



Bericht der Volksanwaltschaft

1995



an den
**Österreichischen
Nationalrat**



**Neunzehnter Bericht der
Volksanwaltschaft
an den Nationalrat**

Vorwort

Der vorliegende Neunzehnte Bericht stellt die Tätigkeit und die Wahrnehmungen der VA vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1995 dar.

Wie bereits im 18. Bericht an den Nationalrat erfolgt aufgrund von Anregungen mehrerer Abgeordneter die Auflistung der legislatischen Anregungen der VA im Allgemeinen Teil.

Der Statistische Teil, der die Zusammenstellung der Anzahl und der Gegenstände der im Jahr 1995 eingelangten Beschwerden und sonstigen Anbringen sowie der im Berichtszeitraum eingeleiteten amtswegigen Prüfungsverfahren umfaßt, wird - um dem Grundsatz der Sparsamkeit zu entsprechen - nur auf Anforderung übermittelt.

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

An dieser Stelle möchten wir unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie den Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen für die auch in diesem Berichtszeitraum gute Zusammenarbeit danken. Dies gilt insbesondere für die Bezirkshauptmannschaften und die Ämter der Landesregierungen, die einen wesentlichen Beitrag zur Durchführung unserer Sprechtage außerhalb von Wien geleistet haben. Ebenso unterstützten die Rechtsanwaltskammern in dankenswerter Weise die VA, indem sie für jeden Sprechtag außerhalb Wiens Rechtsanwälte/Innen namhaft machten, die für eine kostenlose anwaltliche Erstauskunft in den Fällen zur Verfügung standen, in denen die Zuständigkeit der VA nicht gegeben war.

Der vorliegende Bericht wurde in der kollegialen Sitzung am 20. Februar 1996 einstimmig beschlossen.

Hofrat Mag. Evelyn Messner
Ingrid Korosec
Horst Schender

Wien, im Februar 1996

Inhalt
Inhaltsverzeichnis

	Seite
1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA	1
1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles	1
1.2 Erledigungen	3
1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 1995	4
1.4 Auskunftsdienst	4
1.5 Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Unabhängigen Ver- waltungssenate	7
1.6 Mitwirkung der VA an der Erledigung der an den National- rat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen (Art. 148a Abs. 3 B-VG)	8
1.6.1 Allgemeines	8
1.6.2 Petitionen	8
1.6.3 Bürgerinitiativen	8
1.7 Gesetzesbegutachtungen	9
1.8 Öffentlichkeitsarbeit	9
1.9 Internationale Kontakte	10
1.10 Frauenanteil in der Volksanwaltschaft	12
1.11 Änderung der Geschäftsverteilung	13
2 Legislative Anregungen der VA	14

v

Inhalt

3	Aufgabenbereich von Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner:	38
3.1	Bundeskanzler	39
3.1.1	Allgemeines	39
3.1.2	Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft als Dienstbehörde	39
3.2	Bundesministerin für Gesundheit und Konsu- mentenschutz	43
3.2.1	Allgemeines	43
3.3	Bundesminister für Arbeit und Soziales	44
3.3.1	Allgemeines	44
3.3.2	Bundespflegegeldgesetz	45
3.3.2.1	<i>Allgemeines</i>	<i>45</i>
3.3.2.2	<i>Anforderungen an die Ermittlung der Pflegebedürftigkeit</i>	<i>46</i>
3.3.2.3	<i>Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Gutachten</i>	<i>48</i>
3.3.2.4	<i>Beurteilung des Pflegebedarfs tauber und hochgradig hörbehin- deter Kinder</i>	<i>49</i>
3.3.2.5	<i>Forderung der Herabsetzung der Altersgrenze zum Bezug von Pflegegeld für schwerstbehinderte Kleinkinder</i>	<i>51</i>
3.3.2.6	<i>Kranken- und pensionsversicherungsrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger</i>	<i>53</i>
3.3.3	Verfahrensrecht	57
3.3.3.1	<i>Fortsetzungsberechtigung bei Tod des Anspruchsberechtigten vor Abschluß des Leistungsfeststellungsverfahrens</i>	<i>57</i>
3.3.3.2	<i>Mangelhafte Auskünfte über pensionsversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften</i>	<i>58</i>
3.3.4	Pensionsversicherung	64
3.3.4.1	<i>Auslegungsprobleme hinsichtlich des Anfalls von Witwen- (Witwer)pensionen für geschiedene Ehegatten</i>	<i>64</i>

Inhalt

3.3.4.2	<i>Ausgleichszulagenrecht</i>	65
3.3.4.3	<i>Unwirksamer Nachkauf von Schul- und Studienzeiten</i>	66
3.3.5	Krankenversicherung	68
3.3.5.1	<i>Lückenhafter Schutz in der Krankenversicherung bei Selbstversicherung nach Auslandstätigkeit</i>	68
3.3.5.2	<i>Probleme bei der Anerkennung einer Anspruchsberechtigung eines Angehörigen</i>	69
3.3.5.3	<i>Forderung der Vorlage einer Aufenthaltsbewilligung für Österreicherin</i>	70
3.3.5.4	<i>Kostenübernahme für Geschlechtsumwandlung</i>	71
3.3.5.5	<i>Verzögerungen bei der Beistellung eines Elektrorollstuhls nach Bandscheibenoperation</i>	72
3.3.5.6	<i>Stationärer Krankenhausaufenthalt nach einem Verkehrsunfall - Frage der Kostenübernahme bei Eintritt von Asylierung</i>	74
3.3.6	Unfallversicherung	76
3.3.6.1	<i>Abfindung einer Versehrtenrente - Berechnung des Abfindungskapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen</i>	76
3.3.6.2	<i>Kostenübernahme für Orthese</i>	77
3.3.6.3	<i>Witwenbeihilfe für erbberechtigten Enkelsohn</i>	78
3.3.7	Arbeitslosenversicherung	79
3.3.7.1	<i>Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung für studierende Arbeitssuchende</i>	79
3.3.7.2	<i>Ungerechtfertigte Einstellung des Arbeitslosengeldes infolge Inskription als außerordentlicher Hörer</i>	81
3.3.7.3	<i>Einbehalt von Notstandshilfe vor Erlassung eines Rückforderungsbescheides</i>	82
3.3.8	Arbeitsinspektion	83
3.3.8.1	<i>Pflichtwidriges Verhalten eines Arbeitsinspektors durch erhebliches Überschreiten seiner Befugnisse im Zuge einer Amtshandlung</i>	83
3.3.9	Behindertenangelegenheiten	85
3.3.9.1	<i>Rechtsmittel bei Ablehnung einer Eintragung im Behindertenpaß</i>	85

Inhalt

3.4	Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr	87
3.4.1	Allgemeines	87
3.4.2	Kraftfahrwesen	88
3.4.2.1	<i>Allgemeines</i>	88
3.4.2.2	<i>Entziehung einer Lenkerberechtigung</i>	89
3.4.2.3	<i>Befristung der Lenkerberechtigung</i>	92
3.4.2.4	<i>Beschränkung der Lenkerberechtigung</i>	92
3.4.2.5	<i>Neuerteilung der Lenkerberechtigung - zusätzliche Kosten</i>	93
3.4.2.6	<i>Besondere Überprüfung eines Oldtimers</i>	94
3.4.3	Straßenverkehrsordnung	95
3.4.3.1	<i>Allgemeines</i>	95
3.4.4	Post- und Telegraphenverwaltung	96
3.4.4.1	<i>Allgemeines</i>	96
3.4.4.2	<i>Zustellung der Post trotz Meldung der Ortsabwesenheit</i>	96
3.4.4.3	<i>Neubemessung der Fernsprechgebühr - Verfahrensdauer</i>	98
3.4.4.4	<i>Funktionsuntüchtigkeit einer von der Post zur Verfügung gestellten Nebenstellenanlage</i>	99
3.4.4.5	<i>Errichtung eines öffentlichen Fernsprechers</i>	100
3.4.4.6	<i>Verwaltungsstrafverfahren nach dem Fernmeldegesetz - Verfahrensdauer</i>	100
3.4.5	Bahn	101
3.4.5.1	<i>Allgemeines</i>	101
3.4.6	Kraftfahrlinien	102
3.4.6.1	<i>Bushaltestelle beim Schulzentrum Güssing</i>	102
3.5	Bundesministerin für Jugend und Familie	103
3.5.1	Allgemeines	103
3.5.2	Anspruch auf Familienbeihilfe - Verfahrensmängel bei Bearbeitung des Antrages	104

Inhalt

3.6	Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten	106
3.6.1	Allgemeines	106
4	Aufgabenbereich von Volksanwältin Ingrid Korosec	107
4.1	Einleitung	109
4.2	Bundesminister für Finanzen	110
4.2.1	Legistische Anregungen	110
4.2.1.1	<i>Grunderwerbsteuergesetz</i>	110
4.2.1.2	<i>Einkommensteuergesetz</i>	111
4.2.2	Besondere Wahrnehmungen	111
4.2.2.1	<i>"Wurstsemmelerlaß"</i>	111
4.2.2.2	<i>Körpersport ?</i>	112
4.2.3	Verfahren	112
4.2.3.1	<i>Bundesverteilungskommission</i>	112
4.2.3.2	<i>Berufungsverfahren</i>	113
4.2.3.3	<i>Zustellwesen</i>	113
4.2.3.4	<i>Formulare</i>	114
4.2.4	Einzelfälle	114
4.2.4.1	<i>Personenverwechslung im Abgabenerkutionsverfahren</i>	114
4.2.4.2	<i>Verleumdungsanzeige mit Kostenfolgen - Amtshaftung</i>	116

Inhalt

4.3	Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft	118
4.3.1	Legistische Anregungen	118
4.3.1.1	<i>Beschneigungsanlagen</i>	118
4.3.2	Besondere Wahrnehmungen	118
4.3.2.1	<i>Verfahren</i>	118
4.3.2.2	<i>Uneinheitliche Vorgangsweise innerhalb des Ressorts</i>	118
4.3.2.3	<i>Verfahrensdauer</i>	119
4.3.2.4	<i>Kurze Einbringungsfrist für Förderungsantrag</i>	119
4.3.2.5	<i>Weinkostkommission</i>	119
4.3.3	Fehlverhalten von Beamten	120
4.3.3.1	<i>Enthüllung eines Transparentes</i>	120
4.3.3.2	<i>Unsachliche Bescheidbegründung</i>	120
4.4	Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst	122
4.4.1	Legistische Anregungen	122
4.4.1.1	<i>Studienförderungsgesetz</i>	122
4.4.1.2	<i>Harmonisierung der Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes und des Familienlastenausgleichsgesetzes</i>	122
4.4.1.3	<i>Neudefinition der "Ferialarbeit"</i>	123
4.4.2	Besondere Wahrnehmungen	123
4.4.2.1	<i>Nichtermöglichung einer feierlichen Promotion - Fehlen einer Promotionsordnung - Universität Wien</i>	123
4.4.2.2	<i>Besetzung einer Planstelle an der Universität für Bodenkultur Wien</i>	124
4.4.2.3	<i>Gebührenerhöhung für telefonische Wettervorhersage</i>	125
4.4.2.4	<i>Studienbeihilfenverfahren</i>	126
4.5	Bundesminister für Umwelt	127
4.5.1	Besondere Wahrnehmungen	127
4.5.1.1	<i>Umweltinformationsgesetz</i>	127
4.5.1.2	<i>Nichtübersendung von Bewerbungsunterlagen an eine italienische Staatsbürgerin durch das Umweltbundesamt</i>	127

X

Inhalt

5	Aufgabenbereich von Volksanwalt Horst Schender:	128
5.1	Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten	129
5.1.1	Allgemeines	129
5.1.2	Gewerberecht	130
5.1.2.1	<i>Betriebsanlagenrecht</i>	131
5.1.2.2	<i>Gewerbebehörden</i>	134
5.1.3	Bundesstraßen	139
5.1.4	Bergrecht	140
5.1.5	Kammern	140
5.1.6	Sonstiges	141
5.2	Bundesminister für Inneres	143
5.2.1	Allgemeines	143
5.2.2	Übermäßig lange Beantwortungsdauer	143
5.2.3	Grundrechtseingriffe	144
5.2.4	Fremdenrecht	145
5.2.4.1	<i>Aufenthaltsgesetz</i>	145
5.2.4.2	<i>Antragstellung im Ausland</i>	145
5.2.4.3	<i>Verpflichtungserklärungen für eingeladene Fremde</i>	146
5.2.5	Dienstrecht	147
5.2.5.1	<i>Unklarheiten bei Beendigung von Beamtendienstverhältnissen</i>	147
5.2.5.2	<i>Das Innenministerium - kein sozialer Dienstgeber ?</i>	147
5.2.6	Erwähnenswerte Vorgänge aus dem Bereich der Landesverwaltung	148
5.2.7	Sicherheitsbehördliche Ermittlungen im Dienste der Strafjustiz	149

Inhalt

5.2.8	Einzelfälle	150
5.2.8.1	<i>Dauerbrenner Zivildienst</i>	150
5.2.8.2	<i>Rechtswidrige Verhängung der Schubhaft</i>	152
5.3	Bundesminister für Justiz	155
5.3.1	Allgemeines	155
5.3.2	Verfahrensdauer	155
5.3.3	Mangelnde Sorgfalt der Gerichte	158
5.3.4	Tätigkeit der Staatsanwaltschaften	159
5.3.5	Gnadenrecht	162
5.3.6	Häftlingsbeschwerden	163
5.3.7	Einzelfälle	163
5.3.7.1	<i>Lange Dauer eines Gerichtsverfahrens</i>	163
5.3.7.2	<i>Gerichtsverfahren - Verzögerung</i>	165
5.3.7.3	<i>Klagsrücknahme - verspätete Zustellung an beklagte Partei</i>	167
5.3.7.4	<i>Nichtbezahlung von Ausbildungsstunden im Strafvollzug</i>	168
5.4	Bundesminister für Landesverteidigung	170
5.4.1	Allgemeines	170
5.4.2	Einzelfälle	172
5.4.2.1	<i>Sinnwidriger Einsatz von Assistenzsoldaten</i>	172
5.4.2.2	<i>Vorschreibung eines Erstattungsbetrages wegen vorzeitiger Dienstbeendigung nach unrichtiger Information der Dienststelle</i>	173
5.4.2.3	<i>Ersatzvorschreibung von Ausbildungskosten wegen Austritts aus dem Bundesdienst</i>	176
5.4.2.4	<i>Lichtung des Formularienschungels im Bundesheer</i>	177

Inhalt

5.5	Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten	179
5.5.1	Allgemeines	179
5.5.2	Besetzung von Schulleiterposten - Divergierende Rechtspre- chung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof	179
5.5.3	Anerkennung von Religionsgesellschaften - divergierende Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof	180
5.5.4	Schulfremde Werbung	181
5.5.5	Stellenbesetzung an Pädagogischen Akademien und Instituten	181
5.5.6	Managementseminare für Schuldirektoren an Pädagogischen Instituten - problematische Lehrinhalte	182
5.5.7	Bundesdenkmalamt - Dauer von Berufungsverfahren	183
5.5.8	Bundesdenkmalamt - Unterschützstellung von Bodendenkma- len	184
5.5.9	Einzelfälle	185
5.5.9.1	<i>Rechtzeitigkeit der Einbringung eines Gesuchs um Schüler- beihilfe</i>	<i>185</i>
5.5.9.2	<i>Unterschützstellung eines alten Bauernhofes</i>	<i>186</i>

Allgemeines

1 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

1.1 Entwicklung des Geschäftsanfalles

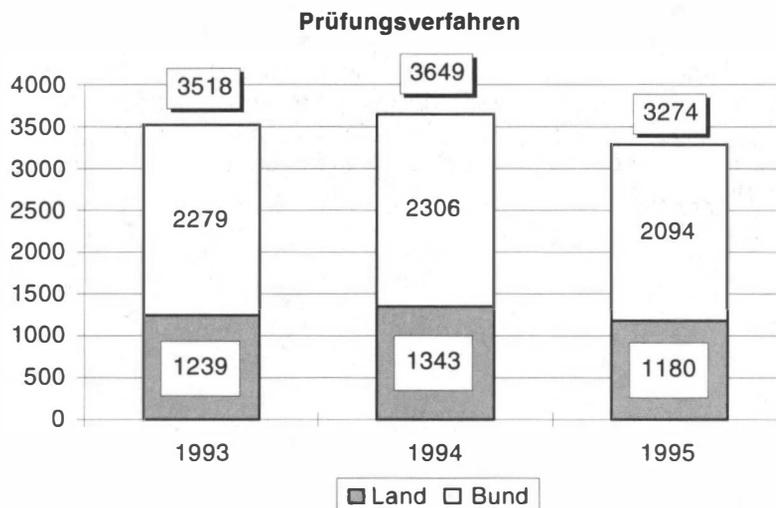
Im Kalenderjahr 1995 wurde die VA von **8 343** Personen in Anspruch genommen.

Davon wandten sich über den **Auskunftsdienst 5 533** Personen (siehe Punkt 1.4, Seite 4) an die VA. Weiters erfolgten **1 093 Vorsprachen** an den 195 abgehaltenen Sprechtagen (außerhalb von Wien: 80) persönlich bei den Volksanwälten. **1 717** Personen wandten sich **schriftlich** an die VA.

Insgesamt war die VA für **6 007** Beschwerden zuständig. Davon wurden in **3 274** Fällen Prüfungsverfahren durchgeführt. Bei den verbleibenden **2 040** Fällen waren die behördlichen Verfahren noch nicht abgeschlossen, oder stand den Beschwerdeführern ein Rechtsmittel (Rechtsbehelf) noch offen (vgl. Art. 148a B-VG).

