sondern die Kann-Sachwalterschaft des § 212 Abs. 3 ABGB zu subsumieren. Derzeit werden aber Unterhaltsverpflichteten in keinem Bundesland Verzugszinsen vorgeschrieben.

Da die technische Abwicklung bei Verrechnung von Verzugszinsen besonders komplex ist, arbeitet das Land Niederösterreich seit 2007 an der Entwicklung einer entsprechenden EDV-Software.

VA DR PETER KOSTELKA

BMWfJ

**Einzelfall:**

VA BD-JF/0006-A/1/2009

Die Volksanwaltschaft führte von Amts wegen ein Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden durch. Einbezogen waren sämtliche Bundesländer (bis auf die Länder Tirol und Vorarlberg in denen die Volksanwaltschaft nicht auch die Landesverwaltung mangels verfassungsgesetzlicher Ermächtigung prüft) als Träger der Jugendwohlfahrt. Das Verfahren ergab, dass bislang keines der Länder auch angelaufene Verzugszinsen berücksichtigt.

**Prüfungsverfahren über die Geltendmachung von Verzugszinsen bei Unterhaltsschulden**

Nach § 212 Abs. 2 ABGB ist der Jugendwohlfahrtsträger für die Festsetzung oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes Vertreter des Kindes, wenn die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt. Der Jugendwohlfahrtsträger ist somit verpflichtet, das minderjährige Kind im Unterhaltsverfahren zu vertreten ("Muss-Sachwalterschaft"). Darunter fällt aber nicht die Geltendmachung von Verzugszinsen aus Unterhaltsschulden, für welche die so genannte "Kann-Sachwalterschaft" nach § 212 Abs. 3 ABGB Anwendung findet. Für andere Angelegenheiten als die Fest- oder Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes sowie gegebenenfalls Abstammungsangelegenheiten ist der Jugendwohlfahrtsträger nur dann Vertreter des Kindes, wenn er sich zur Vertretung bereit erklärt und die schriftliche Zustimmung des sonstigen gesetzlichen Vertreters vorliegt.

**Keine Verpflichtung der Länder zur Geltendmachung von Verzugszinsen**

Alle Jugendwohlfahrtsträger haben vorgebracht, dass die Geltendmachung von Verzugszinsen im Unterhaltsverfahren einen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen würde, der mit der derzeitigen Personalsituation nicht bewältigbar ist, zumal es nicht einmal ein spezielles EDV-Programm gibt, das die Zinsberechnung erleichtert.

**Zusätzlicher Verwaltungsaufwand**

Umso erfreulicher ist es, dass das Land Niederösterreich als einziges Bundesland beabsichtigt, zumindest die technischen Grundlagen für die Verrechnung von Verzugszinsen zu schaffen. So hat es im Jahre 2007 mit der Entwicklung einer neuen Software begonnen, die allerdings frühestens 2011 zum Einsatz kommen wird. Die anderen Bundesländer haben gegenüber der Volksanwaltschaft angekündigt, die Erfahrungen in Niederösterreich abwarten zu wollen.

**Land Niederösterreich arbeitet seit 2007 an EDV-Programm**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## 6.12.2. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits

### 6.12.2.1. Allgemeines

Im Berichtszeitraum betrafen insgesamt 156 Eingaben diesen Ressortbereich. Die Anfallszahl ist damit gegenüber den Vorjahren rückläufig, doch gestalteten sich einzelne Prüfungsverfahren in deswegen als überdurchschnittlich aufwändig, weil die gegebenen Sachverhalte nicht nur unter Bestimmungen des Vollziehungsbereiches dieses Ressorts fallen sondern auch unter dem Gesichtspunkt anderer bundesrechtlicher oder landesrechtlicher Bestimmungen zu klären bzw. zu beurteilen waren.

**Beschwerden gegenüber Vorjahr rückläufig, aber aufwändigere Prüfungsverfahren**

Die in diesem Ressortbereich wiederum überwiegenden Nachbarschwerden beinhalteten neben Fragen des Gewerberechtes oder des Mineralrohstoffgesetzes auch Aspekte des Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetzes, des Abfallwirtschaftsrechtes oder der naturschutzrechtlichen Bestimmungen der Länder.

Aufgeteilt nach Bundesländern betrafen im Jahr 2009 die meisten Beschwerden das Bundesland Wien, gefolgt von Steiermark, Niederösterreich und Salzburg.

**Anfallshäufigkeit nach Bundesländern**

### 6.12.2.2. Gewerberecht

#### 6.12.2.2.1. Gesetzgebung

Im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 384, und im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 374 ff, listete die Volksanwaltschaft einige betriebsanlagenrechtliche Bestimmungen auf, deren Vollziehung sich unter den dort näher dargelegten Gründen als unsachlich, schwierig bzw. als deswegen unbefriedigend erweisen, weil sie nicht in dem vom Gesetzgeber intendierten Sinn als vollziehbar sind.

Es handelt sich dabei um die nach Auffassung der Volksanwaltschaft um folgende Bestimmungen die notwendige aber im Lichte der geltenden Rechtslage fehlende Parteistellung der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren betreffen den Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 GewO 1994; um das Kostenrisiko der Nachbarinnen und Nachbarn im Verfahren zur Vorschreibung zusätzlicher Auflagen gemäß § 79a Abs. 4 GewO 1994; um die seit Jahren fehlende Adaptierung der Bestimmung des § 359b GewO 1994 an die Judikatur des Obersten Gerichtshofes, für den das vereinfachte Betriebsanlageverfahren kein "fair trial" darstellt; um den in der Praxis



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

deswegen kaum möglichen Nachbarschaftsschutz im Verfahren zur Vorverlegung der Sperrstunde für Gastgewerbebetriebe durch die Gemeinde gemäß § 113 Abs. 5 GewO 1994, weil die Vollziehung häufig an den vom Gesetzgeber vorgegebenen 4 Tatbestandsmerkmalen scheitert; und um die Verordnungsermächtigung der Gemeinden für Gastgärten gemäß § 112 Abs. 3 dritter Satz GewO 1994.

Die bisherigen Anregungen der Volksanwaltschaft zur Änderung bzw. Klarstellung der Rechtslage bleiben jedenfalls im aufgezeigten Umfang voll aufrecht.

### Gastgartenregelung im § 112 Abs.3 GewO 1994

Der Stellungnahme des Ressorts zum 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat zu dieser Verordnungsermächtigung ist zu entnehmen, dass die Anregung der Volksanwaltschaft in die Überlegungen zu einer allfälligen Neugestaltung der Gastgartenbestimmung einbezogen werden.

Im Zuge eines zum Berichtszeitpunkt anhängigen Prüfungsverfahrens brachte der Ressortchef in einem Schreiben an die Volksanwaltschaft zum Ausdruck, dass ihm der Interessensausgleich zwischen Gastgewerbetreibenden und der Bevölkerung allgemein einerseits und den Anrainerinnen und Anrainern von Gastgärten andererseits ein Anliegen sei und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter seines Ressorts zur Optimierung der Regelung regelmäßige Gespräche führen würden.

Im Jänner 2010 berichtete der Ressortchef, dass diese Beratungen mit Vertretern der Länder, des Städtebundes und der Wirtschaft hätten *"deutlich werden lassen, dass die spezielle Problematik des Vollzuges der Gastgartenregelung hauptsächlich in der Frage begründet ist, welches Verhältnis zwischen der als Ausübungsregel statuierten Gastgartenregelung und den Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes besteht"* und fügt hinzu, dass *"bedingt durch die Judikatur der Höchstgerichte diesbezüglich Unsicherheiten entstanden [sind], die sowohl Genehmigungsverfahren verzögern als auch ein rasches und gezieltes Behördenhandeln im Beschwerdefall erschweren"*.

Grundsätzliche Überlegungen des Ressorts würden daher in die Richtung gehen, eine neue Gastgartenregelung in die Bestimmungen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes zu (re)integrieren, wobei der bisherige Verlauf der stattgefundenen Gespräche eine grundsätzlich positive Aufnahme dieses Ansatzes erkennen lasse.

Die konkreten Regelungsdetails seien noch Gegenstand von Verhandlungen; die Vorlage eines Entwurfes für das Begutachtungsverfahren sei im ersten Halbjahr 2010 realistisch (VA-BD-WA/0052-C/1/2009).

**Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend verweist auf Gespräche seiner Mitarbeiter zur Optimierung der Gastgartenbestimmung**

**Gesetzliche Bestimmung und Judikatur erschweren Behördenhandeln**

**Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend plant Einfügung der Gastgartenregelung in Betriebsanlagenrecht**

**Begutachtung voraussichtlich im Jahr 2010**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

## Zuverlässigkeit im Bewachungsgewerbe

In einem amtswegigen Prüfungsverfahren thematisierte die Volksanwaltschaft die Frage nach der rechtlichen Qualität der Mitteilungsverpflichtung nach § 130 Abs. 10 GewO 1994.

**Rechtliche Qualität der "Mitteilung" im § 130 Abs. 10 GewO 1994?**

Die zur Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive sowie die zur Ausübung des Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden dürfen nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verwenden, die unter anderem die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Gemäß § 130 Abs. 10 GewO 1994 hat die Sicherheitsbehörde, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Zuverlässigkeit einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers nicht gegeben ist, *"dem Gewerbetreibenden ohne unnötigen Aufschub schriftlich mitzuteilen, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt"*.

Der von der Volksanwaltschaft befasste Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend vertritt die Auffassung, *"dass es sich bei der in § 130 Abs. 10 GewO 1994 normierten Mitteilung der Sicherheitsbehörde an den Gewerbetreibenden betreffend die erforderliche Zuverlässigkeit um eine bloße Wissensmitteilung ohne Bescheidcharakter handelt. Es besteht gemäß den Bestimmungen der Gewerbeordnung keine Verpflichtung auf Zustellung der Mitteilung an den potentiellen Arbeitnehmer und es sei gewerbeverfahrensrechtlich auch keine Parteistellung normiert"*.

**Laut Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend: bloße Wissensmitteilung ohne Bescheidcharakter**

Nach Meinung der Volksanwaltschaft hingegen muss die Regelung des § 130 Abs. 10 GewO 1994 verfassungskonform dergestalt interpretiert werden, dass jener Person, die auf Grund einer *"Mitteilung"* der Sicherheitsbehörde nicht (weiter) beschäftigt werden darf, in dem zur *"Mitteilung"* führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss und sie daher auch ein Recht auf Zustellung dieser *"Mitteilung"* hat. Jedes andere Auslegungsergebnis verbietet sich nach Meinung der Volksanwaltschaft schon deshalb, weil es § 130 Abs. 10 GewO 1994 einen den Anforderungen des bundesverfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzsystems nicht entsprechenden und somit verfassungswidrigen Inhalt unterstellen würde.

Näheres zu den verfassungsrechtlichen Bedenken der Volksanwaltschaft zu dieser Bestimmung ist im Grundrechtsteil unter Pkt. 7.1.2, S. 371, ausgeführt.

Zusammenfassend sei aber auch an dieser Stelle festgehalten, dass die Volksanwaltschaft eine gesetzliche Klarstellung des § 130 Abs. 10 GewO 1994 dahingehend anregt, dass das Wort *"Mitteilung"* durch das Wort "Bescheid" ersetzt und klargestellt wird, dass der von der Maßnahme betroffenen Person in dem zur *"Mitteilung"* führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss und sie daher auch ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden *"Mitteilung"* hat.

**Legistische Anregung der Volksanwaltschaft**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend reagierte auf diese legislative Anregung mit der Information, dass sein Ressort "zur Klärung dieser Frage an die Experten des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt sowie das für die Mitteilung der Zuverlässigkeit zuständige Bundesministerium für Inneres herantreten wird". Sollte sich ein Änderungsbedarf zeigen, werde dies zu einer entsprechenden Änderung der GewO führen (VA-BD-WA/0098-C/1/2009).

**Bundesministerium für  
Wirtschaft, Familie und  
Jugend ersucht Bundes-  
kanzleramt-Verfassungs-  
dienst um Klärung**

#### 6.12.2.2.2. Vollziehung

Die Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft in diesem Berichtsjahr zeigen bei zahlreichen einzelnen Bezirksverwaltungsbehörden das Bemühen um Lösungen bei Nachbarschaftsbeschwerden. Gerade bei schon bestehenden Betriebsanlagen, die auflagenwidrig oder konsenslos erweitert betrieben werden, liegen zum Teil sehr komplexe Sachverhalte vor, die ein umsichtiges aber engagiertes Vorgehen der Gewerbebehörde und der Amtssachverständigen erfordern.

Die im Bereich der Genehmigung und Überprüfung von Betriebsanlagen regelmäßig komplexen Sachverhalte erfordern ein umsichtiges und engagiertes Vorgehen der Behörden. Trotz zunehmender Personaleinsparungen können Verzögerungen bei der Vollziehung aber nur dann vermieden werden, wenn alle organisatorischen und logistischen Voraussetzungen für ein effizientes Vorgehen der Verwaltung erfüllt sind. Die zum Teil sehr knappen Personalsituationen in den Bezirksverwaltungsbehörden bzw. bei Amtssachverständigen führen jedoch nach den Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft bei vorübergehenden (krankheitsbedingten) Ausfällen einzelner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter immer wieder zu Verzögerungen. Gerade bei den aus befristeten Personalausfällen entstehenden Problemen vermisst die Volksanwaltschaft bei den Ämtern der Landesregierungen jegliche Überlegungen und Vorkehrungen zur Problembewältigung.

**Personaleinsparungen  
und Personalausfälle  
bewirken Verzögerungen**

In betriebsanlagenrechtlichen Angelegenheiten beobachtet die Volksanwaltschaft die zunehmende Bereitschaft der Vollziehung zum Angebot einer Mediation. Von der Beiziehung eines professionellen Mediators bzw. einer professionellen Mediatorin erwartet sich die Gewerbebehörde die "vorprozessuale" Erarbeitung von Einigungen zwischen Unternehmen einerseits und Nachbarschaft andererseits bzw. einvernehmliche Lösungen zwischen den späteren Verfahrensparteien.

**Einsatz von Mediation zur  
"vorprozessualen" Einigung  
zwischen Unternehmen und  
Nachbarschaft**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Die von beiden Seiten akzeptierten Ergebnisse der Mediation sollen dem nachfolgenden Behördenverfahren zugute kommen, dessen rascheren Abschluss gewährleisten und Rechtsmittel vermeiden.

Aus der Sicht der Volksanwaltschaft sind diese Bemühungen auch zur Herstellung einer geordneten Gesprächsbasis zwischen der Anrainer-schaft und dem beschwerdeursächlichen Unternehmen von Vorteil, doch entbindet diese Konfliktregelungsmethode die Gewerbebehörde nicht von der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen.

**Mediation entbindet Ge-  
werbebehörde nicht von  
ihren Pflichten**

Ein typisches Beispiel für "gut gemeint aber völlig fruchtlos" war eine Nachbarschaftsbeschwerde aus Oberösterreich über einen auflagenwidrigen und konsenslos erweiterten Betrieb. Die Erwartungen der Behörde an die bereitgestellte Mediation in Richtung Herstellung eines geordneten Gesprächsklimas zwischen Nachbarinnen und Nachbarn und dem Unternehmer erfüllten sich ebenso wenig wie die Erwartungen der Gewerbebehörde in Richtung Erarbeitung einer von beiden Seiten akzeptierten Einigung auf ein einzubringendes genehmigungsfähiges Projekt. Nach ca. einem Jahr scheiterte der Mediationsversuch und die Gewerbebehörde betrieb erst dann mit den ihr im Gesetz zur Verfügung stehenden Maßnahmen die auf Seiten des Unternehmers notwendigen Veranlassungen.

**Anlassfall zeigt Verzöge-  
rungen auf Grund ge-  
scheiterter Mediation**

Nüchtern betrachtet ist es daher durch die Absicht, im Wege eines zusätzlich finanzierten Mediationsversuches die Voraussetzungen für ein rascheres und konfliktfreieres Betriebsanlageverfahren bereits "vorprozessual" zu schaffen, lediglich zu Verzögerungen gekommen (VA-BD-WA/0022-C/1/2009).

Andere Fälle (siehe unter Einzelfall "Neuerliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan") zeigen der Volksanwaltschaft, dass eingesetzte Arbeitsgruppen, die sich mit dem Interessensausgleich zwischen den Wünschen einer Betreiberin bzw. eines Betreibers um Genehmigung eines bereits konsenslos erweiterten Betriebs und den rechtmäßigen Erwartungen der Nachbarinnen und Nachbarn auf Herstellung und Schaffung einer zumutbaren Situation befassen, zu keinen konkreten Ergebnissen führen, wenn die Gewerbebehörden keine oder nur unzureichende Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes setzen.

**Auch eingesetzte Arbeits-  
gruppen entbinden Ge-  
werbebehörde nicht von  
ihren gesetzlichen Pflich-  
ten**

### **Gastgewerbebetriebe mit Musikanlage**

Auch im aktuellen Berichtszeitraum haben sich zahlreiche Anrainerinnen und Anrainer von Gastgewerbebetrieben wegen Lärmbelästigung an die Volksanwaltschaft gewandt. Die im Lichte der geltenden Rechtslage fehlende Parteistellung der Nachbarinnen und

Nachbarn im Zusammenhang zur Vorschreibung zusätzlicher Auflagen erweist sich in diesem Zusammenhang für die Betroffenen als höchst unbefriedigend.

Der Betrieb von Musikanlagen in Gastgewerbebetrieben erfordert eine betriebsanlagenrechtliche Genehmigung. In den Auflagen des Bescheides finden sich dabei überwiegend konkrete Angaben zum zulässigen Lärmpegel. Der konkreten Vorschreibung geht ein Ermittlungsverfahren voraus, in dem mit Hilfe der gewerbetechnischen und medizinischen Amtssachverständigen die Zumutbarkeit für die Nachbarinnen und Nachbarn geklärt wird.

Die Vielzahl der Beschwerden lässt allerdings erkennen, dass diese Lärmgrenzen von den Gastgewerbetreibenden zum Teil überhaupt nicht oder nicht immer eingehalten werden. Die Anrainerinnen und Anrainer sind den Beeinträchtigungen über lange Zeit ohne Aussicht auf dauerhafte Verbesserung ausgesetzt. Die Betroffenen wenden sich häufig während der Nachtzeit an die Polizei. Mit dem Einschreiten der Polizei wird eine Lösung – wenn überhaupt – immer nur kurzfristig erreicht.

**Nachbarschaftsbelästigungen infolge Überschreitung der genehmigten Musiklautstärke**

Aber auch gesonderte behördliche Überprüfungen der Musikanlagen, die ein Überschreiten des zulässigen Lärmpegels zum Kontrollzeitpunkt ergeben, bringen für die leidtragende Anrainerschaft zumeist keine dauerhafte Ruhe, weil – wie häufig geschildert – die Musikanlage anschließend wieder auflagenwidrig zu laut betrieben wird. Selbst die Einleitung und Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren ändert für die Anrainerinnen und Anrainer nichts.

In diesem Sinne schilderte der Vertreter einer Bürgerinitiative aus Wien, die sich wegen Nachbarschaftsbelästigungen durch mehrere in einem Viertel gelegene Gastgewerbebetriebe an die Volksanwaltschaft gewendet hatte, zwar einige positive Veränderungen, eine nachhaltige Verbesserung der Situation hätte jedoch trotz aller bisherigen behördlichen Maßnahmen, verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen und Zwangsmaßnahmen nicht erreicht werden können.

**Verwaltungsstrafen und Zwangsmaßnahmen bewirken keine nachhaltige Verbesserung für die Nachbarschaft**

Nach wie vor ungelöst sei der regelmäßige Lärm während der Nachtzeit auf Grund der regelmäßigen Überschreitung der für die Musikanlagen genehmigten Lautstärken. Kritisiert wurde daher, dass dem Wunsch der Bürgerinitiative, am Wochenende zur Nachtzeit regelmäßig unangekündigte Lärmmessungen in den Lokalen durchzuführen, von Seiten der Behörde nicht nachgekommen wurde und werde.

**Nachbarschaft fordert regelmäßige unangekündigte Lärmmessungen am Wochenende zur Nachtzeit**

Die Gewerbebehörde vermeinte gegenüber der Volksanwaltschaft, dass Überprüfungen auch unter der Woche durchaus wirkungsvoll seien, weil das Viertel, in dem sich die vielen Lokale befinden, immer sehr stark frequentiert sei. Im Fall des Auftretens einer konkret geän-

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

dernten Situation werde entsprechend darauf reagiert und die Überprüfungen auf die Wochenenden verlegt werden.

Eine so lückenlose und intensive Kontrolle, wie sie von den Betroffenen aus verständlichen Gründen zur Wahrung ihrer Nachtruhe gefordert wird, kann von der Verwaltung mit den vorhandenen Ressourcen aber wohl kaum angeboten werden. Das Prüfungsverfahren ist noch anhängig (VA-BD-WA/0112-C/1/2009).

**Lückenlose Kontrolle unrealistisch**

### **Gastgärten in Graz**

Im Jahr 2009 wurde die Volksanwaltschaft von mehreren Bürgerinnen und Bürgern aus Graz als Nachbarinnen und Nachbarn von unterschiedlichen Gastgärten befasst. Unter Verwendung von zum Teil identen Textbausteinen erhoben sie dabei – neben der Schilderung des jeweiligen Einzelfalles – den Vorwurf, der Magistrat Graz betreibe "*vom Schreibtisch aus*" mit "*einem rechtlich fragwürdigen Ermittlungsverfahren nachträgliche Legalisierungsversuche bis dato illegal betriebener Gastgärten*".

**Mehrere Betroffene unterschiedlicher Gastgärten wenden sich mit Textbausteinen einer Bürgerinitiative an Volksanwaltschaft**

Der jeweiligen Einschreiterin bzw. dem jeweiligen Einschreiter wurden die Voraussetzungen für und die Unterschiede zwischen dem vereinfachten und dem regulären Betriebsanlageverfahren dargelegt und im Lichte des allgemein geäußerten Verdachtes empfohlen, die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten (Anhörungsrecht, Erhebung von Einwendungen) auszuschöpfen.

**Volksanwaltschaft verweist im Einzelfall auf Rechtslage**

Die Volksanwaltschaft unterzog aber auch jeden einzelnen genannten Gastgarten einem Prüfungsverfahren und ließ sich zusätzlich berichten, ob, wann und von wem in den letzten beiden Jahren welche Beschwerden über Beeinträchtigungen durch den jeweiligen Gastgarten der Behörde bekannt wurden.

**Einzelne Prüfungsverfahren eingeleitet**

Ein abschließendes Ergebnis liegt zum Berichtszeitpunkt zwar noch nicht vor, doch zeigen die bisher eingeholten Unterlagen und Informationen ein durchaus unterschiedliches Bild, das zu einem nicht unwesentlichen Teil die Grazer Vollziehungspraxis zu den mehrfach geänderten Rechtslagen widerspiegelt.

Die bisherigen Feststellungen der Volksanwaltschaft reichen vom ordnungsgemäßen Vorliegen betriebsanlagenrechtlicher Genehmigungen über betriebsanlagenrechtlich unklare Gastgärten bis zu unerlaubt stattfindenden Gastgartenbetrieben trotz ausdrücklicher behördlicher Versagung der Genehmigung.

**Bisherige Ergebnisse sehr unterschiedlich**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFI

Überraschend war für die Volksanwaltschaft die überwiegende Mitteilung des Magistrates Graz, dass im Jahr 2009 (aber auch im Jahr 2008) keine Beschwerden bekannt wurden. Diese von der Volksanwaltschaft an die Einschreiterinnen und Einschreiter weitergegebene Information blieb auch von diesen in allen Fällen unwidersprochen.

**Gewerbebehörde sind keine Beschwerden der Betroffenen bekannt**

Der von den Bürgerinnen und Bürgern und der Bürgerinitiative – ohne nähere Konkretisierung – allgemein ausgesprochene Verdacht von nachträglichen Legalisierungsversuchen durch ein rechtlich fragwürdiges Ermittlungsverfahren erhärtete sich weder in den geprüften einzelnen Fällen noch in der vorgebrachten grundsätzlichen Hinsicht.

Unbefriedigend sind jedoch die der Volksanwaltschaft zum Teil nur unvollständig vorgelegten und inhaltlich nicht auf ihre Richtigkeit prüfbar Informationen und Unterlagen. Im gegebenen Zusammenhang wies die Volksanwaltschaft den Bürgermeister von Graz daher darauf hin, dass die Grazer Gewerbebehörde das notwendige Maß an Sorgfalt und Aufmerksamkeit bei der Klärung des betriebsanlagenrechtlichen Status der Gastgärten und bei der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes nicht erkennen ließ.

**Volksanwaltschaft rügt mangelnde Sorgfalt und Aufmerksamkeit der Gewerbebehörde**

Im weiteren versicherte der Magistrat Graz, dass die Gewerbebehörde von allen Gastgärten auf öffentlichem Grund infolge der gesondert notwendigen straßenrechtlichen Bewilligung Kenntnis habe und jeweils im Lichte der aktuellen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes tätig werde. Bei Gastgärten auf privatem Grund werde die Gewerbebehörde tätig, sobald sie im Anlassfall über Beschwerden, Anzeigen oder Anfragen Kenntnis erlange.

**Magistrat Graz versichert Tätigwerden**

Zur konkreten Kritik der Volksanwaltschaft wurde vom Magistrat Graz ins Treffen geführt, dass sich die für den Bereich Gastgewerbe zuständige Referentin seit vielen Monaten im Krankenstand befinde und es daher bei der Beantwortung der Einzelfälle zu Problemen und Verzögerungen kommen könne (VA-BD-WA/0053 bis 0063-C/1/2009). Siehe dazu auch die Ausführungen oben unter dem Kapitel "Vollziehung".

**Zuständige Referentin seit vielen Monaten im Krankenstand**

### **Probleme mit Prüfungsverfahren im Bundesland Salzburg**

Probleme ergaben sich zunehmend bei Prüfungsverfahren im Bereich des Bundeslandes Salzburg. Hier kommt die Volksanwaltschaft seit 2006 dem damals vom Landesamtsdirektor geäußerten Ersuchen nach, alle Anfragen, die Landesdienststellen betreffen, direkt an die Frau Landeshauptfrau zu richten. Die Berichte der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörde werden der Volksanwaltschaft im Gegenzug vom Amt der Landesregierung übermittelt. Hier zeigt sich leider wiederholt, dass die Landesamtsdirektion der Volksanwaltschaft Berichte und Unterlagen übermittelt, die weder auf rechtliche und sprachliche Richtigkeit noch auf Vollständigkeit kontrolliert wurden. Die immer wieder notwendigen Rückfragen bedeuten einen überdurchschnittlich

**Gemäß Ersuchen des Landesamtsdirektors von 2006 richtet Volksanwaltschaft Anfragen an Landeshauptfrau. Antworten allerdings verzögert und unvollständig**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

hohen Aufwand und Prüfungsverfahren dauern daher viel länger als notwendig.

Zusätzlich ergeben sich im Schriftverkehr mit der Volksanwaltschaft zusätzliche Probleme aus Missverständnissen, denen das Amt der Salzburger Landesregierung hinsichtlich seines eigenen Aufgabenbereiches unterliegt. Anfragen der Volksanwaltschaft richten sich an die Landeshauptfrau von Salzburg als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung. So sich in einzelnen Prüfungsfällen die Notwendigkeit zur Frage nach aufsichtsbehördlichen Maßnahmen stellt, werden diese naturgemäß an das Organ der mittelbaren Bundesverwaltung gerichtet. Auch wenn nun die Antworten vom Landesamtsdirektor der Volksanwaltschaft zugeleitet werden, entbindet dies die Landeshauptfrau nicht von ihren Pflichten als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung.

**Landeshauptfrau bzw. Amt der Landesregierung unterliegt Missverständnis über eigenen Aufgabenbereich**

Wenn nun in einem Fall – so wie geschehen - der Landesamtsdirektor im Schreiben an die Volksanwaltschaft auf seine nach der Geschäftsverteilung des Amtes der Landesregierung festgelegte Koordinationsfunktion hinweist, wonach ihm *"keineswegs eine materielle Zuständigkeit in den jeweiligen Geschäftsfällen – schon gar nicht die einer ‚Aufsichtsbehörde‘"* zukomme, und gleichzeitig eine inhaltliche Beantwortung der von der Volksanwaltschaft konkret gestellten Frage nicht erfolgt, so ist für das Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft überhaupt nichts gewonnen.

**Landesamtsdirektor legt keine inhaltlichen Informationen vor sondern verweist auf seine Koordinationsfunktion**

Die konkreten Fragen der Volksanwaltschaft blieben auch in jenem Fall inhaltlich unbeantwortet, in dem der Landesamtsdirektor im Schreiben an die Volksanwaltschaft vom 6. Mai 2009 unter anderem ausführte, dass sich die Landesamtsdirektion *"auf die Weiterleitung der von den zuständigen Dienststellen zur Verfügung gestellten Unterlagen [beschränkt] und sich einer inhaltlichen Prüfung – insbesondere hinsichtlich einer "Nachvollziehbarkeit" im Sinne der volksanwalt-schaftlichen Anfrage [enthält] und dies auch in Hinkunft so halten [wird]"*.

**Landesamtsdirektor enthält sich einer inhaltlichen Kontrolle der übermittelten Antworten**

Zu seiner Einladung an die Volksanwaltschaft von 2006, alle Anfragen, die Landesdienststellen betreffen, an die Landeshauptfrau zu richten, vermeint der Landesamtsdirektor von Salzburg gegenüber der Volksanwaltschaft ein vorliegendes Missverständnis mit dem Hinweis darauf ausräumen zu müssen, dass diese ausschließlich auf eine administrative Vereinfachung und Beschleunigung des Schriftverkehrs zwischen Volksanwaltschaft und Landesverwaltung abgezielt habe. Bedauerlicherweise zeigt sich aber immer wieder, dass die Ankündigung des Landesamtsdirektors, mit der Befassung einer zentralen Stelle in der Landesamtsdirektion verzögernde Doppelgleisigkeiten zu vermeiden, für die Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft weder Vereinfachungen noch Beschleunigungen mit sich bringen.

**Befassung der Landeshauptfrau bewirkt Verzögerungen der Prüfungsverfahren**



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Das Ansinnen des Landesamtsdirektors, mit seinem Angebot, eine *"angenehme und friktionsfreie Zusammenarbeit"* mit der Volksanwaltschaft zu gewährleisten, zeitigte daher im Berichtszeitraum bedauerlicherweise keine positiven Auswirkungen (VA BD/77-WA/08).

**Keine friktionsfreie Zusammenarbeit mit Volksanwaltschaft**

Konfus war die Reaktion des Amtes der Salzburger Landesregierung in einem Beschwerdefall, in dem die Landeshauptfrau von Salzburg von der Volksanwaltschaft unter Hinweis auf ein Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters einer Beschwerde führenden Familie an den Bürgermeister der Stadt Salzburg um Mitteilung ersucht wurde, ob und welche Antworten zum vorgebrachten gewerberechtlichen bzw. betriebsanlagenrechtlichen Aspekt ergingen. Die Landeshauptfrau von Salzburg regte in einem Antwortschreiben an die Volksanwaltschaft an, die Volksanwaltschaft möge sich direkt an die Stadt Salzburg wenden, weil *"es sich um eine Lärmbelästigung in der Stadt Salzburg handelt, für die das Land nicht zuständig ist"*.

Verkannt hat hier die Landeshauptfrau von Salzburg - ob aus mangelnder Sorgfalt bei der Durchsicht und Bearbeitung der volksanwaltschaftlichen Anfragen ist nicht bekannt -, dass Sie als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung für die Vollziehung gewerberechtlicher Normen sehr wohl zuständig ist.

**Landeshauptfrau verkennt ihre Zuständigkeit als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung**

Die erbetenen Informationen wurden schließlich vorgelegt und das Prüfungsverfahren konnte abgeschlossen werden (VA-S-GEW/0004-C/1/2009).