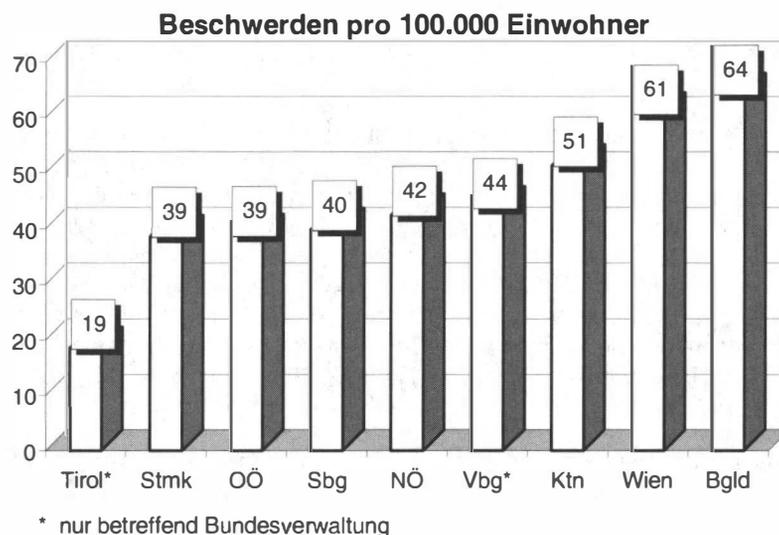
In **86** Fällen wurde ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet (1994: 98).

Von den 3 274 infolge Zuständigkeit neu einzuleitenden **Prüfungsverfahren** betrafen 2 094 den Bereich der Bundesverwaltung und 1 180 die Landesverwaltung, soweit der VA eine entsprechende Prüfkompetenz von den Landesverfassungsgesetzgebern (Ausnahmen: Tirol, Vorarlberg) eingeräumt wurde.



Allgemeines

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



Die unterschiedliche Beschwerdehäufigkeit kann dadurch erklärt werden, daß kleinere Bundesländer und Bundesländer mit kleineren Bezirkshauptmannschaften relativ intensiver betreut werden, wodurch eine häufigere Kontaktmöglichkeit mit der VA besteht. Jedes Mitglied der VA ist in einem Rhythmus von 3 Jahren bemüht, in jeder Bezirkshauptmannschaft des Bundesgebietes einen öffentlich angekündigten Sprechtag abzuhalten (195 Sprechtag 1995) und jede Landeshauptstadt - außer Wien, wo wöchentlich Sprechtag stattfinden - zu diesem Zwecke jährlich zumindest einmal zu besuchen.

Algemeines

1.2 Erledigungen

Insgesamt konnten im Berichtsjahr **3 652** (1994: **4 370**) Prüfungsverfahren abgeschlossen werden, wobei es in **14** Fällen einer formellen Empfehlung seitens der VA bedurfte; in **9** Fällen mußte die VA ihr Kontrollverfahren mit einer förmlichen Mißstandsfeststellung abschließen.

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	516
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	1 698
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	599
Beschwerde zurückgezogen	227
VA unzuständig	551
Zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	34
Mißstandsfeststellung	9
Empfehlung	14
Verordnungsanfechtung	2
Kompetenzfeststellung	2
Gesamterledigung	3 652

Unabhängig davon, ob die VA hierfür zuständig oder die Beschwerde berechtigt war, konnte in **670** Fällen den Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung jedenfalls durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend entsprochen werden, **262** Prüfungsverfahren der VA führten zur Behebung des Beschwerdegrundes.

Allgemeines

1.3 Bürger- und Behördenkontakte zu Prüfungsverfahren aus 1995

Schriftverkehr mit Beschwerdeführern		8 571
davon Ausgangsschreiben an Beschwerdeführer	4 687	
Eingangsschreiben von Beschwerdeführern	3 884	
Vorsprachen bei 195 Sprechtagen		1 224
Auskunftsdienst		5 533
Bürgerkontakte gesamt		15 328

Schriftverkehr mit Behörden		5 939
davon an geprüfte Organe und Behörden	3 275	
von geprüften Organen und Behörden	2 664	

1.4 Auskunftsdienst

An den Auskunftsdienst wurden im Berichtsjahr insgesamt 5 533 Anbringen herangetragen, die sich auf folgende Bereiche beziehen:

Lebensgemeinschaft, Unterhalt, Scheidung	303
Zivilrecht, Strafrecht, Exekution	1 160
Verlassenschaft	177
Gerichtsverfahren	278
Mietrecht, Eigentum, Genossenschaft	261
Versicherungen	100
Konsumentenschutz	251
Verwaltung *	2 733
Sonstiges	270
Gesamt	5 533

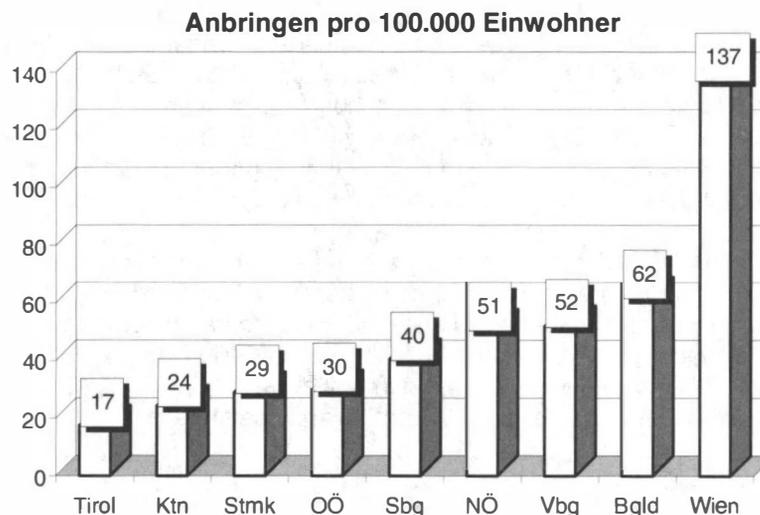
* davon eingeleitete Prüfungsverfahren	693
--	-----

Allgemeines

Der Auskunftsdienst ist unter der Wiener Tel-Nr. 51 505/100 DW sowie aus ganz Österreich zum Ortstarif unter der Tel-Nr. 022 906 von 8 bis 16 Uhr erreichbar.

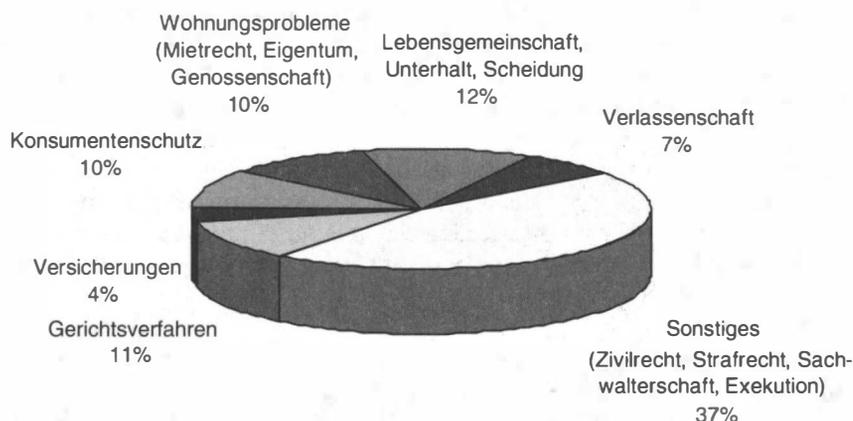
Die Auskunftsstelle dient als erste Anlaufstelle für jene Personen, die ihr Anliegen telefonisch oder persönlich, ohne einen Sprechtagstermin vereinbart zu haben, an die VA richten wollen. Von den **597** persönlichen und **5 533** telefonischen Anbringen führten **693** aufgrund der aufgenommenen Protokolle zu einem Prüfverfahren. Ein weiterer Teil, nämlich **2 040** der Anliegen betraf zwar auch die Verwaltung und fiel damit in die Zuständigkeit der VA, konnte aber aufgrund des noch offenen Verfahrensstandes nicht geprüft werden. In diesen Fällen erfolgt die Hilfestellung durch sachdienliche Hinweise auf bestehende Verfahrenswege, Auskunftspflicht und Zuständigkeit von Behörden, Abteilungen etc.

Von den 5 533 Anbringen konnten 4 381 auch den 9 Bundesländern zugeordnet werden. 1 152 wollten sich diesbezüglich nicht deklarieren. Eine Verteilung der Anrufe zeigt, daß pro 100 000 Einwohner das Bundesland Wien am häufigsten, das Bundesland Tirol am seltensten den Auskunftsdienst der VA in Anspruch nimmt (siehe nachstehende Grafik).



Allgemeines

Wie schon im Vorjahr betrifft der größte Teil der privatrechtlichen Anbringen direkt die Rechtsprechung (siehe nachstehende Grafik).



Schwerpunkte sind Fragen auf dem Gebiet des Scheidungsrechtes, damit verbundene Unterhalts-, Sorge- und Besuchsrechtsfragen, ferner Verlassenschafts- und Erbrecht, Exekutionen, Mietrecht, Strafrecht und diverse andere privatrechtliche Fälle, die teilweise schon gerichtsanhängig waren oder knapp davorstanden. Zunehmend wird auch Beschwerde über die Praxis der Verfahrenshilfe und die Höhe von Rechtsanwaltsgebühren geführt, zu deren Prüfung nur die Rechtsanwaltskammern und die Gerichte zuständig sind.

Auch in diesem Berichtsjahr wurden zunehmend Anliegen aus dem Bereich Sucht-, Drogen- und Alkoholproblematik, der Gewalt in den Familien und des sexuellen Mißbrauchs, Lernschwierigkeiten und Verhaltensstörungen an den Auskunftsdienst herangetragen. Auch in diesen Fällen erfolgt die Hilfestellung durch Weiterleitung an die mit dem jeweiligen Problem befaßten öffentlichen Stellen oder an spezifische Beratungseinrichtungen.

Allgemeines

1.5 **Zuständigkeit der VA zur Prüfung der Unabhängigen Verwaltungssenate**

Die VA hat bereits in ihrem Siebzehnten (Seite 72 f) und Achtzehnten Bericht (Seite 7) darauf hingewiesen, daß seitens einiger Unabhängiger Verwaltungssenate Zweifel bestehen, inwieweit die VA zur Prüfung zuständig ist.

Der **Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg** verneinte die Zuständigkeit am 25.7.1995 in einem Prüfungsverfahren der VA über die Bundespolizeidirektion Salzburg, in dem es um die Frage ging, inwieweit ein in einem anderen Verfahren hervorgekommenes Beweismittel (Gutachten über Zurechnungsunfähigkeit zum Tatzeitpunkt) auch im prüfgegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen sei.

Zu den Anfragen der VA vertrat der UVS Salzburg die Auffassung, durch die "Stellung" der UVS innerhalb der Bundesverfassung (Sechstes Hauptstück, "Garantien der Verfassung und Verwaltung") sei die VA zur Prüfung von Verwaltungsmißständen bei den UVS lediglich in organisatorischer Hinsicht, nicht aber inhaltlich befugt.

Nach Bekanntgabe der von der VA eingeholten Rechtsmeinungen der Salzburger Landesregierung und des Bundeskanzleramtes sowie der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes gab der UVS Salzburg seine ursprüngliche Haltung auf (VA 117-I/95).

Der **Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark** entsprach dem Ersuchen um Stellungnahme zunächst nur teilweise, da seines Erachtens die "Unabhängigen Verwaltungssenate als Behörden sui generis mit Tribunalcharakter" nicht der inhaltlichen Kontrolle durch die VA unterlägen.

Nach neuerlichem Ersuchen der VA wurde der gegenständliche Verfahrensakt übermittelt und in dem Begleitschreiben abermals die Ansicht geäußert, daß Entscheidungen der Unabhängigen Verwaltungssenate einer inhaltlichen Prüfung durch die VA nicht zugänglich seien, weil im Falle der Erteilung einer Empfehlung, diese einer "Weisung gleichkomme" und sich Empfehlungen nur auf Akte der "Justizverwaltung weisungsfreier Behörden" beziehen könnten.

Demgegenüber vertrat die VA in der in diesem Prüfungsverfahren beschlossenen **Mißstandsfeststellung** gemäß Art. 148a Abs. 1 iVm Art. 148i B-VG die Rechtsansicht, daß nach einhelliger Lehre und Judikatur die Unabhängigen Verwaltungssenate Verwaltungsbehörden im Sinne des B-VG sind und daher nicht nur in organisatorischer, sondern jedenfalls auch in inhaltlicher Hinsicht der Kontrolle durch die VA unterliegen (VA St 75-U/95).

Allgemeines

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

1.6.1 **Allgemeines**

Der VA obliegt gemäß Art. 148a Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes die Mitwirkung bei der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen. Hierzu bestimmt das Bundesgesetz über die Geschäftsordnung des Nationalrates in § 100b Abs. 2, daß der Ausschuß für Petitionen und Bürgerinitiativen im Zuge seiner Vorberatung die Einholung von Stellungnahmen der VA und die Teilnahme von Mitgliedern der VA oder informierten Vertretern der VA an den Verhandlungen beschließen kann.

Im Berichtszeitraum wurden der VA vom Petitionsausschuß 19 Petitionen und 6 Bürgerinitiativen zugemittelt.

1.6.2 **Petitionen**

Zur **Petition Nr. 2** (Reststoffdeponie in Großarl) hat die VA den Petitionsausschuß über den Verfahrensstand im gewerberechtlichen und wasserrechtlichen Verfahren informiert und mit umfangreichem Material über das gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ausgestattet. Nur zu dieser Petition erging ein ausdrückliches Ersuchen des Petitionsausschusses um Stellungnahme der VA.

Zur **Petition Nr. 3** (Hörbehinderte - Familienbeihilfe und Pflegegeld) nahm die VA von sich aus die Gelegenheit wahr, den Petitionsausschuß über die Rechtslage und die in diesem Zusammenhang einschlägigen Fälle bei der VA zu informieren. Das gleiche gilt für die **Petition Nr. 11** (Gerechtigkeit bei den Telefongebühren) sowie die **Petition Nr. 15** (Aufhebung des sogenannten "Wurstsemmel-Erlasses").

1.6.3 **Bürgerinitiativen**

Zu den sechs der VA zugeleiteten Bürgerinitiativen wurde vom Petitionsausschuß keine Stellungnahme erbeten. Die VA sah aufgrund mangelnder Relevanz von einschlägigen Prüffällen davon ab, von sich aus dem Petitionsausschuß zu den Themen der Bürgerinitiativen Informationen zukommen zu lassen.

Allgemeines

1.7 Gesetzesbegutachtungen

In diesem Berichtsjahr wurden entsprechend der langjährigen Praxis von der VA im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zu Gesetzesentwürfen eine Stellungnahme nur abgegeben, wenn es sich um eine aus ihrer Sicht besonders wichtige Materie handelt und ein praktischer Bezug zu konkreten Beschwerdefällen und Fallgruppen bestand.

Stellungnahmen erfolgten zum Entwurf eines Poststrukturgesetzes und zum Initiativantrag betreffend ein Bundesverfassungsgesetz zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Außerdem wurden Stellungnahmen zu Änderungsentwürfen zum Tabakmonopolgesetz 1968 und zur Verordnung, mit der Arten von Betriebsanlagen bezeichnet werden, die dem vereinfachten Genehmigungsverfahren zu unterziehen sind, abgegeben.

In den Stellungnahmen zur Tabakmonopolgesetz-Novelle und zum Poststrukturgesetz ist das bereits im Sechzehnten und Siebzehnten Bericht an den Nationalrat ausführlich behandelte grundsätzliche Problem der Ausgliederung wieder thematisiert worden. Obwohl ein ausgegliedertes Monopolunternehmen - wie der Verfassungsgerichtshof klargestellt hat - nicht der Prüfung der VA unterliegt, wenden sich immer zahlreiche Betroffene mit Beschwerden unter anderem betreffend die Vergabe von Tabaktrafiken an die VA. Das Gesetz regelt zwar die Vorgangsweise bei der Erteilung der entsprechenden Genehmigungen, doch liegt nach Auffassung der VA diesbezüglich ein eklatantes Rechtsschutz- und Kontrolldefizit vor. Die VA hat daher vorgeschlagen, eine dem § 60 Abs. 2 des Arbeitsmarktservicegesetzes 1994 ("Die Tätigkeit des Arbeitsmarktservice unterliegt der Prüfung durch die VA") entsprechende Regelung in das Tabakmonopolgesetz 1968 einzubauen.

Ein gleichartiges Problem ergab sich aus dem Entwurf zum Poststrukturgesetz. Für die Besorgung bestimmter Aufgaben der Post soll eine Aktiengesellschaft errichtet werden. Durch die Bildung dieses dann selbständigen Unternehmens würde die bisher bestehende Prüfkompetenz der VA eingeschränkt, weil im Entwurf eine Kontrollmöglichkeit durch die VA nicht vorgesehen ist. Da zahlreiche Beschwerdefälle die Post- und Telegraphenverwaltung betreffen, wurde auch hier eine klare gesetzliche Verankerung der Prüfkompetenz der VA angeregt, die bisher noch nicht umgesetzt wurde.

1.8 Öffentlichkeitsarbeit

Ein wöchentlicher Pressedienst, der über aktuelle Prüfungsvorgänge und Ergebnisse der VA berichtet, sichert die Präsenz der VA in den aktuellen Printme-

Allgemeines

dien. Er dient auch der Ankündigung von Sprechtagen in den Bundesländern. An die 200 Presseberichte bezogen sich 1995 direkt oder indirekt auf den VA-Pressedienst.

Mit einem monatlichen Informationsdienst, der die den Beschwerdefällen zugrundeliegenden Rechtsfragen und deren Lösung durch die VA in den Vordergrund rückt, werden Behördenvertreter, Abgeordnete einschließlich der österreichischen Abgeordneten zum Europäischen Parlament und interessierte Fachjournalisten speziell informiert. Sowohl vom wöchentlichen Pressedienst als auch vom monatlichen Informationsdienst werden pro Ausgabe mehr als 300 Exemplare produziert und versandt.

In gemeinsamen Pressekonferenzen aller drei Volksanwälte wurden der Achtzehnte Parlamentsbericht an den Nationalrat sowie die Berichte der VA an den Wiener, Kärntner und Salzburger Landtag vorgestellt.

1995 wurde auch mit der Entwicklung und Umsetzung eines neuen Corporate Design für die VA begonnen. Erster Schritt war die Entwicklung eines neuen Logos, das in Zukunft auf allen Drucksorten der VA Verwendung finden wird und eine einfache Identifikation des Absenders ermöglichen soll. Für das Jahr 1996 ist die Umsetzung der neuen grafischen Linie für alle Informationsmedien - Sprechtagsplakate, Informationsfolder, Broschüre, etc. - geplant.

Die Verteilung der VA-Informationsbroschüre, von der 1994 bereits 34 000 Exemplare an interessierte Zielgruppen abgegeben werden konnten, wurde 1995 in geringerem Umfang fortgesetzt.

Um auf breiterer Ebene auf die VA hinzuweisen und die Adresse sowie die Ortstarif-Telefonnummer bekannter zu machen, wurden an die Gemeindeblätter in ganz Österreich druckreife Inseraten-Sujets versendet und an die Bürgermeister die Bitte um Platzierung in ihrer Gemeinde-Information herangetragen.

Seit Beginn des Jahres 1996 sind Informationen über die VA auch im Internet abrufbar.

1.9 Internationale Kontakte

Im November 1995 nahm die VA an der 1. Trikontinentalen Konferenz der Ombudsmann-Einrichtungen und an der V. Europäische Ombudsmann-Konferenz auf den Kanarischen Inseln teil. Während die Trikontinentale Konferenz erstmalig auf Initiative des Ombudsmannes der Kanarischen Inseln stattfand, war die V. Europäische Ombudsmann-Konferenz ein weiterer

Allgemeines

Beweis dafür, daß der zweijährige Rhythmus einer großen europäischen Ombudsmann-Konferenz sinnvoll ist. Die Konferenz wurde vom Europäischen Ombudsmann-Institut (Sitz in Innsbruck) gemeinsam mit dem Ombudsmann der Kanarischen Inseln vorbereitet. Die Vorsitzende der VA hielt ihr Hauptreferat zum Thema "Die Mittel der Ombudsmänner zur Konfliktlösung in rechtsvergleichender Sicht". Die Trikontinentale Konferenz machte den Unterschied der Problemstellungen und Lösungskapazitäten in den Kontinenten Afrika, Amerika und Europa deutlich, zeigte aber auch auf, daß in Südamerika allmählich ein Demokratisierungsprozeß in mehreren Staaten einsetzt, der ein positives Klima für die Schaffung von Ombudsmann-Einrichtungen mit sich bringt.

Jeweils ein einzelner Bediensteter der VA nahm ferner an dem vom Europarat gemeinsam mit dem ungarischen Justizminister veranstalteten 8. Internationalen Kolloquium über die Europäische Menschenrechtskonvention im September 1995 in Budapest, sowie an zwei von der OSCE in Warschau veranstalteten Trainings-Seminaren für die in der Föderation Bosnien-Herzegowina bestellten Ombudsmänner teil. Während das erste Trainings-Seminar der Einführung in die Rahmenbedingungen einer westlich orientierten Ombudsmann-Arbeit diente, war das zweite Seminar der Vertiefung der Rechtsfragen einzelner Grundrechte gewidmet. Der Experte der österreichischen VA referierte über das Recht auf Freizügigkeit, Grundrecht auf Familienleben und über das Staatsbürgerschaftsrecht.

Während die VA beim Besuch ausländischer Veranstaltungen sehr selektiv vorging, kam sie den Wünschen, insbesondere von neu errichteten Ombudsmann-Institutionen, nach einem Arbeitsbesuch in Wien soweit als möglich entgegen. So besuchten im Februar die Ombudsmänner von Litauen und der Ombudsmann von Slowenien die österreichische VA. Anlässlich dieser Besuche kam es auch zu einem interessanten Gedankenaustausch zwischen den litauischen Ombudsmännern und dem Ombudsmann von Slowenien. Der Ombudsmann von Slowenien übernahm im Jahre 1995 das System der Sprechstage, wie er es in der österreichischen VA kennengelernt hatte; ferner entsendete er zwei Mitarbeiter zu einem Arbeitsbesuch, die sich mit den Details der Aufbau- und Ablauforganisation der VA vertraut machten.

Im Mai 1995 besuchte der regionale Ombudsmann von Katalonien die VA und hatte dankenswerterweise auch Gelegenheit, mit Abgeordneten zum Nationalrat Arbeitsgespräche sowie mit der Staatssekretärin im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten einen Gedankenaustausch zu führen.

Im Juni 1995 besuchten drei höhere Beamte des Ombudsmannes von Südkorea, der sein Amt im April 1994 angetreten hat, die VA. Diese zeigten großes Interesse an den rechtlichen Rahmenbedingungen, aber auch an der Organisation der täglichen Arbeit der VA.

Allgemeines

Im November 1995 besuchten die Ombudsmänner von Bosnien-Herzegowina mit Unterstützung der OSCE und in Begleitung des Botschafters die VA, um die Details der inhaltlichen und organisatorischen Arbeit kennenzulernen.

Die Vorsitzende bzw. ihre Vertreter nahmen auch an den Vorstandssitzungen des Europäischen Ombudsmann-Institutes (EOI) teil. Die im Tätigkeitsbericht 1994 erwähnte Reorganisation und Internationalisierung des EOI trug im laufenden Berichtsjahr bereits Früchte. Das EOI hat nicht nur dazu beigetragen, daß die V. Europäische Ombudsmann-Konferenz eine echte Arbeitskonferenz war, sondern zeichnete sich auch durch eine verstärkte wissenschaftlichen Publikationstätigkeit aus. Zu erwähnen sind insbesondere Arbeiten über den - inzwischen abberufenen - Ombudsmann für Menschenrechte der Russischen Föderation, sowie eine wissenschaftliche Publikation über den Bürgerbeauftragten der Europäischen Union.

Schließlich sei erwähnt, daß eine Studentin und ein Student der Universität Frankfurt/Oder im August 1995 ein Ferialpraktikum in der VA abgeleistet haben.

1.10 Frauenanteil in der Volksanwaltschaft

Im Jahre 1995 (Stichtag 31. Dezember 1995) waren in der VA insgesamt 52 Bedienstete tätig (davon 8 Bedienstete halbtags). 30 dieser Bediensteten waren weiblich, 22 männlich; das entspricht einer Quote von 57,69 % weiblichen und 42,31 % männlichen Bediensteten. In der Verwendungs-/Entlohnungsgruppe A/a waren insgesamt 22 Bedienstete tätig, davon 10 weibliche und 12 männliche Bedienstete; der Frauenanteil im Bereiche der A-wertigen Tätigkeit betrug sohin 45,45 %, womit die im § 42 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz vorgesehene Quote von 40 % erfüllt ist.

Die von den Gleichbehandlungsbeauftragten der Obersten Organe (Parlamentsdirektion, Präsidentschaftskanzlei, Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Rechnungshof und VA) Ende 1994 gegründete informelle Arbeitsgruppe pflegte auch im Jahre 1995 einen regelmäßigen Gedankenaustausch.

Der im § 50 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz vorgesehene Frauenförderungsplan trat bereits mit 1. Jänner 1994 in Kraft und war auch für 1995 gültig. Der gemäß § 53 Abs. 1 Bundes-Gleichbehandlungsgesetz an den Bundeskanzler zu erstattende Bericht über den Stand der Verwirklichung der Gleichbehandlung und Frauenförderung wird erstmals zum 31. März 1996 vorzulegen sein.

Allgemeines

1.11 Änderung der Geschäftsverteilung

Wie bereits im Achtzehnten Bericht der VA (1994) an den Nationalrat festgehalten wurde, trat mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1995 eine neue Geschäftsverteilung in Kraft. Diese Änderung der Geschäftsverteilung der VA wurde im BGBl.Nr. 26 vom 5. Jänner 1995 kundgemacht.

Im Vergleich zu der bis dahin geltenden Geschäftsverteilung der VA ist hervorzuheben, daß die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten fallen, nunmehr der Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner obliegen (früher: Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier). Die Angelegenheiten der Umwelt und des Naturschutzes wurden seit 1.1.1995 von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier und nach dessen Ausscheiden von Volksanwältin Ingrid Korosec wahrgenommen (früher: Volksanwältin HR Mag. Evelyn Messner); die Prüfung im Bereiche des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten (bisher geteilt zwischen den Volksanwälten Dr. Herbert Kohlmaier und Horst Schender nach den Zuständigkeiten der ehemaligen Bundesministerien für Handel, Gewerbe und Industrie sowie Bauten und Technik) fällt seit 1.1.1995 zur Gänze in die Kompetenz des Volksanwaltes Horst Schender.

Mit 30. Juni 1995 lief die Amtsperiode der Mitglieder der VA aus; im Hinblick auf die mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1995 erfolgte Neuwahl der Mitglieder der VA wurde auch die Geschäftsverteilung der VA neu kundgemacht (BGBl.Nr. 479 vom 21. Juli 1995).

Die VA hat am 3. Juli 1995 aufgrund Art. 148h Abs. 3 B-VG mit der Geschäftsverteilung auch die Geschäftsordnung neu beschlossen. Diese Geschäftsordnung (GeO der VA 1995) wurde mit BGBl.Nr. 478 vom 21. Juli 1995 kundgemacht; inhaltliche Änderungen im Vergleich zur früheren Geschäftsordnung (BGBl.Nr. 219/1988) waren damit nicht verbunden.

Allgemeines

2 Legislative Anregungen der VA

Aufgrund des Wunsches von Abgeordneten des Nationalrates erfolgt die tabellarische Übersicht der legislativen Anregungen der VA im Allgemeinen Teil.

Unter der Rubrik "**Reaktion**" sind die getroffenen **Veranlassungen** des **Bundesgesetzgebers** angeführt:

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundeskanzler

Dienst- und Pensionsrecht

Besondere Pensionsbeiträge bei Beendigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses	10 11	21,22 17,18 57	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----------	----------------------	---	---------------------------------

a) wenn für Zeiten geleistet, die nach dem ASVG Versicherungszeiten sind - Überweisung an den Pensionsversicherungsträger (gemäß § 308 ff ASVG)

b) wenn kein Anspruch daraus resultieren kann - Erstattung

Aufhebung der "bedingten" Anrechnung von Ruhegenußvordienstzeiten bei voller Berücksichtigung aller Zeiträume für die Pensionsversicherungsbeiträge geleistet wurden	19	39 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	------	---	---------------------------------

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Einführung von Bestimmungen, die analog zum Sozialversicherungsrecht einen zusätzlichen Prüfungsschritt bei Hinterbliebenenleistungen für den Fall vorsehen, daß Anspruchswerber und verstorbener Beamter bereits früher mehrmals verheiratet gewesen waren	12	24	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Karenzierung von Beamten; Einführung von (übereinstimmenden) Bestimmungen im Gehalts- und Pensionsrecht der Beamten bzw. im Sozialversicherungsrecht zur direkten Erfassung dieses Tatbestandes	12	35	A	Der Anregung der VA wurde durch BGBl.Nr. 550/1994 entsprochen
Einheitliche Regelung der Verständigung öffentlich-rechtlicher Dienstgeber von Verwaltungsdelikten öffentlich Bediensteter	12	25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Angleichung der Verjährungsfrist nach dem Amtshaftungsgesetz (10 Jahre) an die Verjährungsfrist nach dem bürgerlichen Recht (30 Jahre)	13	15 25	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Besoldungsreform - Notwendigkeit der Schaffung von Funktionslaufbahnen, um Nachteile bei Beförderungen durch Versehen der Dienstbehörde zu vermeiden	13	24 27	A	Der Anregung der VA wurde durch BGBl.Nr. 550/1994 entsprochen
Regelungen im 8. und 9. Abschnitt (Allgemeiner Teil) des BDG für Bedienstete, die ausschließlich als Mitglieder von Disziplinarkommissionen tätig sind	17	79 292	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

15

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Antragsfristen nach dem PG 1965 (§ 19 PG: dreimonatige Antragsfrist) Angleichung an die sechsmonatige Frist des ASVG (betreffend Hinterbliebenenpensionen)	18	45	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Allgemeines Verwaltungsverfahren

Verwaltungsverfahren, Kosten-tragung gemäß § 74 AVG - Er-satz bei unbegründeten Verfah-ren	8 10	76	C	Diese Anregung wird auch im Hinblick auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes, Zl. G 231/85, vom 16.3.1987, aufrechterhalten
---	---------	----	---	---

Verwaltungsstrafrecht

Klarstellung der Anwendbarkeit von § 52a Verwaltungsstrafge-setz auf Organmandate	18	46	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	----	---	---------------------------------

Bundesministerin für Gesundheit und Konsumentenschutz

Strahlenschutzverordnung 1972; Neuregelung der Aufbewah-rungspflicht bezüglich Aufzeich-nungen über die Anwendung von Röntgenstrahlen	4	23	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Regelung des Mu-siktherapeutenberufes	18	47	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Unterbringungsgesetz

Rechtliche Klärung für den Fall der Unterbringung nach Aufent-halt in anderer Abteilung einer Krankenanstalt	17	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----	-------	---	---------------------------------

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Schaffung einer zentralen Beratungs- und Serviceeinrichtung für psychisch Kranke und deren Angehörige	17 18	84 ff 48 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesminister für Arbeit und Soziales

Bundespflegegeldgesetz

Verbesserung des Rechtsschutzes - Verkürzung der Frist zur Überprüfung des Pflegegeldes (ab Stufe 3) durch Gerichte	17 18	93 55	A	Ab 1. Juli 1995 wird der Anregung der VA vollinhaltlich entsprochen (BGBl.Nr.131/1995)
Deutlichere Abgrenzungskriterien ab Stufe 4	17 18 19	101 58 45 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung eindeutiger Einstufungskriterien für pflegebedürftige Kinder und geistig (psychisch) Behinderter	17 18	99 63	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Lockerung des Antragsprinzips durch Zulassung einer qualifizierten "Anzeige"	17 18	103 55	A	Im Bereich des BPGG durch Richtlinie des Hauptverbandes gewährleistet
Pensionsversicherungsrechtliche Absicherung von Pflegepersonen (Art. 7 Vereinbarung BGBl.Nr. 866/1993)	17 18 19	96 f 66 53	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Herabsetzung der Altersgrenze für schwerstbehinderte Kleinkinder	19	51 f		

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

17

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Gesetzliche Sozialversicherung

a) Allgemeines

Längere Legisvakanz bei den Sozialversicherungsgesetzen zum Zwecke der Information und Vorbereitung	17 9 13	23 26 33	C	Die VA hält ihre Anregung weiterhin aufrecht, wobei neuerlich auf die Notwendigkeit der Schaffung ausreichender Übergangsbestimmungen zur Ermöglichung von Dispositionen der Versicherten hingewiesen wird
Leistungsrecht in der Sozialversicherung: Lockerung des Antragsprinzipes bei unverschuldeter Unterlassung der Antragstellung	17	150 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Vereinheitlichung des Begriffes "Arbeitsunfähigkeit" in den verschiedenen Bereichen des Sozialversicherungsrechtes	4 10	37, 48 34	B	Die VA vertritt im Sinne der Verständlichkeit der Sozialversicherungsgesetze für den Versicherten auch im 11. Bericht die Auffassung, daß dann, wenn der Gesetzgeber in verschiedenen Bereichen der Sozialversicherung dieselben Begriffe verwendet, diesen Begriffen auch derselbe Inhalt zukommen sollte

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Humanere Behandlung durch medizinische Sachverständige im Verfahren vor den Schieds- gerichten der Sozialversicherung bzw. Verbesserung der Untersu- chungen	5 7 9 15 16	22 34 28 36 45	B	BGBI.Nr.104/1985 Als unerlässlich erachtet die VA eine nachvollziehbare Begrün- dung bei Bescheiden, die den Antrag auf Erwerbsunfähigkeits-, Berufsunfähigkeits- oder Invali- ditätspension ablehnen. Es müßte sichergestellt werden, daß Versicherte Kenntnis davon erlangen, weshalb ihrem Lei- stungsbegehren nicht entspro- chen wurde

b) Verfahrensrecht

Verbesserung des Rechtsschut- zes im Sozialversicherungsver- fahren	17	106 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Wirksamkeit von Einheitswert- feststellungen im Sozialversiche- rungsrecht	17	107	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klarstellung der Fortsetzungsbe- rechtigung bei Tod des An- spruchsberechtigten	19	57		
Berücksichtigung der Ergebnisse wiederaufgenommener Verfah- ren zugunsten der Versicherten nach Verjährung (Ermessensent- scheidung des BMAS)	17	138 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Normierung der Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Beratung bzw. Festlegung der Rechtsfolgen unrichtiger Beratung (Herstellungsanspruch)	19	58 f		