Gravierende inhaltliche Mängel und Fehler weisen - wie auch schon zuletzt (siehe 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 383ff) - immer wieder die von der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vorgelegten Berichte auf. Im Einzelnen kommt es zu widersprüchlichen bzw. einander widersprechende Angaben und unvollständigen Informationen sowie zu Ungereimtheiten bei Ladungen zu Verhandlungen in zeitlicher bzw. inhaltlicher Hinsicht (siehe dazu unter Einzelfälle, Verschiedene Ungereimtheiten bei der Bezirkshauptmannschaft Zell am See im Betriebsanlageverfahren)

**Widersprüchliche und unvollständige Berichte der Bezirkshauptmannschaft Zell/See**

Über das missstandsverdächtige Vorgehen der Bezirkshauptmannschaft Zell am See in 3 verschiedenen Fällen berichtete die Volksanwaltschaft zuletzt auch dem Salzburger Landtag im Rahmen des 30. und 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 und 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat im Mai 2009.

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### 6.12.2.2.3. Einzelfälle

#### Verschiedene Ungereimtheiten bei der Bezirkshauptmannschaft Zell am See im Betriebsanlageverfahren

Im Fall einer Nachbarschaftsbeschwerde über eine genehmigte Druckerei wurden konkrete Anfragen der Volksanwaltschaft wiederholt unvollständig beantwortet und dem Ersuchen um Übermittlung von Unterlagen mehrmals nur unvollständig nachgekommen. Nach Durchsicht der vorgelegten Unterlagen trat auch ein Widerspruch zwischen der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und dem Inhalt einer Niederschrift zutage. Während nämlich die Anberaumung für die Betriebsanlagenverhandlung - textlich zusätzlich fehlerhaft - einen bestimmten Gegenstand der Amtshandlung inhaltlich bezeichnete, ergab sich aus der Verhandlungsschrift und dem nachfolgenden Bescheid ein davon abweichender Gegenstand.

Widerspruch zwischen Ladungs- und Bescheidgegenstand

Auch ergaben sich aus den behördlichen Unterlagen insgesamt 3 unterschiedliche Aussagen zu den erlaubten Betriebszeiten. Die Volksanwaltschaft wies auf diese Widersprüchlichkeiten hin und brachte gegenüber der Landeshauptfrau von Salzburg zum Ausdruck, dass diese unterschiedlichen Angaben der Bezirkshauptmannschaft Zell am See auf "*einen hohen Grad an Unaufmerksamkeit und Sorglosigkeit der Gewerbebehörde schließen lassen*". Während der Widerspruch zwischen Ladung und nachfolgender Verhandlungsschrift sowie Genehmigung nicht geklärt werden konnte, wurde von der Bezirkshauptfrau von Zell am See zu den Betriebszeiten berichtet, dass erst "*nach Vorliegen aller Betriebsanlagenakten*" festgestellt hätte werden können, dass "*Betriebszeiten in keinem Bewilligungsverfahren bisher festgelegt wurden*".

3 unterschiedliche Angaben der Bezirkshauptmannschaft zu den genehmigten Betriebszeiten; alle 3 unrichtig

Für die Volksanwaltschaft ist diese Erklärung kein Anlass für die Rücknahme der Kritik, umso mehr, als die Gewerbebehörde zum Einen über den Umfang der von ihr genehmigten Betriebszeiten jederzeit richtig Auskunft geben können muss und zum Anderen in keiner Weise ersichtlich war, dass der Bezirkshauptmannschaft Zell am See zum jeweiligen Zeitpunkt der unrichtigen Auskunft nicht alle Betriebsanlagen zur Verfügung gestanden sind.

In weiterer Folge erließ die Gewerbebehörde allerdings einen gesonderten Bescheid, mit dem die Betriebszeiten schließlich eindeutig und unmissverständlich festgelegt wurden (VA BD/202-WA/08).

Aus Anlass einer Nachbarbeschwerde über Musikanlagen von 4 verschiedenen Gastgewerbebetrieben in Saalfelden findet sich im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 383ff, die Kritik, dass die Bezirkshauptmannschaft Zell/See ihre eigenen Bescheide nicht kennt. Kritisiert hat die Volksanwaltschaft weiters den Inhalt einzelner Aus-

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

gen der Bezirkshauptfrau von Zell/See gegenüber einer betroffenen Nachbarin (VA-BD-WA/0020-C/1/2009).

Auch im vorliegenden Berichtszeitraum musste die Volksanwaltschaft im beschwerdegegenständlichen Fall wiederum eine weitere Sorglosigkeit der Gewerbebehörde beanstanden. Eine für 30. Mai 2009 anberaumte Augenscheinsverhandlung wurde auf Wunsch einer Anrainerin, die einen Urlaub antreten wollte, kurzfristig um 24 Stunden vorverlegt. Dieses Entgegenkommen wird von der Volksanwaltschaft als bürgerfreundliches Verhalten positiv gewürdigt. Zu kritisieren bleibt in diesem Zusammenhang allerdings, dass ein weiterer betroffener Nachbar weder vom ursprünglichen noch vom vorverlegten Augenscheinstermin ordnungsgemäß verständigt worden war.

**Volksanwaltschaft würdigt terminliche Flexibilität der Bezirkshauptmannschaft Zell/See**

Von Seiten der Stadtgemeinde Saalfelden wurde zwar versichert, dass die Verständigung der umliegenden Anrainerinnen und Anrainer über die Anberaumung der mündlichen Verhandlung der Bezirkshauptmannschaft Zell/See durch Anschlag der Kundmachung in den unmittelbar benachbarten Häusern erfolgt sei, der betroffene Anrainer versicherte der Volksanwaltschaft gegenüber jedoch glaubhaft, dass ein solcher Anschlag an seinem Gebäude nicht durchgeführt wurde.

**Volksanwaltschaft kritisiert Vorverlegung der Augenscheinsverhandlung ohne ordnungsgemäße Ladung der Nachbarnschaft**

Bei der von der Bezirkshauptmannschaft Zell/See an den Tag gelegten Flexibilität bei der Terminverschiebung wäre daher durchaus zu erwarten gewesen, dass auch dieser Nachbar noch kurzfristig nach seinem Interesse an einer Teilnahme an der Augenscheinsverhandlung gefragt wird. Dieses Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen (VA-BD-WA/0145-C/1/2009).

### **Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf**

Der Anrainer eines Lagerplatzes wandte sich erstmals im Mai 2007 mit einer Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf, in der er vorbrachte, durch die konsenslose gewerbliche Tätigkeit auf der Nachbarliegenschaft massiven Staub- und Lärmbelästigungen ausgesetzt zu sein. Die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf beschränkte sich auf die Vorladung des Betreibers und unterließ in der Folge jegliche weiteren Veranlassungen, nachdem der Betreiber bei der Gewerbebehörde angab, nur private Lagerungen durchzuführen.

**Bezirkshauptmannschaft verlässt sich auf Angaben des Unternehmers ohne Kontrolle trotz Nachbarbeschwerde**

Erst nachdem sich der Einschreiter an die Volksanwaltschaft wandte und diese im Dezember 2008 das gewerberechtliche Prüfungsverfahren einleitete, erfolgte im Jänner 2009 ein unangesagter Lokalaugenschein.

**Kontrolle erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Aus der Art und der Zusammensetzung der am Standort vorgefundenen Fahrzeuge, Geräte und sonstigen Lagerungen war darauf zu schließen, dass es sich um gewerbliche Manipulationen am betreffenden Standort handelte.

**Konsenslose Tätigkeit festgestellt**

Auf Grund dieses Lokalausweises erging eine Verfahrensordnung gemäß § 360 GewO 1994 und verwaltungsstrafrechtliche Maßnahmen wurden eingeleitet. Im März 2009 erfolgte schließlich die betriebsanlagenrechtliche Genehmigung.

Der Bezirkshauptmann von Gänserndorf wurde von der Volksanwaltschaft schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, dass die Beschwerde des Anrainers begründet war, da die Gewerbebehörde nach Einlangen des Beschwerdeschreibens vom Mai 2007 nicht im erforderlichen Ausmaß tätig geworden war, weil die Sachlage schon damals und nicht erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft durch einen unangesagten Lokalausweis zu klären gewesen wäre (VA BD/219-WA/08).

Bei der hier dargestellten Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf handelt es sich offenbar um keine Ausnahme, weil auch in einem weiteren Prüfungsverfahren auf Grund einer Nachbarbeschwerde festgestellt wurde, dass die Gewerbebehörde keine wirksamen Maßnahmen zum Nachbarschaftsschutz ergriffen hatte, obwohl sie von konsenslosen Änderungen einer Betriebsanlage Kenntnis hatte. Dieser weitere Fall findet sich im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 385 (VA BD/85-WA/08).

**Säumigkeit der Gewerbebehörde leider kein Einzelfall**

### **Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen**

Im Fall einer Nachbarbeschwerde über eine Sägewerksanlage zeigte sich an Hand der von der Volksanwaltschaft eingeholten Unterlagen, dass die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen seit einer unangesagten Überprüfung der Betriebsanlage im April 2007 Kenntnis von konsenslosen Änderungen der Betriebsanlage hatte. Die Fragen der Volksanwaltschaft nach verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen und Zwangsmaßnahmen blieben zunächst unbeantwortet. Gegenüber dem Landeshauptmann von Niederösterreich qualifizierte die Volksanwaltschaft die verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen schließlich als Missstand in der Verwaltung, nachdem berichtet worden war, dass "*von einem Strafverfahren hinsichtlich des nicht konsensgemäßen Betriebes seitens der Gewerbebehörde Abstand genommen [wurde], weil der Betreiber die Änderung beantragt und Messberichte und Untersuchungsberichte der Behörde zwecks Einleitung eines Verfahrens vorlegte*".

**Trotz Nachbarbeschwerden zunächst keine Maßnahmen der Gewerbebehörde**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Infolge dieser Kritik leitete die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen schließlich Verwaltungsstrafverfahren gegen den Verantwortlichen des Sägewerkes ein und erließ Verfahrensordnungen und stellte damit den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand her (VA BD/126-WA/07).

**Erst nach Einschreiten der Volksanwaltschaft erfolgen konkrete Anordnungen**

### **Bezirkshauptmannschaft Stockerau unterlässt Beziehung der Nachbarinnen und Nachbarn**

Eine Anrainerin beschwerte sich bei der Volksanwaltschaft darüber, dass für den geplanten Neubau eines Fachmarktzentrums ein gewerbebehördliches Betriebsanlageverfahren ohne Verständigung, Beziehung und Anhörung der Nachbarinnen und Nachbarn durchgeführt worden sei.

**Volksanwaltschaft beanstandet Durchführung eines Betriebsanlageverfahrens ohne ordnungsgemäße Ladung und Anhörung der Nachbarschaft**

Gemäß § 356 Abs. 1 GewO 1994 hat die Behörde, wenn eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, den Nachbarinnen und Nachbarn, "*Gegenstand, Zeit und Ort der Verhandlung sowie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung der Parteistellung (§ 42 AVG) durch Anschlag in der Gemeinde und durch Anschlag in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern bekannt zu geben*".

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 17.11.2004, Zl. 2003/04/0091) kommen als "unmittelbar benachbart" jene Häuser in Betracht, die sich in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Betriebsanlage befinden. "*Unmittelbar benachbarte Häuser seien daher jene, so Mache/Kinscher, GewO (1982) Seite 697, die rund um die zur Verhandlung stehende Betriebsanlage dieser Betriebsanlage am Nächsten liegen, auch dann, wenn dazwischen eine Straße liegt. Unmittelbare Nachbarschaft erfordert demnach zwar keine gemeinsame Grundgrenze, wohl aber darf das Betriebsgrundstück vom bebauten Grundstück lediglich durch eine Straße oder in einer dieser vergleichbaren Weise getrennt sein*", führt der Verwaltungsgerichtshof aus.

**Verwaltungsgerichtshof fordert Verständigung auch von Nachbarn, die durch Straße getrennt sind**

Genau dieser Sachverhalt trifft auf die Einschreiterin zu, dennoch wurde sie weder persönlich geladen noch durch die Stadtgemeinde Stockerau durch Hausansschlag verständigt.

Die Gewerbebehörde hat sich auch nicht (z.B. durch Vorlage des Anschlagvermerkes der Gemeinde) davon überzeugt, dass die Hausanschlüsse durch die Gemeinde korrekt vorgenommen wurden. Aus diesem Grund hat die Volksanwaltschaft der Beschwerde der Einschreiterin Berechtigung zuerkannt. Im konkreten Fall konnte der Beschwerdegrund jedoch insofern als behoben betrachtet werden, als ihr in Entsprechung ihres Antrages der Genehmigungsbescheid zugestellt wurde. Infolge Berufung behängt das Verfahren derzeit beim Unabhängigen Verwaltungssenat für das Land Niederösterreich (VA BD/195-WA/08).

**Beschwerde berechtigt; Beschwerdegrund behoben, weil Genehmigungsbescheid auf Antrag an Beschwerdeführer zugestellt wurde, Verfahren behängt beim Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

### Neuerliche Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan

Bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 383, schilderte die Volksanwaltschaft eine Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan im Falle einer Nachbarschaftsbeschwerde über ein Sägewerk und kritisierte bereits damals, dass sich die Gewerbebehörde auf die Durchführung von Besprechungen beschränkt und trotz Kenntnis eines akuten Handlungsbedarfes keine konkreten gewerbebehördlichen Maßnahmen zur raschen Verbesserung der Situation ergriffen hat.

**Volksanwaltschaft kritisierte bereits 2008 Säumigkeit der Gewerbebehörde**

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren wurde vom Amt der Kärntner Landesregierung das Ersuchen der Volksanwaltschaft mit mehrmonatiger Verzögerung und inhaltlich unvollständig beantwortet. Berichtet wurde schließlich lediglich vom Vorhandensein einer "*eigens installierten Arbeitsgruppe*", die eine nachhaltige Lösung der Anrainerbeschwerden in Verbindung mit einer Standortsicherung des Betriebes anstrebe bzw. erarbeite. Das Amt der Kärntner Landesregierung beschränkte sich damit auf die neuerliche Übermittlung einer Information, die der Volksanwaltschaft schon Monate vorher zur Verfügung gestellt worden war.

**2009 verweist Amt der Landesregierung lediglich neuerlich auf Vorhandensein einer Arbeitsgruppe**

Unterblieben sind weiterhin jegliche Informationen über zwischenzeitige konkrete Veranlassungen der Gewerbebehörde bzw. Ergebnisse der Arbeitsgruppe ebenso wie die Beantwortung der von der Volksanwaltschaft dazu konkret gestellten Fragen.

**Keine Angaben zu Veranlassungen der Gewerbebehörde**

Der Landeshauptmann von Kärnten wurde von der Volksanwaltschaft schriftlich darauf hingewiesen, dass eine Säumigkeit der Gewerbebehörde bei der Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes unverändert vermutet wird (VA BD/139-WA/08, VA BD/154-WA/08).

**Volksanwaltschaft informiert Landeshauptmann von Säumigkeit der Gewerbebehörde**

Mag auch die Ursache der von der Volksanwaltschaft kritisierten Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft St. Veit/Glan als Gewerbebehörde in einer längeren krankheitsbedingten Abwesenheit des Sachbearbeiters liegen, so vermisst die Volksanwaltschaft aber jegliche Bemühungen von Seiten des Amtes der Landesregierung, mit entsprechenden organisatorischen, personellen oder sonstigen Maßnahmen eine geordnete und verzögerungsfreie Vollziehung sicherzustellen (siehe dazu auch die Ausführungen unter "Vollziehung").

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

### **Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Bregenz**

Die Bezirkshauptmannschaft Bregenz als Gewerbebehörde unterlässt sei Juni 2007 trotz Kenntnis von Nachbarbeschwerden über Lärmbeeinträchtigungen durch Arbeiten bei konsenslos offenen Türen und Fenstern einer Betriebsanlage konkrete Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes.

**Trotz Nachbarbeschwerden zunächst keine konkreten Veranlassungen**

Einem über Einschreiten der Volksanwaltschaft gestellten Ersuchen der Gewerbebehörde vom Juli 2008 an den Gewerbetechner um Durchführung von Schallpegelmessungen wurde nicht entsprochen, nachdem die Anlageninhaberin im Oktober 2008 erklärt hatte, aus Eigenem schalltechnische Verbesserungen für die Nachbarschaft durchführen zu wollen.

Die Gewerbebehörde erwartete in der Folge die Vorlage von verhandlungsfähigen Unterlagen durch die Anlageninhaberin, ohne sich gleichzeitig um die Erfüllung und Einhaltung der bisher für den Nachbarschaftsschutz vorgeschriebenen Auflagen zu kümmern.

Im September 2009 erging schließlich ein Betriebsanlagenbescheid der Bezirkshauptmannschaft Bregenz, mit dem die Genehmigung für eine Schallschutzverbauung erteilt wurde (VA BD/148-WA/08).

#### **6.12.2.2.4. Vermessungsrecht**

Insgesamt 14 Eingaben betrafen im Berichtszeitraum Angelegenheiten der Vermessungsämter. Soweit notwendig, werden zur Klärung dieser Vorbringen Stellungnahmen und Unterlagen beim Bundesminister für Wirtschaft, Jugend und Familie eingeholt.

In einem Beschwerdefall nahm die Volksanwaltschaft allerdings mit dem Ressortchef Kontakt auf, ohne dass hierfür das Vorbringen des Einschreiters ursächlich gewesen ist.

Die Unterlagen des Einschreiters gaben nämlich Aufschluss darüber, dass der Leiter eines Vermessungsamtes im Zuge eines anhängigen Gerichtsverfahrens, in dem der Einschreiter Beklagter war, über gemeinschaftlichen und einvernehmlichen Auftrag beider Parteien ein Gutachten als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, Fachgebiet Vermessungswesen, erstattet hatte. Offenbar nicht zuletzt basierend auf diesem Gutachten stellte der Einschreiter, vertreten durch seinen Rechtsanwalt schließlich einen Antrag auf Berichtigung des Grenzkatasters gemäß § 13 Vermessungsgesetz, der deswegen nicht erfolgreich sein konnte, weil die vom Antrag betroffenen Grundstücke gar nicht dem Grenzkataster einverleibt waren.

**Sachverständigentätigkeit der Leiter von Vermessungsämtern in Angelegenheiten des eigenen Sprengels**

Der Bundesminister für Wirtschaft, Jugend und Familie wurde um Information über die Auffassung seines Ressorts zur gutachterlichen

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Tätigkeit von Bediensteten/Leitern von Vermessungsämtern in Angelegenheiten des Vermessungswesens, die in die räumliche Zuständigkeit ihrer Dienststelle fallen, ersucht.

Der Ressortchef teilte der Volksanwaltschaft mit, dass die Angelegenheit eingehend geprüft und eine Stellungnahme des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen eingeholt wurde. Die Sachverständigentätigkeit eines Vermessungsamtsleiters sei als Nebenbeschäftigung meldepflichtig. Diese Meldung werde von der Dienstbehörde auf Unvereinbarkeit mit den Tätigkeiten für die Vermessungsbehörden überprüft und dann mittels Dienstrechtsmandat genehmigt. Die im Dienstrechtsmandat erteilten Auflagen würden in allen Fällen der Sachverständigentätigkeit durch Leiter von Vermessungsämtern als Bedingung für die Genehmigung auferlegt.

**Meldepflichtige Nebenbeschäftigung**

Im konkreten Fall wurde so z.B. vorgeschrieben, dass die Sachverständigentätigkeit nicht während der Dienstzeit vorgenommen, Messinstrumente bzw. Software des Vermessungsamtes bzw. des BEV nicht verwendet werden, Unterlagen aus dem Kataster nur gegen Bezahlung und als Hilfspersonal keine Mitarbeiter des BEV eingesetzt werden dürfen.

Durch diese Auflagen soll nach Mitteilung des Ressortchefs eine klare Trennung zwischen Dienstbetrieb im Vermessungsamt und Sachverständigentätigkeit sichergestellt werden.

Unabhängig davon hat der Ressortchef auf Grund des Einschreitens der Volksanwaltschaft das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen jedoch angewiesen, den konkreten Fall zum Anlass zu nehmen, um das Erfordernis einer weitergehenden Regelung zu prüfen und darüber zu berichten. Eine Information der Volksanwaltschaft über das Ergebnis steht zum Berichtszeitpunkt noch aus.

Zum fehlgeschlagenen Antrag des Rechtsvertreters des Einschreiters auf Berichtigung des Grenzkatasters teilt der Ressortchef mit, dass der im konkreten Gutachten des Leiters des Vermessungsamtes angeführte *"offenbar als allgemeine Information gedachte Satz 'ist eine Urkunde fehlerhaft muss im Grenzkataster ein Berichtigungsverfahren eingeleitet werden (§ 13 Vermessungsgesetz)' für den mangels Vorliegen eines Grenzkatastergrundstückes"* erfolglosen Antrag des Rechtsvertreters auf Berichtigung des Grenzkatasters *"ursächlich gewesen sein dürfte"*.

**Gutachten des Leiters des Vermessungsamtes als Ursache für erfolglosen Antrag an Vermessungsamt**

Eine Befangenheit des Amtsleiters durch eine Gutachtertätigkeit sei in der Erlassung des abweisenden Bescheides nicht gegeben, weil dieser vom stellvertretenden Leiter des Vermessungsamtes ausgeführt worden sei.

**Zwar keine Befangenheit des Amtsleiters**

Dabei bleibt allerdings der Umstand außer Betracht, dass dem Antragsteller – wohl im Vertrauen auf das Gutachten – doch erhebliche unnötige Kosten für den von Anfang an erfolglosen Antrag bzw. für die

**Aber unnötige Kosten auf Seiten des Antragstellers**



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFI

Inanspruchnahme eines Anwaltes entstanden sind (VA-BD-WA/0072-C/1/2009).

In weiterer Folge veranlasste der Ressortchef beim Bundesamt für Vermessungswesen eine erlassmäßige Regelung dahingehend, dass sämtliche Bedienstete von Vermessungsämtern zur Vermeidung des Verdachtes einer Befangenheit keine Nebenbeschäftigung als Sachverständige auf dem Fachgebiet Vermessungswesen im örtlichen Wirkungsbereich ihres Vermessungssprengels annehmen dürfen.

#### 6.12.2.2.5. Mineralrohstoffgesetz

Insgesamt 10 Eingaben betrafen im Berichtszeitraum Angelegenheiten des Mineralrohstoffgesetzes.

Eine Bürgerinitiative aus Niederösterreich beschwerte sich über die Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Krems, die als zuständige Montanbehörde trotz zahlreicher Anzeigen wegen verschiedener Beeinträchtigungen unter anderem durch den LKW-Verkehr zu bzw. vom aber auch auf dem Abbaugelände nicht ausreichend vorgehe bzw. nicht im gesetzlich gebotenen Ausmaß für die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes Sorge. Das Prüfungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen (VA-BD-WA/0033-C/1/2009).

**Bezirkshauptmannschaft  
Krems als Montanbehörde**

Unabhängig vom konkreten Beschwerdevorbringen schilderte der Vertreter der Bürgerinitiative von einem bei der Montanbehörde anhängigen Verfahren zur Genehmigung der Änderung des Gewinnungsbetriebsplanes (Tieferlegung der Abbausohle). Er habe in diesem Verfahren bei der mündlichen Verhandlung eine schriftliche Stellungnahme vorgelegt und darin u.a. vorgebracht, dass die bereits derzeit durchgeführten Sprengungen zu psychischen Belastungen führten und die Lärm- und Staubbelastungen sowie die Spreng-Erschütterungen unzumutbar seien. In der Folge sei nach seinen Angaben eine Zunahme der unzumutbaren Belästigungen zu erwarten.

**Nachbarliche Einwendungen im Verfahren zur Genehmigung der Tieferlegung der Abbausohle**

Gegen den Genehmigungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems habe er Berufung eingebracht, doch sei diese vom Landeshauptmann von Niederösterreich mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass es sich bei seinem Vorbringen um keine ausreichenden Einwendungen gehandelt habe.

**Landeshauptmann weist  
Berufung als unzulässig  
zurück**

Erst mit der Entscheidung des von ihm angerufenen Verwaltungsgerichtshofes sei klar gestellt worden, dass er ausreichende Einwendungen erhoben habe. *"Bei einer am Sinn des Vorbringens orientierten Beurteilung dieser Einwände in ihrem Zusammenhang ergibt sich, dass der Beschwerdeführer geltend gemacht hat, durch das geplante Projekt gegenüber dem bisherigen – als unzumutbar empfundenen – Zustand einer vermehrten Lärm- und Staubbelastung, einer vermehr-*

**Erst Verwaltungsgerichtshof stellt klar: Montanbehörde muss auf Einwendungen eingehen**

BMWfJ

VA MAG.<sup>a</sup> TEREZIJA STOISITS

*ten Belastung durch Spreng-Erschütterungen und damit verbunden einer vermehrten psychischen Belastung ausgesetzt zu werden," führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6.10.2009, aus und behebt daher die zurückweisende Entscheidung des Landeshauptmannes von Niederösterreich mit dem Hinweis, dass "die belangte Behörde im fortgesetzten Verfahren zu beurteilen haben wird, ob die geltend gemachten Beeinträchtigungen tatsächlich vorliegen" sowie mit dem Bemerken, "dass es für die Stellung als Nachbar und die damit verbundene Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen nicht erforderlich ist, dass tatsächlich eine Beeinträchtigung subjektiver Rechte vorliegt, es genügt vielmehr die bloße Möglichkeit einer solchen Beeinträchtigung" (Zl. 2009/04/0017).*

Die Volksanwaltschaft verweist auf diese Rechtsauffassung des Höchstgerichtes mit dem Bemerken, dass dem nachbarlichen Vorbringen von den Montanbehörden in den Verfahren zur Genehmigung von Gewinnungsbetriebsplänen mit größerer Aufmerksamkeit nachzugehen ist.

### **Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) und Handymasten auf Schulen**

Bereits im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 369, ist dargelegt, dass die BIG ihre im Jahr 2003 zum Ausdruck gebrachte Ablehnung einer Zusammenarbeit mit der Volksanwaltschaft nicht weiter aufrecht hält und im Zuge eines persönlichen Gespräches zwischen der Volksanwältin Frau Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits und der Geschäftsführung der BIG eine Zusage der BIG dahingehend erreicht werden konnte, dass Anfragen der Volksanwaltschaft wiederum beantwortet werden.

**Seit 2008 wieder geordnete Gesprächsbasis mit BIG**

Im Fall einer Elterninitiative eines Bundesgymnasiums in Bregenz, die durch einen Handymast auf dem Dach der Schule eine Gesundheitsgefährdung ihrer Kinder befürchtet, wandte sich die Volksanwaltschaft an die BIG.

**Gesundheitsgefährdung der Schulkinder durch Handymast befürchtet**

Zunächst verweigerte die BIG mit Verweis auf die mangelnde Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft eine inhaltliche Stellungnahme. Erst nach Verweis auf die oben erwähnte Kooperationszusage teilte diese mit, dass die beschwerdegegenständliche Telekommunikationseinrichtung aufgrund einer Benützungsvereinbarung zwischen der BIG als Liegenschaftseigentümerin und der Telekom Austria & Co KG aus dem Jahr 2002 errichtet wurde.

**Benützungsvereinbarung zwischen BIG und Telekom**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Damals sei noch keine ausdrückliche Zustimmung der jeweiligen Nutzer der Liegenschaft vorgesehen gewesen. Diese Gepflogenheit sei zwar mittlerweile geändert worden, doch sei die technische Umsetzung der Vereinbarung schon damals zweifellos mit Duldung und somit stillschweigender Zustimmung der Nutzer (im konkreten Fall war das der damaliger Direktor und der Schulgemeinschaftsausschuss) erfolgt.

**Handymast auf Schuldach mit stillschweigender Zustimmung der Nutzer**

In einem der Punkte des gegenständlichen Benützungsbereinkommens findet sich die Erklärung von Mobilkom, "*dass durch den Betrieb der Antenne eine Gesundheitsgefährdung für die auf der Liegenschaft bzw. im Gebäude verweilenden Personen ausgeschlossen ist. Sollte sich wider Erwarten nach neuen Erkenntnissen die als gesicherter Stand von Wissenschaft und Technik gelten, künftig ergeben und nachgewiesen werden, dass durch eine Telekommunikationseinrichtung die Gefahr einer unmittelbaren Gesundheitsschädigung für die Bewohner, Nutzer und Anrainer bestehen kann, wird die Mobilkom alle erforderlichen Schritte ergreifen, um diese auszuschließen*".

In einem weiteren Punkt des Benützungsbereinkommens ist vorgesehen, dass dieses von jedem Vertragspartner ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist zum Letzten eines jeden Monats aufgekündigt werden kann. Von Seiten der BIG ist nach Wissen der Volksanwaltschaft eine Aufkündigung des betreffenden Übereinkommens nicht angedacht.

**Jederzeitige Kündigung des Benützungsbereinkommens durch BIG möglich**

Die Beschwerde der Elterninitiative war Gegenstand einer ORF-Sendung "Bürgeranwalt". Dabei plädierte Frau Volksanwältin Stoitsits dafür, das Errichten von Handymasten in sensiblen Bereichen wie Schulen oder Kindergärten generell zu verbieten. Ein Vertreter des Unterrichtsministeriums stellte im Zuge der Sendung in Aussicht, über das Gesundheitsministerium Erhebungen zu veranlassen und allenfalls eine Richtlinie auszuarbeiten. Die Volksanwaltschaft wird ihr Prüfungsverfahren fortsetzen (VA-BD-WA/0113-C/1/2009).

**Volksanwältin Stoitsits fordert in ORF-Sendung das Verbot der Errichtung von Handymasten in sensiblen Bereichen**



## 6.13. Bundesminister für Wissenschaft und Forschung

### 6.13.1. Geschäftsbereich von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoitsits

#### 6.13.1.1. Allgemeines

Die Volksanwaltschaft wurde im gegenständlichen Berichtsjahr mit 66 Beschwerden im Vollzugsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung befasst.

Davon betraf der Großteil der Beschwerden (21) die Vollziehung studienrechtlicher Vorschriften. Einen Schwerpunkt bildeten weiters Beschwerden im Zusammenhang mit Studienbeiträgen (15).

14 Beschwerden hatten Studienförderungsangelegenheiten zum Gegenstand.

#### 6.13.1.2. Einzelfälle

##### 6.13.1.2.1. Studienbeiträge bei Mehrfachstudien

Die Volksanwaltschaft kritisiert aufgrund gleichheitswidriger Bedenken die Benachteiligung Studierender von Mehrfachstudien durch mangelnde Befreiungsmöglichkeit vom Studienbeitrag. Studierende, die gleichzeitig mehrere Studien absolvieren, werden schlechter gestellt, als solche, die mehrere Studien hintereinander betreiben. Eine Lösung dieser Ungleichbehandlung durch eine Ausweitung der Erlassmöglichkeiten wird derzeit geprüft.

**Einzelfall:**

VA-BD-WF/0002-C/1/2009, 0008-C/1/2009, 0010-C/1/2009, 0014-C/1/2009, 0018-C/1/2009, 0029-C/1/2009, 0032-C/1/2009, 0064-C/1/2009, BMWF-10.355/0009-Pers./Org.e/2009

Infolge einer Änderung des Universitätsgesetzes, BGBl. I 2008/134, kam es mit Wirkung 1. Jänner 2009 für jene Studierenden zu einer Befreiung von Studienbeiträgen, die ihr Studium in einer bestimmten Toleranzzeit absolvieren. Weiters wurden die bestehenden Erlassstatbestände ausgeweitet.

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Mehrere Studierende zogen in Beschwerde, dass sie ab dem Sommersemester 2009 dennoch einen Studienbeitrag entrichten mussten, obwohl die Überschreitung der gesetzlich festgelegten Toleranzzeit durch das gleichzeitige Betreiben zweier bzw. mehrerer Studien verursacht worden sei. Aus Sicht der Beschwerdeführerinnen bzw. Beschwerdeführer würden daher gerade besonders leistungswillige Studierende nicht vom Studienbeitrag befreit.