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

<u>Anregung der VA</u>	<u>Bericht NR Nr.</u>	<u>Seite</u>	<u>Reak- tion</u>	<u>Anmerkung der VA</u>
Postweg nicht zu Lasten der Sozialversicherten	19	63 f		
<i>c) Unfallversicherung</i>				
Versehrtenrenten; Trennung der inhaltlichen Abhängigkeit des Tatbestandes der wesentlichen Änderung (als Voraussetzung für eine Neufeststellung) von der mit dieser Feststellung verbundenen Rechtsfolge	12	45	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verordnung zur Ermittlung des Abfindungskapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen	19	76		
<i>d) Krankenversicherung</i>				
Wahlmöglichkeit für GSVG-Versicherte, anstelle von Geldleistungen auch Sachleistungen in Anspruch zu nehmen	13	40	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung eines einheitlichen Bemessungszeitraumes bei Berechnung des Wochengeldes, der unabhängig von der Art der Entlohnung der Versicherten ist	11	26	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erweiterung der Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung	17	108	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Regelung der Kosten des Krankentransports von "höherwertige" in "niederwertige" Krankenanstalt	18	72 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Verbesserung des Schutzes in der Krankenversicherung nach Auslandstätigkeit	19	68 f		
<i>e) Pensionsversicherung</i>				
Ermöglichung der indirekten Höherversicherung in der Pensionsversicherung bei Vorliegen von auch nur einem Beschäftigungsverhältnis als Ausgleich für die eingeschränkte Rückforderungsmöglichkeit des Versicherten bei Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen über die Höchstbeitragsgrundlage	11	35	C	Da die durch die 41. ASVG-Novelle erfolgte Neuregelung der Rückforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in dem der Anregung zugrundeliegenden Beschwerdefall kein sachgerechtes Ergebnis ermöglichte, scheint der VA weiter eine Verlängerung des Rückforderungsrechtes auf fünf Jahre bzw. die Ermöglichung einer indirekten Höherversicherung für die nicht rückforderbaren Beiträge erforderlich
Übertragung jener Beiträge in die Höherversicherung, die infolge Rechtsänderungen nicht als Nachkaufbeiträge wirksam werden können	19	66 f		
Einführung von (auf das Alter von Versicherten abstellenden) rückwirkenden Übergangsbestimmungen bezüglich Wegfall der Wirksamkeit von Befreiungserklärungen in der Pensionsversicherung nach dem BSVG (ab 1.1.1988)	12	38	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Berücksichtigung von Zeiten der Schulausbildung, wenn der Schule zum Stichtag das Öffentlichkeitsrecht verliehen ist	14 15	61 30	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Anrechnung der Dienstzeit beim 1. Österreichischen Freiwilligen-Bataillon als Ersatzzeit in der Pensionsversicherung (Ermöglichung der Neufeststellung bereits zuerkannter Pensionen über Antrag)	12	33	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Einführung von Bestimmungen, die eine leistungserhöhende Umwandlung (rückwirkend ab 1.1.1988) in jenen Fällen ermöglichen, in denen die nunmehr zusätzlichen (als wirksam entrichtet geltenden Versicherungsmonate nach dem GSVG und BSVG) vor dem Stichtag der bereits angefallenen Leistung liegen	12	31	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Witwenpension an den geschiedenen Ehepartner, wenn zum Todeszeitpunkt zwar keine gerichtliche Unterhaltsverpflichtung bestand, aber tatsächlich Unterhaltszahlungen geleistet wurden	9 10 14 15	41 45 27 f 29 f	A	51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 Mit der Bestimmung des § 258 Abs. 4 lit d wurde den aufgezeigten Härtefällen teilweise Rechnung getragen. Dennoch wären weitere legislative Maßnahmen, insbesondere dann, wenn der Versicherte vor der rechtskräftigen Festsetzung des Unterhaltes verstirbt, notwendig
Ausgleichszulagenanspruch; Verminderung des gesetzlich garantierten Mindesteinkommens für Pensionisten durch Anrechnung fiktiver Einkommen (pauschalierter Unterhaltsanspruch bzw. pauschaliertes Einkommen aus früherem landwirtschaftlichen Besitz)	2 3 4 5 6 10 11 16 17	28 24, 35 26, 43 22 20, 44 37 21 49 ff 114	A, B	1) 41. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 111/1986 2) 48. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 642/1989 3) 51. ASVG Novelle, BGBl.Nr. 335/1993 Durch die vorgenommenen Verbesserungen wurden die in den Regelungen enthaltenen Härten gemildert

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Ausgleichszulage; Anwendung des Familienrichtsatzes auch für Fälle, in denen die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nicht auf einer willkürlichen Disposition des Pensionisten beruht	12	43	A, B	Anregung der VA bleibt aufrecht. Zwar wurde im Rahmen der 50. ASVG-Novelle (BGBl.Nr.676/1991) in § 324 Abs.3 auch auf die Situation unterhaltsberechtigter Angehöriger Bedacht genommen, indem das verbleibende Einkommen zumindest die Höhe des Einzelrichtsatzes erreicht. Eine dem bisherigen Lebensstandard gerechtwerdende Lösung steht aber noch aus
Mangelnde Überweisungsfähigkeit besonderer Pensionsbeiträge auch in jenen Fällen, in denen mangels Definitivstellung aus dem Dienstverhältnis zum öffentlich-rechtlichen Dienstgeber kein Anspruch auf Ruhege- nuß entstehen kann	10 11	59 f 57	B	49. ASVG-Novelle, BGBl.Nr. 294/1990 Mit der vorliegenden Neuregelung können die von der VA aufgezeigten Härtefälle mangels Übergangsbestimmungen nicht gelöst werden (siehe auch Bundeskanzleramt)
Einbeziehung des besonderen Pensionsbeitrages in den vom öffentlich-rechtlichen Dienstgeber zu leistenden Überweisungsbetrag - Erstattung des besonderen Pensionsbeitrages in den übrigen Fällen	11	57	B	49. ASVG-Novelle BGBl.Nr. 294/1990 Mit der vorliegenden Neuregelung können die von der VA aufgezeigten Härtefälle mangels Übergangsbestimmungen nicht gelöst werden. Die VA hat dies auch in einer Stellungnahme zum Entwurf der 50. ASVG-Novelle zum Ausdruck gebracht (siehe auch Bundeskanzleramt)
Beiträge zum nachträglichen Einkauf von Versicherungszeiten; Schaffung einer Erstattungsmöglichkeit bei Übertritt in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis	7	59	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Karenzierung von Beamten; Einführung von (übereinstimmenden) Bestimmungen im Gehalts- und Pensionsrecht der Beamten bzw. im Sozialversicherungsrecht zur direkten Erfassung dieses Tatbestandes	12	35	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Einführung einer Generalklausel zur Erfassung von Tatbeständen, die den derzeit vom Gesetz taxativ aufgezählten Begünstigungstatbeständen hinsichtlich ihres Eingriffes in die Grund- und Freiheitsrechte sowie hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen gleichzuhalten sind	11	30	C	Im 14. Bericht ist der Erlaß des Bundesministers für Arbeit und Soziales abgedruckt, womit für diese Fälle eine soziale Rechtsanwendung empfohlen wird
Berücksichtigung eines pensionsversicherungsfreien Dienstverhältnisses bei der Befreiung von der Pensionsversicherungspflicht	17	128 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Vermeidung von Härten durch 5 Jahre rückwirkende Leistung von Pensionen aus der gesetzlichen Sozialversicherung	17	150	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

f) Betriebshilfegesetz

Einführung einer Bestimmung im Betriebshilfegesetz, die (analog zur Formalversicherung in den Sozialversicherungsgesetzen) das gerechtfertigte Vertrauen der Versicherten auf Bestehen einer Beitragspflicht nach diesem Gesetz schützt	11	49	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	----	---	---------------------------------

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Arbeitslosenversicherung				
Kein Anspruch auf Leistung aus der Arbeitslosenversicherung bei Nebeneinkommen über der "Geringfügigkeitsgrenze" - gesetzliche Änderung	9	28	B	Entsprechende Änderung wird von der VA weiterhin nachdrücklich gefordert; derzeit Diskussionen mit Interessenvertretungen
Vermeidung von Härten bei Studium während Arbeitslosigkeit	19	79 f		
Bundesbehindertengesetz				
Fahrpreisermäßigung für Bezieher von Invaliditäts-(Berufsunfähigkeits/Erwerbsunfähigkeits) pensionen auf öffentlichen Verkehrsmitteln	15	31	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Kriegsopferversorgungsgesetz				
Beseitigung von Härten zufolge Anrechnung land(forst)wirtschaftlicher Einkünfte nach dem KOVG	17	123	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Verbrechensopfergesetz				
Verbesserung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Verbrechensopfer	2	21	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Leistung nach dem Verbrechensopfergesetz nur bei verbrechensbedingtem Verdienstentgang - Verbesserung der Gesetzeslage	8	25, 33, 47	C	Im Hinblick auf die an die VA herangetragenen Härtefälle wird eine Änderung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen weiterhin als notwendig erachtet

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Wiedergutmachung für Personen, die während des NS-Regimes wegen Homosexualität verfolgt wurden	17	124	A	BGBI.Nr. 432/1995. Durch den Nationalfonds für Opfer des Nationalsozialismus können auch Leistungen an Personen erbracht werden, die wegen ihrer sexuellen Orientierung verfolgt wurden

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Post- und Telegraphenverwaltung

Abschaffung bzw. Klarstellung der doppelten Rundfunk- und Fernsehgebühr für Zweitwohnungsbesitzer (allenfalls Änderung der Bestimmungen über Zusatzbewilligungen)	4 5 11	49 59 21	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Mangelnder Schadenersatzanspruch trotz nachweisbaren Verschuldens der Post bei bescheinigten und nicht bescheinigten Postsendungen - gesetzliche Maßnahme	9 12	60 88	C	Im Hinblick auf das diesbezügliche Beschwerdeaufkommen wird die Forderung aufrechterhalten
Ablehnung eines Schadenersatzanspruches gegen die Republik Österreich, Post- und Telegraphenverwaltung (Ergänzung und Novellierung des Telegraphenwegegesetzes 1929)	10	84 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Aufhebung der Vorschreibung doppelter Herstellungsgebühren durch die Post (Änderung der Fernmeldegebührenordnung)	10	87 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Säumigkeit bei der Abfertigung einer Sendung durch das Verzollungspostamt - Schadenersatz	10	94 ff	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Neuregelung der Paketzustellgebühr	11	74	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Vereinheitlichung der Fahrpreisermäßigungen für Behinderte bei Bahn und (ÖBB und Post)-Bus	15	67	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Kraftfahrwesen				
Gesetzliche Beschränkung der Höchstzahl von in Schulbussen beförderten Personen	4	49	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
KFG-Novelle: Nachträgliche Sanktionierung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis; zukünftige Vermeidung durch gesetzliche Übergangsbestimmungen	6	76	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Entzug der Lenkerberechtigung nach Haftentlassung - resozialisierungsfreundliche Gesetzesänderung	8	48, 56, 58	C	Trotz der bestehenden Gegensätze (Verkehrszuverlässigkeit - Resozialisierung) sollte die Lösung der gegenständlichen Problematik versucht werden
Neuregelung der Bestimmungen über den Erwerb einer Lenkerberechtigung durch Inhaber einer ausländischen Lenkerberechtigung	16	83	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Regelung zur Klärung der Situation bei Befristung von Taxiausweisen im Zusammenhang mit befristeten Lenkerberechtigungen	19	89	B	
Straßenverkehrsordnung				
Beseitigung der Strafsanktion nach § 99 Abs. 6 lit. a StVO, wenn Personenschaden (Körperverletzung) ausschließlich beim Unfallverursacher vorliegt	7 9 16	60 49 83	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Ausdehnung des § 24 Abs. 3 lit. t StVO auf Autobusse	11	23	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klarstellung des Vorranges bei Einmündung von Wohnstraßen in Kreuzungen mit Lichtsignalen	13	78	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Schaffung einer Rechtsgrundlage (in der StVO) für die Verkehrsüberwachung durch Zivilstreifen	17	295	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung des Begriffes "Geh- und Radweg" in § 93 StVO	19	95 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Eisenbahnwesen				
Eisenbahnteilungsgesetz: Normierung eines Rückübereignungsanspruches bei Wegfall des öffentlichen Zweckes, für den enteignet wurde	4	50,59	A	BGBl.Nr. 135/1989 - Anregung der VA bleibt aufrecht; die gesetzliche Maßnahme betrifft nur Hochleistungsstrecken

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Möglichkeit der Finanzierung von Lärmschutzmaßnahmen bei bestehenden Anlagen der ÖBB	11	64	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesministerin für Jugend und Familie

Anhebung der Einkommensgrenze für Kinder in Berufsausbildung (§ 5 Abs. 1 FLAG)	15 17	75, 76 174	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	----------	---------------	---	---------------------------------

Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten

Diplomatische Akademie: Klarstellung der Rechtslage bzgl. des Ausschlusses eines Hörers	17	188 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Bundesminister für Finanzen

Beseitigung des Rechtsschutzdefizits im § 35 EStG	15 17 19	100 192 111	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Steuerliche Abzugsfähigkeit von Versicherungsbeiträgen zu ausländischen Krankenversicherungen	17 19	193 111		Anregung der VA bleibt aufrecht

- A: Umsetzung der Anregung
- B: Umsetzung beabsichtigt
- C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Besteuerung einer Schadensersatzleistung	17	205	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	18	115		
	19	111		
Grunderwerbsteuer: "Bauherrenmodell": Grundstückstausch	19	110		

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

Bewilligungspflicht für Anlagen für Kunstschnee-Erzeugung (§ 32 WRG)	13	119 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
	17	227 f		
	19	118		

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst

StudienförderungsG 1992: Berechnung der Bemessungsgrundlage; Definition "Ferialarbeit"	19	122 f		
--	----	-------	--	--

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Bundesstraßengesetz

Abgeltung des Wiederbeschaffungswertes bei allen Grundinanspruchnahmen für Bundesstraßenzwecke	4	66 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
--	---	------	---	---------------------------------

Liegenschaftsteilungsgesetz

§§ 15 ff LiegTG; Rechtsschutzdefizit	9	74, 80ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	10	113		
	11	109		
	12	112 ff		
	18	125		

Handelskammergesetz

Handelskammergesetz - Handelskammerwahlordnung: Widerspruch zur Anzahl der Mitglieder einzelner Gremien und der Anzahl der zu besetzenden Mandate	13	184 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
---	----	-------	---	---------------------------------

Gewerbeordnung

Zwingende Komplettverlautbarung des Betriebsanlagenbescheides	14	144 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Adaptierung der Befähigungsnachweisverordnungen an § 23 GewO 1994	17	275 ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Rücknahme der Verordnungs-Kasuistik im Betriebsanlagenrecht - Verordnung des BMWA BGBl.Nr. 850/1994 und 772/1995	18 19	146 131	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Klärung der Zuständigkeiten bei Sportanlagen	18	153	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Organisatorische Maßnahmen zur Steigerung der Verwaltungseffizienz im Betriebsanlagenbereich	18 19	150 132	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erlassung der WaffenbücherVO gem. 188 Abs. 3 GewO 1994	19	141		

Bundesminister für Inneres

Novelle zum Staatsbürgerschaftsgesetz, Sondererwerbstatbestand	8	156 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
		161 f		
	10	225		
	15	153 f		
	17	307 ff		
Neuregelung des Fundwesens (Behandlung von nicht gewahrsamsfrei aufgefundenen Sachen)	12	252 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
	13	200		
	15	153		
	17	285		
Wiederholung des Ermittlungsverfahrens vor Staatsbürgerschaftsverleihung trotz gültigem Zusicherungsbescheid, nach Verzicht auf bisherige Staatsangehörigkeit	15	157	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Tilgung ausländischer Verurteilungen im Strafregister	15	162 ff	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Erfordernis des Ausscheidens aus bisherigem Staatsverband bei Staatsbürgerschaftsverleihung - hohe "Freikaufgebühren"	17	285	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

Bundesminister für Justiz

Verständigung des Anzeigers bzw. Geschädigten von der Abbrechung des Verfahrens gegen unbekannte Täter gemäß § 412 StPO	19	159 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Beziehung von Gerichtszeugen bei Hausdurchsuchungen gemäß § 142 StPO - Auslegungsprobleme	19	149 f	B	Erneuerung des strafprozessualen Vorverfahrens
Sicherheitsbehördliche Erhebungen im Dienste der Strafjustiz - mangelnde Akteneinsicht	19	150	B	Eine entsprechende Gesetzesbestimmung fehlt derzeit
Belehrungs- und Auskunftspflicht in Ehescheidungsverfahren	15	174 f	A	Konkrete Maßnahmen seitens des BMJ wurden veranlaßt (Merkblatt, Beratungsstellen)
Fruchtbringende Anlegung von bei Gericht verwahrten Geldbeträgen	15 17	180 f 314 ff	A	Konkrete Maßnahmen seitens des BMJ wurden veranlaßt (GeOForm 137, JUTEXT - Merkblatt)

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

33

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
-----------------	-------------------	-------	---------------	------------------

Bundesminister für Landesverteidigung

Einstellung des Fahrtkostenzuschusses gem. § 20b Abs. 6 Z. 1 Gehaltsgesetz 1956; Anspruchsverlust für einen ganzen Monat bei tageweisem Wegfall der Voraussetzungen	13	245	B	Die VA hält eine Änderung der geltenden Norm im Sinne gerechten Vorgehens für unabdingbar
Einberufung zum Mob-Verband auch für Berufssoldaten	13 16	246 233	C	Änderung des § 1 Abs. 3 Wehrgesetz, um die Einberufung von Berufssoldaten zum Zwecke der Angleichung von Berufs- und Milizsoldaten in disziplinärer und besoldungsrechtlicher Hinsicht herbeizuführen Die VA hält an ihrer Anregung fest
Ausschluß der Haftung von als Kraftfahrer eingesetzten Grundwehrdienern für im Zuge von Verkehrsunfällen leicht fahrlässig verursachte Schäden	14	188 f	C	Im Gegensatz zu Beamten bzw. Bediensteten des Bundes werden Grundwehrdiener nur aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung vorübergehend zu Bundesorganen, ohne eine dem Schadensrisiko angemessene Besoldung zu erhalten Die VA hält an ihrer Anregung fest
Unterschiedliche Gewährung der Pflegedienstzulage für Sanitätspersonal	14 17	192 f 329 f		Da einigen Dienstnehmern lediglich aus formalen Gründen eine Pflegedienstzulage gebührt, in deren Genuß bei gleicher dienstlicher Tätigkeit die Mehrheit der Bediensteten nicht kommt, wäre eine generelle Neuregelung erforderlich

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Ungleichbehandlung bei Zulaugengewährung	16 17	235 f 328		Die Bestimmungen des § 75 Abs. 1 der Reisegebührevorschrift 1955 werden von der VA als unbillig erachtet
Ungleichbehandlung von Berufs- und Milizsoldaten hinsichtlich der Einsatzgebühren	17	327 f		Die Bestimmungen des Einsatzgebührengesetzes führen zu einem exorbitanten Einkommensunterschied zwischen Berufs- und Milizsoldaten im Einsatzfall
Zu strenge Auswahlkriterien bei der Tauglichkeitsfeststellung/Dienstverrichtung ohne Waffe	18	191		Anregung auf Änderung der § 15 Abs. 1 Wehrgesetz 1990 bezüglich der "nichtmilitärischen Tätigkeiten für das Bundesheer"
Stellungspflicht für Theologen	18	194 f		Änderung des § 24 Abs. 3 Wehrgesetz 1990
Zu strenge Kriterien bei der Ersatzvorschreibung von Ausbildungskosten	19	176 f		Präzisierung des § 20 Abs. 4 BDG unter Beschränkung auf in der Privatwirtschaft verwertbare Ausbildungen

Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten

Anwendung des SCHUG auf das Gymnasium für Berufstätige	5 7	129 115	B	Anregung der VA bleibt aufrecht - gesetzliche Regelung für alle Schulen für Berufstätige geplant
Wahlmöglichkeit für Eltern noch nicht schulpflichtiger Kinder - Anmeldung zum vorzeitigen Besuch der Volksschule oder der Vorschule (§ 7 SchPflG)	16	243	B	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
 B: Umsetzung beabsichtigt
 C: Umsetzung nicht beabsichtigt

35

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Änderung des § 26 Abs. 1 LDG - Bewerbungsmöglichkeit für Bun- deslehrer auf eine schulfeste Landeslehrer-Stelle	16	244 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Gesetzliche Verankerung der Erfordernisse bei Leiterbestel- lung im LDG	16	244	B	Regierungsvorlage
Änderung des Art. 81a B-VG (Abkehr vom Parteienproporz)	17 18 19	337 f 200 f 179 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Legistische Interpretation (§ 204 Abs. 1 BDG und § 24 Abs. 1 LDG) wegen der divergierenden Spruchpraxis von VwGH und VfGH bezüglich der Parteistel- lung von Bewerbern um Schullei- terstellen	17 19	338 f 179 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Anerkennungsgesetz - gesetzli- che Verankerung eines An- spruchs auf individuelle Durch- setzung (Parteistellung/Be- scheid) bei negativer Beurteilung der Anerkennungsvoraussetzungen durch das Kultusamt	17 19	338 180 f	C	Anregung der VA bleibt aufrecht
Konkretes Mitwirkungsrecht der schulpartnerschaftlichen Organe bei Kandidatenauswahl für Lei- terbestellung	18 19	200 179 f	B	Anregung der VA bleibt aufrecht
Anerkennung der Ruhegenuß- fähigkeit von Dienstzulagen bei langjährigem Bezug (unabhängig von Gebührlichkeit bei Ruhe- standsversetzung)	18	202	C	Anregung der VA bleibt aufrecht

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

Anregung der VA	Bericht NR Nr.	Seite	Reak- tion	Anmerkung der VA
Entschädigung bei Unterschut- stellung (Bodendenkmale)	19	184		
Anforderungsprofile für Lehrer an PÄDAK, PI - Abschaffung des Parteienproporz in Kuratorien	19	181 f		

A: Umsetzung der Anregung
B: Umsetzung beabsichtigt
C: Umsetzung nicht beabsichtigt

37

VA Messner

3 Aufgabenbereich von Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner:

Der Volksanwältin Hofrat Mag. Evelyn Messner oblagen:

Die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

Bundeskanzler (Bundesministerin für Frauenangelegenheiten);

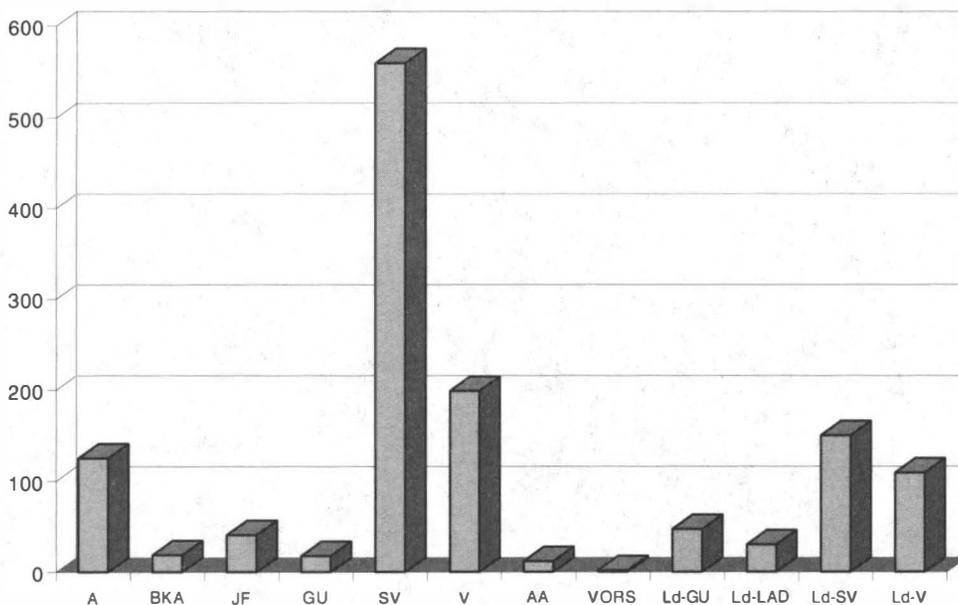
Bundesministerin für Gesundheit und Konsumentenschutz;

Bundesminister für Arbeit und Soziales;

Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr;

Bundesministerin für Jugend und Familie;

Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten.



- | | | | |
|----|-------------------------------------|------|---|
| A | = Unzuständig | BKA | = Bundeskanzleramt |
| JF | = BM für Jugend und Familie | GU | = BM für Gesundheit und Konsumentenschutz |
| SV | = BM für Arbeit und Soziales | V | = BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr |
| AA | = BM für auswärtige Angelegenheiten | VORS | = Zuständigkeitsbereich der Vorsitzenden |
- Länder:
- | | | | |
|-------|--------------------------------------|--------|---|
| Ld-GU | = Gesundheitswesen, Naturschutz u.a. | Ld-LAD | = Landesamtsdirektion, Dienstrecht u.a. |
| Ld-SV | = Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt u.a. | Ld-V | = Verkehrswesen (ohne Straßenpolizei) |

3.1 Bundeskanzler

3.1.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 19 (1994: 19).

Wie in den Vorjahren betrafen die dem Bundeskanzleramt zugeordneten Einzelfälle grundsätzliche Angelegenheiten des Verwaltungsverfahrens sowie des Verwaltungsstrafverfahrens des Beamten- Dienst- und Pensionsrechtes sowie die Erhebungstätigkeit des Österreichischen Statistischen Zentralamtes.

3.1.2 Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft als Dienstbehörde

In Ausübung ihrer Kompetenz als Dienstbehörde wurde die VA auf verschiedene gesetzliche Härten im Beamten-Pensionsrecht aufmerksam, die sich aus der Ruhegenußvordienstzeiten-Anrechnung aus Anlaß der Übernahme in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ergeben können.

Eine der Wirkungen der Übernahme eines Bediensteten in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist, daß der bzw. die Betreffende aus dem pensionsversicherten Dienstverhältnis ausscheidet und in ein pensionsversicherungsfreies Dienstverhältnis aufgenommen wird. Dies hat unter anderem zur Konsequenz, daß aus Anlaß der Begründung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, also der Pragmatisierung, die Ruhegenußvordienstzeiten zu erheben und bescheidmäßig festzustellen sind; der bis dahin zuständige Pensionsversicherungsträger hat an den Bund einen Überweisungsbeitrag zu leisten. Von den gemäß § 53 Pensionsgesetz (PG) 1965 anzurechnenden Ruhegenußvordienstzeiten sind bestimmte Zeiten nach § 55 des zitierten Gesetzes nur bedingt anzurechnen. Für angerechnete, jedoch nicht überweisungsfähige Vordienstzeiten hat der Beamte gemäß § 56 PG 1965 einen besonderen Pensionsbeitrag zu leisten, und zwar in der Höhe, der dem Pensionsbeitrag des aktiven Beamten nach § 22 Abs. 2 Gehaltsgesetz 1956 entspricht.

Von den zahlreichen, sich aus der Anwendung der §§ 53 bis 56 PG 1965 ergebenden Unstimmigkeiten sollen hier folgende Härten aufgezeigt werden:

Zahlreiche Beamte machen von der Möglichkeit der Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung (§ 15 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) Ge-

BKA

brauch, sodaß die bedingt angerechneten Ruhegenuß-Vordienstzeiten nicht zum Tragen kommen. Der Beamte hat jedoch für diese Zeiten - aufgrund der bestandenen Pflichtversicherung - Beiträge für die Pensionsversicherung ordnungsgemäß entrichtet, die er nicht zurückfordern kann und die ihm auch vom Dienstgeber nicht ersetzt werden. Durch die Bestimmungen des § 55 PG 1965 in Verbindung mit § 308 ASVG erhält zwar der öffentlich-rechtliche Dienstgeber vom Pensionsversicherungsträger Überweisungsbeträge für bestimmte Vordienstzeiten, diese zeigen aber für den Beamten keine positive Auswirkung; die bedingt angerechneten Zeiten sind für den Beamten im Falle einer Ruhestandsversetzung nach § 15 BDG 1979 verloren, während die Gebietskörperschaft in gleichem Umfang bereichert ist.

Da ein solcher Zustand nicht als wünschenswert bezeichnet werden kann, hat die VA vorgeschlagen, durch eine Änderung des Gesetzes Abhilfe zu schaffen. Die VA regte daher bei dem für Beamtenfragen zuständigen Staatssekretär im Bundeskanzleramt an, die Rechtsfigur der "bedingten Anrechnung" von Ruhegenuß-Vordienstzeiten ersatzlos zu streichen und statt dessen sicherzustellen, daß sämtliche Zeiten, für welche ein Pensionsversicherungsbeitrag entrichtet worden ist, auch als Ruhegenußvordienstzeiten anzurechnen sind und sohin auch im Fall des § 15 BDG 1979 einen Bestandteil der ruhegenußfähigen Gesamtdienstzeit bilden.

Das Bundeskanzleramt rechtfertigte die bestehende Regelung zunächst unter Berufung auf die (seinerzeitige) Ruhegenußvordienstzeitenverordnung 1956, bei deren Schaffung der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, daß der Beamte im Normalfall mit Ablauf des Jahres, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet, in den Ruhestand tritt und daß es bei Zeiträumen, die überhaupt keinen Zusammenhang mit einem öffentlichen Dienstverhältnis oder einem diesem gleichzuhaltenden Dienst aufweisen, genüge, nur so viele Vordienstzeiten unbedingt anzurechnen, daß der Beamte beim Übertritt in den Ruhestand von Gesetzes wegen den Anspruch auf vollen Ruhegenuß erworben hat. Im übrigen habe der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken gegen die bestehende Regelung geäußert.

Das Bundeskanzleramt teilte allerdings die Auffassung der VA, daß das Rechtsinstitut der bedingten Anrechnung von Vordienstzeiten nach nunmehr fast 40 Jahren ihres Bestehens nicht mehr ganz zeitgemäß ist. Eine unbedingte Anrechnung sämtlicher Vordienstzeiten hätte jedoch nach Ansicht des Bundeskanzleramtes eine nicht unbeträchtliche Erhöhung des Pensionsaufwandes des Bundes zur Folge; eine solche Maßnahme stünde auch in diametralem Gegensatz zu den derzeitigen Bemühungen um eine Erhöhung des durchschnittlichen Pensionsanfallsalters. Die von der VA angesprochene Änderung könne daher aus budgetären Rücksichten nur im Zusammenhang mit der Zurückdrängung sonstiger Begünstigungen im Beamten-Pensionsrecht ins Auge gefaßt werden.

Die VA sieht sich in gegebenem Zusammenhang veranlaßt darauf hinzuweisen, daß eine Berufung auf budgetäre Rücksichten nicht wirklich eine taugliche Begründung für die Perpetuierung einer als ungerecht erkannten Gesetzeslage darstellen kann. Verschärfend tritt hinzu, daß in der in den Medien veröffentlichten Diskussion um Sparmaßnahmen im Beamten-Dienstrecht zwar immer wieder - größtenteils mit logisch nicht haltbaren Begründungen - auf sogenannte "Beamtenprivilegien" im Pensionsrecht hingewiesen wird, wohingegen die existierenden Benachteiligungen entweder unerkannt bleiben oder bewußt verschwiegen werden.

Die Anregung der VA, das Rechtsinstitut der "bedingten Anrechnung" von Ruhegenußvordienstzeiten ersatzlos zu streichen und auch diese Zeiten unbedingt anzurechnen, wird daher vollinhaltlich aufrechterhalten.

Eine zusätzliche Härte kann bei jenen Beamten auftreten, die ihre Schulzeit erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres abgeschlossen oder ein Universitätsstudium absolviert haben. Diese Beamten haben in vielen Fällen Ferialpraktika geleistet, welche als "bei einem sonstigen Dienstgeber zurückgelegte Zeit" zwischen dem 18. und dem 25. Lebensjahr gemäß § 55 Abs. 1 PG 1965 nur bedingt angerechnet werden können. Für die ruhegenußfähige Gesamtdienstzeit sind diese Zeiten in vorhersehbarer Weise ohne praktische Bedeutung. Hätte allerdings der öffentlich-rechtliche Dienstgeber die Möglichkeit, die bei einem privaten Arbeitgeber zurückgelegten Zeiten unbedingt anzurechnen, so wären diese Zeiten jedenfalls als ruhegenußfähige Gesamtdienstzeit zu berücksichtigen und könnten theoretisch Vorteile erbringen; aus den oben dargelegten Gründen werden aber die bedingt angerechneten ruhegenußfähigen Vordienstzeiten in den meisten Fällen überhaupt nicht zum Tragen kommen. Dem steht die Tatsache gegenüber, daß dem Beamten seine nach dem 18. Lebensjahr zurückgelegten Schul- und Studienzeiten nur dann angerechnet werden können, wenn er sie nicht abgeschlossen hat und sohin, da es sich um keine überweisungsfähigen Zeiten handelt, einen besonderen Pensionsbeitrag dafür zu bezahlen hätte.

Sowohl Studienzeiten als auch Ferialpraktika fallen in aller Regel in den Zeitraum zwischen Vollendung des 18. und des 25. Lebensjahres. Die Schul- und Studienzeiten können nur gegen Entrichtung eines besonderen Pensionsbeitrages angerechnet werden, während andererseits die während des Studiums erworbenen privaten Vordienstzeiten, für welche ein Pensionsbeitrag an den Sozialversicherungsträger ordnungsgemäß entrichtet worden ist, wegen der Bestimmung des § 55 Abs. 1 PG 1965 voraussichtlich keine Auswirkung auf die Pensionshöhe haben werden. Diese Gesetzeslage stößt gerade bei der jungen Beamtenschaft auf Unverständnis.

Das Bundeskanzleramt vertrat dazu die Ansicht, daß angesichts des hohen Anteils von Ruhestandsversetzungen wegen Dienstunfähigkeit die privaten Vordienstzeiten in all diesen Fällen ohnehin zum Tragen kommen, zumal

BKA

Beamte in aller Regel ihre Ruhestandsversetzung nach § 15 BDG 1979 erst dann beantragen, wenn sie die für das Höchstausmaß des Ruhegenusses erforderliche Gesamtdienstzeit bereits hinter sich gebracht haben. Im übrigen erscheine im Hinblick auf das ohnehin sehr hohe Niveau der Pensionsversorgung das Risiko des Nichtwirksamwerdens der bedingt angerechneten Vordienstzeiten für das Pensionsausmaß vertretbar.

3.2 Bundesministerin für Gesundheit und Konsumentenschutz

3.2.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 18 (1994: 32).

Die im Jahr 1995 zum Ressortbereich angefallenen Beschwerden und sonstigen Anliegen betrafen Angelegenheiten des Ärztegesetzes, des Unterbringungsgesetzes sowie die Vollziehung des Ärztegesetzes. Auch im abgelaufenen Berichtszeitraum erblickten einige Betroffene in der Dauer der vom Ressort durchzuführenden Nostrifikationsverfahren und anderen Verfahren Mißstände in der öffentlichen Verwaltung. Da einige dieser Fälle zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichtes noch nicht abgeschlossen waren, wird die VA auf diese Beschwerdefälle voraussichtlich im Bericht über das Jahr 1996 zurückkommen.

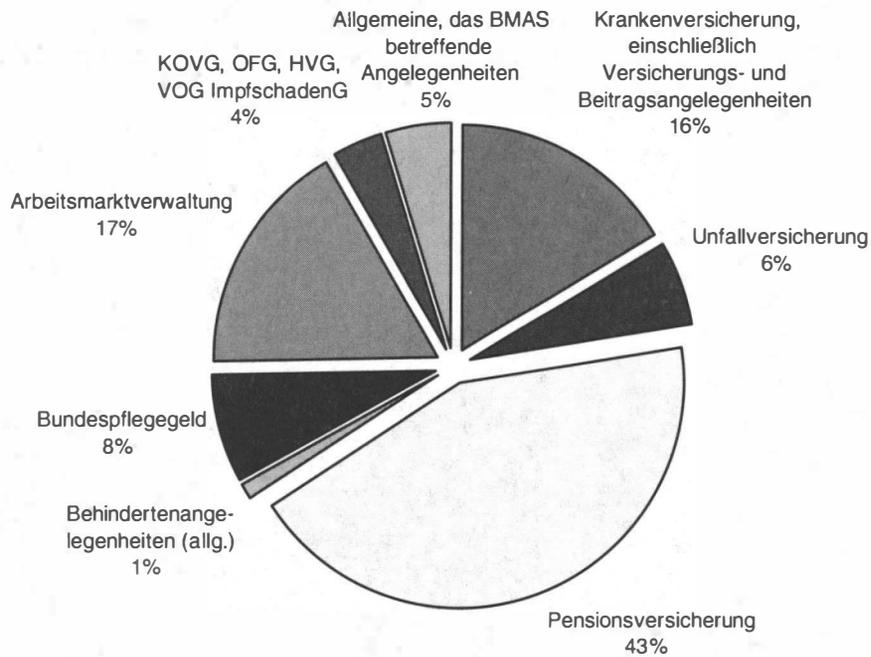
BMAS

3.3 Bundesminister für Arbeit und Soziales

3.3.1 Allgemeines

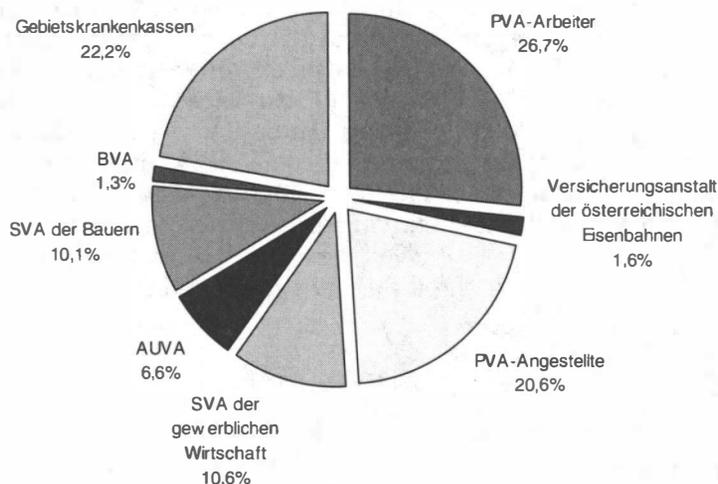
Gesamtzahl der Fälle: 559 (1994: 605).