**Erlasgründe ausreichend?**

Die diesbezügliche Rechtslage stellt sich nach dem Universitätsgesetz idgF auszugsweise wie folgt dar:

§ 91 (1) *"Studierende, welche die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, EU Bürger sind oder denen Österreich auf Grund eines völkerrechtlichen Vertrages (wie z.B. der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955) dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie Inländern, haben, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als zwei Semester überschreiten, keinen Studienbeitrag zu entrichten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Zeiten des Präsenz- und Zivildienstes, der während der Studienzeit absolviert wird, werden auf die vorgesehene Studienzeit nicht angerechnet.*

(2) *Studierende, die die Voraussetzungen gemäß Abs. 1 nicht erfüllen, haben jedes Semester einen Studienbeitrag in der Höhe von 363,36 Euro zu entrichten. Der Studienbeitrag erhöht sich bei Entrichtung innerhalb der Nachfrist um 10 vH".*

§ 2c Studienbeitragsverordnung sieht Folgendes vor:

*"Besteht eine Zulassung zu mehreren ordentlichen Studien an einer oder an mehreren Universitäten, so ist der Studienbeitrag zu entrichten, sobald in einem Studium eine Beitragspflicht entsteht".*

Gem. § 92 Abs. 1 Universitätsgesetz ist Studierenden unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Auslandsstudien, Krankheit, Schwangerschaft, Kindererziehung, Behinderung, Berufstätigkeit, Studienbeihilfenbezug etc.) auch bei Überschreitung der dargestellten Toleranzzeit der Studienbeitrag zu erlassen.

Somit ist festzuhalten, dass, wenn Studierende in einer Studienrichtung die Toleranzzeit gemäß § 91 Abs. 1 Universitätsgesetz überschreiten, ein Studienbeitrag anfällt, wenn kein Erlassatbestand gegeben ist. Studienverzögerungen aufgrund der Mehrbelastung durch Mehrfachstudien bieten nach der geltenden Rechtslage keine Rechtfertigung für die Überschreitung der Toleranzzeit und können somit auch nicht Grundlage für einen Erlass des Studienbeitrages sein.

**Belastung durch Mehrfachstudien kein Erlassgrund**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass die angesprochenen Bestimmungen bei Mehrfachstudien keine Unterscheidung in ein "Hauptstudium" bzw. ein "Nebenstudium" treffen. Sämtliche Studien, für die eine Zulassung besteht, seien daher denselben Rahmenbedingungen unterworfen. Weiters wurde auf Missbrauchsmöglichkeiten hingewiesen, wenn eine bloße Inskription eines Zweifaches ausreiche, um die aufgrund der Überschreitung der vorgesehenen Toleranzzeit im eigentlich betriebenen Studium entstandene Studienbeitragspflicht hintanzuhalten.

**Bundesminister verweist auf Missbrauchsmöglichkeiten**

Aus Sicht der Volksanwaltschaft wird aber Mehrfachstudien jedenfalls dann ähnliches Gewicht wie den in § 92 Abs. 1 Universitätsgesetz aufgezählten Erlassgründen zuzumessen sein, wenn die Überschreitung der Toleranzzeit tatsächlich auf die Mehrbelastung durch mehrere ernsthaft betriebene Studien zurückzuführen ist. Dies wäre etwa durch einen entsprechenden Studienerfolg – wohl in allen betriebenen Studienrichtungen - nachweisbar.

**Leistungswillige Studierende sollen entlastet werden**

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Erläuterungen zum auf die gegenständlichen Regelungen Bezug habenden parlamentarischen Initiativantrag (890/A BlgNR 23. GP), denen begründend für die vorliegenden Bestimmungen zu entnehmen ist, dass die Studienbeiträge "*für leistungswillige Studierende*" abgeschafft werden sollen.

Bedenken gegen die derzeitige Rechtslage bestehen letztlich auch in gleichheitsrechtlicher Hinsicht, da Studierende, die mehr leisten, indem sie mehrere Studien gleichzeitig absolvieren (was im Regelfall zu einer längeren Studiendauer führen wird), schlechter gestellt sind als solche, die mehrere Studien aufeinander folgend (und dann jeweils in der Toleranzzeit) betreiben.

**Gleichheitsrechtliche Bedenken**

Die gegenständliche Problematik wurde im Zuge einer Falldarstellung in der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" mit einem Vertreter des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung erörtert. Dabei wurde vom Bundesministerium zugesagt, sich um eine Lösung im Sinne leistungswilliger Studierender zu bemühen.

Tatsächlich wurde in der Folge ein Entwurf zur Änderung der Studienbeitragsverordnung ausgesandt, welchem ein neuer § 2d Abs. 1 zu entnehmen war. Nach dieser Bestimmung wäre ordentlichen Studierenden, die mehrere ordentliche Studien betreiben, der Studienbeitrag zu refundieren, wenn sie in allen Studien, in denen die beitragsfreie Zeit überschritten wurde, im betreffenden Semester Pflichtlehrveranstaltungen im Ausmaß von jeweils mindestens 10 ECTS-Anrechnungspunkten positiv absolviert haben. Den Erläuterungen zu diesem Entwurf war zu entnehmen, dass dieses Mindestmaß von 10 ECTS-Anrechnungspunkten in allen Studien pro Semester zu absolvieren wäre.

**Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung prüft Ausweitung der Erlassmöglichkeiten**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Rechtswirksam wurde die gegenständliche Bestimmung bis zum Redaktionsschluss des gegenständlichen Berichts allerdings nicht. Die Anregung der Volksanwaltschaft zur Änderung der Rechtslage im dargestellten Sinne bleibt daher aufrecht. Diese sollte aus Gründen der Rechtssicherheit im Universitätsgesetz erfolgen.

**Anregung der Volksanwaltschaft**

#### **6.13.1.2.2. Studienbeitrag - Zahl der Toleranzsemester**

VA-BD-WF/0012-C/1/2009

Kritik wurde an die Volksanwaltschaft im Zusammenhang mit den Regelungen über die Befreiung von Studienbeiträgen auch dahingehend herangetragen, dass, wenn ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert wird, einem weiteren Studienabschnitt lediglich 1 Semester zugerechnet werden kann (§ 91 Abs. 1 Universitätsgesetz). Im konkreten Fall habe die Beschwerdeführerin den mit 5 Semestern veranschlagten ersten Studienabschnitt ihres Studiums um 2 Semester früher absolviert als nach dem Studienplan vorgesehen.

Da aber im Zuge der Beurteilung der Studienbeitragspflicht nur 1 Semester berücksichtigt wird, war die Beschwerdeführerin für das Sommersemester 2009 mit einer Studienbeitragspflicht konfrontiert. Studienkolleginnen bzw. Studienkollegen, die das Studium zeitgleich begonnen haben und sich im selben Semester befinden, mussten hingegen im Sommersemester 2009 (noch) keinen Studienbeitrag entrichten, selbst wenn sie den ersten Studienabschnitt wesentlich später abschlossen als die Beschwerdeführerin.

**Rascher Studienfortgang unbelohnt**

Die Beschwerdeführerin konnte nur auf die gegebene Rechtslage hingewiesen werden. Angeraten wurde ihr, im Hinblick auf ihre besondere Situation einen Antrag auf Erstattung des Studienbeitrages bei der Universität einzubringen. Ein Rechtsanspruch auf eine solche "freiwillige" Erstattung besteht allerdings nicht.

#### **6.13.1.2.3. Säumnis bei der Erledigung eines Antrages auf Erlass des Studienbeitrages – Universität Wien**

VA-BD-WF/0015-C/1/2009

Eine Studierende der Universität Wien wandte sich an die Volksanwaltschaft und brachte vor, dass sie am 29. Jänner 2009 einen Antrag auf Erlass ihres Studienbeitrages, begründet mit der notwendigen Pflege eines nahen Angehörigen, eingebracht habe. Daraufhin habe sich eine rege Korrespondenz mit der Universität Wien entwickelt.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Das Referat Studienzulassung habe der Beschwerdeführerin mehrfach per E-Mail mitgeteilt, dass ein Antrag auf Erlass des Studienbeitrages nur eingebracht werden könne, wenn ein gesetzlicher Erlassgrund vorliege. Die Pflege naher Angehöriger sei kein solcher Erlassgrund. Eine bescheidmäßige Erledigung ihres Antrages erfolge daher nicht.

**Bescheidförmige Erledigung nur bei Erlassgrund?**

In diesem Verhalten sah die Beschwerdeführerin einen Missstand in der Verwaltung. Die Behörde verkenne nämlich, dass sie auch in dem Fall, dass ein solcher Erlassgrund nicht vorliegen sollte, eine bescheidmäßige (negative) Erledigung des Antrages vorzunehmen hat, schon um den Rechtsmittelweg bis hin zu einer Überprüfung der Rechtslage durch den Verfassungsgerichtshof zu eröffnen.

Die Volksanwaltschaft teilte diese Auffassung unter Hinweis auf § 73 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz. Nach dieser Bestimmung ist über Anträge von Parteien bescheidmäßig abzusprechen. Weiters bestimmt § 92 Abs. 2 u. 8 Universitätsgesetz, dass über Anträge auf Erlass des Studienbeitrages das Rektorat zu entscheiden hat und dass gegen Bescheide des Rektorats die Berufung an den Senat zulässig ist.

**Universität Wien verkennt Rechtslage**

Der in dieser Sache eingeholten Stellungnahme an die Volksanwaltschaft war der von der Beschwerdeführerin begehrte Bescheid in Kopie beigegeben. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft trat die Universität Wien nicht entgegen.

**Bescheidförmige Erledigung nachgeholt**

Dass die bescheidmäßige Erledigung des gegenständlichen Antrages erst nach mehrfacher Aufforderung durch die Beschwerdeführerin und nach Einschaltung der Volksanwaltschaft erfolgte, war daher zu beanstanden.

#### **6.13.1.2.4. Unklarer Rechtscharakter von Beschäftigungsverhältnissen an der Technischen Universität Wien**

Als problematisch erweist sich die dauerhafte Inanspruchnahme von Personaldienstleistungen durch Fremdfirmen im Bereich der Universitäten, insbesondere bei Beschäftigungsverhältnissen vor dem Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002.

##### **Einzelfall:**

VA-BD/44-WF/07, TU Wien GZ. 49000.00/007/2007, BMWF-10.355/0005-Pers.Org.e/2008

Die Volksanwaltschaft wurde mit folgender Angelegenheit befasst:

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

N.N. habe sich seinerzeit auf eine Stellenanzeige der Technischen Universität Wien vom 13. November 1999 an der Abteilung "Zentraler Informatik Dienst" beworben und sei dort ab 9. Februar 2000 im Telefondienst bzw. im Rahmen der Helpline-Betreuung beschäftigt worden. Sie habe im Zuge ihrer Dienstverrichtung immer nur mit Organen der Universität zu tun gehabt und angenommen, in einem direkten Dienstverhältnis zur Technischen Universität Wien zu stehen. Allerdings habe sie dort nie einen schriftlichen Dienstvertrag erhalten.

**Bewerbung an der Technischen Universität Wien**

Erst im Zuge der Ausweitung ihrer Arbeitszeit ab 1. April 2002 sei ihr ein Dienstvertrag vorgelegt worden. Als Dienstgeberin sei darin aber – für die Beschwerdeführerin völlig unerwartet – eine "C. GmbH" aufgeschienen, mit der sie zuvor keinerlei Kontakt gehabt habe. Als Grund für diese Konstruktion habe die Technische Universität Wien Vorteile für die Universität bei der Lohnverrechnung angegeben. Es sei der Beschwerdeführerin aber zugesichert worden, dass sie im Vergleich zu an der Technischen Universität Wien direkt angestellten Dienstnehmerinnen bzw. Dienstnehmern keinen Nachteil aus der gegenständlichen Konstruktion haben werde.

**Wer ist Dienstgeberin?**

Dies habe sich letztlich als unrichtig herausgestellt, da die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 26. Februar 2007 von der Firma "T. GmbH" gekündigt und nicht mehr an der Technischen Universität Wien beschäftigt wurde. Bei der gegenständlichen Firma "T. GmbH" handle es sich um die Rechtsnachfolgerin der "C. GmbH". Mittlerweile habe sich die Beschwerdeführerin mit dieser Firma im Zuge eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens über ausstehende Gehaltsnachzahlungen verglichen.

Die Beschwerdeführerin führte weiters aus, dass der Leiter des Zentralen Informatik Dienstes ihr gegenüber ab dem Jahre 2002 sämtliche Dienstgeberinnen- bzw. Dienstgeberfunktionen übernommen habe (Urlaubsanträge erledigen, Gehaltsverhandlungen, Stundenausmaß reduzieren bzw. neu festlegen etc.). Eine "T. GmbH" sei dabei nie in Erscheinung getreten.

Die Beschwerdeführerin vermutete, die Universität habe die gegenständliche Konstruktion in ihrem und in einigen anderen Fällen u.a. gewählt, um den Beschäftigten nicht die nach dem Vertragsbedienstetengesetz bzw. dem Angestelltengesetz zustehenden Rechte einräumen zu müssen. Es stehe somit der Verdacht im Raum, dass von der Universität "Scheinfirmen" herangezogen wurden.

**Verträge mit "Scheinfirmen"?**

Die Technische Universität Wien teilte der Volksanwaltschaft mit, dass der Zentrale Informatik Dienst mit 1. Jänner 2000 eine neue Servicehelpline eingeführt habe. Der damit zusammenhängende Arbeitsbedarf sei im Vorhinein nur schwer abschätzbar gewesen. Die Technische Universität Wien habe sich daher um Arbeitskräfte der "C. GmbH" bemüht. Die Beschwerdeführerin sei bei dieser Firma als geringfügig

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWfJ

Beschäftigte angestellt und dem Zentralen Informatik Dienst der Technischen Universität Wien "zur Dienstleistung überlassen" worden.

Am 1. Oktober 2005 sei in einer zwischen der "C. GmbH" und der "T. GmbH" sowie der Beschwerdeführerin abgeschlossenen Übernahmevereinbarung diese mit allen Rechten und Pflichten als Angestellte von der Firma "T. GmbH" übernommen worden. Mit diesem Tag sei auch im Einvernehmen mit dem Zentralen Informatik Dienst der Technischen Universität Wien die Rolle des "Überlassers im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes" auf die Firma "T. GmbH" übergegangen.

Im Dezember 2006 habe die Technische Universität Wien die Firma "T. GmbH" darüber informiert, dass beabsichtigt sei, im Februar 2007 den Vertrag, der die Grundlage der Überlassung der Beschwerdeführerin darstellte, zu kündigen. In der Folge kam es zu dieser Kündigung durch die Firma "T. GmbH".

Im Zuge der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage zum gegenständlichen Fall vertrat der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung die Auffassung, dass eine Universität nach Maßgabe der Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes 1988 Personal, das bei einem anderen Unternehmen bzw. bei einer Leiharbeitsfirma beschäftigt ist, grundsätzlich einsetzen dürfe. Auf Dauer ausgerichtete Arbeitsplätze seien in der Regel aber Arbeitsverhältnissen zur Universität vorbehalten. Zur "Überbrückung von kurzfristigen Personalengpässen bzw. für den Ad-hoc-Ersatz von qualifiziertem Administrativpersonal" könne aber auf die Möglichkeiten des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zurückgegriffen werden.

**Dauerhafte Heranziehung von Fremdfirmen zulässig?**

In diesem Zusammenhang ersuchte die Volksanwaltschaft den Bundesminister um aufsichtsbehördliche Stellungnahme, ob – insbesondere auch angesichts der Beschäftigungsdauer der Beschwerdeführerin von ca. 7 Jahren - im konkreten Fall noch von einer Überbrückung eines kurzfristigen Personalengpasses bzw. einem Ad-hoc-Ersatz von qualifiziertem Administrativpersonal gesprochen werden kann, oder aber hier nicht vielmehr von einem auf Dauer ausgerichteten Arbeitsplatz auszugehen (gewesen) wäre.

Für den Fall, dass Letzteres angenommen wird, wurde um Einschätzung der Rechtsgrundlage der für die Beschäftigung der Beschwerdeführerin an der Technischen Universität Wien vor und nach Inkrafttreten des Universitätsgesetzes 2002 gewählten Konstruktion ersucht und um Auskunft gebeten, welche Konsequenzen in aufsichtsbehördlicher sowie allenfalls dienstbehördlicher Hinsicht vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung im konkreten Fall gezogen werden.

**Aufsichtsbehördliche Konsequenzen?**

Der diesbezüglich vom Bundesminister übermittelten Stellungnahme war zu entnehmen, dass ein Leiharbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes – anders als "irrtümlich" von der Universität zunächst behauptet - gegenständlich nicht vorliege. Es sei

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

vielmehr vom Vorliegen eines "*Dienstleistungsvertrages*" zwischen der Technischen Universität Wien und der Firma "C. GmbH" bzw. deren Rechtsnachfolgerin auszugehen.

Einer Universität sei es nach den Bestimmungen des Universitäts- Organisationsgesetzes 1993 grundsätzlich nicht verwehrt gewesen, Dienstleistungen, so auch Personaldienstleistungen, wie sie z.B. der Betrieb einer Telefon-Hotline mit sich bringt, von Dritten zuzukaufen. Das diesbezüglich verwendete Fremdpersonal habe dadurch kein privatrechtliches Beschäftigungsverhältnis zum Bund bzw. später zur Universität, selbst im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit, erhalten. Insbesondere treffe dies zu, wenn der Zukauf der Dienstleistungen, wie im vorliegenden Fall, wesensmäßig sowohl zeitlich als auch inhaltlich vorübergehender Natur ist. Die Frage der Umgehung des Stellenplanes des Bundes stelle sich in solchen Fällen daher nicht.

Insgesamt seien 10 Personen an der Technischen Universität Wien auf derselben Grundlage wie die Beschwerdeführerin beschäftigt gewesen. Insbesondere unter dem Regime des Universitätsgesetzes 2002 seien derartige Beschäftigungen an der mit voller Rechtsfähigkeit ausgestatteten Universität unter Beachtung der einschlägigen zivil- und arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

Die Volksanwaltschaft ersuchte daraufhin die Technische Universität Wien um Übermittlung sämtlicher (Dienstleistungs)Verträge, die zwischen Einrichtungen der TU Wien und den in die gegenständliche Sache involvierten Firmen abgeschlossen wurden.

Die Technische Universität Wien teilte der Volksanwaltschaft dazu mit, dass die Dienstleistungen, die die Technische Universität Wien bei den angesprochenen Firmen in Anspruch genommen habe, "*via E-Mail bestellt*" worden seien. Der "*diesbezügliche Schriftverkehr*" sei "*nicht mehr gespeichert*".

**Unterlagen nicht mehr vorhanden**

Im Ergebnis war daher eine nähere Prüfung, welche Art von vertraglichen Beziehungen zwischen der Technischen Universität Wien und den gegenständlichen Fremdfirmen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschäftigungsverhältnis der Beschwerdeführerin bestand, und ob diesbezüglich vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung allenfalls aufsichtsbehördliche bzw. dienstbehördliche Maßnahmen zu ergreifen (gewesen) wären, für die Volksanwaltschaft nicht möglich.

Gemäß § 15 Abs. 6 Universitätsgesetz unterliegen die Universitäten der Prüfung durch den Rechnungshof. Die Volksanwaltschaft ersuchte daher den Rechnungshof um informative Stellungnahme, welche Rechtsformen dieser im vorliegenden Sachzusammenhang – unter Umständen auch im Hinblick auf im Bereich von Universitäten bereits durchgeführte Prüfungen – beim Zukauf von Personaldienstleistungen von Fremdfirmen durch Universitäten vor und nach Inkrafttreten des

**Prüfung durch den Rechnungshof angeregt**

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFJ

Universitätsgesetzes als zulässig ansieht, sowie insbesondere, welche diesbezüglichen Dokumentationsanforderungen gesehen werden.

Weiters wurde um Auskunft gebeten, ob die Technische Universität Wien im Hinblick auf die Gestaltung solcher vertraglicher Beziehungen in der Vergangenheit bereits geprüft wurde, bzw. ob eine solche Prüfung – insbesondere auch im Hinblick auf den dortigen Zentralen Informatik Dienst – in den Prüfplan aufgenommen werden kann.

Der Präsident des Rechnungshofes teilte der Volksanwaltschaft mit, dass die von der Volksanwaltschaft vorgenommenen Darstellungen bzw. Fragestellungen bislang noch nicht Thema einer Überprüfung durch den Rechnungshof im Bereich der Universitäten gewesen seien. Der Rechnungshof werde aber die vorliegenden Hinweise in die Prüfungsplanung mit einbeziehen.

#### 6.13.1.2.5. Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe

Die Volksanwaltschaft regt an, die Altersgrenzen für den Bezug einer Studienbeihilfe zu überdenken. Die derzeitigen Altersgrenzen können zur Benachteiligung von Studierenden mit untypischen Bildungsverläufen führen.

**Einzelfall:**

VA-BD-WF/0007-C/1/2009

Ein Absolvent eines Bachelorstudiums wandte sich an die Volksanwaltschaft und gab an, dass er nach langjähriger Berufstätigkeit zwar für sein bisheriges Studium an einer Fachhochschule ein Selbsterhalterstipendium bezogen habe, dass für das anschließende Masterstudium in seiner Studienrichtung aber keine Studienbeihilfe zuerkannt wurde, da er wenige Monate vor Beginn des Masterstudiums das 35. Lebensjahr vollendet habe.

**Mit 36 Jahren zu alt für eine Studienbeihilfe?**

Für den Beschwerdeführer sei dies unverständlich, zumal dabei der Anspruch lebenslangen Lernens genau so wenig berücksichtigt werde, wie die Problematik eines höheren Lebensalters bei untypischen Bildungsverläufen (z.B. zweiter Bildungsweg).

Die Volksanwaltschaft musste den Beschwerdeführer darüber informieren, dass im Studienförderungsgesetz als generelle Altersgrenze das vollendete 30. Lebensjahr zu Beginn des geförderten Studiums gilt. In Ausnahmefällen (Berufstätigkeit) ist die Anhebung der Altersgrenze höchstens bis zum 35. Lebensjahr bei Studienbeginn vorgesehen (§ 6 Z 4 Studienförderungsgesetz).

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

Ein Masterstudium wird zwar einer bestimmten Studienrichtung zuzurechnen sein, ist aber rechtlich als eigenes Studium anzusehen (§ 51 Abs. 2 Z. 2 Universitätsgesetz). Da das Studienförderungsgesetz hinsichtlich der Altersgrenze nicht auf die Studienrichtung, sondern auf den Beginn des geförderten Studiums abstellt, ist bei Aufnahme eines Masterstudiums die Altersgrenze neu zu prüfen.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung einer Individualbeschwerde wegen einer Überschreitung der gegenständlichen Altersgrenze in einem ähnlichen Fall mit dem Hinweis auf den Gestaltungsspielraum der Gesetzgeberin bzw. des Gesetzgebers bei der Regelung von Transferleistungen ab.

Die Volksanwaltschaft regt, insbesondere im Hinblick auf eine steigende Lebenserwartung und Anhebungen des Pensionsantrittsalters in der Vergangenheit an, die gegenständliche Altersgrenze für den Bezug einer Studienbeihilfe auf ihre Zeitgemäßheit hin zu überprüfen.

**Höheres Alterslimit im Hinblick auf höhere Zahl zu erwartender Berufsjahre?**

#### **6.13.1.2.6. Einbeziehung bestimmter Leistungen bei der Berechnung der Studienbeihilfe**

VA-BD-WF/0049-C/1/2009, VA-BD-WF/0059-C/1/2009

Die Volksanwaltschaft wurde mit Beschwerden darüber befasst, dass bestimmte Leistungen, nämlich im konkreten Fall eine vorzeitige Pensionsabfindung bzw. eine Abfertigung, welche einem Elternteil einer Studienbeihilfenwerberin bzw. eines Studienbeihilfenwerbers im relevanten Kalenderjahr zugekommen war, bei der Berechnung des den Eltern zumutbaren Unterhaltes miteinbezogen wurde. Damit verringerte sich die Studienbeihilfe für die betroffenen Studierenden.

Für diese war dies unverständlich, da es sich zum einen um einmalige "Vorleistungen" gehandelt habe, die zu keinem höheren Einkommen in Folgejahren bzw. in der Pension führen. Zum anderen seien bestimmte Leistungen wie Abfertigungen (bzw. auch Jubiläumszuwendungen) nicht dazu gedacht, den Unterhalt für ein studierendes Kind zu erhöhen.

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung vertritt dazu die Auffassung, dass diese Zuwendungen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Eltern objektiv erhöhen und daher bei der Berechnung der Studienbeihilfe mit zu berücksichtigen seien.

Die Volksanwaltschaft regt an, die diesbezügliche Rechtslage zu überdenken.

### 6.13.1.2.7. Berücksichtigung des Einkommens der Ehegattin bzw. des Ehegatten bei der Berechnung der Studienbeihilfe

Verheiratete Studierende, die vor Beginn ihres Studiums bereits berufstätig gewesen sind, werden nach wie vor benachteiligt, da das Einkommen der Ehegattin bzw. des Ehegatten im Gegensatz zu einem noch bestehenden Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern die Studienbeihilfe schmälert. Bereits in der Vergangenheit hat die Volksanwaltschaft diese Ungleichbehandlung als nicht nachvollziehbar kritisiert und regt weiterhin an, diese zu überdenken.

**Einzelfall:**

VA-BD-WF/0062-C/1/2009

Auch im vorliegenden Berichtszeitraum wurde in Beschwerde gezogen, dass zwar bei Selbsterhalterinnen und Selbsterhaltern - das sind Studierende, die sich vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe mindestens 4 Jahre zur Gänze selbst erhalten haben - die zumutbare Unterhaltsleistung der Eltern bei der Berechnung der Höhe der Studienbeihilfe außer Acht gelassen wird, das Einkommen der Ehegattin bzw. des Ehegatten aber sehr wohl die Studienbeihilfe schmälert.

**Einkommen des Ehegatten schmälert Studienbeihilfe bei verheirateter Selbsterhalterin**

Die Beschwerdeführerin sei lange berufstätig gewesen und erfülle diesbezüglich die Voraussetzungen für ein Selbsterhalterinnenstipendium. Würde sie "lediglich" in Lebensgemeinschaft leben, hätte sie daher Anspruch auf das Höchststipendium.

Nach ihrer Eheschließung sei sie nun aber schlechter gestellt, da sie aufgrund des Einkommens ihres Ehegatten anstelle des vollen Selbsterhalterinnenstipendiums lediglich eine geringe Studienbeihilfe erhalte.

Die Volksanwaltschaft informierte die Beschwerdeführerin darüber, dass die Anrechnung des Einkommens ihres Ehegatten der geltenden Rechtslage entspricht (§ 30 Abs. 2 Z. 2 Studienförderungsgesetz).

**Vorgangsweise der Studienbeihilfenbehörde rechtskonform**

§ 30 Abs. 3 Studienförderungsgesetz enthält zwar die Regelung, dass für Selbsterhalterinnen und Selbsterhalter die zumutbaren Unterhaltsleistungen der Eltern die Höchststudienbeihilfe nicht schmälern; diese Regelung gilt aber nicht für den einer Ehegattin bzw. einem Ehegatten zumutbaren Unterhalt.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft scheint eine sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung zwischen Unterhaltspflichten von Eltern, die nach einem 4-jährigen Selbsterhalt für die Studienbeihilfenhöhe nicht mehr relevant sein sollen, und jener von Ehegattinnen bzw. Ehegatten

**Ungleichbehandlung nicht nachvollziehbar**

BMWfJ

VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

von Studierenden, die sich über mindestens 4 Jahre vor der ersten Zuerkennung von Studienbeihilfe selbst erhalten haben, zumindest fraglich.

Im 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 2.11.1.10, wurde daher bereits angeregt, die gegenständliche Rechtslage zu überdenken. Eine Änderung erfolgte jedoch bislang nicht.

Begründend führte der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung diesbezüglich aus, dass bei Eltern die zivilrechtliche Unterhaltspflicht auch noch während einer Berufsausbildung bis zur Erlangung der Selbsterhaltungsfähigkeit bestehe. Die elterliche Unterhaltspflicht sei ihrem Wesen nach aber zeitlich begrenzt und lebe üblicherweise nicht mehr auf.

**Unterschiedliche Unterhaltspflichten?**

Beim Studienförderungsverfahren handle es sich um ein Massenverfahren, weshalb hier der pauschalisierte Grundsatz angewendet werde, dass der elterliche Unterhaltsbeitrag dann nicht mehr bei der Studienbeihilfenberechnung zu berücksichtigen ist, wenn eine mindestens 4-jährige Berufstätigkeit mit einem entsprechenden Einkommen der/des Studierenden vorliegt.

Demgegenüber sei die Unterhaltspflicht von Ehegattinnen und Ehegatten zeitlich nicht befristet, sondern hänge davon ab, inwieweit eine unterhaltsberechtigten Ehegattin bzw. ein Ehegatte eigene Einkünfte erzielt. Dies sei während eines Studiums üblicherweise nicht der Fall. Daher sehe das Studienförderungsgesetz in pauschalierter Betrachtungsweise vor, dass bei Ehegattinnen bzw. Ehegatten von Studienbeihilfenbezieherinnen bzw. Studienbeihilfenbeziehern abhängig von ihrem Einkommen ein zumutbarer Unterhaltsbeitrag von der Studienbeihilfe abgezogen wird.

Dazu ist allerdings anzumerken, dass auch nach Eintritt der Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder, die Unterhaltspflicht der Eltern zivilrechtlich durchaus wieder aufleben kann. Diese wird dann - anders als jene der Ehegattin bzw. des Ehegatten der Studierenden - nicht berücksichtigt.

Es bleibt daher für die Betroffenen unverständlich, dass ihre im Bereich der Studienbeihilfe nach einem 4-jährigen Selbsterhalt angenommene Selbsterhaltungsfähigkeit im Verhältnis zu ihren Eltern dazu führt, dass für diese eine Unterhaltsleistung nicht (mehr) als zumutbar angesehen wird, dass dies im Verhältnis zu einer Ehegattin bzw. einem Ehegatten aber nicht gelten soll.

Die dargestellte Problematik besteht im Übrigen auch für Studierende mit eingetragenen Lebenspartnerinnen bzw. Lebenspartnern.



VA MAG.<sup>A</sup> TEREZIJA STOISITS

BMWFI

Die Anregung, eine studierendenfreundlichere Studienbeihilfenberechnung bei verheirateten oder in eingetragenen Lebenspartnerinnen- bzw. Lebenspartnerschaften lebende Studierende zu überdenken, bleibt daher aufrecht.

**Rechtslage sollte über-  
dacht werden**



## 7. Grundrechtsteil

### 7.1. Grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG)

#### 7.1.1. **Widerruf einer Genehmigung gemäß § 134a Luftfahrtgesetz (VA BD/41-VIN/07)**

*Ein österreichischer Staatsbürger, dem auf Grund einer gemäß § 173 Abs. 16 Luftfahrtgesetz (LFG) gesetzlich vorgesehenen Zuverlässigkeitsüberprüfung durch das Bundesministerium für Inneres vom Zivilflugplatzhalter der Flughafenausweis entzogen wurde, wandte sich an die Volksanwaltschaft, nachdem sein Antrag auf Akteneinsicht vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie mit Bescheid vom 23.12.2005 unter Bezugnahme auf § 134a Abs. 4 LFG als unzulässig zurückgewiesen wurde.*

§ 134a Abs. 4 LFG sieht "Mitteilungen" des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie an den Zivilflugplatzhalter vor, dass gegen eine von den Sicherheitsbehörden überprüfte Person Bedenken im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 vorliegen (arg. "mitgeteilt hat"). Eine entsprechende "Mitteilung" hat die Rechtsfolge, dass der Zivilflugplatzhalter der betroffenen Person keinen Flughafenausweis ausstellen darf bzw. einen bereits ausgestellten Flughafenausweis wieder einziehen muss.

Die Volksanwaltschaft hat bereits im Grundrechtsteil des 30. Berichtes über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 352 ff) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass § 134a Abs. 4 LFG verfassungskonform dergestalt interpretiert werden muss, dass der von dieser Maßnahme betroffenen Person in dem zur "Mitteilung" führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss, und sie daher (auch) ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden Mitteilung hat.

Auf Drängen der Volksanwaltschaft wurde von der zuständigen Staatssekretärin im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie Ende 2007 eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die nach Wegen suchen soll, eine alle berührten Interessen angemessen berücksichtigende Lösung zu finden.

In Bezug auf den konkreten beschwerdegegenständlichen Fall ist anzumerken, dass die Republik Österreich in einem vom Beschwerdeführer angestrebten Amtshaftungsverfahren rechtskräftig verurteilt wurde. Hervorzuheben ist, dass der von der beklagten Partei Republik Österreich ange-

## GRUNDRECHTSTEIL

strebten Revision mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 30. September 2008 nicht Folge gegeben wurde. In seinen Entscheidungsgründen hat der Oberste Gerichtshof – der Sache nach die Rechtsauffassung der Volksanwaltschaft teilend – ausgeführt, dass die völlig allgemein gebliebene Behauptung eines "Quellen- und Erkenntnisschutzes" ohne konkrete gesetzliche Normierung nicht geeignet ist, die beklagte Republik Österreich von ihren Behauptungs- und Beweispflichten im Amtshaftungsverfahren zu befreien, zumal bei gegenteiliger Ansicht keine Möglichkeit und Veranlassung zur Prüfung bestünde, ob eine Geheimhaltung notwendig sei, weil die öffentlichen Sicherheitsinteressen überwögen. "Es kann und darf nicht rechtens sei, dass sich ein Rechtsträger nur ganz abstrakt auf die Notwendigkeit einer Geheimhaltung beruft. Tut er dies aber, dann hat er den Nachteil einer zu seinen Ungunsten ausschlagenden Beweislastregel zu tragen".

Auch in der Literatur wurde im Berichtsjahr von Matscher, *Amtshaftungsverfahren und Luftfahrtgesetz*, *SIAK-Journal 2008*, 24 ff, Kritik an der Vorgangsweise des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie geübt und eine Änderung der Rechtslage vorgeschlagen.

Die zuständige Bundesministerin teilte der Volksanwaltschaft im Berichtsjahr allerdings mit, dass der Umstand, dass bisher zu der gegenständlichen Problematik keine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vorliegt, "nicht dazu führen [kann], dass nunmehr mein Ressort ... mit der Lösung der Rechtsfrage, ob bzw. in welcher Form das gegenständliche Gesetz verfassungskonform ist, befasst werden soll." In diesem Zusammenhang wird auch um Verständnis ersucht, dass seitens des Ressorts "erst dann konkrete weitere Schritte veranlasst werden können, wenn es diesbezügliche Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes gibt."

Nach Auffassung der Volksanwaltschaft verkennt diese Vorgangsweise in geradezu erschreckender Weise die verfassungsmäßigen Verpflichtungen von Gesetzgebung und Vollziehung, die an verfassungsrechtliche Vorgaben selbstverständlich jederzeit und nicht erst dann gebunden sind, wenn sie vom Verfassungsgerichtshof aus Anlass einer entsprechenden Entscheidung *expressis verbis* ausformuliert werden. Es sollte eigentlich keiner Erwähnung bedürfen, dass Gesetzgebung und Vollziehung an sämtliche verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden sind und im Rahmen ihrer Tätigkeit von sich aus zu prüfen haben, ob beabsichtigte Rechtsakte mit der Bundesverfassung im Einklang stehen. Der Umstand, dass der Verfassungsgerichtshof als von der Bundesverfassung eingesetztes nachprüfendes Kontrollorgan unter bestimmten Voraussetzungen *ex post* die Verfassungsmäßigkeit einzelner Rechtsakte zu überprüfen hat, vermag daran nichts zu ändern, zumal die Vorstellung, dass rechtlich gleichsam "alles geht", bis der Verfas-

sungsgerichtshof eine Entscheidung getroffen hat, dem Rechtsstaatsprinzip der Bundesverfassung widerstreitet und letztlich deren Rechtsverbindlichkeit dort aushöhlen würde, wo ein Rechtzug an den Verfassungsgerichtshof nicht vorgesehen ist.

Die Volksanwaltschaft muss allerdings zur Kenntnis nehmen, dass seitens des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie offensichtlich kein Interesse mehr besteht, im gegenständlichen Zusammenhang einen verfassungskonformen Zustand herzustellen.

### **7.1.2. Zuverlässigkeit im Bewachungsgewerbe (VA-BD-WA/0098-C/1/2009, BMWFJ-30.599/0010-I/7/2010)**

In einem amtswegigen Prüfungsverfahren thematisierte die Volksanwaltschaft die Frage nach der rechtlichen Qualität der Mitteilungsverpflichtung nach § 130 Abs. 10 GewO 1994.

Die zur Ausübung des Gewerbes der Berufsdetektive sowie die zur Ausübung des Bewachungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden dürfen nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verwenden, die unter anderem die für diese Verwendung erforderliche Zuverlässigkeit besitzen. Gemäß § 130 Abs. 10 GewO 1994 hat die Sicherheitsbehörde, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Zuverlässigkeit einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers nicht gegeben ist, *"dem Gewerbetreibenden ohne unnötigen Aufschub schriftlich mitzuteilen, dass der Betroffene die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt"*.

Der von der Volksanwaltschaft befasste Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend vertritt die Auffassung, *"dass es sich bei der in § 130 Abs. 10 GewO 1994 normierten Mitteilung der Sicherheitsbehörde an den Gewerbetreibenden betreffend die erforderliche Zuverlässigkeit um eine bloße Wissensmitteilung ohne Bescheidcharakter handelt. Es besteht gemäß den Bestimmungen der Gewerbeordnung keine Verpflichtung auf Zustellung der Mitteilung an den potentiellen Arbeitnehmer und es sei gewerbeverfahrensrechtlich auch keine Parteistellung normiert"*.

Nach Meinung der Volksanwaltschaft hingegen muss die Regelung des § 130 Abs. 10 GewO 1994 verfassungskonform dergestalt interpretiert werden, dass jener Person, die auf Grund einer *"Mitteilung"* der Sicherheitsbehörde nicht (weiter) beschäftigt werden darf, in dem zur *"Mitteilung"* führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss und sie daher auch ein Recht auf Zustellung dieser *"Mitteilung"* hat. Jedes andere Auslegungsergebnis verbietet sich nach Meinung der Volksanwaltschaft schon deshalb, weil es § 130 Abs. 10 GewO 1994 einen den Anforde-

## GRUNDRECHTSTEIL

rungen des bundesverfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutzsystems nicht entsprechenden und somit verfassungswidrigen Inhalt unterstellen würde.

Die in § 130 Abs. 10 GewO 1994 vorgesehene "*Mitteilung*" greift zum einen in die Rechtssphäre der Gewerbetreibenden, konkret in ihre Privatautonomie, ein, weil sie diese in ihrer Freiheit einschränkt, selbst zu entscheiden, welche Personen sie in welchen Funktionen beschäftigen. Da die Privatautonomie nach der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 14.500 und 14.503/1996, 17.071/2003 sowie aus der Literatur – beispielhaft – Pernthaler, Ungeschriebene Grundrechte und Grundrechtsprinzipien in der österreichischen Rechtsordnung, FS Öhlinger [2004] 447 [450 ff]) durch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZP EMRK) geschützt ist, liegt jedenfalls ein Eingriff in eine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition der Gewerbetreibenden als Dienstgeberinnen und Dienstgeber vor.

Gleichzeitig greift die "*Mitteilung*" der Sicherheitsbehörde aufgrund der darin geknüpften Rechtsfolgen zusätzlich in die durch Art. 6 StGG verfassungsgesetzlich geschützte Erwerbsausübungsfreiheit der (potentiellen) Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer ein. Im Lichte der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 6 StGG (siehe dazu aus jüngerer Zeit beispielhaft VfSlg. 16.740/2002, 16.927/2003 und 17.238/2004), muss in diesem Zusammenhang sogar von einem schweren Grundrechtseingriff gesprochen werden, weil den von der "*Mitteilung*" nachhaltig Betroffenen damit der Erwerbsantritt bzw. die Berufsausübung schlechthin unmöglich gemacht wird.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits mehrfach festgestellt (VfSlg. 17.018/2003, 13.223/1992, 13.699/1994), dass eine gesetzliche Regelung verfassungswidrig ist, die trotz Eingriffs in die Rechtssphäre eines Betroffenen keine Möglichkeit vorsieht, die Rechtmäßigkeit des Eingriffes zu bekämpfen und durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfen zu lassen.

Eine gesetzliche Regelung, die eine Behörde zur Erlassung eines individuellen Hoheitsaktes ermächtigt, ohne den davon nachteilig Betroffenen eine Rechtsschutzmöglichkeit in Form einer Beschwerde (zumindest) an den Verfassungsgerichtshof einzuräumen, ist mit dem verfassungsrechtlich verankerten Rechtsschutzsystem unvereinbar und daher verfassungswidrig.

Ausgehend davon, dass die "*Mitteilung*" der Sicherheitsbehörde aus den vorstehend dargelegten Gründen in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte sowohl der Gewerbetreibenden als

auch der (potentiellen) Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer eingreift, muss sie in verfassungskonformer Interpretation des § 130 Abs. 10 GewO 1994 als "Bescheid" im Sinn des Art. 144 B-VG angesehen werden, weil ein Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verfassungskonform nur im Wege eines – in letzter Konsequenz vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpfbaren – Bescheides vorgenommen werden darf. Dieser Bescheid muss sowohl der/dem Gewerbetreibenden als auch der (potentiellen) Dienstnehmerin bzw. dem (potentiellen) Dienstnehmer zugestellt werden.

In diesem Sinn regt die Volksanwaltschaft eine gesetzliche Klarstellung des § 130 Abs. 10 GewO 1994 dahingehend an, dass das Wort "Mitteilung" durch das Wort "Bescheid" ersetzt und klargestellt wird, dass der von der Maßnahme betroffenen Person in dem zur "Mitteilung" führenden Verfahren Parteistellung zuerkannt werden muss und sie daher auch ein Recht auf Zustellung dieser als Bescheid zu qualifizierenden "Mitteilung" hat.

Der Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend reagierte auf diese legislative Anregung dahingehend, dass sein Ressort "zur Klärung dieser Frage an die Experten des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt sowie an das für die Mitteilung der Zuverlässigkeit zuständige Bundesministerium für Inneres herantreten wird". Sollte sich ein Änderungsbedarf zeigen, werde dies zu einer entsprechenden Änderung der Gewerbeordnung führen.

### **7.1.3. Die Überwälzung von Raumplanungskosten durch Gemeinden ist unzulässig (VA-OÖ-BT/0007-B/1/2009; VA-K-BT/0004-B/1/2009)**

*Vereinbart die Gemeinde mit einem Planungsbetroffenen mündlich und ohne gesetzliche Grundlage, dass dieser die entstandenen Raumplanungskosten selbst dann übernimmt, wenn der Gemeinderat die angestrebte Umwidmung nicht beschließt, so missbraucht sie privatrechtliche Handlungsformen zur Umgehung zwingender hoheitlicher Regelungen (§ 879 Abs. 1 ABGB), und verstößt damit gegen das verfassungsgesetzlich verankerte Legalitätsprinzip (Art. 18 B-VG).*

*Werden die Kosten für die Erstellung von Raumordnungsplänen ohne gesetzliche Grundlage auf die Planungsbetroffenen überwälzt, so gefährdet dies die Objektivität des Verfahrens. Gerade in diesem Fall muss sich der Gemeinderat besonders eingehend mit den raumordnungsfachlichen und –rechtlichen Voraussetzungen auseinandersetzen.*

## GRUNDRECHTSTEIL

Gemeinde St. Radegund

Ein Tierschutzverein führte darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Gemeinde St. Radegund sein Ansuchen um Umwidmung eines bestehenden Tierheimes mit Hundehaltung von "Grünland – Landwirtschaft" in "Grünland – Sonderausweisung Tierheim" am 24. August 2006 auf Grund von mehreren negativen Stellungnahmen der Nachbarn abgelehnt habe. Dies, obwohl der Verein die Kosten der Umwidmung von € 1.451,24 bezahlt habe, und für 12 Hundezwinger am 23. September 1996 eine Baubewilligung sowie für das komplette Tierheim am 27. Oktober 2003 eine tierschutzrechtliche Bewilligung erteilt worden sei.

Die Volksanwaltschaft hat sich mit dem Problem der Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private schon wiederholt auseinandergesetzt und eine Überwälzung solcher Kosten ohne gesetzliche Grundlage als einen Missstand in der Verwaltung qualifiziert (vgl. das Prüfverfahren zu VA OÖ/118-BT/08, leitsatzartig wiedergegeben bei Kastner/Klewein, Missstände bei der Vollziehung des Baurechts, bbl 2009, 17). Sie sieht sich im vorliegenden Fall dazu veranlasst, neuerlich festzuhalten:

Da die örtliche Raumplanung zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) zählt, müssen die Gemeinden den für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts und des Flächenwidmungsplanes erforderlichen Aufwand prinzipiell selbst tragen (vgl. § 2 F-VG). Öffentliche Abgaben können, vorbehaltlich des freien Beschlussrechts der Gemeinde, nur aufgrund von Gesetzen erhoben werden (§ 5 F-VG). Das Oberösterreichische ROG enthält aber keine Grundlage für eine bescheidförmige Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private. Die Vorschreibung solcher Kosten mit Bescheid ist daher unzulässig.

Da der oberösterreichische Landesgesetzgeber für die örtliche Raumplanung – von bestimmten Ausnahmen abgesehen (vgl. § 15 Abs. 2 und § 16 OÖ ROG) – zwingend die hoheitliche Gestaltung vorschreibt, darf die Gemeinde die damit verbundenen Aufgaben nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Vereinbarungen machen. So hat der Oberste Gerichtshof (23.2.1995, 2 Ob 511/95 RdW 1995, 216) in einem oberösterreichischen Fall einen Vertrag, nach dem ein Liegenschaftseigentümer quasi als "Gegenleistung" für die Baulandwidmung die Planungskosten hätte übernehmen sollen, wegen rechtswidrigen Formenmissbrauchs für nichtig erklärt (§ 879 Abs. 1 ABGB). Da das Oberösterreichische ROG nach wie vor keine Regelung enthält, die zu einer privatrechtl-



chen Überwälzung von Raumplanungskosten ermächtigt, müssen die Gemeinden den mit der Planung verbundenen Aufwand selbst tragen.

#### Marktgemeinde Finkenstein am Faakersee

Die Eheleute N.N. führten u.a. darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Marktgemeinde Finkenstein am Faakersee eine integrierte Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung beschlossen habe, die eine raumordnungsfachlich nicht vertretbare Siedlungserweiterung der Ortschaft G westlich ihrer Grundstücke vorsehe. Das Projekt der Widmungswerber sei von jenem Raumplanungsbüro erstellt worden, das für die Gemeinde als Ortsplaner tätig sei. Dies stelle die Objektivität des Planungsprozesses in Frage.

Dazu ist festzuhalten, dass die örtliche Raumplanung zu den von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgenden behördlichen Aufgaben (Art. 118 Abs. 3 Z 9 B-VG) zählt. Deshalb müssen die Gemeinden den für die Erstellung und Änderung des örtlichen Entwicklungskonzepts sowie des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes erforderlichen Aufwand prinzipiell selbst tragen (vgl. § 2 FVG). Öffentliche Abgaben können, vorbehaltlich des freien Beschlussrechts der Gemeinde, nur aufgrund von Gesetzen erhoben werden (§ 5 F-VG). Das K-GplG enthält keine Grundlage für eine bescheidförmige Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private (vgl. hingegen § 50 Abs. 7 bis 9 Salzburger ROG 2009 und § 29 Abs. 6 bis 8 Tiroler ROG).

Die Gemeinde hat die Kosten der Ausarbeitung des Teilbebauungsplanes ohne gesetzliche Grundlage (Art. 18 Abs. 3 Z 9 B-VG, §§ 2 und 5 F-VG) auf die Widmungswerber und Eigentümer der erfassten Liegenschaften überwälzt, was die Objektivität des Verfahrens zur Planerstellung gefährdet. Gerade in diesem Fall hätte der Gemeinderat die Ausführungen des Raumplaners nicht ungeprüft übernehmen dürfen, sondern sich besonders eingehend mit den raumordnungsfachlichen und -rechtlichen Voraussetzungen der Bebauungsbedingungen auseinander setzen müssen (vgl. § 31a Abs. 2 iVm § 24 Abs. 5 und § 25 Abs. 2 und 3 K-GplG).

#### **7.1.4. Verfassungswidrige Rechtsauslegung** (VA-B-G/0008-B/1/2009, Amt der Bgld LReg LAD-ÖA-V1130-3-09)

*Die Verwaltung hat den Willen des Gesetzgebers zu respektieren und nicht Auslegungen "ungeachtet" des Rechtstextes vorzunehmen. Tut sie dies dennoch, verletzt sie das rechtsstaatliche Prinzip.*

## GRUNDRECHTSTEIL

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass sie als Mieterin einer Parzelle auf dem Mobilheimplatz in Podersdorf am See ein in Teilen transportables Objekt in Containerbauweise errichtet habe, das mittels eigener Räder vom Mobilheimplatz wieder entfernt werden könne. Obwohl dieses Objekt über eine Zugachse und Räder verfüge, sei sie mit Schreiben des Bürgermeisters der Marktgemeinde Podersdorf am See zur Entfernung des Objektes aufgefordert worden. Offenbar stützte sich die Marktgemeinde Podersdorf dabei auf eine "Auskunft" der Bgld Landesregierung.

Der Begriff des "Mobilheims" ist nicht "unabhängig von § 20 Abs. 2 des Burgenländischen Camping- und Mobilheimplatzgesetzes" zu definieren. Die Definition ergibt sich vielmehr aus dem Gesetz selbst. Erfolgt aber die Klarstellung eines Begriffes in Form einer Legaldefinition, so kommt es der Vollziehung nicht zu, dem Begriff einen anderen, vorgegebenen Inhalt zu unterstellen und damit den Anwendungsbereich des Gesetzes auszudehnen oder einzuschränken. Tut dies die Verwaltung, so maßt sie sich eine Zuständigkeit an, die dem Gesetzgeber zukommt. Sie überschreitet damit ihren verfassungsgesetzlich vorgegebenen Zuständigkeitsbereich.

#### **7.1.5. Mangelnde Wahrung des Parteiengehörs** (VA-W-BT/0062-B/1/2009, MPRGIR-V-605/09)

*Das Recht auf Gehör zählt zu den elementaren Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Es ist von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens von amtswegen zu wahren.*

N.N. führen bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass es die Magistratsabteilung 37/21 unterlassen habe, ihnen in dem von ihnen beantragten Bauverfahren die eingeholten Gutachten der Magistratsabteilung 15 und der Magistratsabteilung 60 zur Kenntnis zu bringen. Dadurch wäre bei ihnen der Eindruck entstanden, die Behörde agiere nicht ganz unvoreingenommen.

Befasst mit dem Vorbringen führte die Magistratsdirektion aus, dass diese Gutachten in dem das Verfahren abschließenden Bescheid zur Gänze wiedergegeben und nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens den Antragstellern in Bescheidform "zur Kenntnis gebracht" wurden. Zwei Gutachten seien erst nach der Bauverhandlung eingelangt. Da jedenfalls mit einer Berufung zu rechnen war, habe sich die Behörde entschlossen, "aus verwaltungsökonomischen Gründen" den Bescheid sofort zu erlassen.

Die Volksanwaltschaft hält hiezu fest:

## GRUNDRECHTSTEIL

Das Recht der Partei auf Gehör zählt zu den Grundsätzen eines jeden rechtsstaatlichen Verfahrens. Es ist von der Behörde in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu wahren. Ungeachtet des Grundsatzes der materiellen Wahrheitsforschung soll der Partei damit die Gelegenheit eröffnet werden, an der maßgeblichen, rechtsrichtigen Klärung der Tatfrage entsprechend mitzuwirken. Parteiengehör ist vor der Entscheidung der Behörde zu gewähren (VwGH 23.11.1976, 2086/76 u.a.).

Zwar trifft es zu, dass eine Verletzung des Rechts auf Parteiengehör durch die erstinstanzliche Behörde dann als saniert anzusehen ist, wenn die Partei die Möglichkeit hatte, das ihr im erstinstanzlichen Bescheid zur Kenntnis gebrachte Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mit Berufung zu bekämpfen und damit hiezu Stellung zu nehmen (VwGH 30.6.1994, 93/09/0333). Wie der Gerichtshof jedoch selbst zum Ausdruck bringt, wird mit dieser Vorgehensweise die Verkürzung in einem Recht nur geheilt. Keinesfalls kann von einer ordnungsgemäßen Eröffnung der Wahrung des Verfahrensrechts gesprochen werden.

Es ist für die Volksanwaltschaft daher nachvollziehbar, dass sich bei den Betroffenen der Eindruck manifestierte, dass ihre Angelegenheit nicht gänzlich unbefangen geführt werde.

Der Magistrat trug diesen Bedenken Rechnung. Veranlasst wurde, dass den N.N. im fortgesetzten Verfahren alle Stellungnahmen der Fachdienststellen in Kopie ausgehändigt wurden. Um den Eindruck der Voreingenommenheit ausgeschlossen zu wissen, wurde der Sachbearbeiter zudem angewiesen, alle weiteren Schritte mit dem Leiter der Baupolizei abzustimmen.

## 7.2. Recht auf Sicherheit und Eigentum Art.5 EMRK

### 7.2.1. Das Recht auf Sicherheit und Eigentum gemäß Artikel 6 bzw. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 5 Europäische Menschenrechtskonvention bzw. Artikel 11. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention vor dem Hintergrund der Entwicklung der internationalen bzw. grenzüberschreitenden Eigentumskriminalität (VA-BD-I/0179-C/1/2009, BMI-OA1301/0121-II/1/c/2009)

Ein Beschwerdeführer, dessen Firma bei Toblach/Südtirol vier vierachsige LKW-Betonmischfahrzeuge gestohlen und über Österreich (Osttirol-Kärnten-Steiermark-Burgenland) gemäß vorliegenden kriminalpolizeilichen Erkenntnissen höchstwahrscheinlich nach Südosteuropa verscho-

## GRUNDRECHTSTEIL

ben worden waren, wandte sich an die Volksanwaltschaft. Er brachte vor, die österreichische Polizei habe nicht ordnungsgemäß ermittelt und daher die Fahrzeuge bei der Fahrt durch Österreich nicht stoppen können.

Der Fall ist in seinen Einzelheiten bzw. in seinen sicherheits-, kriminalpolizeilichen und amtshafungsrechtlichen Aspekten auf Seite 201 dieses Berichts näher abgehandelt. Hier ist seine grundrechtliche Dimension unter Berücksichtigung des Vertrages von Lissabon bzw. der Grundrechtecharta der Europäischen Union nochmals zu vertiefen.

Als für die hier verfolgten Zwecke entscheidend ist in Erinnerung zu rufen, dass auf knapp 80 für die Sicherstellung der LKWS vor deren höchstwahrscheinlicher Verbringung nach Südosteuropa in Frage kommenden Autobahnkilometern im fraglichen Zeitraum nur vier Beamten bzw. Beamtinnen im Außendienst tätig waren. Aus der Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres geht überdies nicht hervor, in welche Richtung die Streifen (wenn überhaupt) unterwegs waren. Somit könnte es auch sein, dass im fraglichen Zeitpunkt keine einziges (!) Exekutivorgan auf der für einen Zugriff geeigneten Fluchtroute zugegen war – trotz bestehender Fahndung nach den gegenständlichen LKWs sowie weitere (!) Fahrzeuge.

Diese geringe Zahl an Exekutivbeamte und -beamtinnen für einen so großen Überwachungsraum kann selbst unter Berücksichtigung der seinerzeit stattfindenden Fußball-Europameisterschaft aus den im Folgenden zu entfaltenden grundrechtliche Erwägungen schon an sich nur als inakzeptabel angesehen werden.

Artikel 6 der Grundrechtecharta der Europäischen Union lautet: *"Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit."* Dieser Satz entspricht seinem Wortlaut nach weitestgehend dem ersten Satz des Artikels 5 Europäische Menschenrechtskonvention.

Im Zusammenhang mit der letztgenannten Bestimmung wird in Lehre und Rechtsprechung verbreitet die Auffassung vertreten, der dem Wortlaut nach dem Begriff "Freiheit" beigestellte Begriff "Sicherheit" habe praktisch keine eigenständige normative Bedeutung. "Weder EKMR noch EGMR haben bisher mit der erforderlichen Klarheit festgestellt, dass [Artikel 5 Satz 1 Europäische Menschenrechtskonvention] über ein bloßes Eingriffsverbot hinausgeht und Staaten außerdem (positiv) dazu verpflichtet, die Sicherheit des Einzelnen durch konkrete Maßnahmen zu gewährleisten" (BERNSDORFF in MEYER [Hg.], Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union<sup>2</sup> [2006] 161 mit weiteren Nachweisen). Dieser auf Basis der Europäischen Menschenrechtskonven-

## GRUNDRECHTSTEIL

tion gewonnene Befund wird auch auf die Auslegung der Grundrechtecharta übertragen (BERNSDORFF, a.a.O. 161).

BERNSDORFF selbst muss jedoch einräumen, dass im Grundrechtskonvent bei der Formulierung der Charta die Frage, ob neben dem Recht auf Freiheit auch das Recht auf Sicherheit explizit erwähnt werden solle, mehrmals kontrovers diskutiert wurde. Von manchen ist die Streichung des Begriffs "Sicherheit" verlangt worden, um nicht den Eindruck zu erwecken, hier werde eine neue "inhaltlich höchst unbestimmte, individuelle Rechtsposition" geschaffen (a.a.O. 158 ff. [160]). Letztlich ist diesen Vorstößen jedoch nicht gefolgt worden. Vielmehr haben sich mehrere Delegierte sogar für eine Ausweitung des Rechts auf Sicherheit ausgesprochen (dieses Ansinnen hat sich freilich ebenfalls nicht durchgesetzt, vgl. a.a.O. 160). Letztendlich haben diejenigen Stimmen die Oberhand behalten, die für eine Beibehaltung des Begriffs "Sicherheit" in der Textierung des Artikels 6 Grundrechtecharta der Europäischen Union plädierten.

Damit ist allerdings noch nicht entschieden, inwieweit dieser Bestimmung ein individuell einklagbares "Recht auf Sicherheit" (in welchem Umfang) eingefügt werden sollte, welches Ansprüche auf Abwehr nicht vom Staat ausgehender Gefahren impliziert. Als kleinster gemeinsamer Nenner im Konvent ist aber wohl die Signalwirkung angesichts der organisierten Kriminalität anzusehen; weiters wird zurecht auf die besondere Bedeutung hingewiesen, welche der organisierten Kriminalität innerhalb der "ersten Säule" der EU beigemessen werde (BERNSDORFF, a.a.O. 159). Diese Tendenz ist sich durch den Vertrag von Lissabon, nach dem die EU einen "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" dar (Artikel 1 Z. 63 ff.) darstellt, in dem insbesondere die Grundrechte geachtet werden, bestätigt bzw. weiter verstärkt worden.

An dieser Stelle braucht hinsichtlich dieser Frage gleichwohl keine endgültige Festlegung getroffen werden. Nur folgendes sollte man nicht übersehen: Der Oberste Gerichtshof hat jedenfalls in Auslegung einfacher österreichischer Gesetze in seiner amtshaftungsrechtlichen Judikatur ein "Recht auf Sicherheit" in gewissem Ausmaß angenommen; die entscheidende Passage einer Leitentscheidung (Aktenzahl 1 Ob 159/06y) lautet: *"Räumt der Staat bestimmten Personen [...] Rechte ein oder übernimmt er es, deren Interessen zu schützen, hat er auch für die Durchsetzung Sorge zu tragen [...]. Der Schutzzweck der einschlägigen Normen begründet eine – auch gegenüber den Betroffenen rechtlich relevante – Pflicht des Rechtsträgers, die zeitgerechte Erledigung der Aufgaben zu gewährleisten".*

## GRUNDRECHTSTEIL

Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Artikel 2 Europäische Menschenrechtskonvention (Recht auf Leben) geht von gewissen Pflichten zur Gefahrenabwehr sowie von Aufklärungs- und Ermittlungspflichten des Staates bei der Verbrechensaufklärung aus (Nachweise zu aktueller Judikatur etwa bei FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar<sup>3</sup> [2009] 33 f., 40 f.). Ähnliches gilt für die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 1 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf Eigentum), wonach z.B. eine mangelhafte Untersuchung bei der Aufklärung von Eigentumsdelikten oder eine unangemessen lange Verfahrensdauer bei Prozessen über vermögensrechtliche Ansprüche eine Verletzung von aus dem Recht auf Eigentum erwachsenden Schutzpflichten bedeutet (vgl. dazu wiederum FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar 654 f.). Die restriktive Auffassung BERNDSORFFS erscheint daher durch die neuere Judikaturentwicklung zumindest relativiert.

Selbst wenn man dessen ungeachtet aus den genannten Normen keine justiziablen Schutz- bzw. Aufklärungspflichten bei Angriffen Privater annehmen wollte, so bliebe dennoch die klare Wertentscheidung des Vertrages von Lissabon zugunsten eines "Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" und eines wirksamen Grundrechtsschutzes unbestritten bestehen. Dass dieser durch eine Personalausstattung wie die hier zutagegetretene zur Utopie wird, ist unbestreitbar und in dieser Form aus Sicht der Volksanwaltschaft eindeutig inakzeptabel.

### **7.2.2. Säumnis bei Rückstellung eines Grundstücks – Stadt Wiener Neustadt (VA-NÖ/401-LGS/08, Mag. der Stadt Wiener Neustadt MD105-09)**

*Eine verfassungskonforme Auslegung des § 12 Abs. 7 NÖ BauO 1996 gebietet, dass ein Anbot auf Rückstellung eines Grundstückes umgehend nach Änderung des Flächenwidmungsplanes zu ergehen hat und an keine weiteren, im Gesetz nicht vorgesehenen Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden darf.*

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass ihr von der Stadt Wiener Neustadt ein Grundstück, welches sie in den 70-er Jahren unentgeltlich abgetreten habe, nach Auflassung der Verkehrsflächenwidmung nicht rückgestellt werde.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist hiezu festzuhalten:

Eine im Zusammenhang mit einer Bauplatzbewilligung verfügte Abtretung einer Grundfläche in das öffentliche Gut ist nach ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofes als Enteignung zu

## GRUNDRECHTSTEIL

sehen (VfSlg 8980/1980, 11.017/1986 u.a.). Gleiches gilt für eine mit der Bewilligung der Grundstücksteilung verfügte Grundabtretung (VfSlg 12.891/1991).

Ausführlich hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 3.1.2980, B 206/75 (= VfSlg 8981/1980) dargelegt, dass die Aufrechterhaltung einer einmal verfügten Enteignung verfassungsrechtlich unzulässig ist, wenn der öffentliche Zweck, zu dessen Verwirklichung ein Gesetz eine Enteignungsmöglichkeit vorsieht, tatsächlich nicht verwirklicht wurde. Die Rückgängigmachung für den Fall der Nichtverwirklichung des als Enteignungsgrund normierten öffentlichen Zweckes ist demnach dem Rechtsinstitut der Enteignung immanent.