Die nachstehende Graphik zeigt die Aufteilung der Beschwerdeanliegen, die dem Ressortbereich zugeordnet waren.



BMAS

Die Verteilung der einzelnen Beschwerdefälle, soweit sie die gesetzliche Sozialversicherung betrafen, stellt die folgende Graphik dar.



3.3.2 Bundespflegegeldgesetz

3.3.2.1 Allgemeines

Im gegenständlichen Berichtszeitraum wandten sich wiederum vor allem Angehörige von pflegebedürftigen Menschen an die VA und führten Beschwerde über die von den Entscheidungsträgern vorgenommenen Einstufungen nach dem Bundespflegegeldgesetz (BPGG). Als besondere Schwerpunkte konnte die VA einerseits Schwierigkeiten und Defizite bei der umfassenden Feststellung und Würdigung der konkreten Lebens- und Pflegesituation der betroffenen Menschen im Rahmen des Leistungsfeststellungsverfahrens, sowie andererseits Probleme im Zusammenhang mit der Einreihung pflegebedürftiger Menschen in die höheren Pflegegeldstufen (Stufe 5, 6 und 7) und den in diesem Zusammenhang auftretenden Abgrenzungsfragen registrieren.

Wiederholt konnte im Zuge der durchgeführten Prüfverfahren auch wieder festgestellt werden, daß die bestehende Rechtslage und Vollzugspraxis, wonach **aktivierende Pflege** - also Maßnahmen zur **Förderung des**

BMAS

Selbsthilfepotentials, wie etwa Bewegungstraining, Massagen oder Sprachübungen - nicht als Pflege im Sinne des BPGG gilt, bei den betroffenen Personen auf Unverständnis stößt und als soziale Härte empfunden wird.

Dank eines im allgemeinen sehr guten Klimas der Zusammenarbeit mit den einzelnen Sozialversicherungsträgern vermochte der Grund für berechtigte Beschwerden vielfach behoben und höhere Einstufungen erwirkt bzw. entsprechend hohe Nachzahlungen an Pflegegeld, die im Einzelfall bis zu S 270.000.- betragen (VA 65-SV/95), veranlaßt werden. In diesem Zusammenhang hat sich auch die, ergänzend zur Einsichtnahme in die bezughabenden Verwaltungsakten der geprüften Versicherungsträger praktizierte verstärkte Einbindung der unmittelbar mit der Pflege der betroffenen Menschen befaßten Angehörigen in das Prüfverfahren der VA bewährt und zu einer **lebensnahen Beurteilung konkreter Pflegesituationen** beigetragen.

3.3.2.2 *Anforderungen an die Ermittlung der Pflegebedürftigkeit*

Im Rahmen ihrer Prüftätigkeit hat die VA darauf hingewiesen, daß auch im Verfahren auf Zuerkennung von Pflegegeld - unbeschadet bestimmter Mitwirkungspflichten des Anspruchswerbers - die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Feststellung aller tatsächlichen Umstände, die für die konkrete Einstufung eines Anspruchswerbers von Bedeutung sind, besteht. Vor dem Hintergrund dieser Verpflichtung gebietet § 9 Abs. 2 Einstufungsverordnung zum BPGG (EinstufungsVO) die **"ganzheitliche Beurteilung der Pflegesituation"**.

Diese umfassende Würdigung der Pflegesituation ist in der Praxis vor allem bei sehr vielschichtigen und komplexen Zustandsbildern - oftmals mehrfach - behinderter Menschen, deren quantitativer Pflegebedarf, über der 180-Monatsstundengrenze liegt, mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Hier stellt sich nämlich die Frage, ob und inwieweit zum festgestellten quantitativen Pflegeaufwand zusätzlich auch ein solcher qualitativer Natur hinzutritt, wie dies für eine Einstufung in die Pflegegeldstufen 5, 6 oder 7 gefordert ist. Konkret geht es darum, ob "außergewöhnlicher Pflegebedarf", also dauernde (Ruf-) Bereitschaft (Stufe 5), "dauernde Beaufsichtigung oder ein gleichzuachtender Pflegeaufwand" (Stufe 6) oder aber "praktische Bewegungsunfähigkeit" bzw. ein dieser "gleichzuachtender Pflegeaufwand" (Stufe 7) anzunehmen ist (§ 4 Abs. 3 BPGG in Verbindung mit § 6 EinstufungsVO).

Wie die VA bereits in ihrem 18. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat eingehend dargelegt hat (Seite 59 ff), führten insbesondere die mit der Auslegung der angeführten unbestimmten Rechtsbegriffe verbundenen Unsicherheiten und Probleme in Verbindung mit dem Bestreben, die Begutachtungspraxis

der verschiedenen Versicherungsträger zu vereinheitlichen, zunächst zur Erstellung des "Konsensuspapiers zur Vereinheitlichung der ärztlichen Begutachtung nach dem Bundespflegegeldgesetz" und in der Folge zu Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger für die einheitliche Anwendung des Bundespflegegeldgesetzes (nachfolgend kurz: Richtlinien), welche in der Sozialen Sicherheit, amtliche Verlautbarung Nr. 120/1994, kundgemacht wurden und im gesamten vorliegenden Berichtszeitraum bereits in Geltung standen.

Im § 17 der Richtlinien erfolgt eine nähere Konkretisierung des für die Pflegegeldstufen 5 bis 7 jeweils erforderlichen qualitativen Pflegeaufwandes: Demnach ist eine Einstufung in Stufe 5 beim Erfordernis der dauernden Bereitschaft sowie dann vorzunehmen, wenn eine Pflegeperson von sich aus eine **koordinierte Pflegeleistung** von mehr als fünf Pflegeeinheiten zu erbringen hat; die Stufe 6 gebührt im Falle einer notwendigen dauernden Beaufsichtigung des pflegebedürftigen Menschen oder auch, wenn eine intensive, zeitlich **unkoordinierbare Pflegeleistung** bei immobilen oder mobilen Pflegebedürftigen zu erbringen ist. Die Kriterien für Stufe 7 sind gegeben, wenn zielgerichtete Bewegungen mit funktioneller Umsetzung nicht mehr möglich oder der dauernde Einsatz technischer Hilfsmittel zur Aufrechterhaltung lebensnotwendiger Funktionen erforderlich ist.

Daneben sieht der 6. Abschnitt der Richtlinien **diagnosebezogene Mindesteinstufungen** vor. Das Wesen der diagnosebezogenen Mindesteinstufung liegt hierbei darin, daß bei Vorliegen bestimmter medizinischer Krankheitsbilder ohne nähere Prüfung des konkret gegebenen (qualitativen) Pflegebedarfs gleichsam pauschal eine bestimmte Pflegegeldstufe anzunehmen ist, über die im Einzelfall bei Vorhandensein zusätzlicher die Pflegesituation erschwerender Faktoren hinausgegangen werden kann. So ist etwa für Menschen, die zur Fortbewegung überwiegend auf den **Gebrauch eines Rollstuhls** angewiesen sind, nach Maßgabe einer diagnosebezogenen Einstufung ohne weiteres ein "außergewöhnlicher Pflegeaufwand" im Sinne der Stufe 5 anzunehmen, wenn "der selbständige Transfer in und aus dem Rollstuhl wegen eines deutlichen Ausfalls der Funktionen der oberen Extremitäten nicht mehr möglich ist".

Die VA verkennt in diesem Zusammenhang nicht, daß die Konkretisierung des qualitativen Pflegebedarfs für die Stufen 5 und 6 über das Kriterium der zeitlichen Frequenz der notwendigen Pflegeleistungen und das System der diagnosebezogenen Mindesteinstufung vom Grundsatz her zu einer Beurteilung konkreter Pflegesituationen beizutragen vermag und damit den in der Praxis tätigen Sachverständigen zugleich auch ein Beurteilungsraster geboten werden kann. Gleichwohl hat die VA im Rahmen mehrerer Prüfverfahren des abgelaufenen Kalenderjahres die Erfahrung gemacht, daß diese Kriterien im Hinblick auf eine **dem Einzelfall gerecht werdende** umfassende Würdi-

BMAS

gung der Lebens- und Pflegesituation hilfs- und pflegebedürftiger Menschen vielfach nur bedingte Wirksamkeit zu entfalten vermögen.

Dies wohl auch deshalb, da bei der Lösung der Frage, ob Pflegegeld der Stufe 5 oder 6 gebührt, die - ohnehin schon schwierige - Feststellung, ob und inwieweit eine koordinierte Pflegeleistung oder eine zeitlich unkoordinierbare erbracht werden muß, nicht die Auseinandersetzung mit der Frage ersparen kann, ob im konkreten Fall außerordentlicher Pflegeaufwand im Sinne einer "dauernden Bereitschaft" oder Pflegeaufwand im Sinne einer "dauernden Beaufsichtigung" erforderlich ist. Der Wortlaut des § 17 der Richtlinien des Hauptverbandes bringt dies - anders als vordem das "Konsensuspapier" - klar zum Ausdruck. Gerade die Beurteilung des Erfordernisses einer "dauernden Bereitschaft" oder einer "dauernden Beaufsichtigung" macht aber auch eine sehr umfassende Erhebung der konkreten pflegerschwerehenden Umstände und eine intensive gutachterliche Auseinandersetzung mit dem Einzelfall notwendig; Entsprechendes gilt für die Feststellung pflegerschwerehender Faktoren, die ein Hinausgehen über eine diagnosebezogene Mindesteinstufung rechtfertigen können. Hier konnten Defizite im Ermittlungsverfahren geortet werden (VA 42-SV/95; 65-SV/95; 66-SV/95; 442-SV/95).

Nach Ansicht der VA könnte in diesem Zusammenhang insbesondere eine **verstärkte Beiziehung von Sachverständigen aus den Bereichen des Pflegedienstes** und gegebenenfalls auch der Psychologie - neben den medizinischen Sachverständigen - zu einer Verbesserung der Situation beitragen. Diese Möglichkeit sieht zwar § 9 Abs. 1 zweiter Satz EinstufungsVO ausdrücklich vor, sie wird von den Entscheidungsträgern nach den Erfahrungen der VA jedoch praktisch nicht in Anspruch genommen, obwohl es aufgrund der komplexen und vielschichtigen Pflegesituation insbesondere in den höheren Pflegegeldstufen aus Sicht der VA oftmals erforderlich wäre.

3.3.2.3 *Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Gutachten*

Im Zuge der Prüftätigkeit der VA hinsichtlich der Zuerkennung von Pflegegeld stellt sich immer wieder die Frage der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit von (medizinischen) Sachverständigengutachten. Die VA weist hierbei darauf hin, daß die Aufgabe eines Sachverständigengutachtens darin besteht, den juristischen Entscheidungsträgern die für die rechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes notwendigen (natur)wissenschaftlichen Erfahrungssätze und Schlußfolgerungen in transparenter und nachvollziehbarer Weise zu vermitteln. Der Sachverständige muß darlegen, auf welchem Weg er zu seiner Schlußfolgerung gekommen ist, um es der Behörde bzw. den bei den einzelnen Versicherungsträgern konkret entscheidungsbefugten Leistungsausschüssen zu ermöglichen, die Schlüssigkeit seines Gutachtens

zu überprüfen. Die vor diesem Hintergrund zu beurteilende und festgestellte **Qualität** der jeweiligen Gutachten war **unterschiedlich**.

Aus Anlaß eines zu VA 66-SV/95 geführten Prüfverfahrens betreffend die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten sei speziell hinsichtlich der gutachterlichen Beurteilung der Voraussetzungen eines außergewöhnlichen Pflegeaufwandes (Stufe 5) oder einer dauernden Beaufsichtigung bzw. eines dieses gleichzuachtenden Pflegeaufwandes (Stufe 6) folgendes festgehalten:

Gemäß § 9 Abs. 2 Z 5 EinstufungsVO hat das Sachverständigengutachten eine derartige Beurteilung zu enthalten, sofern der quantitativ festgestellte Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich beträgt. Im Hinblick darauf, daß § 17 Abs. 2 der Richtlinien des Hauptverbandes als Unterscheidungs- und Abgrenzungskriterium der Pflegegeldstufen 5 und 6 unter anderem auch auf die Zahl und die zeitliche Frequenz der zu erbringenden Pflegeeinheiten abstellt, muß das entsprechende Sachverständigengutachten auch darüber **begründete** Angaben enthalten.

Im Fall VA 66-SV/95 ging es um die Beurteilung eines Erhöhungsantrages von Stufe 5 auf Stufe 6. Das der Entscheidung der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten zugrundegelegte medizinische Sachverständigengutachten enthielt zwar insbesondere die Feststellung eines medizinischen Status und leitete daraus eine "umfassende Pflegebedürftigkeit" sowie darauf aufbauend das Erfordernis der dauernden Bereitschaft (Stufe 5) ab, traf aber explizit keine medizinisch begründeten Aussagen über die erforderlichen Pflegeeinheiten und die Frage, ob und inwieweit die notwendigen Pflegeleistungen koordiniert oder unkoordiniert erbracht werden müssen.

Somit war aus Sicht der VA dem Erfordernis der Transparenz und Schließigkeit nicht hinreichend Rechnung getragen. Der zugrundeliegenden Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt.

3.3.2.4 *Beurteilung des Pflegebedarfs tauber und hochgradig hörbehinderter Kinder*

Eltern tauber bzw. hochgradig hörbehinderter Kinder haben der VA dargelegt, daß ihre Kinder im besonderen Umfang betreuungsbedürftig sind, jedoch einzig aufgrund dieses (fast) gänzlichen Sinnesverlustes - ohne Hinzutreten weiterer Behinderungen - keinerlei Pflegegeld gewährt werde. Diese Eltern haben der VA gegenüber deutlich gemacht, daß die gegebene Sinnesbehinderung der Kinder eine **über die Befriedigung der Grundbedürfnisse weit hinausgehende Betreuung**, insbesondere in der Form von intensiver Lernunterstützung, von Sprachübungen sowie von verschiedenen therapeutischen Maßnahmen, jeweils unter aktiver Einbindung der Eltern,

BMAS

erfordert, um eine adäquate Integration der Kinder in die Gesellschaft und das spätere Berufsleben sicherzustellen (VA 351-SV/94; VA 333-SV/94).

Die gegenwärtige Vollzugspraxis geht demgegenüber davon aus, daß diese Betreuung nicht als solche im Sinne des BPGG gilt und demgemäß keinen Anspruch auf Bundespflegegeld zu begründen vermag.

Zum gegenständlichen Problembereich trat die VA mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Verbindung und ersuchte um Stellungnahme. Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales wurde der VA gegenüber zwar außer Streit gestellt, daß hörbehinderte Kinder vielfach der Unterstützung in Form von therapeutischen und rehabilitativen Maßnahmen bedürfen. Die gegenständliche Vollzugspraxis wurde jedoch im wesentlichen damit gerechtfertigt, daß die Abgeltung derartiger Betreuungsleistungen nicht Gegenstand des BPGG sein könne, zumal dieses wie auch die hierzu ergangene EinstufungsVO seinem Inhalt nach lediglich auf die teilweise Abgeltung des Aufwandes für notwendige **Grundpflege** (z.B. Hilfe beim An- und Auskleiden, der Körperpflege, der Zubereitung und Einnahme von Mahlzeiten) abziele. Darüber hinaus wurde der VA mitgeteilt, daß im Zuge der Erstellung eines einheitlichen Begutachtungsbogens zur Feststellung des Pflegebedarfs bei Kindern und Jugendlichen unter Beiziehung namhafter Experten auf dem Gebiet der Kinderheilkunde sowie der Leiterin der ärztlichen Fachabteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales insbesondere auch die Problematik hörbehinderter Kinder eingehend erörtert worden ist. Dabei sei man auch aus medizinischer Sicht übereinstimmend zur Überzeugung gelangt, daß Taubheit einschließlich der dadurch bedingten Sprachstörung keine Pflegeleistung im Sinne einer Betreuung und Hilfe nach den Kriterien des BPGG erforderlich mache.

Bereits in ihrem 18. Tätigkeitsbericht an den Nationalrat (Seite 54) hat die VA auf die Problematik des Begriffs des "Pflegebedarfs", der gemäß § 4 Abs. 1 BPGG die Komponenten "Betreuung" und "Hilfe" umfaßt, hingewiesen. Diese Rechtsbegriffe werden durch § 1 und 2 EinstufungsVO näher definiert: So sind gemäß § 1 Abs. 1 EinstufungsVO unter "Betreuung" alle in relativ kurzer Folge notwendigen Verrichtungen anderer Personen zu verstehen, die vornehmlich den persönlichen Lebensbereich betreffen und ohne die der pflegebedürftige Mensch der Verwahrlosung ausgesetzt wäre. § 1 Abs. 2 EinstufungsVO konkretisiert diese Definition durch die beispielhafte Nennung einiger Pflegeleistungen aus dem Bereich der Grundpflege (demonstrative Aufzählung).