Demgemäß sieht § 12 Abs. 7 NÖ BauO 1996 vor, dass, wenn die Widmung einer Grundfläche, die unentgeltlich abgetreten werden musste, als öffentliche Verkehrsfläche aufgehoben wird, diese Grundfläche dem damaligen Abtretungsverpflichteten zur unentgeltlichen Übernahme in sein Eigentum anzubieten ist. Ohne dass dies das Gesetz näher ausführt, ist in verfassungskonformer Auslegung des § 12 Abs. 7 NÖ BauO 1996 davon auszugehen, dass ein derartiges Angebot umgehend nach Änderung des Flächenwidmungsplanes zu ergehen hat und an keine weiteren Auflagen oder Bedingungen geknüpft werden darf.

Beides wurde im vorliegenden Fall nicht eingehalten.

Wie von der Stadt Wiener Neustadt eingeräumt, sind die Änderung des Bebauungsplanes am 14.1.1998 und die Änderung des Flächenwidmungsplanes am 8.4.1998 rechtswirksam geworden.

Aus nicht näher offen gelegten Umständen wurde nach mehr als zwei Jahren, nämlich am 14.7.2000, Kontakt mit jenen Eigentümern aufgenommen, die seinerzeit die Grundflächen unentgeltlich abgetreten haben.

Völlig unverständlich ist, dass der Magistrat der Stadt Wiener Neustadt der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 22.9.2008 mitteilte, dass "*nach Abwägung aller relevanten Umstände ... eine Rückübertragung aus rechtlicher Sicht nur dann möglich (ist)*", wenn auch der ebenfalls betroffene Grundnachbar das Angebot zur Übernahme annimmt.

Damit wurde in das Eigentumsrecht von N.N. eingegriffen.

## GRUNDRECHTSTEIL

### 7.3. Recht auf angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK; Rechtsstaatsprinzip)

#### 7.3.1. Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung (VA-BD-LV/4-A/1/2009, VA-BD-LV/27-A/1/2009 und VA-BD-LV/28-A/1/2009)

*Die Volksanwaltschaft stellte aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle fest, dass die für die Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Landesverteidigung erforderlichen Gutachten seitens des Bundeskanzleramtes mitunter erst nach rund zwei Jahren ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt werden, obwohl sich die Dauer der Erstellung eines entsprechenden Gutachtens lediglich auf durchschnittlich zwei bis drei Wochen beläuft.*

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der Verfassungsgerichtshof ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervor gehe, dass "die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss" (so wörtlich VfSlg. 14702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderte Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem "ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen" (vgl. grundlegend VfSlg. 11196/1986 uva).

Wenn es somit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtssuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. dazu nochmals VfSlg. 11196/1986), so kann es sicherlich noch weniger angehen, die Erledigung eines Antrags über beinahe zwei Jahre hinweg nicht einmal in Angriff zu nehmen und somit den das rechtsstaatliche Prinzip prägenden Gedanken der Rechtssicherheit (vgl. dazu allgemein *Walter/Mayer/Kusko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht<sup>10</sup> [2007] Rz 165 sowie VfSlg. 12184/1989 und 12871/1991), der auch das Element der Entscheidung über eingebrachte Anträge mit einschließt, auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich zu negieren. Eine jahrlange Untätigkeit einer Behörde verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Diese die zulässige Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzenden allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen sind für Gesetzgeber und Vollziehung gleichermaßen verbindlich. So hat der Verfassungsgerichtshof in konsequenter Fortführung seiner Rechtsstaatsjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 16751/2002 ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber auch bei der Festlegung



## GRUNDRECHTSTEIL

der für die Behörde maßgeblichen Entscheidungsfristen dem Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes Rechnung zu tragen hat, wobei zu lange Entscheidungsfristen die Effektivität des Rechtsschutzes in verfassungswidriger Weise beeinträchtigen. Eine Verlängerung der Devoluti-  
onsfrist auf das Vierfache der normalen Frist auf zwei Jahre wurde vom Verfassungsgerichtshof in dem in Rede stehenden Erkenntnis als verfassungswidrig erkannt.

Es ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes auch einen Anspruch auf ein Erledigen eines Antrags in angemessener Frist mit einschließt. Wenngleich diese rechtsstaatliche Angemessenheit der Verfahrensdauer dabei grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein wird und daher eine abstrakte exakte Grenzziehung zwischen gerade noch erlaubter und unzulässiger Verfahrensdauer nicht möglich erscheint, so kann im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 16751/2002 doch generell festgehalten werden, dass es jedenfalls grundsätzlich verfassungswidrig ist, wenn eine gesetzliche Regelung eine Behörde ermächtigen würde, einen Antrag über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht zu bearbeiten bzw. eine Behörde den für ihre Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften einen solchen Inhalt im Ergebnis unterstellt. Genau diese Fallkonstellation liegt jedoch im gegenständlichen Zusammenhang vor.

Im Hinblick auf diese Sach- und Rechtslage sah sich die Volksanwaltschaft zu der Feststellung veranlasst, dass das Unterbleiben der Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers erforderlichen Gutachtens des Bundeskanzleramtes selbst nach mehr als 20 Monaten nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens des Bundesministeriums für Landesverteidigung sowie der Umstand, dass die für die Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesministeriums für Landesverteidigung erforderlichen Gutachten seitens des Bundeskanzleramtes mitunter erst nach rund zwei Jahren nach Einlangen des entsprechenden Ersuchen erstellt werden, jeweils gesonderte Missstände in der Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG darstellen. An den Bundeskanzler wurde die Empfehlung gerichtet, im gegenständlichen Fall die unverzügliche Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes des Beschwerdeführers erforderlichen Gutachtens zu veranlassen, sowie mit allen zu Gebote stehenden Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass der für die Gutachtenserstellung benötigte Zeitraum generell so rasch wie möglich auf maximal zwölf Monate und mittelfristig auf maximal sechs Monate ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens reduziert werden kann.

## GRUNDRECHTSTEIL

Obwohl der Bundeskanzler die Setzung entsprechender Schritte zusagte und auch der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport der Volksanwaltschaft wiederholt versicherte, um eine rasche Erledigung der elf noch immer anhängigen Verfahren bemüht zu sein, ist es im Berichtsjahr neuerlich zu massiven weiteren Verzögerungen gekommen. Zu bedauern ist insbesondere, dass eine Koordination zwischen den beiden involvierten Ministerien offensichtlich nicht möglich ist, was zur Folge hat, dass die Akten gleichsam wie in einem "ping-pong" Spiel zwischen den beiden Ressorts wiederholt hin und her pendeln, weil das Bundeskanzleramt immer wieder vermeint, vom Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport die für die Erstellung des Gutachtens unabdingbaren Informationen nicht erhalten zu haben. Folge dieser Praxis ist, dass die Verfahren stetig weiter verzögert werden und manche der betroffenen Mitarbeiter des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichts nunmehr schon seit mehr als drei Jahren auf die Erlassung eines Bescheides warten.

Dass eine solche Vorgangsweise zu in einem Rechtsstaat völlig inakzeptablen Ergebnissen führt, zeigt anschaulich der Fall eines Oberst i.R., der am 16. Dezember 1998 die bescheidmäßige Feststellung der Einstufung seines Arbeitsplatzes beantragt hat. Dieses Verfahren ist nunmehr seit mehr als 11 Jahren anhängig, wobei bereits zwei Bescheide des Bundesministers für Landesverteidigung vom Verwaltungsgerichtshof wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgerufen wurden. Trotz aller Bemühungen der Volksanwaltschaft und der ausdrücklichen gesetzlichen Vorgabe des § 63 Abs. 1 VwGG, wonach im Falle der Aufhebung eines Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof die Verwaltungsbehörde in dem betreffenden Fall mit den ihr zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen hat, ist es – mehr als 18 Monate nach dem letzten verwaltungsgerichtlichen Erkenntnis – noch immer nicht zur Erlassung eines Ersatzbescheides gekommen.

**7.3.2. Belassung ausländischer Verurteilungen im österreichischen Strafregister trotz Zweifel am menschenrechtskonformen Zustandekommen des ausländischen Urteils?  
(VA-BD-I/0119-C/1/2009, BMI-VA1800/0171-III/3/2009 )**

Der Beschwerdeführer stellte am 10.1.2008 einen Antrag auf Löschung einer, wie sich nach fast zweijährigem Verfahren herausstellte, rechtswidrige Eintragung einer ausländischen Verurteilung ins österreichische Strafregister.

## GRUNDRECHTSTEIL

Damit wurde, vom Zeitpunkt der Antragstellung aus gerechnet, für knapp zwei Jahre in Kauf genommen, dass – im Grunde auf unbestimmte Zeit – eine möglicherweise unzulässige, für den Beschwerdeführer eventuell kreditschädigende bzw. berufliche Nachteile mit sich bringende Eintragung ins Strafregister bestehen bleibt.

Die Eintragung bzw. Löschung ausländischer Verurteilungen wirft schwierige praktische und rechtliche Probleme auf, welche nicht zuletzt von den nicht ganz klaren gesetzlichen Regelungen herrühren. Einerseits ist die aus Artikel 6 Europäische Menschenrechtskonvention abzuleitende Unschuldsvermutung des von der Eintragung Betroffenen zu beachten.

Andererseits muss man aber auch das Bedürfnis der österreichischen Behörden (z.B. Staatsbürgerschaftsbehörde) bzw. der österreichischen Bevölkerung (z.B. potentieller Arbeitgeber des Betroffenen) berücksichtigen, über das Vorleben eines in Österreich ansässigen Ausländers, soweit strafrechtlich relevant, Bescheid zu wissen. Im Einzelfall den rechten Kompromiss zwischen diesen Interessen zu finden, ist sicher keine leichte Aufgabe.

§ 2 Strafregistergesetz ist Rechtsgrundlage nur für die Eintragung ausländischer Verurteilungen, welche den Erfordernissen des Artikels 6 Europäische Menschenrechtskonvention entsprechen. Wenn die Behörde Kenntnis erlangt von substantiellen Zweifeln an der Eintragungsfähigkeit, dann ist § 2 Strafregistergesetz im Umkehrschluss auch Rechtsgrundlage für die Löschung.

Genau dies war hier der Fall: Wenn ein fremder Staat nicht willens oder imstande ist, den österreichischen Behörden binnen angemessener Frist die für die Beurteilung der Menschenrechtskonformität eines Urteils erforderlichen Unterlagen und Informationen zu übermitteln, dann ergeben sich daraus schon an sich gravierende Zweifel an der Eintragungsfähigkeit ins österreichische Strafregister. Tatsächlich sollte es keine allzu großen Schwierigkeiten bereiten, eine bestimmte Akte (allenfalls in Kopie) zu übermitteln und erforderlichenfalls weitere Informationen zu gewähren, zumal dies keinen besonderen Aufwand bedeutet; dies umso mehr, als auch ausländische Stellen ein Problembewusstsein dahingehend haben sollten, was die Eintragung in ein Strafregister für den Betroffenen bedeuten kann.

Da sich der betroffene Staat im gegenständlichen Fall jedoch als unfähig erwiesen hat, diese Zusammenarbeit effizient und zeitgerecht zu leisten, hätte das Bundesministerium für Inneres diesen Mangel als "Zweifel" an der Menschenrechtskonformität des Urteils werten und die Eintragung des Beschwerdeführers spätestens nach einem Jahr, eher aber schon früher nach Ablauf

## GRUNDRECHTSTEIL

der Entscheidungsfrist von sechs Monaten gemäß § 73 (1) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, löschen müssen.

Nach Auffassung der Volksanwaltschaft sind keine rechtlichen Gesichtspunkte erkennbar, welche bei Vorliegen rechtserheblicher Zweifel an der Grundrechtskonformität eines Urteils eine amtswegige (vorläufige) Löschung gemäß § 2 Strafregistergesetz während eines laufenden Verfahrens gemäß § 8 Strafregistergesetz verbieten würden. Sollte es sich nach Abschluss des Verfahrens gemäß § 8 Strafregistergesetz überraschenderweise dennoch zeigen, dass das Urteil eintragungsfähig ist, könnte es wiederum amtswegig gemäß § 2 Strafregistergesetz eingetragen werden und könnte der Antrag auf Löschung abgewiesen werden.

Dass das Bundesministerium für Inneres diese Vorgangsweise abgelehnt hat, ist somit zu beanstanden; dies umso mehr, als das Ministerium selbst die Ermächtigung der Behörde zur amtswegigen Richtigstellung/Löschung im Ergebnis eingeräumt hat. Leider hat man es verabsäumt, daraus für den konkreten Beschwerdefall die richtigen Schlüsse zu ziehen.

Positiv ist aber Folgendes anzumerken: Aus Anlass dieses Falles hat das Bundesministerium für Inneres mit dem Bundesministerium für Justiz Kontakt aufgenommen, um eine gesetzliche Änderung zu erreichen. Eine (vorübergehende) Löschung einer Strafregistereintragung bei Zweifeln an der Grundrechtskonformität einer ausländischen Verurteilung solle explizit vorgesehen werden. Auch das Bundesministerium für Justiz habe daraufhin Verständnis für das Anliegen bekundet und in Aussicht gestellt, einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorzulegen.

Wenngleich der Beschwerdeführer daraus leider keine Vorteile mehr ziehen wird können, ist diese Gesetzesinitiative der Frau Bundesministerin gemeinsam mit dem Bundesministerium für Justiz positiv anzuerkennen, um restliche Unklarheiten zu beseitigen und eine zeitgerechte Löschung zweifelhafter ausländischer Strafregistereintragungen zu unterbinden. Damit sollte das Ergebnis, das nach Auffassung der Volksanwaltschaft auch schon nach geltendem Recht möglich ist, in Zukunft ohne Mühe erreicht werden können. Die Volksanwaltschaft wird den Gesetzgebungsprozess weiter beobachten.

## 7.4. Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG)

### 7.4.1. Gleichheitsrechtlich bedenkliche Situation hinsichtlich der Möglichkeit der selbstständigen Berufsausübung von Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums (VA-BD-GU/10-A/1/2009, VA-BD-GU/12/A/1/2009 und VA-BD-GU/13-A/1/2009)

*Auf dem Boden der durch die 12. Ärztegesetz-Novelle, BGBl. I Nr. 62/2009, geschaffenen Rechtslage verfügen österreichische Studienabsolventinnen und –absolventen über ein vollständiges, EU-konformes Diplom über die ärztliche Grundausbildung, das in allen anderen EU-Staaten automatisch anzuerkennen ist. Während somit (gemeinschaftsrechtskonform) beispielsweise in Deutschland österreichische Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums automatisch die Approbation erhalten und ihnen somit unter Bedachtnahme auf die nationalen deutschen Vorschriften eine selbstständige Berufsausübung ermöglicht ist, müssen dieselben Absolventinnen und Absolventen in Österreich weiterhin zusätzlich das Diplom zum Arzt für Allgemeinmedizin oder Facharzt eines Sonderfaches erwerben, um in Österreich selbstständig berufsberechtigt zu sein.*

Schon in rechtspolitischer Hinsicht mutet es zumindest eigenartig an, dass Absolventinnen und Absolventen des Medizinstudiums in Österreich in allen anderen EU-Staaten zwar als approbierte Ärztinnen und Ärzte anerkannt werden müssen, aber im Inland ohne Zusatzausbildung dennoch keine entsprechende ärztliche Tätigkeit ausüben dürfen. Diese Rechtslage begünstigt in erster Linie ausländische Studierende, die ohnehin in ihre EU-Heimatländer zurückkehren wollen, sowie in- und ausländische Studierende, die (auch angesichts der Wartezeit auf Ausbildungsplätze, an denen die medizinische Grundausbildung abgeschlossen werden kann) darin einen zusätzlichen Anreiz sehen, beruflich gleich im EU-Raum Fuß zu fassen. Das Interesse der bestmöglichen Versorgung der österreichischen Bevölkerung mit Ärztinnen und Ärzten ist dies offenkundig nicht dienlich.

Der Verfassungsgerichtshof judiziert in ständiger Rechtsprechung, dass eine Schlechterstellung österreichischer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger im Verhältnis zu Ausländerinnen und Ausländer am Gleichheitssatz zu messen ist und daher einer sachlichen Rechtfertigung bedarf. Diesen Gedanken hat der Verfassungsgerichtshof – unter Hinweis auf die "doppelte Bindung" des Gesetzgebers bei der Umsetzung vom Gemeinschaftsrecht – auch auf die so genannte "Inländerdiskriminierung" übertragen. Wie der Gerichtshof in VfSlg. 17150/2004 näher ausgeführt hat, geht es dabei nicht um Diskriminierungen nach dem Kriterium der Staatsbürgerschaft, sondern um die Benachteiligung rein innerstaatlicher Sachverhalte im Verhältnis zu Sachverhalten mit Gemeinschaftsbezug (vgl. dazu auch VfSlg. 17554/2005, 17555/2005, 18027/2006 und

## GRUNDRECHTSTEIL

18226/2007). Die Volksanwaltschaft verkennt nicht, dass die mit dem für die Berechtigung zur selbstständigen Berufsausübung in Österreich verbundene außeruniversitäre Weiterqualifizierung von Turnusärztinnen und Turnusärzten unter dem Aspekt einer bestmöglichen Versorgung der Bevölkerung ein gewiss anzuerkennendes Motiv des Gesetzgebers darstellt. Gleichwohl erscheint es jedoch selbst in Anerkennung dieses Motivs zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht fraglich, ob unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes ausreichende Gründe dafür ins Treffen geführt werden können, dass eine Medizinausbildung, die in allen EU-Staaten außerhalb Österreichs eine selbstständige Berufsausübung ermöglicht, keine hinreichende Qualifikation für eine selbstständige Berufsberechtigung in Österreich verschafft.

#### **7.4.2. Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten (VA BD/25-BKA/06)**

*Im Zuge der Bearbeitung einer Beschwerde des Dr. N.N. musste die Volksanwaltschaft feststellen, dass Familiennamen von Behörden häufig insofern unrichtig geschrieben werden, als diakritische Zeichen über dem entsprechenden Buchstaben des Familiennamens fehlen.*

Art. 8 EMRK beinhaltet ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Angesichts der einschlägigen Rechtsprechung sowohl des Verfassungsgerichtshof als auch des EGMR (vgl. VfSlg. 13.661/1994 und 15.031/1997 sowie die Entscheidung des EGMR im Fall Burghartz vom 22. Februar 1994, abgedruckt in ÖJZ 1994, 559; idS auch die Urteile in den Fällen Stjerna und Guillot vom 25. November 1994 bzw. 24. Oktober 1996) kann kein Zweifel bestehen, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens auch ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Achtung des eigenen Namens beinhaltet.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist daher danach zu fragen, ob der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des eigenen Namens auch das Recht beinhaltet, dass Vor- und Familienname von Behörden zeichengetreu wiedergegeben werden müssen.

Wie die Volksanwaltschaft bereits im Grundrechtsteil des 31. Berichtes über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 424 ff) ausführlich dargelegt hat, sprechen sehr gewichtige Argumente dafür, diese Frage zu bejahen. Die Volksanwaltschaft hat daher in der kollegialen Sitzung am 17. Dezember 2007 einstimmig beschlossen, dass das Unterbleiben der Setzung geeigneter Maßnahmen mit dem Ziel, darauf hinzuwirken, dass die in der BRZ-GmbH eingesetzte Soft- und Hardware diakritische Zeichen richtig speichern und darstellen kann, einen Missstand in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseiti-

gung dieses Missstandes erging an den Bundeskanzler und den Vizekanzler die Empfehlung, die Speicherung und Darstellung diakritischer Zeichen durch die in der BRZ-GmbH eingesetzte Software und Hardware zu ändern und eine korrekte Schreibweise von Personennamen (schrittweise) zu gewährleisten.

In Reaktion auf diese Empfehlung wurde seitens des Bundeskanzleramtes eingeräumt, dass der gesamte Umfang der im Format UTF-8 (8 Bit Unicode Transformation Format) darstellbaren Zeichen derzeit im ELAK nicht ausgewiesen werden kann. Allerdings soll der ELAK dergestalt modifiziert werden, dass diakritische Zeichen in Zukunft gespeichert, dargestellt und in den Erledigungen übernommen werden können. Darüber hinaus wurde die gegenständliche Problematik im Rahmen von IKT-Bundsitzungen mehrfach diskutiert, wobei seitens der einzelnen Bundesministerien auch konkrete Umsetzungspläne vorgelegt wurden.

Im Zuge weiterer Gespräche hat sich indes gezeigt, dass weiterer dringender Handlungsbedarf – etwa auch in Bezug auf das Grundbuch und das Firmenbuch – besteht.

Wann es zur vollständigen Umsetzung der Empfehlung der Volksanwaltschaft kommt, ist derzeit nach wie vor nicht absehbar.

### **7.4.3. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des EG-Diskriminierungsverbots durch differenzierende Tarifgestaltungen**

(VA NÖ/112-G/07, 479-G/07, VA B/87-G/08, VA-B-G/2009-B/1/2009, VA-NÖ-G/0027-B/1/2009, 317-G/08, 0044-B/1/2009, 0031-B/1/2009, 0076-B/1/2009, 0014-B/1/2009, 0025-B/1/2009, 0021-B/1/2009, VA-S-G/0005-B/1/2009, VA –W-VERK/0013-B/1/2009, 0014-B/1/2009, 0015-B/1/2009, 0016-B/1/2009, 0017-B/1/2009, 0004-B/1/2009, 0007-B/1/2009, 0018-B/1/2009, 0019-B/1/2009, 0020-B/1/2009, 0021-B/1/2009, 0022-B/1/2009, 0024-B/1/2009, 0025-B/1/2009, 0108-B/1/2009, 0118-B/1/2009, 0005-B/1/2009, VA-W-VERK/0029-B/1/2009, VA W/519-VERK/08, 533-VERK/08, VA-W-G/0050-B/1/2009,)

*Gemeinden sind im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung an den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot gebunden.*

*Die Volksanwaltschaft kann aufgrund ihrer verfassungsmäßigen Kompetenz kein ordentliches Prüfverfahren gegenüber ausgegliederten Rechtsträgern als privatwirtschaftliches Unternehmen durchführen, weshalb nur informelle Anfragen an das Unternehmen möglich sind.*

*Es ist daher ein dringender Bedarf zur Erweiterung der Prüfkompentenz der Volksanwaltschaft zur Prüfung von privatwirtschaftlichen Unternehmen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, feststellbar.*

## GRUNDRECHTSTEIL

Bei der Volksanwaltschaft sind zahlreiche Beschwerden eingegangen, in denen sich Personen darüber beklagt haben, dass sie bei der Nutzung von öffentlichen Einrichtungen, wie Bädern, Schilifanlagen, Parkanlagen, Fitnessstudios etc, im Vergleich zu Einheimischen höhere Entgelte zu bezahlen hätten. Die Beschwerden betrafen Einrichtungen, die von Gemeinde entweder unmittelbar betrieben oder in einem gewissen Abhängigkeits- und Einflussverhältnis der Gemeinde geführt werden.

Die Volksanwaltschaft hat zur Frage diskriminierender Tarifgestaltungen von Gemeinden gegenüber Nichtortsansässigen bereits ein amtswegiges Überprüfungsverfahren durchgeführt, im Zuge dessen auch ein Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungskonformität und der Vereinbarkeit solcher Vorgehensweisen mit dem EU-Recht erstellt wurde. Weiters wurden von den maßgeblichen Entscheidungsträgern bundesweit Stellungnahmen zu dieser Problematik durch die Volksanwaltschaft eingeholt.

Die Volksanwaltschaft kam dabei zur folgenden grundsätzlichen rechtlichen Beurteilung, die sie auch ihren diesbezüglichen Überprüfungsverfahren regelmäßig zugrunde legt:

Das gemeinschaftliche Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG und Art. 49 EG verbietet allgemein eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs für Angehörige von Mitgliedsstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind. Der EUGH hat in mehreren Entscheidungen die Auffassung vertreten, dass ein Mitgliedsstaat, der ungerechtfertigt Tarifvorteile für Ortansässige gegenüber Ortsfremden gewährt, gegen seine Verpflichtungen aus Art. 12 bzw. Art. 49 EG verstößt (vgl. insbesondere C-224/97; C-103/88).

Die Bestimmungen des Art 12 EG und Art 49 EG haben nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes Wirkung nicht nur im Verhältnis zwischen dem Staat als Hoheitsträger und dem Bürger, sondern auch unmittelbar zwischen Privaten. Ein Vertrag mit einer Gemeinde, den diese im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abschließt, wäre daher grundsätzlich davon mit umfasst.

Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, die rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen entgegenstehen, sind gesetzliche Verbote im Sinne des § 879 ABGB und führen zu einer zivilrechtlichen Nichtigkeit solcher Vereinbarungen. Auf das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot und auf die daraus resultierende Teilnichtigkeit einer diesem Verbot widersprechenden Vereinbarung können



## GRUNDRECHTSTEIL

sich jedoch grundsätzlich nur die durch eine diskriminierende Tarifgestaltung in Österreich benachteiligten nicht österreichischen EU-Bürger berufen.

Zwischen österreichischen Staatsbürgern untereinander ist die differenzierende Tarifgestaltung auf Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG bzw. Art. 2 StGG) zu prüfen. Die verfassungsmäßigen Grundrechte wirken zwar primär als Abwehrrechte gegenüber dem Staat, das Verbot einer unsachlichen Ungleichbehandlung österreichischer Staatsbürger gilt dabei nach ständiger Judikatur aber auch dann, wenn der Staat nicht hoheitlich, sondern im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt (Fiskalgeltung).

Das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verlangt für privatrechtlich agierende Körperschaften öffentlichen Rechts eine sachliche Rechtfertigung für eine konkrete Gestaltung einer Ausnahmeregelung (vgl. insbesondere OGH 11.7.2001, 7 Ob 299/000x; 12.2.2002, 4 Ob 31/002s; 26.1.1995, 6 Ob514/95). Eine ausreichende sachliche Rechtfertigung wäre nur durch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen gegeben, welche die unterschiedlichen Rechtsfolgen bedingen. Eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung wäre beispielsweise dann gegeben, wenn es bei tariflicher Gleichstellung von Ortsansässigen und nicht Ortsansässigen zu einer Verdrängung bzw. Unterversorgung von Ortsansässigen käme (vgl. OGH 18.12.1992, 6 Ob 563/92).

Inwieweit dies im jeweiligen Fall zutrifft, ist nur an Hand der konkreten Umstände jeweils in einer Einzelfallbetrachtung zu beurteilen.

Verträge zwischen Gemeinden und Bürgern, welche gegen die Bestimmungen des Art 12 EG und Art 49 EG (Diskriminierungsverbot und Dienstleistungsfreiheit) oder gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstoßen, sind gemäß § 879 Abs. 1 ABGB infolge eines Verstoßens gegen ein gesetzliches Verbot als teilnichtig anzusehen. Aus einer solchen Teilnichtigkeit ergeben sich gegebenenfalls Rückforderungsansprüche für die im Vergleich zu Gemeindebürgern verlangten Mehrbeträge, die auf § 877 ABGB gestützt werden könnten.

Zumindest überhöhte Entgelte der letzten 3 Jahre könnten nach Ansicht der Volksanwaltschaft so zurückgefordert werden.

Angemerkt werden muss, dass im Zuge der Überprüfungen der Volksanwaltschaft zum Teil Konstruktionen einer indirekten Tarifbegünstigung von Gemeindebürgern zu Tage traten, welche die diesbezügliche Prüfung der Volksanwaltschaft erschwerte.

## GRUNDRECHTSTEIL

Inwieweit auch durch solche indirekten Maßnahmen gegen die oben angeführten Verbote verstoßen wird, ist danach zu beurteilen, ob dadurch primär legitime Ziele verfolgt werden, aus deren Verfolgung sich eine solche Tarifbegünstigung sekundär ergeben kann oder ob vordergründiger Effekt und primäres Ziel dieser Konstruktionen eine versteckte Tarifbegünstigung für Gemeindeglieder sind. Eine solche Konstruktion wäre dann wohl als eine versuchte Umgehung dieser gesetzlichen Verbote zu bewerten und einer unmittelbaren Tarifbegünstigung gleichzuhalten. Diese Beurteilung ist im Einzelfall zu treffen, wobei eine klare diesbezügliche Abgrenzung nicht immer ganz leicht ist. Nachfolgend werden Beispiele dargestellt, anhand derer die Schwierigkeit einer diesbezüglichen Abgrenzung ersichtlich wird:

Marktgemeinde Wiener Neudorf 2009 – indirekte Tarifbegünstigung für Wiener Neudorfer bei der Benutzung des Wiener Neudorfer Badeteichs:

Die Tarifbestimmungen 2009 für die Benutzung des Wiener Neudorfer Badeteichs beinhalteten selbst keine Differenzierung hinsichtlich Einheimischer und Nichteinheimischer. Die Tageseintrittspreise für Erwachsene betragen einheitlich € 6,-- bzw. € 10,--. Verhältnismäßig günstiger war bei häufigem Besuch des Badeteichs die laut Tarifbestimmungen um € 40,-- zu erwerbende Saisonkarte.

Voraussetzung für den Erwerb einer Saisonkarte war allerdings, dass man Inhaber einer Wiener Neudorf Card war. Für den Erwerb einer Wiener Neudorf Card aber war ein Wohnsitz in der Gemeinde Wiener Neudorf zwingend erforderlich.

Damit konnte eine im Verhältnis zum Tageseintrittspreis günstigere Saisonkarte letztlich nur von Wiener Neudorfer Bürgern erworben werden. Da alle Nicht-Wiener Neudorfer daher von einem Erwerb dieser verhältnismäßig günstigeren Saisonkarte gänzlich ausgeschlossen waren, bedeutete dies eine sachlich nicht zu rechtfertigende Diskriminierung von Nichteinheimischen gegenüber Einheimischen beim Zutritt zum Badeteich durch die Gemeinde Wiener Neudorf.

Stadtgemeinde Gerasdorf – Gesundheitszuschuss:

In den Beschwerdefällen betreffend den Gerasdorfer Badeteich konnte eine Verletzung des Diskriminierungsverbots und des Gleichbehandlungsgebots demgegenüber nicht festgestellt werden.

## GRUNDRECHTSTEIL

Die Gebühr für die Badeteichbenützung für den Gerasdorfer Badeteich betrug einheitlich € 4,-- für Jugendliche und € 8,-- für Erwachsene. Die Saisonkarte für Jugendliche kostete € 40,-- und € 80,-- für Erwachsene. Eine unmittelbare Differenzierung gegenüber Nicht-Gerasdorfern wurde nicht getroffen.

Jedoch hat die Gemeinde Gerasdorf im Jahr 2009 die Gewährung eines Gesundheitszuschusses in der Höhe von € 60,-- für Erwachsene und € 30,-- für Jugendliche beschlossen. Dieser Gesundheitszuschuss konnte von den Gerasdorfern beim Erwerb einer Saisonkarte für den Badeteich unbar in Anspruch genommen werden, das heißt die Saisonkarte konnte dementsprechend billiger erworben werden.

Die Volksanwaltschaft hat in ihrem Überprüfungsverfahren festgestellt, dass der Gesundheitszuschuss von den Gerasdorfer Gemeindebürgern in Form verschiedener Gesundheitsdienstleistungen bargeldlos in Anspruch genommen werden konnte. Nur eine dieser Leistungen war der günstigste Erwerb einer Saisonkarte für den Gerasdorfer Badeteich.

Die Gemeinde Gerasdorf veröffentlicht einmal jährlich eine Liste, jener Vertragspartner (Wahlärzte bzw. andere Dienstleistende im Gesundheitsbereich, Gerasdorfer Badeteich), bei denen der Gesundheitszuschuss unbar eingelöst werden kann. Der Gesundheitszuschuss kann nur einmal im Jahr und nur für eine einzige Dienstleistung in Anspruch genommen werden.

Da der Erwerb einer Saisonkarte für den Badeteich in Gerasdorf nur eine der möglichen Dienstleistungen ist, die in Anspruch genommen werden können, steht der Gesundheitszuschuss in keinem unmittelbaren zwingenden Zusammenhang mit dem Erwerb der Saisonkarte zum Gerasdorfer Badeteich. Alternativ steht es den Gerasdorfer Gemeindebürgern auch frei, Dienstleistungen von Wahlärzten oder von anderen Dienstleistenden im Rahmen des Gesundheitszuschusses in Anspruch zu nehmen. Der Gesundheitszuschuss wird aber nur für eine Dienstleistung gewährt. So ist z.B. bei Inanspruchnahme der Dienstleistung eines Wahlarztes die Anrechnung des Gesundheitszuschusses beim Erwerb einer Saisonkarte für den Badeteich in Gerasdorf nicht mehr möglich.

In einem solchen Fall hat auch der Gerasdorfer Gemeindebürger den regulären Betrag für die Saisonkarte zu zahlen. Es gelten somit für den Badeteich grundsätzlich die gleichen Tarife für Nicht-Gerasdorfer wie für Gerasdorfer.

## GRUNDRECHTSTEIL

Im Fall des Gerasdorfer Badeteichs zeigt sich, dass die Problematik der verbotenen differenzierenden Tarifgestaltung durch Gemeinden in engem Zusammenhang mit der Frage einer zielgerichteten legitimen Subventionierung von Gemeindebürgern innerhalb der Gemeinde steht.

Die Gemeinde hat im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs das Recht, über ihr Vermögen zu verfügen, soweit dies innerhalb der örtlichen Grenzen in ihrem Interesse liegt. Die Gewährung von Subventionen mit dem Ziel, die Gesundheit der Gemeindebürger zu fördern, fällt zweifelsohne in den gemeindeautonomen Aufgabenbereich.

Im Hinblick auf die diesbezüglich vorliegende Judikatur vgl. insb. OGH 18.12.1992, 6 Ob 563/92) kann eine derartige Subventionierung der Gesundheit der Gemeindebürger nicht als gleichheitswidrig und diskriminierend angesehen werden.

Der mit dieser legitimen Förderung der Gesundheit der Gemeindebürger einhergehende Effekt, dass Gemeindebürger, die die Förderung nicht anderwärtig in Anspruch nehmen, sich diese auf die Saisonkarte zum Badeteich anrechnen lassen können, kann somit nicht mit einer nur am Wohnsitz anknüpfenden Differenzierung der Tarife für den Zugang zum Badeteich gleichgesetzt werden.

Marktgemeinde Laxenburg

Für den Besuch des Schlossparks Laxenburg wird Eintrittsgeld verlangt. Allerdings wären Personen, die ihren ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde Laxenburg haben, von der Bezahlung des Eintrittsgelds befreit. Der Schlosspark wird von der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H verwaltet.

Die Marktgemeinde Laxenburg leistet auf Grund von privatrechtlichen Vereinbarungen aus dem Jahr 1962 und 1969 periodisch finanzielle Beitragsleistungen an die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H "zur Wahrung des allgemeinen Kulturgutes des Schloss Laxenburg samt Schlosspark sowie zur Sicherung und Ausgestaltung eines Erholungsgebietes, das der Bevölkerung zugute kommt".

Im Gegenzug dazu wurde vereinbart, dass all jene Bürger, die einen ordentlichen Wohnsitz im Gemeindegebiet der Marktgemeinde Laxenburg haben, von der Zahlung des Eintrittspreises befreit werden.

## GRUNDRECHTSTEIL

Festgehalten werden musste, dass es sich bei der finanziellen Leistung der Gemeinde an die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H um eine Subventionierung mit der oben angeführten Zielsetzung handelt. Subventionierungen aus Mitteln des Gemeindebudgets unterliegen grundsätzlich der freien Disposition der Gemeinde im Rahmen ihrer autonomen Selbstverwaltung, soweit damit legitime Zielsetzungen im öffentlichen Interesse verfolgt werden. In diesem Sinne erschien die Subventionierung der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H in den Augen der Volksanwaltschaft grundsätzlich zulässig.

Bedenklich erschien aber die dafür vertraglich festgelegte Bedingung, dass die Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H. den Bürgern mit ordentlichem Wohnsitz im Gemeindegebiet der Marktgemeinde Laxenburg im Gegenzug freien Eintritt zum Schlosspark Laxenburg gewähren muss. Auf diese Weise kommt die Subventionierung wirtschaftlich weitgehend den Laxenburger Gemeindebürgern zugute, die sich so zumindest zum Teil als eigentliche Subventionsempfänger darstellen.

Hier sah die Volksanwaltschaft einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch die Marktgemeinde Laxenburg. Dass die Subventionierung der Schloss Laxenburg Betriebsgesellschaft m.b.H. mit oben genannten (legitimen) Zielsetzungen von der Marktgemeinde Laxenburg vertraglich an die Bedingung geknüpft wird, dass im Gegenzug dazu nur Gemeindebürger keinen Eintritt für den Besuch des Schlossparks bezahlen, bedeutet eine Diskriminierung der nichtortsansässigen Bevölkerung durch die Gemeinde.

Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit die Vergabe von Subventionen dem Gleichheitsgrundsatz entspricht, ist auch zu hinterfragen, inwieweit durch Nebenvereinbarungen der wirtschaftliche Nutzen aus der gewährten Subvention einem vom unmittelbaren Subventionsempfänger unterschiedlichen eingegrenzten Personenkreis zugeführt wird, dessen Subventionierung im Hinblick auf die legitimen Ziele der Subvention sachlich nicht gerechtfertigt ist. Im Hinblick auf die Zielsetzungen der Subvention ist der für die Beurteilung der Gleichheitskonformität erforderliche Sachzusammenhang anhand dieser Gesamtbetrachtung zu beurteilen.

Eine weitere Problematik im Zusammenhang mit Tarifiedifferenzierungen bei öffentlichen Dienstleistungen und Einrichtungen in Gemeinden ergibt sich, wenn als unmittelbare Anbieter Privatgesellschaften auftreten.

## GRUNDRECHTSTEIL

Bei den an die Volksanwaltschaft herangetragenen überprüften Beschwerdefällen hat sich gezeigt, dass die Gemeinde oft nicht unmittelbar Betreiber der öffentlichen Einrichtungen oder Anbieter der öffentlichen Dienstleistungen ist, sondern dass diese von privaten Unternehmen zur Verfügung gestellt werden.

Die Volksanwaltschaft geht aufgrund der Ergebnisse ihres amtswegigen Prüfungsverfahrens davon aus, dass das EG-Diskriminierungsverbot nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auch unmittelbar zwischen Privaten Anwendung findet und daher ein gesetzliches Verbot im Sinne von § 879 ABGB darstellt.

Beim verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz wird in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehrmeinung von einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte auf Private insoweit ausgegangen, als deren Wertungen insbesondere in die nähere Determinierung von Generalklauseln, vor allem der "Gute-Sitten-Klausel" des § 879 ABGB, einfließen. Um eine tatsächliche Sittenwidrigkeit im Sinne von § 879 ABGB zu begründen, müssen aber darüber hinaus weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände werden insbesondere dann anzunehmen sein, wenn öffentliche Aufgaben im weiteren Sinn von privaten juristischen Personen wahrgenommen werden und dabei eine mangelnde oder gar keine Einflussmöglichkeit des Einzelnen auf die Vertragsgestaltung gegeben ist.

Da privatrechtliche Gesellschaften auch im Bereich der ausgegliederten öffentlichen Aufgaben bis dato noch nicht der Überprüfungscompetenz der Volksanwaltschaft unterliegen, wird aufgrund der Vielzahl diesbezüglicher Beschwerden ein dringender Bedarf einer Erweiterung der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft in diese Richtung wahrgenommen.

### Unterschiedliche Tarife für Semestertickets der Wiener Linien

Eine Vielzahl von Betroffenen hat sich an die Volksanwaltschaft gewandt und vorgebracht, dass die Wiener Linien bei der Festlegung der Tarife für die Semestertickets für Studierende ungerechtfertigter Weise zwischen solchen Studenten mit Hauptwohnsitz in Wien und solchen mit Hauptwohnsitz in anderen Bundesländern differenzieren würden, was dem Gleichheitsgrundsatz widerspreche.

Das Semesterticket für Studierende mit Hauptwohnsitz in Wien kostet € 50,50, während das Semesterticket für Studierende mit Hauptwohnsitz außerhalb Wiens € 100,-- kostet.

## GRUNDRECHTSTEIL

Die Volksanwaltschaft hat zu dieser Frage mehrere informelle Stellungnahmen der Wiener Stadtwerke/Wiener Linien sowie Stellungnahmen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovationen und Technologie und der Stadt Wien eingeholt.

Im Zuge der Prüfung wurde festgestellt, dass der Preis für die Semestertickets für Studierende vom Bundesministerium für Verkehr, Innovationen und Technologie und der Stadt Wien gefördert wird.

Der sich durch diese Förderungen ergebende Preis von € 118,-- für das Semesterticket wird seitens der Wiener Linien mit € 18,-- auf einen Betrag von € 100,-- reduziert.

Diese Begünstigungen differenzieren jedoch allesamt nicht zwischen dem Wohnort der Studierenden. Der Bezug des Semestertickets um € 100,-- ist lediglich daran geknüpft, dass eine entsprechende Studienrichtung gemäß § 3 Studienförderungsgesetz an einer entsprechenden österreichischen Universität als ordentlicher Hörer besucht wird, dass Familienbeihilfe bezogen wird und dass das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet wurde.

Diesbezüglich konnte daher keinerlei Ungleichbehandlung von Studierenden, die keinen Hauptwohnsitz in Wien haben, festgestellt werden.

Das von den Wiener Linien um € 100,-- für Studierende angebotene Semesterticket wird allerdings auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Stadt Wien und den Wiener Linien über den Betriebskostenzuschuss mit einem zusätzlichen Betrag von der Stadt Wien für Studierende mit Hauptwohnsitz in Wien mit derzeit € 49,50 pro Person weiter gestützt.

Erst auf Grund dieses Zuschusses ergibt sich der unterschiedliche Preis für die Semestertickets.

Die Stadt Wien beruft sich bei diesem Zuschuss auf eine ähnliche Vorgangsweise anderer Bundesländer zur Subventionierung von Studierenden. Im Vergleich zum Prüfverfahren über die Eintrittspreise zum Schlosspark Laxenburg (vgl. S. 394 f.) handelt es sich bei diesem Zuschuss nicht um eine an diskriminierende Bedingungen geknüpfte Subventionierung eines Unternehmens, sondern dient der Erreichung des im öffentlichen Interesses gelegenen Bildungsauftrages durch Förderung der Studierenden.

In diesem Sinne erscheint sowohl die Vorgehensweise der Wiener Linien als auch jene der Stadt Wien im Sinne des EG-Diskriminierungsverbotes und des nationalen Gleichbehandlungsgrundsatzes korrekt und gesetzeskonform.

## GRUNDRECHTSTEIL

**7.5. Recht auf Privat- und Familienleben Art.8 EMRK****7.5.1. Neuregelung der humanitären Aufenthaltstitel mit 1. April 2009  
(VA-BD-I/0347-C/1/09, BMI 70.011/1195-III/4/09)**

In dem 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 16.5.2, Seite 428) und dem 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 4.8.2., Seite 425) stellte die Volksanwaltschaft anhand von konkret aufgetretenen Einzelfällen dar, dass die frühere Regelung betreffend humanitäre Aufenthaltstitel unzureichend war bzw. die Erfordernisse des Art. 8 EMRK im Rahmen des Vollzuges nicht ausreichend berücksichtigt wurden. So wurde in Fällen, in denen der Vorrang des Schutzes des Privat- und Familienlebens an sich evident war, dennoch die Inlandsantragstellung für Aufenthaltstitel seitens des Bundesministeriums für Inneres nicht zugelassen oder humanitäre Aufenthaltstitel nicht erteilt. In der Regel wurde damit argumentiert, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung Vorrang haben.

Im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. September 2007, B 328/07, legte das Höchstgericht vor allem an Hand der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Kriterien fest, die bei Abwägungen gemäß Art. 8 EMRK unbedingt zu berücksichtigen sind. Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes G 246, 247/08 u. a. führten in der Folge dazu, dass die Rechtslage im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz einer umfassenden Novellierung unterzogen wurde. Die entsprechende Novelle trat mit 1. April 2009 in Kraft.

Im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat (Pkt. 3.6.1.1., Seite 187) verwies die Volksanwaltschaft darauf, dass sie im Begutachtungsverfahren zu den geplanten Neuregelungen eine Stellungnahme abgegeben hat. Darin wurde positiv angemerkt, dass die Nichtzulässigkeit einer Ausweisung sowohl nach dem Asylgesetz 2005 als auch nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 automatisch die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach sich zieht. Für die Volksanwaltschaft war bereits im Zuge des Begutachtungsverfahrens absehbar, dass dies eine wesentliche Verbesserung der Rechtslage darstellen wird, da Personen, die – etwa aufgrund höchstgerichtlicher Entscheidungen – früher nicht ausgewiesen werden durften, keinen Anspruch darauf hatten, dass ihnen ein Aufenthaltstitel erteilt wird. Anhand von konkreten Prüffällen hat sich für die Volksanwaltschaft diese positive Prognose nun



## GRUNDRECHTSTEIL

bestätigt. So gab es einige teilweise langjährige Prüfverfahren, die sich durch die aktuelle Rechtslage positiv gelöst haben (siehe Berichtsteil Bundesministerium für Inneres Pkt. 6.6.1.2.1 S. 180).

Im Berichtszeitraum war eine große Anzahl von Beschwerden zu Verfahren betreffend humanitäre Aufenthaltstitel nach der neuen Rechtslage nicht zu verzeichnen. Vereinzelt Beschwerden betrafen jedoch den rechtlich nicht unproblematischen Bereich, dass Anträge auf humanitäre Aufenthaltstitel (§§ 43 Abs. 2, 44 Abs. 3 und 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz) keine aufschiebende Wirkung auf den Aufenthalt der Antragstellerin bzw. des Antragstellers im Inland haben. Wenn betroffene Personen im Laufe eines solchen Verfahrens abgeschoben werden, besteht keine rechtliche Möglichkeit mehr, einen humanitären Aufenthaltstitel zu erhalten, da sich die Person für eine positive Entscheidung im Inland aufhalten muss.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte allerdings in seiner Entscheidung vom 14. September 2009, Zl. AW 2009/21/0149, fest, dass es nicht Intention des Gesetzgebers sein kann, für Fälle gemäß § 44 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zumindest keinen faktischen Abschiebeschutz vorzusehen. "*§ 44 Abs. 4 NAG sieht die quotenfreie Erteilung einer ‚Niederlassungsbewilligung-beschränkt‘ unter den in dieser Bestimmung genannten weiteren Bedingungen nur für solche Drittstaatsangehörige vor, die sich im Bundesgebiet aufhalten. Daraus ist zwingend abzuleiten, dass ihnen einerseits die Befugnis zur Inlandsantragstellung zukommt und dass sie andererseits – wenn ihr Antrag nicht zurückzuweisen ist – aber auch die Entscheidung über ihren Antrag im Inland abwarten dürfen, würde doch ein Verlassen des Bundesgebietes, sei es auch in Befolgung einer Rechtspflicht, als Konsequenz stets die Abweisung seines Antrages nach § 44 Abs. 4 NAG zur Folge haben*", so der Verwaltungsgerichtshof in dem Beschluss über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Auch wenn das Bundesministerium für Inneres in einem aufgrund dieses Erkenntnisses herausgegebenen Erlass vom 28. September 2009 festhält, dass in der gesetzlichen Regelung ein "faktischer Abschiebeschutz" nicht vorgesehen sei, floss die Entscheidung doch in die parlamentarischen Beratungen über das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2009 (Inkrafttreten mit 1. Jänner 2010) ein. Dem § 44 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz wurde ein Absatz 5 angefügt, in dem festgehalten wird, dass Anträge gemäß Abs. 4 zwar kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen, jedoch mit der Durchführung der eine Ausweisung umzusetzenden Abschiebung zuzuwarten ist, wenn ein Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung erst nach der Antragstellung eingeleitet wurde und die Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung-beschränkt" wahrscheinlich

## GRUNDRECHTSTEIL

ist. Problematisch bleibt das Nichtbestehen eines Abschiebeschutzes aber weiterhin für humanitäre Aufenthaltstitel gemäß § 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz im Hinblick auf Art. 8 EMRK, da – wie erwähnt – diese Titel nur im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen erteilt werden können. Wenn eine Abschiebung vollzogen wurde, kann – auch wenn ausreichende Anhaltspunkte für den Schutz des Privat- und Familienlebens vorliegen – kein humanitärer Aufenthaltstitel mehr erteilt werden.

In einem Beschwerdefall tauchte die Frage auf, ob es rechtens sei, dass die Aufenthaltsbehörde im Zuge eines Verfahrens gemäß § 44 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, mit dem die so genannten "Altfälle" gelöst werden sollten, nochmals eine fremdenpolizeiliche Stellungnahme einholen darf. Die Bestimmung verwies zwar auf § 44b Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, der die Einholung einer fremdenpolizeilichen Stellungnahme in anderen Fällen regelt. Ein Interpretationsspielraum wurde aus Sicht der Volksanwaltschaft aber offen gelassen. Auch diesbezüglich reagierte der Gesetzgeber im Zuge der parlamentarischen Verhandlungen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 und fügte das Erfordernis der Einholung einer begründeten fremdenpolizeilichen Stellungnahme in die Bestimmung des § 44 Abs. 4 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ein. Die für solche Verfahren vorgesehene Vorlagefrist an den Bundesminister für Inneres binnen zwei Monaten nach Antragstellung wird nach der Neuformulierung des Gesetzes nun ebenfalls bis zum Einlangen der fremdenpolizeilichen Stellungnahme gehemmt. Dass der offensichtlichen ursprünglichen Intention des Gesetzgebers, derartige Verfahren so rasch wie möglich abzuwickeln, damit nicht (mehr) Rechnung getragen wird, liegt auf der Hand.

### **7.5.2. Verkehrsspiegel gewährt Einblicke in Wohnzimmer (VA NÖ/321-G/08, Stadtgem. Berndorf 640-0/1586-2008/We)**

*Beim Aufstellen von Verkehrsspiegeln hat die Gemeinde als Straßenerhalter zu prüfen, ob sich die Interessen der Verkehrssicherheit, und damit der Allgemeinheit, auch ohne einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Werte wahren lassen. Tut sie dies nicht, und gewährt der Spiegel von der Straße aus Einblick in den privaten Wohn- und Lebensbereich, verletzt sie das Recht des Einzelnen auf Achtung seines Privatbereiches.*

N.N. führte Beschwerde darüber, dass die Stadtgemeinde Berndorf auf dem Gehsteig vis-a-vis ihres Hauses einen Verkehrsspiegel so montiert habe, dass Passanten direkten Blick auf und durch Hauptfenster ihres Hauses hätten. Es sei mithin jedermann von der Straße aus möglich,

## GRUNDRECHTSTEIL

festzustellen, wer sich im Wohnzimmer ihres Hauses aufhalte und dort beispielsweise auf der Sitzgarnitur Platz genommen habe. N.N. fühlt sich dadurch in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt.

Hiezu ist anzumerken, dass die StVO selbst keine Anordnung trifft, an welchen Stellen Verkehrsspiegel zu montieren sind. Normiert ist lediglich, dass die Bezirksverwaltungsbehörde dem Straßenerhalter, wenn es die Sicherheit, Leichtigkeit oder Flüssigkeit des Verkehrs erfordert, vorschreiben kann, Einrichtungen zur Regelung und Sicherung des Verkehrs zu entfernen oder an den von ihr zu bestimmenden Stellen anzubringen. Die Entfernung der genannten Einrichtungen kann die Behörde insbesondere verlangen, wenn die Anbringung gesetzwidrig oder sachlich unrichtig ist (§ 98 Abs. 3 letzter Satz StVO).

Rechtlich stehen damit Interessen der Allgemeinheit denen der Einzelnen gegenüber. Einerseits geht es um die gefahrlose Benützung von Straßen, zu deren Gewährung die Stadtgemeinde Berndorf, will sie eine Inanspruchnahme im Schadenfall hintanhalten, verpflichtet ist. Demgegenüber stehen die Interessen des Einzelnen auf Achtung der Privatsphäre.

Bei diesem Recht handelt es sich, wie der Oberste Gerichtshof seit nunmehr 30 Jahren wiederholt erkannte, um ein jedermann zukommendes, angeborenes Persönlichkeitsrecht, das aus § 16 ABGB erfließt. Die Schutzwürdigkeit des höchstpersönlichen Lebensbereiches ist durch eine Mehrzahl verfassungsrechtlicher Vorschriften (Art. 10, 10a StGG, Art. 8 EMRK, § 1 Datenschutzgesetz) sowie durch eine Vielzahl einfachgesetzlicher Bestimmungen anerkannt.

Rechtsprechung wie Lehre differenzieren bei diesem Grundrecht zwischen einem höchstpersönlichen Kernbereich, der sich als "Intimsphäre des Einzelnen" umschreiben lässt. Dieser Bereich ist absolut geschützt. Ein Eindringen in ihn ohne (verfassungs-)gesetzliche Ermächtigung ist unzulässig.

Der Schutz der Privatheit ist aber kein absoluter. Oft stehen private Integritätsinteressen den Interessen anderer oder der Allgemeinheit gegenüber. In diesen Fällen ist im Einzelnen abzuwägen, welchen Interessen der Vorrang gebührt. Zudem muss die Belästigung eine gewisse Intensität erreichen.

Der Stadtgemeinde Berndorf wurde die Anregung unterbreitet, die Spiegel zunächst am selben Standort, aber in geringerer Höhe anzubringen, weil davon ausgegangen wurde, dass bereits eine Montage in geringerer Höhe einen Blick auf die Hauptfenster des Objektes von N.N. nicht mehr zulässt.

## GRUNDRECHTSTEIL

Dieser Anregung kam die Gemeinde nach. Die Annahme der Volksanwaltschaft erwies sich dabei als zutreffend. Mit der Neupositionierung der Verkehrsspiegel wurde den Bedürfnissen der Anrainer Rechnung getragen, ohne dass der Verkehrsspiegel seine Funktion verlor. Das gegenständliche Prüfverfahren konnte damit eingestellt werden.

## 7.6. Recht auf Religionsfreiheit Art.9 EMRK

### 7.6.1. Die "Beaufsichtigung" von vom Religionsunterricht abgemeldeten Kindern im Religionsunterricht als Problem der negativen Religionsfreiheit (VA W/737-SCHU/08)

Aufgrund eines konkreten Vorfalles hat die Volksanwaltschaft ein amtswegiges Prüfungsverfahren betreffend die Teilnahme von Kindern anderer Religionen bzw. Bekenntnissen oder ohne Bekenntnis insbesondere am römisch-katholischen Religionsunterricht eingeleitet.

Der Vater eines russisch-orthodoxen Kindes hatte sein Kind vom Religionsunterricht abgemeldet, ohne dass aber ein Kirchenaustritt erfolgt wäre. Nach einiger Zeit stellte er fest, dass das Kind sehr wohl den katholischen Religionsunterricht besucht. Begründet wurde dies von der Schule mit betreuungstechnischen Erwägungen. Als er das Vorhaben einer Volksanwaltschaftsbeschwerde in den Raum stellte, wurde sein Kind dann plötzlich doch anderweitig betreut.

Offenbar lag der zunächst gewählten Vorgangsweise der betroffenen Schule ein älterer (inzwischen allerdings geänderter) Erlass zugrunde, demgemäß gegen eine "durch die Aufsichtspflicht bedingte bloß physische Anwesenheit eines Schülers im Religionsunterricht [...] keine Bedenken" bestehen, "wenn die Aufsichtspflicht der Schule nicht auf andere Art erfüllt werden kann".

Wie die Reaktion der hier betroffenen Schule nach dem "Widerstand" des Beschwerdeführers zeigt, scheint die bezughabende Erlassbestimmung in manchen Schulen etwas "weit" ausgelegt zu werden. So dürfte es nicht selten vorkommen, dass Kinder mit fremden Religionen bzw. ohne Bekenntnis, deren Eltern darauf Wert legen, dass ihr Kind, soweit vermeidbar, nicht mit unerwünschten religiösen Inhalten in Berührung kommt, de facto sehr wohl am katholischen Religionsunterricht teilnehmen müssen.

## GRUNDRECHTSTEIL

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass die eben dargestellte Problematik nicht nur bei Betreuung im katholischen Religionsunterricht möglich ist, sondern auch bei Unterrichtsstunden, die anderen Religionen gewidmet sind. Aufgrund der vermuteten Häufigkeit wurde der Fokus zunächst auf den katholischen Religionsunterricht gelegt, die anderen grundsätzlich möglichen Fallkonstellationen sind jedoch ebenfalls einzubeziehen.

In einer revidierten Form des bezughabenden Erlasses wird seit 2007 darauf hingewiesen, dass "es grundsätzlich organisatorisch anzustreben ist, dass jene Schülerinnen und Schüler, die den Religionsunterricht nicht besuchen, während dieser Zeit nicht im Klassenverband verbleiben".

Das Recht auf Religionsfreiheit gemäß Artikel 9 Europäische Menschenrechtskonvention hat neben der positiven Komponente (sich frei für eine Religion entscheiden zu können), auch eine negative (sich für keine Religion zu entscheiden), wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gerade jüngst wieder im vielbeachteten "Kruzifixurteil" (Lautsi gegen Italien, Beschwerdenummer 30814/06) hervorgehoben hat. Weiters ist hier auch das Recht der Eltern zu beachten, eine Erziehung ihrer Kinder gemäß ihren Wertvorstellungen zu gewährleisten – womit das Recht verbunden ist, die Kinder auch von der Religion fernzuhalten (Artikel 2 1. Zusatzprotokoll zur Europäische Menschenrechtskonvention).

Aus Sicht der Volksanwaltschaft scheint das Potential vorhanden, diese grundrechtliche Dimension bei der Umsetzung des bezughabenden Erlasses noch besser zu berücksichtigen.

## 7.7. Verbot der Folter

### 7.7.1. Haftbedingungen in der Justizanstalt Garsten (VA-BD-J/0280-B/1/2009, BMJ-Pr10000/0005-Pr3/2009)

*Die Volksanwaltschaft stellte fest, dass Insassen in Mehrpersonen-Hafträumen in der Justizanstalt Garsten teilweise über keine ausreichende Abtrennung der WC-Bereiche verfügen.*

Auf Grund einer Beschwerde mehrerer Insassen der Justizanstalt Garsten führte die Volksanwaltschaft ein Prüfverfahren betreffend die Ausstattung der Hafträume mit Toiletanlagen durch.

Wie auch in den Prüfverfahren betreffend die Justizanstalt Stein (vgl. dazu die Ausführungen im 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, Seite 420 ff) ist zu beanstanden, dass Insassen der Justizanstalt Garsten teilweise

## GRUNDRECHTSTEIL

Hafräume mit anderen Insassen teilen müssen, in denen die Abtrennung der WC-Bereiche nicht ausreicht. Zu betonen ist, dass lediglich Absaugvorrichtungen und Mauern errichtet wurden. Türen fehlten hingegen weiter; es waren nur Vorhänge angebracht.

Konkret war die Justizanstalt Garsten im Zeitpunkt der Mitteilung des Bundesministeriums für Justiz (Juli 2009) mit 362 Personen belegt.

25 Personen wurden zu zweit, 19 zu dritt und 12 zu viert in Mehrpersonenhafräumen angehalten, in denen der Toilettenbereich nicht entsprechend abgetrennt ist.

Das Bundesministerium für Justiz schilderte, dass die kurzfristige bauliche Adaptierung der Mehrpersonenhafräume, in denen der Toilettenbereich nur durch einen Vorhang vom übrigen Hafräum getrennt ist, in erster Linie aus budgetären Gründen nicht möglich sei. Ziel sei es, langfristig sämtliche Mehrpersonenhafräume mit einem entsprechend abgetrennten Toilettenbereich auszustatten.

Der Volksanwaltschaft wurde zugesagt, im Jahre 2010 mit der Sanierung zu beginnen.

## 7.8. Minderheitenschutz

### 7.8.1. **Anfechtung von Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek beim Verfassungsgerichtshof wegen gesetzwidriger Kundmachung (zweisprachige Ortstafeln) (VA-K-POL/0014-C/1/09)**

*Die Ortstafelfrage in Kärnten ist seit Langem ungelöst. Die Volksanwaltschaft ist in den letzten Jahren bereits vier Mal an den Verfassungsgerichtshof herangetreten, der in den bisher drei ergangenen Erkenntnissen die Rechtsansicht der Volksanwaltschaft im Wesentlichen teilte. Bei der Entwicklung von Ideen, wie diese Erkenntnisse umgangen werden können, ist die Kärntner Landesregierung sehr kreativ.*

Bereits mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2005, V 64/05 (VfSlg. 17.733/2005), hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, dass die Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt verpflichtet ist, bei Erlassung von verkehrspolizeilichen Verordnungen betreffend die Ortschaften Bleiburg und Ebersdorf die Ortsbezeichnung sowohl in deutscher als auch in slowenischer Sprache festzulegen. Die Worte "Bleiburg-Ebersdorf" und "Bleiburg" in der Verordnung der Bezirkshauptmann-

## GRUNDRECHTSTEIL

schaft Völkermarkt wurden daher mangels Festlegung der Ortsbezeichnung auch in slowenischer Sprache als gesetzwidrig aufgehoben.

Sowohl der damalige Kärntner Landeshauptmann Dr. Jörg Haider als auch das damalige Mitglied der Kärntner Landesregierung Landesrat Gerhard Dörfler haben medial jedoch mehrfach angekündigt, die vom Verfassungsgerichtshof als verfassungsrechtlich geboten erachtete Festlegung von zweisprachigen Ortsbezeichnungen verhindern zu wollen. In weiterer Folge wurde am 8. Februar 2006 die "Verrückung und Neuaufstellung" einsprachiger Ortstafeln in Anwesenheit und unter Mithilfe beider Amtsträger vorgenommen.

Über Antrag der Volksanwaltschaft hat der Verfassungsgerichtshof daher mit Erkenntnis vom 26. Juni 2006, V 20-22/06 (VfSlg. 17.895/2006), die Ortsbezeichnung "Ebersdorf" und "Bleiburg" in der – die Grundlage dieser "Ortstafelverrückung" bildenden – Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt erneut als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Verpflichtung zur Anbringung zweisprachiger Ortstafeln wurde allerdings weiterhin nicht entsprochen. Denn die anschließend erlassenen Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt zur Festlegung der Hinweiszeichen "Ortstafel" bzw. "Ortsende" für die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek sahen die Anbringung der Ortsbezeichnungen in slowenischer Sprache jeweils nur auf Zusatztafeln unter den jeweiligen – einsprachigen – Ortstafeln vor.

Über weitere Anträge der Volksanwaltschaft hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2006, V 81/06 (VfSlg. 18.044/2006), betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas und Bleiburg/Pliberk sowie mit Erkenntnis vom 12. Dezember 2007, V 8/07 (VfSlg. 18.318/2007), betreffend die Ortschaft Schwabegg/Žvabek ausgesprochen, dass die Anbringung von Ortsbezeichnungen in slowenischer Sprache auf Zusatztafeln gesetzwidrig ist.