Die VA erkennt zwar nicht, daß insbesondere aus der demonstrativen Aufzählung in § 1 Abs. 2 EinstufungsVO durchaus schlüssig abgeleitet werden kann, daß sich das Pflegegeld im wesentlichen auf die Abgeltung der notwendigen Grundpflege beschränken soll, möchte aber in diesem Zusammenhang doch auch zu Bedenken geben, daß die allgemeine Definition der

"Betreuung" in § 1 Abs. 1 EinstufungsVO insbesondere über den unbestimmten Rechtsbegriff der "Verwahrlosung" gewisse Interpretationsspielräume zuläßt und die Aufzählung in § 1 Abs. 2 EinstufungsVO immerhin nur beispielhaften, nicht jedoch abschließenden Charakter hat. Konkret steht hier die Frage im Raum, ob der aktive und oftmals sehr zeitintensive Einsatz der Eltern von hörbehinderten Kindern im Zusammenhang mit therapeutischen und rehabilitativen Maßnahmen im vertrauten Lebensumfeld der Kinder dadurch, daß dieser zur Vermeidung einer sozialen Desintegration wesentlich beiträgt, sehr wohl auch zur Verhinderung einer (psychischen) "Verwahrlosung" im Sinne des § 1 Abs. 1 EinstufungsVO notwendig ist. Die Rechtsansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales erscheint restriktiv und geht nach Ansicht der betroffenen Eltern an der Lebenswirklichkeit vorbei.

Zum vorliegenden Problemkreis hat die VA zur Petition Nr. 3/1995 betreffend Familienbeihilfe und Pflegegeld für Hörbehinderte an den Nationalrat eine Stellungnahme abgegeben.

3.3.2.5 *Forderung der Herabsetzung der Altersgrenze zum Bezug von Pflegegeld für schwerstbehinderte Kleinkinder*

Die VA ist bereits seit längerer Zeit mit dem Problemen von Eltern, deren schwerstbehinderte Kinder die Voraussetzungen zum Bezug von Pflegegeld ausschließlich deshalb nicht erfüllen, weil sie das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, befaßt. Während die pflegebedürftige Person nach § 4 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz ebenso wie nach einigen einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen das dritte Lebensjahr vollendet haben muß, um die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Leistung zu erfüllen, haben einige Landesgesetzgeber die Zuerkennung von Pflegegeld auch an unter dreijährige Kinder ermöglicht. Dies ist zulässig, weil die Pflegevorsorge für behinderte Kinder in der Regel, d.h. insbesondere wenn kein Anspruch auf Waisenpension oder Versorgungsgenuß besteht, gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG in die Zuständigkeit der Länder fällt. Da auf Landesebene zum Teil schon vor dem 1.7.1993 pflegebezogene Geldleistungen allenfalls bereits ab der Geburt gewährt werden konnten, hatten einige Landesgesetzgeber offenbar keine Bedenken, eine vom Bundespflegegeldgesetz abweichende Regelung hinsichtlich des Mindestalters vorzunehmen. Obwohl dies verfassungsrechtlich unbedenklich ist, hat dies nunmehr zur Folge, daß trotz der Pflege-Vereinbarung zwischen Bund und Ländern nicht sichergestellt ist, daß unter gleichen Voraussetzungen tatsächlich Pflegegeld zur Auszahlung gelangt.

Das Bundesland Salzburg hat den Anspruch auf Pflegegeld generell nicht an die Erreichung eines bestimmten Lebensalters geknüpft. In vier anderen Bundesländern kann von den Voraussetzungen der Vollendung des dritten

BMAS

Lebensjahres abgesehen werden, um soziale Härten zu vermeiden. Nach § 4 Abs. 6 NÖ-, § 3 Abs. 5 OÖ bzw. § 4 Abs. 6 Stmk Pflegegeldgesetz soll es dazu insbesondere kommen, wenn durch die Betreuung im Familienverband die Pflege in einem Heim entbehrlich wird. § 3 Abs. 5 des Tiroler Pflegegeldgesetzes ermöglicht eine Herabsetzung der Altersgrenze, wenn die Nachsicht aufgrund der persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse geboten erscheint.

Bei der VA haben viele Familien deutlich gemacht, daß ihnen nicht nur die Geldmittel fehlen, um eigens angefertigte Behindertenbehelfe anschaffen zu können, sondern auch die Bestreitung des Lebensunterhaltes nicht mehr gesichert ist, wenn Sozialleistungen, die an eine vorangegangene Erwerbstätigkeit anknüpfen, nicht mehr zur Auszahlung gelangen. Dies betrifft insbesondere Mütter, welche nach Ende des zweiten Karenzjahres aufgrund der zeitintensiven frühkindlichen Behindertenbetreuung keine Möglichkeit sehen, berufstätig zu bleiben. Das vielfach vorgebrachte Argument, wonach es bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres eines Kindes keinen Unterschied mache, ob dieses behindert ist oder nicht, ist im Hinblick auf die vielfachen Belastungen von Eltern, die nach Geburtskomplikationen erst allmählich das wahre Ausmaß der lebenslangen Beeinträchtigung ihrer Kinder wahrnehmen, absolut unverständlich. Es wird auch den Betroffenen nicht einsichtig, weshalb der Wohnsitz in einem bestimmten Bundesland bzw. der Bezug einer wenn auch geringen Waisenpension ausschlaggebend dafür ist, ob es zur Auszahlung einer Transferleistung kommt, welche auf die Schwere der Behinderung abstellen soll. Aufgrund des Prüfungsverfahrens der VA und der Medienberichterstattung hat sich zuletzt auch das Bundesland Wien bereit erklärt, Ausnahmeregelungen für schwerstbehinderte Kleinkinder zu schaffen.

Die VA regt daher im Interesse der Gleichbehandlung im Bundesgebiet an, eine derartige Härteklausele auch im Bundespflegegeldgesetz aufzunehmen. § 4 Abs. 1 zweiter Satz BPGG könnte daher lauten:

"Die Voraussetzung der Vollendung des dritten Lebensjahres kann zur Vermeidung besonderer Härten nachgesehen werden, wenn der nachgewiesene Pflegebedarf durchschnittlich mehr als 120 Stunden monatlich beträgt".

In allen Bundesländern, in denen die Altersnachricht bereits seit 1.7.1993 im Ermessen ihrer zuständigen Behörde liegt, ist eine Überprüfung der konkreten Entscheidungen durch die Einbringung eines Rechtsmittels möglich. Daß es sich bei der Erteilung der Altersnachricht um ein Tätigwerden im Rahmen der Hoheitsverwaltung handelt, ist derzeit lediglich dem Tiroler Pflegegeldgesetz eindeutig zu entnehmen. Dessen § 20 Abs. 1 leg.cit. schließt die Entscheidung über die Nachsichtserteilung ausdrücklich von einer Überprüfung im Wege der sukzessiven Kompetenz aus, setzt aber voraus, daß ein Bescheid zu ergehen hat, weshalb Fehler im Rahmen der Ermessensausübung

vom Verwaltungsgerichtshof überprüft werden können. In den anderen Bundesländern ist die Nachsichtsverweigerung in einem Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten überprüfbar, weil es sich hierbei um eine "Entscheidung über den Bestand eines Anspruches auf Pflegegeld" im Sinne des § 65 Abs. 1 Z 1 ASGG handelt.

3.3.2.6 *Kranken- und pensionsversicherungsrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger*

Zufolge des jüngst veröffentlichten Frauenberichtes 1995 leben in Österreich rund 480.000 Menschen mit so schweren funktionalen Beeinträchtigungen, daß sie bei Tätigkeiten des täglichen Lebens oder bei persönlichen Verrichtungen auf die Hilfe Dritter angewiesen sind. 3/4 dieser Personengruppen sind älter als 60 Jahre und mehr als 2/3 (67 %) aller pflegebedürftigen Personen sind Frauen. Für 80 % aller Männer und 61 % aller Frauen über 60 stellt die Familie die primäre Ressource dar, auf die im Pflegefall zurückgegriffen werden kann. 70 % dieser Pflegeleistungen werden von Ehefrauen und Töchtern/Schwiegertöchtern erbracht. Für Männer bedeutet dies ein hohes Maß an Sicherheit im Familienverband, für Frauen hingegen ein mehrfaches Risiko. Insbesondere die Betreuung schwerstbehinderter Angehöriger schließt die Aufnahme einer Berufstätigkeit oder den Wiedereinstieg in das Berufsleben aus. Die sozialrechtliche Benachteiligung von Frauen ist wegen der Nichtberücksichtigung weiblicher Lebenszusammenhänge aber strukturell angelegt und birgt angesichts der sehr hohen Scheidungsraten bzw. der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Pflegebedürftigen ein hohes Armutsrisiko im Alter in sich.

Ob sich künftig Generationen noch in diesem Ausmaß darauf verlassen können, bei Pflegebedürftigkeit im Familienverband verbleiben zu können, wird im wesentlichen auch dadurch bestimmt, inwieweit sozialpolitische Vorkehrungen für Frauen, die die Hauptlast der Betreuung tragen, getroffen werden. Die VA hat sowohl im Siebzehnten als auch im Achtzehnten Tätigkeitsbericht an den Nationalrat dargelegt, daß der Bund im Rahmen des zur Einführung der Pflegevorsorge abgeschlossenen Staatsvertrages in Artikel 7 (BGBl.Nr. 866/1993) die Verpflichtung übernommen hat, für die sozialrechtliche Absicherung pflegender Angehöriger Vorsorge zu treffen. Der Zugang zur Selbst-(Weiter)versicherung in der Pensions- bzw. Krankenversicherung ist an sich für all jene Personen offen, die nicht ohnehin aufgrund einer Beschäftigung pflichtversichert sind. Zu bedenken ist aber, daß die Beiträge hierfür sehr hoch sind und von diesen Möglichkeiten wenig Gebrauch gemacht wird.

BMAS

3.3.2.6.1 *Selbstversicherung in der Krankenversicherung*

Der Beitrag zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung beträgt derzeit S 2.978,40 monatlich und kann nur über gesonderten Antrag und unter Vorlage der entsprechenden Nachweise, soweit es nach den wirtschaftlichen Verhältnissen begründet erscheint, herabgesetzt werden. Dies hat zur Folge, daß Personen, die die Selbstversicherung in der Krankenversicherung anstreben, zunächst ein relativ hoher Betrag vorgeschrieben wird. Da der Zugang zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung für Pflegepersonen zweifellos möglichst einfach gestaltet werden sollte, wären hiezu flankierende Maßnahmen notwendig. So wäre es denkbar, in den Richtlinien des Hauptverbandes zur Herabsetzung der Beitragsgrundlage für die Selbstversicherung in der Krankenversicherung entsprechende spezielle Bestimmungen aufzunehmen, aufgrund deren niedrigere Beitragssätze unter Beachtung der spezifischen Situation von Pflegepersonen festgelegt werden, die bereits im voraus festgesetzt werden sollten.

3.3.2.6.2 *Angehörigeneigenschaft*

In vielen Fällen ist die Inanspruchnahme der Selbstversicherung in der Krankenversicherung für Pflegepersonen nicht notwendig, da sie bereits aufgrund einer Angehörigeneigenschaft in der Krankenversicherung beitragsfrei mitversichert sind. Doch auch diese Bestimmungen nehmen nicht auf die spezifische Situation der Pflegepersonen Rücksicht. So ist beispielsweise die Angehörigeneigenschaft für haushaltsführende Angehörige gemäß § 123 Abs. 7 ASVG erst dann anzunehmen, wenn die Hausgemeinschaft 10 Monate besteht und kein im gemeinsamen Haushalt lebender arbeitsfähiger Ehegatte vorhanden ist. Auch hier wäre eine spezielle Bestimmung (z.B. Wegfall der zehnmonatigen Wartefrist) erwägenswert.

Nach den im Juli 1995 in Kraft getretenen Satzungen der Krankenversicherungsträger wurde für Selbstversicherte der Kreis der anspruchsberechtigten Angehörigen auf den Ehegatten und die Kinder bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres eingeschränkt. Das bedeutet, daß eine beitragsfreie Mitversicherung bei pflegebedürftigen Lebensgefährten oder Kindern, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und nicht pflichtversichert sind, nicht möglich ist.

In diesem Bereich wäre es an sich - ähnlich wie bei der Selbstversicherung für Studenten - geboten, den Zugang zur Selbstversicherung mit einem niedrigeren Fixbetrag zu ermöglichen.

3.3.2.6.3 *Selbstversicherung in der Pensionsversicherung aus dem Familienlastenausgleichsfonds*

Eine eigenständige pensionsrechtliche Vorsorge gibt es derzeit nur für Personen, die sich gemäß § 18a ASVG der Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden behinderten Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe gewährt wird, widmen und deren Arbeitskraft aus diesem Grund gänzlich beansprucht wird, solange sie während dieses Zeitraumes ihren Wohnsitz im Inland haben und das behinderte Kind nach Vollendung der allgemeinen Schulpflicht vor Vollendung des 30. Lebensjahres dauernd bettlägerig ist oder ständiger persönlicher Hilfe und Betreuung bedarf. Die Beiträge zu dieser Selbstversicherung werden aus Mitteln des Ausgleichsfonds der Familienbeihilfe bezahlt; die Abrechnung erfolgt direkt zwischen dem Pensionsversicherungsträger und dem Bundesministerium für Jugend und Familie. Zirka 3.000 Personen machen hievon jährlich Gebrauch. Da diese Regelung erst 1988 in Kraft getreten ist und auf den pensionsrechtlichen Nachteil der Betreuung anderer Familienangehöriger oder jener Kinder, die das 30. Lebensjahr längst vollendet haben, nicht Bedacht genommen wurde, gibt es auch hier für Frauen die Möglichkeit der freiwilligen Selbst- bzw. Weiterversicherung in der Pensionsversicherung.

3.3.2.6.4 *Selbst- und Weiterversicherung in der Pensionsversicherung*

Die Selbstversicherung setzt anders als die Weiterversicherung keine Vorversicherungszeit in der Pensionsversicherung voraus und divergiert auch in der Beitragshöhe. Sie wird aber kaum in Anspruch genommen (weniger als 1.000 Personen jährlich), wobei auch hier die Höhe der zu zahlenden Beiträge verantwortlich dafür ist. Die Herabsetzungsmöglichkeiten orientieren sich an den wirtschaftlichen Verhältnissen der Haushaltsgemeinschaft, sodaß auch auf die aus dem Einkommen eines berufstätigen Ehepartners resultierende Unterhaltsverpflichtung etc. Bedacht genommen wird.

Das Konzept der umfassenden Pflegeversorgung darauf zu beschränken, Pflegegelder auszusahlen ohne Schutzvorkehrungen für jene zu treffen, die die Pflege tatsächlich erbringen, relativiert den Wert der "Arbeit" der Pflegepersonen, die nicht unterschätzt werden soll. Der monatliche Beitrag für die freiwillige Selbst- und Weiterversicherung in der Pensionsversicherung lag 1994 zwischen S 1.375,- und S 9.760,- monatlich und war ursächlich dafür, daß der Anteil der freiwillig Versicherten bei den im Schnitt finanzkräftigeren Angestellten 1992 7,76 %, bei Arbeitern hingegen bloß 0,31 % betrug. Dies zeigt deutlich, daß besonders bei einkommensschwächeren Familien jene Frauen, die unter Verzicht auf eine eigenständige Lebensführung die Pflegeleistung übernehmen, pensionsrechtliche Nachteile auch tatsächlich in Kauf nehmen.

BMAS

Es wäre daher überlegenswert, ab einer Pflegestufe, die vom Zeitaufwand her schon nahelegt, daß die Arbeitskraft überwiegend durch die Betreuung beansprucht wird (Pflegestufe 4), im Rahmen der Herabsetzung Freigrenzen in doppelter Höhe des zur Auszahlung gelangenden Pflegegeldes zu schaffen, um eine finanzierbare Möglichkeit für eine eigenständige Altersversorgung zu bieten. Diese Freigrenzen müßten nicht unbedingt im Gesetz verankert werden, sondern könnten durch die Einräumung einer Richtlinienkompetenz des Hauptverbandes auch auf dem Gebiet der Herabsetzung der Beitragsgrundlagen für die Selbst-(Weiter)versicherung in der Pensionsversicherung ermöglicht werden.

3.3.2.6.5 Modelle für eine umfassende sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegepersonen

Die oben angestellten Überlegungen haben gezeigt, daß ein wesentlicher Nachteil der bestehenden Regelungen, die eine sozialversicherungsrechtliche Absicherung der Pflegepersonen grundsätzlich ermöglichen, darin besteht, daß diese Regelungen nicht auf die spezifische Situation der Pflegepersonen Bedacht nehmen. Dies ist auch durchaus verständlich, weil diese Regelungen bereits vor Einführung der Pflegevorsorge bestanden haben und nicht adaptiert wurden.

Neben einer baldigen Verbesserung dieser bestehenden Absicherungsinstrumente wäre es daher zweckmäßig, in absehbarer Zeit alternative Lösungsmodelle zu entwickeln, wobei folgende Ansätze überlegenswert wären:

- Schaffung eines eigenständigen Modells einer Pflichtversicherung für die Zeit der Betreuung behinderter Angehöriger, da nicht einzusehen ist, weshalb die Pflegebedürftigkeit der innerfamiliären Problemlösungskapazität überantwortet wird, ohne zu berücksichtigen, daß damit volkswirtschaftlich wichtige und auch bewertbare Leistungen erbracht werden.
- Beitragsfreie Einbeziehung von Pflegepersonen in die Pensionsversicherungspflicht unter Bedachtnahme auf Erfahrungen in der Bundesrepublik Deutschland.