Die entsprechenden Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek sehen seitdem zwar keine Zusatztafeln mehr vor. Ungeachtet dessen wurden in diesen Ortschaften die – ursprünglich unter den Hinweiszeichen angebrachten – Zusatztafeln in die Ortstafeln "hineingeschraubt". Aus Anlass medialer Berichterstattung leitete die Volksanwaltschaft daher von Amts wegen ein Prüfungsverfahren ein, um ihre Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen:

## GRUNDRECHTSTEIL

Die Volksanwaltschaft ist der Ansicht, dass die Anbringung der slowenischen Ortsbezeichnung in Form von Zusatztafeln auf den Hinweiszeichen "Ortstafel" bzw. "Ortsende" in Bleiburg/Pliberk, Ebersdorf/Drveša vas und Schwabegg/Žvabek ein weiterer Versuch der zuständigen Landesbehörden ist, die Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes zur Unzulässigkeit der Verwendung von Zusatztafeln für die Angabe des "Namens eines Ortes" (sei es unterhalb oder innerhalb einer Ortstafel) – nunmehr im Wege der nicht gehörigen Kundmachung von inhaltlich nicht (mehr) zu beanstandenden Verordnungen – zu konterkarieren. Zudem entspricht diese Form der Kundmachung nach Auffassung der Volksanwaltschaft nicht dem aus volksgruppenrechtlichen Regelungen ableitbaren Gebot, deutschsprachige Bezeichnungen und Bezeichnungen in der Volksgruppensprache gleichrangig und nicht-diskriminierend zu verwenden.

Die Volksanwaltschaft hat daher beim Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, die Verordnungen der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt betreffend die Ortschaften Ebersdorf/Drveša vas, Bleiburg/Pliberk und Schwabegg/Žvabek wegen gesetzwidriger Kundmachung aufzuheben.

Unabhängig davon hat der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen die Prüfung von Teilen der Verordnung der Bezirkshauptmannschaft Völkermarkt hinsichtlich der Ortstafeln Bleiburg/Pliberk auf Grund von Bedenken gegen die ordnungsgemäße Kundmachung beschlossen (VfGH 17.12.2009, B 579/08).



## 7.9. Antidiskriminierung

### 7.9.1. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

#### 7.9.1.1. Seniorenvorteilskarte bei Bahn und Bus für Männer erst ab 65 – noch immer keine Änderung (Beschwerden über ÖBB: VA-BD-VIN/0041-A/1/2009 uva; Beschwerden über Wiener Linien: VA-W-VERK/0013-B/1/2009)

*Unterschiedliche Seniorenermäßigungen für Frauen und Männer bei öffentlichen Verkehrsmitteln sind mangels sozialer Treffsicherheit keine soziale Vergünstigung und keine geeignete Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männer. Die Volksanwaltschaft sieht daher darin eine Diskriminierung und plädiert daher für eine sozial gerechte Lösung – wie etwa eine geschlechts- und altersunabhängige Seniorenermäßigung für alle Pensionistinnen und Pensionisten. Dabei haben auch die zuständigen Ressorts ihrer Verantwortung zur Herstellung eines diskriminierungsfreien Zustandes nachzukommen.*

Viele Beschwerdeführer haben sich an die Volksanwaltschaft gewandt und vorgebracht, dass die Seniorentarife der ÖBB und der Wiener Linien trotz des gesetzlichen Diskriminierungsverbots bei Gütern und Dienstleistungen weiterhin zwischen Frauen und Männern differenzieren. So können Männer vergünstigen Seniorenkarten erst ab dem Alter von 65 Jahren erwerben, während Frauen diese schon ab 60 Jahren erhalten.

#### Gleichbehandlungsgesetz verbietet Diskriminierungen bei Dienstleistungen

Mit Teil IIIa des Gleichbehandlungsgesetzes wurde die Antidiskriminierungsrichtlinie 2004/113/EG mit acht Monaten Verspätung umgesetzt. § 40b des Gleichbehandlungsgesetzes bestimmt, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und bei der Versorgung mit öffentlichen Gütern und Dienstleistungen verboten sind. Dieses gesetzliche Diskriminierungsverbot bei Gütern und Dienstleistungen gilt bereits seit dem 1. August 2008.

In seinem Gutachten vom 8. Jänner 2009 (GBK III/37/08) hat Senat III der Gleichbehandlungskommission festgestellt, dass unterschiedlichen Ermäßigungen für Frauen und Männer in einem bestimmten Alter bei der Inanspruchnahme von Transportmitteln eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen, sofern es sich um keine sozialen Vergünstigungen handelt. Unterschiedliche Altersgrenzen können nicht als positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen gesehen werden.

## GRUNDRECHTSTEIL

Dennoch ist mehr als eineinhalb Jahre nach Inkrafttreten des gesetzlichen Diskriminierungsverbots und mehr als ein Jahr nach dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission eine Änderung der entsprechenden Tarifbestimmungen nicht erfolgt. Bei Redaktionsschluss dieses Berichts waren dazu mehrere Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission und vor Gerichten anhängig. In einer vor kurzem ergangenen Entscheidung hatte der Verfassungsgerichtshof über eine Staatshaftungsklage eines Mannes gegen verbilligte Eintrittspreise für Frauen bei Fußballspielen zu entscheiden. Er wies die Klage mangels Nachweis eines konkreten Schadens ab, äußerte sich jedoch zur verwandten Frage, ob diese nach Geschlecht unterschiedlichen Preise eine Diskriminierung im Sinne der Gleichbehandlungsrichtlinie sind, nicht (VfGH 11.12.2009, A 1/09-18).

Mangels verfassungsmäßiger Kompetenz zur Überprüfung der ÖBB und der Wiener Linien konnte die Volksanwaltschaft hier zwar kein offizielles Prüfungsverfahren einleiten. Die Volksanwaltschaft hat aber informelle Stellungnahmen der ÖBB und der Wiener Linien eingeholt und ist in dieser Frage auch an die ressortzuständigen Bundesministerien herangetreten.

Die ÖBB haben der Volksanwaltschaft mitgeteilt, dass auch nach dem Gutachten der Gleichbehandlungskommission kein Handlungsbedarf für eine Änderung gesehen wird, da es sich ihrer Auffassung nach um eine soziale Vergünstigung zum Ausgleich der generell niedrigeren Einkommen von Frauen handle.

Die Wiener Stadtwerke/Wiener Linien erklärten, dass sie sich bei den Anspruchsvoraussetzungen für die Seniorenermäßigung an dem verfassungsgesetzlich abgesicherten, im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) festgelegten Regelpensionsalter orientieren, also dem 60. bzw. 65. Lebensjahr. Die Tariffestlegung erfolge weiters in Abstimmung mit den anderen Verkehrsunternehmen im Rahmen des Verkehrsverbundes. Zugesichert wurde, dass die Frage der Anpassung der Seniorentarife nunmehr in die aktuelle Tarifdiskussion einfließen wird.

Die Verkehrsministerin vertrat gegenüber der Volksanwaltschaft die Auffassung, dass in unterschiedlichen Seniorenvergünstigungen möglicherweise eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen gesehen werden könnte und verweist für eine Lösung auf die derzeit anhängigen Gerichts- und Kommissionsverfahren. Wie der Sozialminister stellte sie weiters fest, dass ein Eingriff der Ressorts in die Tarifgestaltung der autonomen Verkehrsverbünde nicht möglich sei.

### Volksanwaltschaft fordert Ermäßigung für alle Pensionistinnen und Pensionisten unabhängig von Alter und Geschlecht

Für die Volksanwaltschaft ist dies nicht zufrieden stellend. Der Volksanwaltschaft sind die vielfältigen Ungleichbehandlungen von Frauen sowohl in der Arbeitswelt als auch außerhalb dieses Bereiches aufgrund vieler Beschwerdefälle bewusst.

Die Volksanwaltschaft versucht in ihrer langjährigen Tätigkeit seit jeher auf die vielfältigen Problemlagen in diesem Bereich aufmerksam zu machen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten einen Beitrag zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen und zur Herstellung einer tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern in allen Lebensbereichen beizutragen. In unterschiedlichen Seniorenermäßigungen für Frauen und Männer bei Transportunternehmen kann die Volksanwaltschaft aber keine soziale Vergünstigung oder positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung von Frauen erkennen. Würden diese Preisreduktionen tatsächlich ausschließlich soziale Gesichtspunkte verfolgen, stellt sich ganz generell die Frage, warum tarifliche Begünstigungen für Männer und Frauen überhaupt ausschließlich am Regelpensionsalter anknüpfen, obwohl Menschen die gesundheitsbedingt schon Jahre vor dem Erreichen des Pensionsanfallsalters aus dem Erwerbsprozess ausscheiden, in der Regel zwangsläufig auch niedrigere Pensionsleistungen beziehen, als Menschen, die länger im Erwerbsprozess stehen konnten. So sind in den letzten Jahren immer wieder Invaliditäts- oder Berufungsunfähigkeitspensionistinnen und -pensionisten an die Volksanwaltschaft herangetreten und haben die "soziale Schieflage" dieser aus der öffentlichen Hand gewährten Förderpolitik generell beklagt (vgl. bereits 29. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2005 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 362).

Die Volksanwaltschaft geht davon aus, dass öffentliche Mittel diskriminierungsfrei zu verteilen sind und der Staat, wenn er die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Leistungen, wie derartiger Sozialtarife, durch Private in Auftrag gibt, dafür sorgen muss, dass diese diskriminierungsfrei erbracht werden. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist daher raschestmöglich ein diskriminierungsfreier Zustand und eine sozial gerechte Lösung – wie etwa eine geschlechts- und altersunabhängige Seniorenermäßigung für alle Pensionistinnen und Pensionisten herzustellen.

## GRUNDRECHTSTEIL

Angekündigte Änderung der Verordnung als erster Schritt

Die Ankündigung der Verkehrsministerin, die "Kann-Bestimmung" in der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Kraffahrlinienverkehr, wonach Männern ab dem 65. und Frauen ab dem 60. Lebensjahr eine 50%ige Fahrpreisermäßigung gewährt werden kann, im Laufe des Jahres 2010 zu ändern, stellt ein erster Schritt in diese Richtung dar (Z. 9 der Anlage 1 zur Verordnung KfIG-Bef. Bed; BMVIT-15.000/0014-I/PR3/2009). Die geltende Verordnung ist derzeit Gegenstand eines von einem Gericht beim Verfassungsgerichtshof anhängig gemachten Verordnungsprüfungsverfahrens.

**7.9.1.2. Probleme beim Bezug von Kinderbetreuungsgeld des Vaters bei Geburt eines weiteren Kindes (VA-BD-SV/0097-A/1/2009)**

*Die geltenden Regelungen über das Ruhen des Kinderbetreuungsgeldes bei gleichzeitigem Wochengeldbezug führen nach Auffassung der Volksanwaltschaft zu einer Ungleichbehandlung von Familien mit beiden Elternteilen, in denen der Vater die Kinderbetreuung übernimmt. Die Volksanwaltschaft plädiert daher für eine Änderung.*

Familie N.N. hat zwei Kinder, die beide vom Vater betreut werden. Während der Vater noch im Kinderbetreuungsgeldbezug für das ältere Kind war, kam das zweite Kind zur Welt. Als er kurz nach der Geburt seiner Tochter einen Arzt aufsuchen wollte, wurde Herrn N.N. mitgeteilt, dass seine E-Card gesperrt und er derzeit nicht krankenversichert sei. Von der Wiener Gebietskrankenkasse erhielt er die Auskunft, dass der Krankenversicherungsschutz aufgrund des Kinderbetreuungsgeldbezuges erst dann wieder gegeben sei, wenn der Wochengeldbezug seiner Lebensgefährtin beendet ist.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft konnte rasch geklärt werden, dass diese Auskunft nicht korrekt war und die Sperre der E-Card auf einem technischen Fehler der Krankenkasse beruhte. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen ist nämlich sichergestellt, dass der aufgrund des Kinderbetreuungsgeldbezuges bestehende Krankenversicherungsschutz des Vaters auch während des Wochengeldbezuges der Mutter aufrecht ist (§ 10 Abs. 6a ASVG).

### Ruhensbestimmungen bewirken achtwöchigen Verlust eines Einkommens bei Betreuung durch Vater

Ein anderes Problem konnte jedoch nicht gelöst werden: Derzeit fällt nämlich dann, wenn während des Kinderbetreuungsgeldbezuges ein weiteres Kind geboren wird, nach der Geburt des Kindes das Kinderbetreuungsgeld des Vaters in der Höhe des Wochengeldbezuges der Mutter weg. Dies stellt aber nach Ansicht der Volksanwaltschaft eine Schlechterstellung von Familien, in denen sich der Vater um die Kinder kümmert, dar. Denn während eine Familie mit beiden Elternteilen, in der die Kinder von der Mutter betreut werden, während der 8 Wochen nach der Geburt des zweiten Kindes sowohl über das Wochengeld für die Mutter als auch im Normalfall über das Einkommen des berufstätigen Vaters verfügt, muss eine Familie, in der die Kinderbetreuung vom Vater übernommen wird, in dieser Zeit allein mit dem Wochengeld der Mutter auskommen. Dies dürfte auch nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen, der das Kinderbetreuungsgeld als einen "Ausgleich für den zeitweisen Ausfall eines – meist zweiten – Einkommens" und damit als wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Absicherung in der Phase der Familiengründung bezeichnet (Erläuterungen zur Stammfassung, 620 BlgNR 21. GP, S. 54).

### Volksanwaltschaft regt Änderung der Verwaltungspraxis an

Die Volksanwaltschaft hat daher angeregt, § 6 Abs. 1 Z 1 KBGG, der bestimmt, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld während des Wochengeldbezuges (nach der Geburt eines weiteren Kindes) in der Höhe des Wochengeldes ruht, in verfassungskonformer Weise so zu interpretieren, dass dies nicht für den Kinderbetreuungsgeldbezug des Vaters bei Wochengeldbezug der Mutter gilt. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten, die in grammatikalischer Interpretation zum Ergebnis kommt, dass der Kinderbetreuungsgeldanspruch des Vaters auch während des Wochengeldbezuges der Mutter besteht (*Ehmer et al*, Kinderbetreuungsgeldgesetz, 2009, S. 114).

Die Familienstaatssekretärin teilt die Bedenken der Volksanwaltschaft nicht und beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das ältere Kind in jedem Fall – auch bei Bezug durch den Vater – spätestens mit der Geburt eines weiteren Kindes endet (OGH 30.1.2007, 10 Obs 9/07g; 9.10.2007, 10 Obs 118/07m; vgl. auch VfGH 4.10.2006, G 43/06 u.a.).

## GRUNDRECHTSTEIL

Mit der jüngsten KBGG-Novelle (BGBl I 116/2009) wurde klargestellt, dass für die Zeit vor der Geburt eines weiteren Kindes das Kinderbetreuungsgeld des Vaters bei Wochengeldbezug der Mutter nicht ruht (beim Kinderbetreuungsgeldbezug der Mutter wurde ein Ruhen eingeführt). Für die Zeit nach der Geburt ruht das Kinderbetreuungsgeld in der Höhe des Wochengeldbezuges weiterhin.

Die Volksanwaltschaft hält ihre Bedenken daher weiterhin aufrecht. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es erklärtes Ziel des Gesetzgebers war, durch die Schaffung des Kinderbetreuungsgeldes positive Impulse zu einer partnerschaftlichen Beteiligung des Vaters an der Betreuung des Kleinkindes zu setzen (620 BlgNR 21. GP, S. 53). Wie aus einer Aussendung des Familienstaatssekretariats hervorgeht, ist der Anteil männlicher Kinderbetreuungsgeldbezieher immer noch äußerst gering. So waren im Dezember 2009 95,3 Prozent der 155.605 Kinderbetreuungsgeld-Bezieher Frauen. Nur 7323 Väter, was einem Anteil von 4,7 Prozent entspricht, blieben bei ihren Kindern zu Hause.

Vor dem Hintergrund dieser Zahlen sollte nach Ansicht der Volksanwaltschaft jede Anstrengung unternommen werden, um den Anteil der Väter an der Kinderbetreuung zu erhöhen. Die Beseitigung des hier aufgezeigten Problems würde dabei – neben der Einführung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes – einen weiteren Schritt darstellen.

## **7.9.2. Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder der ethnischen Zugehörigkeit**

### **7.9.2.1. Diskriminierende Mindestwohndauer bei regionalen Familienleistungen – Volksanwaltschaft erwirkt Änderungen (VA BD/803-SV/08)**

*Die Beschränkung von regionalen Familienleistungen auf Familien, die bereits eine bestimmte Zeit vor Geburt des Kindes in dem jeweiligen Bundesland leben, ist eine mittelbare Diskriminierung von ausländischen Familien aus dem EU-Raum und daher europarechtswidrig.*

#### Volksanwaltschaft stellte Missstand beim Kärntner Babygeld fest

Die Volksanwaltschaft berichtete im Vorjahr über ihre Missstandsfeststellung wegen der europarechtswidrigen Diskriminierung beim Kärntner Babygeld, die aufgrund einer Beschwerde einer in Kärnten lebenden EU-Bürgerin erging (vg. 32. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im

## GRUNDRECHTSTEIL

Jahr 2008 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 433). Das Kärntner Babygeld ist einmalige finanzielle Unterstützung für Eltern neugeborener Kinder und war auf Familien mit österreichischer Staatsbürgerschaft, die vor der Geburt seit mindestens 2 Jahren in Kärnten leben, beschränkt. Nach Einschaltung der Volksanwaltschaft und dem Hinweis, dass diese Beschränkung den europarechtlichen Gleichbehandlungsbestimmungen der EU widerspricht, wurde die Staatsbürgerklausel aufgehoben und das Kärntner Babygeld auf Familien mit EU-Staatsbürgerschaft erweitert. Beibehalten wurde aber u.a. die Voraussetzung einer mindestens 2jährigen Mindestwohndauer in Kärnten vor Geburt des Kindes.

In der Rechtssache *Kommission gegen Luxemburg* (Rs C-111/91) hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass ein Mitgliedstaat die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten diskriminiert, wenn er die Zahlung einer Geburts- oder Mutterschaftsbeihilfe davon abhängig macht, dass der Empfänger schon zuvor in seinem Hoheitsgebiet gewohnt hat. Diese Rechtsprechung ist auch auf regionale Familienleistungen, wie z.B. das Kärntner Babygeld anzuwenden. Die Volksanwaltschaft stellte daher in ihrer Missstandsfeststellung vom 18. April 2008 u.a. fest, dass diese Mindestwohnsitzklausel eine mittelbare Diskriminierung von ausländischen Familien aus dem EU/EWR-Raum darstellt, weil die Wohnsitzdauer von ausländischen Familien viel schwerer erfüllt werden kann als von österreichischen Familien und erteilte die Empfehlung, die Richtlinie umgehend gemeinschaftsrechtskonform zu gestalten.

Hingewiesen wurde auch darauf, dass die Behörde aufgrund des Anwendungsvorranges des EU-Rechts und der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Gebietsgleichstellung auch unabhängig von der Textierung der entsprechenden Richtlinie bereits jetzt verpflichtet ist, Wohnzeiten in anderen EU/EWR-Mitgliedstaaten gleichermaßen zu berücksichtigen. Um eine verfassungsrechtlich verbotene Diskriminierung von Familien mit österreichischer Staatsbürgerschaft zu vermeiden (sog. Inländerdiskriminierung) wurde empfohlen, auf das Erfordernis der Mindestwohndauer gänzlich zu verzichten. Dies wurde jedoch von der Kärntner Landesregierung mit dem Hinweis auf ähnliche Regelungen anderer Bundesländer bislang abgelehnt.

#### Amtswegige Prüfung weiterer Bundesländer

Im Anschluss an diese Missstandsfeststellung prüfte die Volksanwaltschaft amtswegig vergleichbare Familienleistungen der anderen Bundesländer. Diese Prüfung brachte zutage, dass neben Kärnten auch die Bundesländer Burgenland, Oberösterreich, Salzburg und Wien derartige Min-

## GRUNDRECHTSTEIL

destwohnklauseln sowie vereinzelt auch noch Staatsbürgerklauseln bei ihren Familienleistungen vorsehen.

Die Volksanwaltschaft hat sich daher mit den Landeshauptleuten der betreffenden Bundesländer in Verbindung gesetzt und sie aufgefordert, die entsprechenden Richtlinien europa- und verfassungsrechtskonform zu gestalten und die Mindestwohndauer zu streichen (zur Frage, ob darüber hinaus regionale Familienleistungen für alle Bürgerinnen und Bürger, die im betreffenden Bundesland arbeiten, jedoch dort nicht wohnen, zu öffnen sind, vgl. näher *Spiegel*, Familienleistungen aus der Sicht des europäischen Gemeinschaftsrechts, in *Maza* (Hrsg.), Die Familie im Sozialrecht (2009), S. 89 (146 ff)).

Landesgesetzliche Änderungen bereits erfolgt oder angekündigt

Der burgenländische Landesgesetzgeber ist dieser Aufforderung bereits gefolgt. Mit der Novelle des § 7 des Burgenländischen Familienförderungsgesetzes (LGBI 44/2009 vom 16. April 2009) ist die Voraussetzung des mindestens einjährigen Hauptwohnsitzes im Burgenland für eine Reihe von burgenländischen Familienleistungen (Kinderbonus, Schulstarthilfe, Familienförderung für Mehrlingsgeburten, Kinderbetreuungszuschuss) entfallen. Bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen haben nunmehr alle Familien, die zum Antragszeitpunkt ihren Hauptwohnsitz im Burgenland haben, Anspruch auf diese Familienleistungen.

Das Land Oberösterreich holte zu dieser Frage zunächst ein Gutachten seines Verfassungsdienstes ein. Dieser gelangte zum selben Ergebnis wie die Volksanwaltschaft und beurteilte die einjährige Mindestwohndauer für den Oberösterreichischen Mutter-Kind-Zuschuss sowie die Beschränkung des Landeszuschusses zum Familienurlaub auf österreichische Staatsbürger als gemeinschaftsrechts- bzw. verfassungswidrig. Es wurde angekündigt, hier eine rechtskonforme Änderung herbeizuführen. Bei Redaktionsschluss dieses Berichts lag noch kein konkreter Gesetzesentwurf dazu vor.

Hinsichtlich der Voraussetzung des mindestens einjährigen Hauptwohnsitzes in Salzburg für die Salzburger Hausstandsgründungsförderung teilte die Landesamtsdirektion Salzburg der Volksanwaltschaft mit, dass es diese zwar für europarechtlich zulässig hält, jedoch unabhängig davon eine ev. Abschaffung der Mindestwohndauer prüfen werde, da diese Voraussetzung für sich allein in keinem Fall für die Nichtgewährung einer Förderung ausschlaggebend gewesen sei.



## GRUNDRECHTSTEIL

Den Wiener Familienzuschuss erhalten Familien mit österreichischer oder EU/EWR-Staatsbürgerschaft nur dann, wenn sie bei Geburt des Kindes ihren Hauptwohnsitz seit mindestens einem Jahr in Wien haben (für Familien aus Drittstaaten gilt eine dreijährige Mindestwohndauer). Dazu teilte die Magistratsdirektion der Stadt Wien der Volksanwaltschaft mit, dass die Voraussetzungen zum Bezug des Wiener Familienzuschusses überarbeitet und dabei auch die Mindestwohndauer behandelt wird. Dazu soll jedoch die Einführung der bedarfsorientierten Mindestsicherung abgewartet werden.

Basierend auf den Daten der Volkszählung 2001 hatten rund 9 % der in Österreich lebenden Menschen eine nicht-österreichische Staatsbürgerschaft. Von den im Jahr 2001 fast 4 Mio. erwerbstätigen Personen in Österreich waren ca. 411.000 nicht-österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger (STATISTIK AUSTRIA, Volkszählung 2001, 1.6.2007). Die europarechtlich vorgeschriebene Gleichbehandlung dieser Personen auch bei Familienleistungen ist ein wesentlicher Grundstein der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union.

#### **7.9.2.2. Systematische TBC-Untersuchungen von Personen aus neuen EU-Staaten – Volksanwaltschaft erwirkt Änderung (VA OÖ-GES/0008-A/1/2009)**

*Verpflichtende Untersuchungen von Personen aus dem EU-Raum, die nach Österreich ziehen, sind nur dann zulässig, wenn ernsthafte Anhaltspunkte vorliegen. Systematische Untersuchungen von Personen einzelner Ländern sind nicht zulässig.*

Die Lebensgefährtin von Herrn N.N. ist ungarische Staatsbürgerin und musste sich einer Lungenröntgenuntersuchung unterziehen, um einen Hauptwohnsitz bei Ihrem Lebensgefährten in Oberösterreich begründen zu können. Herr N.N. sah darin eine Diskriminierung seiner Lebensgefährtin als EU-Bürgerin und wandte sich an die Volksanwaltschaft.

Gemäß § 1 Z 2. der Oberösterreichischen Tuberkulose-Reihenuntersuchungsverordnung haben sich u.a. Personen mit bisherigem Wohnsitz in Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen und Polen, Rumänien und Ungarn, die in Oberösterreich einen Wohnsitz begründen wollen, gezielten Reihenuntersuchungen zu unterziehen. Eine systematische Untersuchung von Personen mehrerer EU-Mitgliedstaaten ist auch in Salzburg vorgesehen.

Eine systematische Untersuchung von Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, verletzt jedoch die europarechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften. Nur bei Vorliegen ernsthafter Anhaltspunkte können kostenlose ärztliche Un-

## GRUNDRECHTSTEIL

tersuchungen angeordnet werden, um feststellen zu lassen, dass Personen, die zum Aufenthalt berechtigt sind, nicht an einer übertragbaren Krankheit leiden (Art. 24 und 29 RL 2004/38/EG).

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft hat der Gesundheitsminister mitgeteilt, dass der Landeshauptmann von Oberösterreich um Novellierung dieser Bestimmung ersucht wurde. Dies ist kurz vor Redaktionsschluss dieses Berichts auch erfolgt. Auch Salzburg hat bereits einen Entwurf seiner entsprechenden Bestimmung vorgelegt.

### **7.9.2.3. Perfektes Deutsch als Reinigungskraft notwendig? (VA-BD-SV/0997-A/1/2009)**

*Überzogene Anforderungen an die Deutschkenntnisse von Stellenbewerberinnen und Stellenbewerbern stellen eine mittelbare ethnische Diskriminierung dar, die dem Gleichbehandlungsgesetz und den Antidiskriminierungsrichtlinien der EU widersprechen.*

Frau N.N. ist niederländische Staatsbürgerin und lebt und studiert seit einiger Zeit in Österreich. Auf der Suche nach einer Arbeitsstelle, die sie neben ihrem Studium ausüben könnte, stieß sie bei mehreren Stellenangeboten des AMS auf überraschend hohe Anforderungen an die Deutschkenntnisse der Stellenbewerber und -bewerberinnen. So wurden z.B. bei einzelnen Inseraten für Stellen als Küchenhilfskraft, Abwasch- oder Reinigungskraft, Hilfsarbeiter oder Hilfsarbeiterin "sehr gute" oder "perfekte" Deutschkenntnisse verlangt. Frau N.N. fühlte sich durch diese Voraussetzungen verunsichert. Sie bewarb sich nicht, da sie hinter derartigen Inseraten einen Hinweis vermutete, dass Personen mit nichtdeutscher Muttersprache von einer Bewerbung abgehalten werden sollen, sondern brachte eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft ein.

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft (BGS/SfU/0601/6512/2009) räumte der Vorstandsvorsitzende des AMS zwar ein, dass die geforderten Deutschkenntnisse für die Art der Berufe auf den ersten Blick hoch erscheinen. Im Ergebnis hielt er sie aber für notwendig und gerechtfertigt, da gerade im niederschweligen Bereich, etwa aufgrund der Anwendung von Maschinen, Betriebsmitteln beim Reinigen oder aufgrund der elektronischen Auslieferungsweisen bei Lagerarbeiten die Anforderungen an Deutschkenntnisse, speziell beim Lesen immer höher würden. Hingewiesen wurde auch darauf, dass die auf diese Stellen vom AMS zugebuchten Personen zu einem hohen Anteil Arbeitssuchende anderer Nationalitäten seien, was zeige, dass hier nicht Ansätze einer versteckten Diskriminierung vorliegen.

### Überzogene Anforderungen an Deutschkenntnisse bei Stellenbewerbungen verletzen Diskriminierungsverbot

Die Volksanwaltschaft kann sich dieser Auffassung nicht anschließen. Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Stellenausschreibungen sind diskriminierungsfrei zu gestalten. Einschränkungen sind nur dann möglich, wenn das betreffende Merkmal für die Art der Tätigkeit eine wesentliche, entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt (§ 17, 20, 23 GIBG; RL 2000/43/EG). Nach der Rechtsprechung des EuGH dürfen nur jene Sprachkenntnisse verlangt werden, die für die konkrete Stelle tatsächlich erforderlich sind (EuGH 28.11.1989, Rs 379/87-Groener; *Windisch-Graetz* in Rebhahn / GIBG § 17 Rz 13). Überzogene sprachliche Anforderungen stellen eine mittelbare ethnische Diskriminierung dar, da sie Personen mit nichtdeutscher Muttersprache benachteiligen (zu offenen Diskriminierungen in Stelleninseraten vgl. bereits 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 439).

In Österreich leben rund 1,441 Millionen Menschen mit Migrationshintergrund (siehe STATISTIK AUSTRIA, Mikrozensus-Arbeitskräfteerhebung 2008, 26.3.2009). Die in Österreich lebenden Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit weisen ein deutlich anderes Bildungsprofil auf als die inländische Bevölkerung. So sind Ausländerinnen und Ausländer in den höchsten und niedrigsten Bildungsschichten überproportional vertreten, während österreichische Staatsangehörige überdurchschnittlich häufig die mittlere Bildungsebene der Lehr- und Fachschulausbildungen abgeschlossen haben.

### Niveau der Sprachkenntnisse abhängig von konkreter Stelle

Unbestritten ist, dass zwischen erfolgreicher Integration in Österreich und guten Deutschkenntnissen ein direkter Zusammenhang besteht. Je besser man sich verständigen kann, desto besser sind auch die Bildungs- und damit die Aufstiegschancen. Sprache variiert in ihrer Anwendung aber auch stark mit den Anforderungen des jeweiligen Kontextes. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist auch für Reinigungskräfte, Küchengehilfe und Küchengehilfinnen, Hilfsarbeiter und Hilfsarbeiterinnen o.ä. Sprachkompetenz notwendig, um sich mit Dienstvorgesetzten, Kolleginnen und Kollegen zu verständigen und um Rechte und Pflichten, die sich aus dem jeweiligen Arbeitsverhältnis ergeben, zu erfassen. Beim geforderten Ausmaß der Sprachkompetenz ist jedoch seitens des AMS strikt darauf zu achten, dass dieses nur so weit gefordert werden darf, als es für

## GRUNDRECHTSTEIL

die Ausübung der ausgeschriebenen Stelle tatsächlich notwendig ist. Insofern ist die Voraussetzung "sehr guter" oder "perfekter" Deutschkenntnisse für Jobangebote als Reinigungskraft, Küchengehilfe o.ä. aus Sicht der Volksanwaltschaft weder unabdingbar noch zulässig.

Die Volksanwaltschaft begrüßt ausdrücklich die vielfältigen Bestrebungen des AMS, zu einer Gleichbehandlung aller gesellschaftlichen Gruppen am Arbeitsmarkt beizutragen. Das Problem von überzogenen Anforderungen an die Sprachkenntnisse von Stellenbewerberinnen und Stellenbewerbern wird aber nicht nur in diesem Prüfungsverfahren sichtbar, sondern zeigt sich auch in der Beratungspraxis von Gleichbehandlungsanwaltschaft und NGOs (vgl. etwa den Gleichbehandlungsbericht der Gleichbehandlungsanwaltschaft für die Privatwirtschaft 2006 und 2007, Teil II, S. 108 oder den Rassismus-Report 2008 von ZARA, S. 48). Es ist daher auch an dieser Stelle zu betonen, dass das Ausmaß geforderter Sprachkenntnisse sich strikt an den Tätigkeitsinhalten der ausgeschriebenen Stelle zu orientieren hat. Dass es hier zu keinen überzogenen Forderungen und damit einer Diskriminierung von Menschen mit nichtdeutscher Muttersprache kommt, darauf hat auch das AMS als Stellenvermittlerin zu achten.