3.3.3 Verfahrensrecht

3.3.3.1 Fortsetzungsberechtigung bei Tod des Anspruchsberechtigten vor Abschluß des Leistungsfeststellungsverfahrens

Ist beim Tod eines Anspruchswerbers oder Anspruchsberechtigten das Verfahren zur Feststellung eines sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruchs durch den Versicherungsträger noch nicht abgeschlossen, so sind nach dem Wortlaut des § 408 ASVG in der geltenden Fassung zur Fortsetzung des Verfahrens nacheinander der Ehegatte, die leiblichen Kinder, die Wahlkinder, die Stiefkinder, der Vater, die Mutter und letztlich die Geschwister berechtigt; alle diese Personen jedoch nur, wenn sie mit dem Anspruchsberechtigten zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben.

Wenngleich der Oberste Gerichtshof in seinem grundlegenden Erkenntnis vom 27.9.1988, 10 Ob S 163/87 klar ausgesprochen hat, daß in Ermangelung jener ausdrücklich in § 408 ASVG angeführten Personen subsidiär die bürgerlich-rechtlichen Erbfolgeregelungen Platz zu greifen haben, diesfalls also der Nachlaß bzw. die Erben des Verstorbenen zu Verfahrensfortsetzung berechtigt sind, und sich jene Auslegung insbesondere auch aus den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur 33. ASVG-Novelle ergibt, mußte anlässlich eines zu VA 391-SV/95 geführten Prüfverfahrens (Einzelfall 3.3.6.3, Seite 78) der VA betreffend die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt festgestellt werden, daß in der Vollzugspraxis aufgrund des bestehenden Wortlautes des § 408 ASVG die Verfahrensfortsetzungsberechtigung jener, in dieser Bestimmung nicht *expressis verbis* Genannter, jedoch erbberechtigter Personen mitunter abgelehnt wird.

Nach Ansicht der VA wäre es daher im Lichte der Rechtssicherheit und Klarheit wünschenswert, den in den Materialien zur 33. ASVG-Novelle festgeschriebenen Willen des Gesetzgebers auch unmittelbar im Wortlaut des § 408 ASVG zum Ausdruck zu bringen. In diesem Zusammenhang schiene es zweckmäßig, eine textliche Harmonisierung mit der entsprechenden Regelung des § 76 Abs. 2 ASGG vorzunehmen und damit unter einem auch den - nicht mehr zeitgemäßen - pauschal in § 408 ASVG normierten Vorrang des Vaters eines Anspruchswerbers bzw. Anspruchsberechtigten gegenüber dessen Mutter zugunsten einer gleichrangigen Verfahrensfortsetzungsberechtigung der Eltern zu beseitigen.

Begleitend dazu sollte eine entsprechende Klarstellung auch bezüglich der, zur verfahrensrechtlichen Norm des § 408 ASVG korrespondierenden mate-

BMAS

riellrechtlichen Bestimmung des § 107a ASVG über die Bezugsberechtigung von Leistungen im Falle des Todes eines Anspruchsberechtigten erfolgen.

3.3.3.2 Mangelhafte Auskünfte über pensionsversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften

3.3.3.2.1 Anlaßfälle

Die ständige Änderung des Pensionsversicherungsrechts hat diese an sich schon komplexe Rechtsmaterie in den letzten Jahren für die Versicherten zunehmend undurchschaubarer gemacht. Die für Detailfragen nötige Gesetzeskenntnis kann daher bei den Versicherten nicht immer vorausgesetzt werden.

So wurde zuletzt durch die Pensionsreform 1993 das System des Pensionsversicherungsrechts tiefgreifend verändert. Aufgrund dieser Novelle ist beispielsweise seit 1. Juli 1993 unter bestimmten Voraussetzungen die Zuerkennung einer Teilalterspension möglich. Die Teilalterspension gebührt auch neben einer selbständigen oder unselbständigen versicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit.

Diese neu geschaffene Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Teilalterspension war auch der Anlaß für mehrere Beschwerden an die VA, wenn die Betroffenen zwar unmittelbar vor Erreichung des für sie in Betracht kommenden Pensionsanfallsalters den zuständigen Pensionsversicherungsträger um Auskunft baten, aber nicht ausreichend darüber informiert wurden, daß auch vor Beendigung der Beschäftigung ein Pensionsanspruch gegeben ist. Dies hatte für die Beschwerdeführer zur Folge, daß ihnen eine Pensionsleistung aufgrund des Antragsprinzips in der Pensionsversicherung nicht zu dem für sie günstigsten Zeitpunkt, sondern verspätet zuerkannt wurde, wodurch ihnen finanzielle Nachteile entstanden.

In den hiezu von der VA im Bereich der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten durchgeführten Prüfungsverfahren (VA 605-SV/94, 145-SV/95, 296-SV/95, 540-SV/95, 541-SV/95) konnte eine rückwirkende Pensionszuerkennung nur dann erreicht werden, wenn eine mangelhafte Beratung aufgrund vorhandener Unterlagen eindeutig nachgewiesen wurde, so daß das Auskunftersuchen nachträglich vom zuständigen Pensionsversicherungsträger als Antrag auf eine Pensionsleistung anerkannt wurde. Dies war beispielsweise dann nicht möglich, wenn sich der Beschwerdeführer telefonisch an den für ihn zuständigen Pensionsversicherungsträger wandte und über diese Kontaktaufnahme kein Aktenvermerk angelegt wurde.

Diese Beschwerdefälle zeigen, daß die Pensionsversicherungsträger zwar bemüht sind, den Versicherten beispielsweise aus Anlaß eines Ansuchens auf Pensionsvorausberechnung über seine Pensionsansprüche zu informieren, doch wäre es aus der Sicht der VA zweckmäßig, die Beratungs- und Auskunftspflicht der Sozialversicherungsträger ausdrücklich gesetzlich zu normieren, worauf im folgenden näher eingegangen wird.

3.3.3.2.2 *Rechtslage und Änderungsvorschläge der VA*

In der Lehre und Rechtsprechung wird trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung eine Betreuungspflicht der Sozialversicherungsträger im Sinne von Aufklärungs-, Beratungs- und Auskunftspflichten angenommen. Dies wird insbesondere damit begründet, daß zwischen den Versicherten und den Sozialversicherungsträgern ein sozialversicherungsrechtliches Schuldverhältnis besteht, das die Grundlage für die Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger bildet.

Die Auskunftspflicht der Sozialversicherungsträger wird allerdings nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen angenommen. So hat der Versicherte von sich aus den Sozialversicherungsträger um Auskunft zu ersuchen, wobei er an der Auskunft ein rechtliches Interesse haben muß. Überdies soll die Auskunft und Beratung für jene Belange geboten sein, die der Versicherte zumutbarerweise nur vom Sozialversicherungsträger erfahren kann.

Zu der Frage, welche Folgen eine mangelhafte oder fehlerhafte Beratung haben soll, wird in der Lehre überwiegend die Ansicht vertreten, daß dem Betroffenen nur ein Amtshaftungsanspruch zusteht, wenn ein rechtswidriges Verhalten und Verschulden des auskunftserteilenden Sozialversicherungsträgers vorausgesetzt werden kann. Neben der Notwendigkeit der gerichtlichen Geltendmachung scheidet die Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen der Versicherten zumeist an Beweisproblemen.

Ein Blick über die Grenzen zeigt, daß solche Probleme auch versichertenfreundlicher gelöst werden können.

So ist im Deutschen Sozialgesetzbuch die Verpflichtung der Sozialleistungsträger zur Beratung und Auskunft ausdrücklich geregelt. Die Ausgestaltung dieser Verpflichtungen erfolgt im wesentlichen durch die Judikatur, die sich in ihren Entscheidungen auf den **Grundsatz von Treu und Glauben** stützt. Das Bundessozialgericht hat hierzu die Rechtsfigur des sozialrechtlichen Herstellungsanspruches entwickelt. Das Bundessozialgericht sieht darin einen verwaltungsrechtlichen Anspruch auf Herstellung jenes Zustandes, der bestünde, wenn die Verwaltung pflichtgemäß gehandelt hätte. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt im Gegensatz zum Schadenersatzan-

BMAS

spruch (auf Amtshaftung) kein Verschulden der Behörde voraus. Eine fehlerhafte Beratung, die zu diesem **sozialrechtlichen Herstellungsanspruch** führen kann, wird beispielsweise dann angenommen, wenn der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt oder wenn die Auskunft zu Unrecht abgelehnt wurde oder wenn sie überhaupt nicht erfolgt ist oder unvollständig (unrichtig) war.

Nach Ansicht der VA bietet die deutsche Rechtslage und die hiezu vorliegende Judikatur, in der ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch bejaht wird, wichtige Impulse für eine Diskussion in Österreich zur Verbesserung der Ansprüche der Versicherten nach einer unrichtigen Auskunftserteilung:

1. Ein erster faktischer Schritt in diese Richtung wäre die Verbesserung der Information der Versicherten durch die Sozialversicherungsträger über bevorstehende und grundlegende Änderungen der Sozialversicherungsgesetze. Die VA übersieht nicht, daß insbesondere die Pensionsversicherungsträger bereits bislang bemüht waren, diese Aufgaben durch Broschüren und im Rahmen von Informationsveranstaltungen zu erfüllen. Darüber hinaus wären aber auch gezielte und individuelle Informationen, beispielsweise für die Angehörigen einer Altersgruppe, die in absehbarer Zeit wegen des Erreichens des gesetzlich vorgesehenen Pensionsanfallsalters von gesetzlichen Änderungen betroffen wären, notwendig. Hierzu könnten auch die beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger vorhandenen automationsunterstützt verarbeiteten Daten genutzt werden. Allgemeine Informationen in Form von Broschüren erreichen nämlich naturgemäß nicht alle Betroffenen, weshalb auch **personenbezogene** Auskünfte im Zuge von Aufklärungsinitiativen von amtswegen erteilt werden sollten, wozu § 81 ASVG als Grundlage dienen könnte.
2. Nach Ansicht der VA sollte bei der Behandlung eines Auskunftersuchens sorgfältig geprüft werden, inwieweit eine umfassende Beratung des Auskunftswerbers über die für ihn in Betracht kommenden sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche geboten ist. Dies setzt voraus, daß die befragte Stelle nicht nur den ausdrücklich in einem Auskunftersuchen gestellten Fragen Bedeutung beimißt, sondern darüber hinaus auch die Absicht und die Gesamtsituation des Auskunftswerbers erfaßt. Eine solche sorgfältige Prüfung wäre insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Auskunftswerber zwar "nur" um eine Pensionsvorausberechnung zu bestimmten Stichtagen bittet, es aber aufgrund seines Alters offensichtlich ist, daß er zur Vermeidung finanzieller Nachteile den für ihn günstigsten Zeitpunkt zur Antragstellung in Erfahrung bringen möchte. Die Sozialversicherungsträger sollten daher die Versicherten über die im Einzelfall günstigste Variante zur Inanspruchnahme einer sozialversicherungsrechtlichen Leistung informieren (**Günstigkeitsberatung**).

Im Interesse der Rechtssicherheit sollten diese Auskunft- und Beratungspflichten, die nach den Erfahrungen der VA bereits jetzt von den Sozialversicherungsträgern weitgehend wahrgenommen werden, auch gesetzlich verankert werden, wobei insbesondere eine Verpflichtung der Sozialversicherungsträger zur Günstigkeitsberatung vorgesehen werden sollte.

3. Aus der Sicht der VA wäre es auch notwendig, die Ansprüche der Versicherten nach einer **fehlerhaften** (unvollständigen) Auskunft zu regeln. Als Ziel sollte eine Regelung angestrebt werden, die nicht bindend am Verschulden der Auskunftsstelle anknüpft. Dies wäre beispielsweise für jene Fälle zweckmäßig, in denen zwar die Beratung an sich fehlerlos durchgeführt wurde, aber beispielsweise aufgrund eines nicht erkennbaren Fehlers in einer Computerdatei bestimmte Versicherungszeiten nicht ausgedruckt wurden. Überdies erscheint ein Abgehen vom Verschuldensprinzip nach fehlerhafter Beratung auch deshalb sachlich gerechtfertigt, weil die Beseitigung von Nachteilen nicht zu Schuldzuweisungen führen sollte, sondern lediglich im Interesse des Versicherten dessen gesetzlich vorgesehenen Ansprüche sicherstellen sollte. In diesem Sinne wäre es auch durchaus überlegenswert, daß zumindest in bestimmten Leistungsbereichen das Antragsprinzip gelockert wird, um die Folgen von Beratungsfehlern im nachhinein rasch und unbürokratisch beseitigen zu können.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat der VA eine entsprechende Änderung für die Hinterbliebenenleistungen aus der Pensionsversicherung in Aussicht gestellt, wodurch die rückwirkende Berücksichtigung von Anträgen für den Zeitraum von fünf Jahren ermöglicht werden soll (vgl. hierzu auch Punkt 3.3.3.2.3, Seite 62). Aus Anlaß dieser Novellierung wäre es auch erwägenswert, einen **sozialversicherungsrechtlichen Herstellungsanspruch** vorzusehen. Dies könnte beispielsweise durch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes bei Geldleistungen in den Sozialversicherungsgesetzen legislativ umgesetzt werden, wobei diese Lösung den Vorteil hätte, daß sie mit der bestehenden Gesetzssystematik übereinstimmen würde.

Die VA ist daher zusammenfassend der Ansicht, daß durch eine ausdrücklich gesetzliche Regelung der Beratungspflichten der Sozialversicherungsträger sowohl für diese als auch für die Versicherten möglichst rasch eine eindeutige Rechtslage geschaffen werden sollte, wobei auf die dargelegten Grundsätze Bedacht genommen werden sollte.

BMAS

3.3.3.2.3 Verspätete Antragstellung auf Zuerkennung der Witwenpension

Die VA hat zuletzt im Siebzehnten Tätigkeitsbericht die Anregung unterbreitet, auch im Bereich der Witwen-(Witwer)pensionen aufgrund des Auseinanderklaffens zwischen dem Entstehen eines Leistungsanspruches und dessen Anfall die Möglichkeit einer rückwirkenden Leistungserbringung zumindest für den Zeitraum der letzten fünf Jahre vor Antragstellung zu eröffnen. Dieser Forderung liegt die Beschwerde einer Mutter von fünf Kindern zugrunde, welche bei der VA dargelegt hat, daß ihr getrennt lebender Ehegatte 1969 verstorben sei und sie in der Folge aufgrund finanzieller Schwierigkeiten sowohl das Gemeindeamt als auch das zuständige Sozialamt um Hilfestellungen ersucht hat. Objektivierbar war, daß ihr weder zu diesem Zeitpunkt, noch bei Einbringung des Antrages auf Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Burgenländischen Sozialhilfegesetz mitgeteilt worden ist, daß es umgehend notwendig wäre, die Zuerkennung der Witwenpension zu beantragen. Erst im Juni 1992 hat sie Kenntnis davon erlangt, daß sie die Anspruchsvoraussetzung zum Bezug dieser Leistung jedenfalls erfüllt. Für Frau N.N., die in bescheidensten Lebensverhältnissen und zeitweise unter der Armutsgrenze gelebt hat, ist es schlichtweg unverständlich, weshalb ihr die rückwirkende Auszahlung der Witwenpension kraft Gesetzes versagt blieb, obwohl der Leistungsanspruch nicht erst im Jahr 1992, sondern bereits seit 1969 entstanden ist. Der durch die verspätete Antragstellung bezifferbare Verlust beträgt - abgesehen von versäumten Lebenschancen - rund 1,5 Millionen Schilling.

Erst durch die Verknüpfung von Leistungsanfall und Antragstellung wird bewirkt, daß die Versicherungsgemeinschaft finanziell begünstigt wird, wenn ein Leistungsberechtigter trotz bestehender Notlage aus Unbeholfenheit und Unkenntnis nicht dazu veranlaßt wird, diese die Zuerkennung der Hinterbliebenenleistung notwendige Antragstellung vorzunehmen. Im Ergebnis wird damit bildungsmäßig Benachteiligten, die ohnehin einen persönlich schlechten Zugang zu notwendigen Informationen haben, die Auszahlung von Leistungen für die in der Vergangenheit liegenden Zeiträume verwehrt, obwohl der Gesetzgeber einen Rechtsanspruch eingeräumt und die materiellen Leistungsvoraussetzungen lange vor Antragstellung ohne jeden Zweifel erfüllt waren.

Nunmehr hat der Bundesminister für Arbeit und Soziales in Aussicht gestellt, in der nächsten Novelle zum ASVG das Antragsprinzip zugunsten von Hinterbliebenenpensionen zu lockern und bei verspäteter Antragstellung eine rückwirkende Leistungserbringung für fünf Jahre zu ermöglichen. Durch eine entsprechende Übergangsbestimmung wäre dafür Sorge zu tragen, daß die Neuregelung auch auf den gegenständlichen Anlaßfall Anwendung findet.

Damit wird den Intentionen der VA entsprochen, weil es dadurch auch gleichzeitig eine Gleichstellung zwischen der Möglichkeit der nachträglichen

BMAS

Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen zugunsten der Versichertengemeinschaft und deren Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen an jene, die durch nicht zielgerechte Beratung ihre Ansprüche als Hinterbliebene verloren haben, erreicht wird.

3.3.3.2.4 Postweg bei Sozialversicherungsträgern zu Lasten des Versicherten

VA 336-SV/94

BM ZI. 120.823/1-2/95

N.N. brachte bei der VA vor, er habe am 29. Jänner 1994 beim Postamt seines Wohnortes einen Antrag auf Beitragserstattung eingeschrieben aufgegeben, welcher jedoch bei der Sozialversicherungsanstalt der Bauern erst am 1. Februar 1994 eingelangt sei. Der Beschwerdeführer brachte auch vor, daß sein Brief tatsächlich bereits am 31. Jänner 1994 bei der Poststelle der SVA der Bauern eingelangt sei; durch zu frühes Abholen der Poststücke werde jedoch der Brief erst als am 1. Februar 1994 eingelangt behandelt.

Die VA holte im Prüfungsverfahren zunächst eine Stellungnahme vom angesprochenen Sozialversicherungsträger, der SVA der Bauern, ein. Das Beschwerdevorbringen, wonach der