#### **7.9.2.4. Ausländerkontingente im Amateurfußball (VA BD/22-BKA/08; VA-BD-BKA/0004-A/1/2009)**

*Ungerechtfertigte Ausländerkontingente im Fußball stellen eine europarechtswidrige Diskriminierung von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern dar. Die vor kurzem erfolgte Abschaffung dieser Regelung für den Nachwuchsbereich ist daher zu begrüßen und auf eine Lösung auch für den Erwachsenenbereich zu hoffen.*

Herr N.N. ist ungarischer Staatsbürger und lebt mit seiner Familie in Ungarn in der Nähe der österreichischen Grenze. Sein 12jähriger Sohn besucht die Hauptschule im burgenländischen Pamhagen. Der Junge möchte in Pamhagen, wo er zur Schule geht und seine Freunde hat, auch Fußball spielen. Da aber laut bisherigem Reglement des Österreichischen Fußballbundes bei U14-Spielern nur 2 bzw. 3 (je nach Landesverband) ausländische Spieler ohne Hauptwohnsitz in Österreich zugelassen waren, durfte er nur jedes zweite Spiel mitspielen, damit auch die anderen ausländischen Kinder zum Zug kommen konnten.

#### Ungerechtfertigte Ausländerkontingente im Sport sind europarechtswidrige Diskriminierung

Die Europäische Kommission hatte bereits im Jahr 2005 festgestellt, dass Ausländerkontingente im Amateursport eine Verletzung der Rechte von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und eine europarechtswidrige Diskriminierung darstellen (Verletzung von Art 12 und 17 EG-Vertrag

## GRUNDRECHTSTEIL

sowie gegebenenfalls von Art 7 Abs. 2 der VO 1612/68; Meeting of experts with Member State representatives; free movement of amateur sportspersons, Brussels, 1 December 2005). Dementsprechend hatte die Europäische Kommission gegen Spanien, das eine vergleichbare Quote für den Amateurbereich im Fußball hatte, ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet, woraufhin Spanien die Quotenregelung abgeschafft hatte. Europaweite Recherchen von Solvit, dem EU-Online Netzwerk, brachten zudem zu Tage, dass die Quotenregelung für die Landesverbände des ÖFB eine Ausnahme im EU-Raum darstellt. Solvit-Österreich wies den ÖFB bereits seit längerem auf die europarechtliche Problematik derartiger "Ausländerkontingente" im Amateurfußball hin und initiierte eine Diskussion, in die auch Vertreter verschiedener Ressorts eingebunden waren.

#### Gleichstellung im Nachwuchsfußball erfolgt – Europaweite Diskussion über Erwachsenenbereich

Auch die Volksanwaltschaft, an die Herr N.N. ebenfalls herantrat, stellte dazu fest, dass eine Diskriminierung von Personen ausländischer Staatsbürgerschaft, insbesondere dann, wenn es um den Bereich des Sports geht, der in vielerlei Hinsicht positive und integrative Wirkung zeigt, und wenn noch dazu Kinder betroffen sind, nicht nachvollziehbar ist. Die Volksanwaltschaft begrüßt daher die jüngst erfolgte Gleichstellung der ausländischen Nachwuchsspieler im ÖFB-Reglement.

Was den Erwachsenenbereich betrifft, wozu ebenfalls eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft herangetragen wurde, so hat der ÖFB angekündigt, dass zunächst die derzeit intensiv geführten europaweiten Gespräche zwischen UEFA, FIFA, Europäischer Kommission und Europäischem Parlament abgewartet und je nach Ausgang dieser Gespräche eine Lösung gefunden werden soll.

#### **7.9.2.5. "Ethnic Profiling" beim Vollzug von polizeilichen Ausgleichsmaßnahmen gemäß Schengen-Abkommen (VA BD/522-I/08, BMI-OA1301/0108-II/1/2009)**

Eine Rechtsanwältin wurde Zeugin folgenden Vorfalles, den sie der Volksanwaltschaft berichtete:

Sie sei mit ihrem Baby gemeinsam mit zwei Frauen mit "dunkler" Hautfarbe, die ebenfalls ein Kind bei sich hatten, im Stillabteil eines ÖBB-Zuges gefahren, als zwei Polizeibeamte eine "Schengen-Kontrolle" durchführten. Dabei seien zunächst nur die letztgenannten Damen kontrolliert worden, die Beschwerdeführerin selbst jedoch nicht. Als die Beschwerdeführerin die Beamten gefragt habe, ob nicht auch ihr Ausweis kontrolliert werde, habe ein Polizist gemeint: "ja

## GRUNDRECHTSTEIL

wenn sie einen dabei haben ...". Die Kontrolle sei dann – im Gegensatz zu der bei den dunkelhäutigen Frauen – nur sehr flüchtig ausgefallen.

Die Beschwerdeführerin vermutete, dies sei daran gelegen, dass sie im Gegensatz zu den "strenger" kontrollierten Personen eine weiße Hautfarbe habe, obwohl alle österreichische Staatsbürgerinnen gewesen seien.

Mit diesem Sachverhalt konfrontiert, übermittelte das Bundesministerium für Inneres eine Stellungnahme.

Aus dieser geht hervor, dass aus Sicht des Ressorts ein "grundsätzliches fachliches Fehlverhalten der amts handelnden Polizeibediensteten [...] nicht festgestellt werden konnte, jedoch dieser Vorfall im Rahmen der dzt. laufenden Fortbildungsoffensive für Bedienstete [...] zum Anlass genommen wird, hinsichtlich der Einschreitungsmodalitäten auf ein situationsbedingt angepasstes sensibleres Agieren der Beamten einzuwirken."

Auf nähere Nachfrage der Volksanwaltschaft nach den "Fortbildungsoffensiven" wurden verschiedene Programme genannt, anhand deren menschenrechtliche Aspekte in die Ausbildung von Exekutivbediensteten einfließen sollen: So werden seit 2001 Seminare mit dem Titel "A World of Difference" gemeinsam mit der "Anti-Defamation League" durchgeführt und so die Bediensteten "im Hinblick auf Rassismus und Diskriminierung sensibilisiert". Diese Seminare seien nicht nur im Rahmen der Grundausbildung, sondern auch bei der berufsbegleitenden Fortbildung verpflichtend.

Weiters laufe im Bundesministerium für Inneres das Projekt "Polizei.Macht.Menschen.Rechte" mit ähnlichen Zielsetzungen. Ebenso sei das "bereits im Jahre 2003 erarbeitete Strukturkonzept zur Menschenrechtsbildung" mit dem Themenschwerpunkt "Menschenrechte, Ethik und polizeiliches Handeln" zu erwähnen.

Die Volksanwaltschaft begrüßt diese Programme und hofft, dass dadurch ein immer besseres und sensibleres Agieren von Exekutivbediensteten in einer auch in Österreich immer vielfältiger werdenden Gesellschaft ermöglicht wird.

### 7.9.3. Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung

#### 7.9.3.1. Gebärdensprachdolmetsch in Verfahren vor Sozialversicherungsträgern (VA-BD-SV/0514-A/1/2009)

*Die derzeitige Praxis zur Bereitstellung und Kostenübernahme für Gebärdensprachdolmetsch für hörbehinderte Personen ist bei den einzelnen Sozialversicherungsträgern unterschiedlich. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist auch in Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern in jedem Fall sicher zu stellen, dass die notwendigen Kosten für Gebärdensprachdolmetsch übernommen werden.*

Herr N.N. ist gerichtlich beeideter Dolmetscher für die Gebärdensprache. Er begleitete einen hörbehinderten Mann zu einer ärztlichen Untersuchung bei der PVA, die im Rahmen eines Pensionsverfahrens durchgeführt wurde, sowie zu einer Kontrolluntersuchung bei der Kärntner Gebietskrankenkasse. Während Herr N.N. von der PVA längere Zeit keine Antwort über eine Kostenübernahme für seine Dolmetschleistung erhielt, lehnte die Kärntner Gebietskrankenkasse eine Kostenübernahme mit dem Hinweis ab, dass im Regelfall die schriftliche Kommunikation mit gehörlosen Menschen ausreichend sei und die Beiziehung eines Gebärdensprachdolmetschers im Einzelfall beantragt werden könne, wenn Kommunikationsprobleme auftreten.

#### Regelung zur Gebärdensprachdolmetsch in Sozialversicherungsverfahren fehlt

Für die Volksanwaltschaft ist dies nicht ausreichend. Sie wandte sich daher an den Bundesminister für Soziales und wies daraufhin, dass die Bereitstellung von Gebärdensprachdolmetsch zwar im Verwaltungsverfahren klar geregelt ist, eine entsprechende Regelung für die Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern jedoch fehlt.

So bestimmt für das Verwaltungsverfahren § 39a Abs. 1 AVG, dass dann, wenn eine Partei oder eine zu vernehmende Person stumm, gehörlos oder hochgradig hörbehindert ist, erforderlichenfalls ein Gebärdensprachdolmetsch beizuziehen ist. Erforderlich ist die Beiziehung eines Dolmetsches, wenn die Behördenorgane selbst die Gebärdensprache nicht ausreichend beherrschen. Dabei hat sich die Behörde primär eines Amtsdolmetsches zu bedienen, ausnahmsweise kann sie einen nichtamtlichen Dolmetsch bestellen (*Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht, 2009, S. 151). Nichtamtliche Dolmetscher haben Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz, die von der Behörde zu tragen sind. Sie dürfen nicht den Betroffenen vorgeschrieben werden (§§ 53b, 76 Abs. 1 AVG; *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrenrecht, 2009, S. 349).

## GRUNDRECHTSTEIL

Diese Regelungen gelten für das Verwaltungsverfahren und in behördlichen Verfahren des Arbeitsmarktservice und der Bundessozialämter (Art. II Z 41 EGVG). Für die Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern gibt es eine vergleichbare Regelung nicht. § 357 ASVG, der die Anwendung einzelner AVG-Bestimmungen in Verfahren der Sozialversicherungsträger normiert, enthält zwar einen Verweis auf § 17a AVG, der die Zurkenntnisnahme von Akten durch sehbehinderte Personen regelt. Ein Verweis auf die AVG-Bestimmungen über die Heranziehung und Kostentragung von Gebärdensprachdolmetschern ist jedoch nicht enthalten.

### Uneinheitliche Praxis bei Sozialversicherungsträgern

Eine im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger durchgeführte Umfrage bei den Sozialversicherungsträgern zeigt, dass die Praxis hier völlig uneinheitlich vorgeht.

So beauftragt die Pensionsversicherungsanstalt jährlich ca. 60 Gebärdensprachdolmetschdienstleistungen, und zwar fast ausschließlich bei ärztlichen Begutachtungen bei Anträgen auf Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension. Das Honorar wird zur Gänze von der PVA übernommen, wie dies schließlich auch bei Herrn N.N. der Fall war. Bekannte oder Familienangehörige der Betroffenen werden als Dolmetscher generell nicht zugelassen.

Die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt berichtet, dass derartige Fällen, in denen Gebühren für Gebärdensprachdolmetsch anfallen, bisher nicht in allen Landesstellen aufgetreten seien, sie aber davon ausgehe, dass auch ohne ausdrückliche Nennung des § 39a AVG in § 357 ASVG, die Kosten notwendiger Dolmetschleistungen von ihr zu übernehmen sind.

Auch die meisten Landesstellen der Gebietskrankenkasse berichten, dass eine derartige Fragestellung bei ihnen noch nicht aufgetreten sei bzw. im Bedarfsfalle auf eigene Mitarbeiter, die die Gebärdensprache beherrschen, zurückgegriffen werde. Eine Kostenübernahme für Dolmetschdienstleistungen wird aber von einem Großteil der Krankenversicherungsträger abgelehnt.

Bei der BVA trat nur ein Fall auf, in dem ein Gebärdensprachdolmetsch anwesend war und die Kosten von ihr übernommen wurden. Bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sind bislang keine Fälle aufgetreten, bei denen Gebärdensprachdolmetscher hinzugezogen wurden. Auch die Sozialversicherungsanstalt der Bauern berichtet, dass bislang keine Notwendigkeit zur Beiziehung eines Gebärdensprachdolmetschers bestand; im Anwendungsfall sei



## GRUNDRECHTSTEIL

aber eine Übernahme dieser Verfahrenskosten ihrer Meinung nach nur bei ausdrücklicher Anordnung im ASVG möglich.

Die hier aufgezeigte uneinheitliche Praxis ist für die Volksanwaltschaft nicht zufrieden stellend. Das Verfassungsrecht schreibt die Gleichbehandlung behinderter Menschen in allen Lebensbereichen vor und anerkennt die Gebärdensprache als eigenständige Sprache (Art. 8 Abs. 3 B-VG). Den Materialien zu dieser Bestimmung ist zu entnehmen, dass die österreichische Gebärdensprache im Verkehr mit Verwaltungsbehörden und Gerichten gebraucht werden kann. Auch das UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung betont an vielen Stellen die Wichtigkeit der vollen Anerkennung der Gebärdensprache für die ungehinderte Teilnahme gehörloser Personen in allen Bereichen des täglichen Lebens.

Bereits im 30. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat (S. 408) hat die Volksanwaltschaft darauf hingewiesen, dass die Beiziehung von Gebärdensprachdolmetschdiensten für gehörlose Personen Voraussetzung eines fairen Verfahrens sind und sich als unabdingbar dort erweisen, wo die Rechte gehörloser oder hörbehinderter Menschen unmittelbar tangiert sind. Dies trifft selbstverständlich nicht nur auf Verfahren vor den Verwaltungsbehörden sondern auch auf alle Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern zu.

#### Gesetzliche Änderung angekündigt

Die Ankündigung des Sozialministers, die entsprechenden AVG-Bestimmungen nun auch in § 357 ASVG aufzunehmen und damit für die "förmlichen" Verfahren vor den Sozialversicherungsträgern anwendbar zu machen, ist ein wichtiger Schritt (BMASK-422372/0002-II/A/2/2009; BMASK-422372/003-II/A/2/2009). Auch die geplante legislative Klarstellung, wonach das Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz auch für bundesgesetzlich geregelte Materien, die im Wege der Selbstverwaltung zu vollziehen sind, wie die gesetzliche Sozialversicherung, gilt, wird von der Volksanwaltschaft begrüßt.

Was die Kommunikation "außerhalb eines förmlichen" Verfahrens betrifft, so ist der Sozialminister der Auffassung, dass die Nichtzurverfügungstellung bzw. die fehlende Kostenübernahme für einen Gebärdendolmetsch eine kommunikationstechnische Barriere darstellen kann, die aber nur dann zu beseitigen ist, wenn dies keine unverhältnismäßige Belastung darstellen würde.

## GRUNDRECHTSTEIL

Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist dazu festzustellen, dass eine notwendige Kostenübernahme von Gebärdendolmetsch in keinem Fall eine unverhältnismäßige Belastung darstellen kann. Es ist daher in jedem Fall sicherzustellen, dass Gebärdensprachdolmetsch bei Notwendigkeit zur Verfügung gestellt wird. Wenn dies durch Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sozialversicherungsträgers nicht möglich ist, sind die Kosten für einen Dolmetschdienst vom Versicherungsträger zu übernehmen (siehe legislative Anregungen S. 43).

### **7.9.3.2. Wie lange noch unzureichendes ORF-Angebot für hör- und sehbehinderte Menschen? (VA-BD-BKA/0022-A/1/2009)**

*Auch hör- und sehbehinderte Menschen haben grundsätzlich die volle Rundfunkgebühr zu zahlen. Das Programmangebot, das für sie aber auch tatsächlich zugänglich ist, ist gering. Die Volksanwaltschaft begrüßt die bisherigen Maßnahmen des ORF zur Verbesserung der Barrierefreiheit seines Angebots. Diese sind jedoch zu intensivieren, um den internationalen und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen zur Gleichbehandlung der Menschen mit Behinderung ausreichend Rechnung zu tragen.*

Sowohl hör- als auch sehbehinderte Menschen wenden sich immer wieder an die Volksanwaltschaft und beklagen, dass nur ein geringer Teil des ORF-Angebots für sie zugänglich ist (vgl. bereits 31. Bericht über die Tätigkeit der Volksanwaltschaft im Jahr 2007 an den Nationalrat und den Bundesrat, S. 450). Insbesondere vor dem Hintergrund, dass auch sie die volle GIS-Gebühr zahlen müssen (VfGH 16.3.2006, G 85/05), wird das derzeitige Angebot von den Betroffenen als völlig unzureichend beurteilt.

Geringe Zugänglichkeit des Programmangebotes für hör- und sehbehinderte ORF-Nutzer/innen

Im Berichtsjahr wandte sich der österreichische Blinden- und Sehbehindertenverband an die Volksanwaltschaft und stellte fest, dass den 318.000 sehbeeinträchtigen Menschen in Österreich im wesentlichen nur eine Fernsehsendung pro Woche, nämlich der Krimi "Ein Fall für Zwei" zugänglich sei. Er wies auf eine Umfrage der deutschen Hörfilm GmbH hin, wonach das Fernsehen auch für die überwiegende Mehrheit der blinden und sehbehinderten Menschen das vorrangige Informations- und Unterhaltungsmedium sei und Radio keinen Ersatz für das Fernsehen darstelle. Der Blinden- und Sehbehindertenverband fordert daher insbes. die gesetzliche Verankerung zur verpflichtenden Audiodeskription im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF sowie die Gestaltung aller vom ORF (mit)finanzierten Filme auch als Hörfilme.

## GRUNDRECHTSTEIL

In seiner Stellungnahme verwies der Staatssekretär für Medien auf die jüngsten Maßnahmen des ORF zur Erhöhung seines Angebots für hör- und sehbehinderte Menschen. So sind derzeit monatlich rund 370 Fernsehstunden monatlich mit Untertiteln versehen. Die Zahl der Sendeminuten mit Gebärdensprache betrage derzeit 760 und habe sich damit seit dem Jahr 2003 verzehnfacht. Erst jüngst habe der ORF im Rahmen seines On-Demand-Angebotes "TV-Thek" mit einer umfassenden Begleitung der "Zeit im Bild" in der Gebärdensprache begonnen. Weiters werden zukünftig Übertragungen von Parlamentsdebatten mit Untertitel versehen.

Nur langsame Schritte Richtung Verbesserung – Betroffene fordern konkreten Stufenplan

Die Frage der Barrierefreiheit des ORF-Angebots war auch Thema in der parlamentarischen Enquete des Nationalrates vom 17. September 2009 "Öffentlich-rechtlicher Rundfunk – Medienvielfalt in Österreich". Dabei wurde das Programmangebot des ORF für hör- und sehbehinderte Menschen von mehreren Fachleuten als nach wie vor unzureichend beurteilt. So befinde sich Österreich etwa bei der Anzahl an Untertitelungen mit 30 % europaweit an vorletzter Stelle, nur mehr gefolgt von Albanien. Im Vergleich dazu sind in Großbritannien und Irland bereits jetzt 100% des Programms untertitelt, in Belgien, Schweden und Frankreich mehr als 60%.

Im aktuellen Entwurf zur Änderung des ORF-G ist u.a. vorgesehen, den Anteil des für hör- und sehbehinderte Menschen zugänglichen ORF-Angebots verpflichtend jährlich schrittweise zu erhöhen (115/ME, 24. GP; §§ 5 Abs. 2, 31 Abs. 10 ff ORF-G neu). Dies ist jedoch für die Betroffenen nicht ausreichend. Sie fordern insbesondere einen konkreten verbindlichen Stufenplan, der bis spätestens 2020 die Audiodeskription aller Sendungen als öffentlich-rechtlichen Kernauftrages vorsieht.

In seiner Stellungnahme zum Gesetzesentwurf wies der Behindertenanwalt auf eine Ende des Jahres 2009 getroffene Vereinbarung hin, wonach der Anteil untertitelter Sendungen von derzeit 33% auf 45% im Jahr 2010 und auf 55% im Jahr 2011 erhöht werden soll. Weiters soll es auch bei der Audiodeskription, sowohl bei Eigenproduktionen, als auch bei Koproduktionen zu einer Steigerung kommen. Er regte an, diese Vereinbarung in den Gesetzestext oder zumindest in die Erläuternde Bemerkungen einfließen zu lassen (15/SN-115/ME, 24. GP).

Die Volksanwaltschaft begrüßt die bisherigen Bemühungen und Maßnahmen, die Barrierefreiheit des ORF-Angebots zu erhöhen. Diese sind aber auch aus Sicht der Volksanwaltschaft dringend zu intensivieren (vgl. zum Internetangebot des ORF auch Seite 81), damit die rechtlichen Verpflichtungen, wie sie in der von Österreich ratifizierten UN-Konvention über die Rechte von Menschen

## GRUNDRECHTSTEIL

mit Behinderungen oder dem Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz normiert sind, erfüllt werden.

#### 7.9.4. Diskriminierung aufgrund des Alters

##### 7.9.4.1. Kein Kostenzuschuss zu In-vitro-Fertilisation für Frauen über 40 – keine Diskriminierung aber gesetzliche Härte (VA BD-GU/0023-A/1/2009, VA-BD-SV/0029-A/1/2009)

*Die Begrenzung der staatlichen Mitfinanzierung für eine In-vitro-Fertilisation auf Frauen unter 40 Jahren entspricht nicht mehr der heutigen Lebensrealität der Frauen und Familien. Die Volksanwaltschaft plädiert daher für eine Anhebung dieser Altersgrenze.*

Ein staatlicher Kostenzuschuss für eine In-vitro-Fertilisation (IVF) ist nach den geltenden Bestimmungen nur dann möglich, wenn bei Beginn der IVF die Frau das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für den Mann gilt eine Altersgrenze von 50 Jahren (§ 4 Abs. 4 Z 1 IVF-Fonds-Gesetz). Wie sich aus mehreren Beschwerden vor der Volksanwaltschaft zeigt, ist der Wegfall der staatlichen Mitfinanzierung für Frauen, die zum Teil nur wenige Monate oder Jahre über dieser Altersgrenze liegen und auf die Unterstützung durch öffentliche Mittel angewiesen sind, um ihren Kinderwunsch zu erfüllen, sehr enttäuschend.

##### Staatliche Mitfinanzierung der IVF nur für Frauen unter 40

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft hat der Bundesminister für Gesundheit festgestellt, dass diese gesetzliche Altersgrenze für Frauen auf einer Empfehlung des obersten Sanitätsrates vom 8. Mai 1999 basiert. In dieser Empfehlung wurde auf international geltende Kriterien verwiesen, die bei Frauen über 40 Jahren eine geringere Erfolgsquote dieser Methode belegen.

So zeigt sich aus dem deutschen IVF-Register, dass bei IVF-Behandlungen die Schwangerschaftsrate pro Follikelpunktion in der Altersgruppe von 35-39 Jahren bei 25 % liegt, während sie bei über 40 Jährigen auf 15% absinkt. Auch bei ICSI-Behandlungen liegt die Schwangerschaftsrate pro Follikelpunktion in der Altersgruppe von 35-39 Jahren bei 25% und sinkt bei über 40 Jährigen auf 12 % ab. Gleichzeitig steigt die Abortrate von 25 % der klinischen Schwangerschaften bei 35-39 Jährigen auf bis zu 40 % bei über 40 Jährigen an. Für Österreich gibt es in der Altersgruppe der 36-40 Jährigen ähnliche Zahlen. Für die Altersgruppe der über 40 Jährigen gibt es zwar keine Daten, doch dürften die deutschen Zahlen vergleichbar sein. Es zeigt sich daher wie bei

## GRUNDRECHTSTEIL

Schwangerschaften, die auf natürlichem Weg entstanden sind, dass es selbst bereits ab dem 35. Lebensjahr zu einem langsamen Absinken der Erfolgsrate bei IVF-Behandlungen kommt. Aus diesem Grund wurde die Finanzierung von IVF-Behandlungen aus öffentlichen Mitteln vom Gesetzgeber in Österreich, wie auch in Deutschland, auf das Alter von 40 Jahren bei Frauen begrenzt.

Das deutsche Bundessozialgericht hat in einer Grundsatzentscheidung vom 3. März 2009 (B 1 KR 12/08 R) darin keine verfassungswidrige Alters- oder Geschlechterdiskriminierung gesehen, da sie den jeweiligen biologischen Unterschieden, nämlich dem typischerweise früheren Ende der Gebärfähigkeit von Frauen im Vergleich zur Zeugungsunfähigkeit von Männern Rechnung trage. Bei Festlegung der Altersgrenze habe der Gesetzgeber grundsätzlich auf die nach dem Alter der Eltern abnehmende Wahrscheinlichkeit einer Befruchtung und die zunehmende Anzahl von Fehlbildungen abgestellt und dabei seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

Volksanwaltschaft plädiert für Anhebung der Altersgrenze entsprechend heutiger Lebensrealität von Frauen und Familien

Diese verfassungsrechtlichen Überlegungen werden im Wesentlichen auch auf die österreichische Rechtslage übertragbar sein. Es kann daher zwar keine rechtswidrige Alters- oder Geschlechterdiskriminierung festgestellt werden. Dennoch liegt nach Auffassung der Volksanwaltschaft eine gesetzliche Härte vor, da Frauen, die nur knapp über dieser Altersgrenze liegen und gleichaltrige "gesunde" Frauen ebenso wie Frauen, die auf IVF angewiesen sind, heutzutage noch mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit schwanger werden können.

So zeigt die Statistik, dass Mütter wie Väter immer älter werden. Während etwa in den 1980er Jahren Frauen mit durchschnittlich 26,4 Jahren ihre Kinder bekamen, lag das Durchschnittsalter im Jahr 2008 bei 29,9 Jahren. Auch die Zahl der 40jährigen und älteren Mütter hat sich in den letzten Jahren massiv erhöht. So waren im Jahr 2001 1.663 Mütter über 40 Jahre, im Jahr 2008 waren es bereits 2.716 Mütter (STATISTIK AUSTRIA, Statistik der natürlichen Bevölkerungsbewegung, 5.6.2009). Die Einwendungen der betroffenen Frauen sind daher für die Volksanwaltschaft sehr gut nachvollziehbar.

Schon in der parlamentarischen Debatte zur Entstehung des IVF-Fonds-Gesetzes im Jahr 1999 wurde die Altersgrenze von 40 Jahren für Frauen kritisiert. Auch die österreichische Ärztekammer

## GRUNDRECHTSTEIL

hat anlässlich der Novelle dieses Gesetzes im Jahr 2004 für eine Anhebung des Alterslimits für Frauen auf zumindest 42 Jahre plädiert, da inzwischen auch bei über 40 Jährigen ähnliche Schwangerschaftsraten erzielbar seien. Gleichzeitig sprach sich die Ärztekammer auch für einen Wegfall des Alterslimits für Männer aus. (XXII. GP, 21/SN-103/ME).

Die Anregung der Volksanwaltschaft, entsprechend dem Vorschlag der Ärztekammer die Altersgrenze für Frauen zu erhöhen, wurde vom Gesundheitsminister mit dem Hinweis abgelehnt, dass die damit verbundenen Mehrkosten aus den derzeitigen Mitteln des IVF-Fonds nicht finanzierbar seien. Die Volksanwaltschaft plädiert dennoch dafür, die Altersgrenze für Frauen anzuheben und somit der heutigen Lebensrealität der Frauen und Familien anzupassen. Gleichzeitig sollten möglichst auch die Mittel des IVF-Fonds aufgestockt werden (siehe legislative Anregungen S. 47).

# Mitglieder der Volksanwaltschaft

K o s t e l k a Peter, Dr. iur.

B r i n e k Gertrude Dr. phil.

S t o i s i t s Terezija, Mag.<sup>a</sup>iur.

## Leiterin des Geschäftsbereiches des Volksanwaltes

Pacher Adelheid Mag Dr. iur., MinR

## Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Mauerer Michael Dr. iur., MinR,  
UnivLektor

Skribany Christine, ASS, VB

## Leiter des Geschäftsbereiches der Volksanwältin

Sperlich Thomas, Mag. iur.

Ratzmann Christine, ASS, VB

### Büro

Satzinger Christa, FOI, SM, GM  
Klaus Ingrid, Stv, VB

### Büro

Mitudis Brigitte, FOI, SM, GM  
Fritthum Sandra, Stv, VB

### Büro

Jedlicka Beatrix, VB

## Referentinnen und Referenten

Albl Manuela Mag. iur., VB  
Blind Armin, B  
Cerny Martina Mag. iur., MinR, SE  
Csebity Elisabeth Mag. iur., MinR, GE  
Edinger Katharina, Mag. iur., VB  
Freudenschuss Klaus, Mag. iur., VB  
Heindl Patricia, Dr.<sup>in</sup> iur., VB  
Hiesel Martin Dr. iur., OR, SE  
Hofbauer Alexandra Dr.<sup>in</sup> iur., B  
Huber Markus, Mag. iur. B  
Jäger Alice, Mag. iur., VB  
Kamehl Günter Mag. iur., MinR, Obstlt, SE  
Kastner Peter Dr. iur., MinR  
Kleewein Wolfgang Dr. iur., UnivDoz, MinR, GE  
Langfelder Edeltraud Dr. iur., MinR, GrE  
Marik Claudia, Mag.<sup>a</sup> iur., VB  
Mauerer-Matscher Barbara Dr. iur., MinR, GE  
Muhr Eugen Dr. iur., MinR, GrSE/St, GrE, GE  
Pabst Regine, Dr. iur., VB  
Papházy Sylvia Dr. iur., MBA, B  
Piskernigg Thomas Dr. iur., B  
Posch Manfred Dr. iur., OR  
Reif Alfred Mag. iur., MinR, GE  
Sarto Elke Mag.<sup>a</sup> iur., MinR, GE  
Schneider-Pichler Gertrude Mag. iur., MinR, GrE, GE  
Tröster Heimo Mag. iur., OR, SE  
Uhlich Margit Mag.<sup>a</sup> iur., LL.M., B  
Webern Gerd Dr. iur., MinR, GrSE, GrE, SE

## Internationales (I.O.I. Generalsekretariat) und Kommunikation

Stockhammer Christine, Mag. phil., VB  
Bachler Ursula Mag. phil., VB  
Wagenbauer Karin Mag. phil., VB

## Verwaltungskanzlei

Binder-Krieglstein Reinhard Dr. iur., M.A.I.S., MinR, SE  
Ehm Josef, ADir, RgR  
Strasser Susanne, B  
Leutmezer Renate, B  
Knechtl Martina, VB  
Kadlcek Jacqueline, VB

## Auskunftsdienst

Boskovsky Rosa, ADir, SM  
Mertl Karin, VB

## Beschwerdekanzlei

Österreicher Irene, FOI, GM, SM  
Genser Kornelia, FOI, GM  
Unger Sonja, FOI, SM

## IT-Angelegenheiten

Felder Andreas, FOI, SM  
Kastanek Peter, FOI, GM

## Schreibdienst

Steininger Gabriele FOI, GM  
Halbauer Maria, FOI, GM  
Hosner Brigitte, VB, SM  
Krumtschmid Veronika, VB, SM  
Lederemann Maria, VB  
Leitner Gudrun, VB

## Hausbetreuung, Bibliothek

Horvath Michael, VB, SM  
Tognotti Ernst, VB  
Hofbauer Roman, VB, SM

## Gleichbehandlungsbeauftragte

Boskovsky Rosa, ADir, SM  
Heindl Patricia, Dr.<sup>in</sup> iur., VB, Stv

## Dienststellen-(Zentral-)Ausschuss

Reif Alfred Mag. iur., MinR, GE, Vors  
Posch Manfred Dr. iur., OR  
Österreicher Irene, FOI, GM, SM  
Papházy Sylvia Dr. iur., MBA, B





## Impressum

Herausgeber: Volksanwaltschaft  
1015 Wien, Singerstraße 17  
Tel. +43 (0)1 51505-0  
<http://www.volksanwaltschaft.gv.at>

Redaktion und Grafik: Volksanwaltschaft  
Herausgegeben: Wien, im März 2010

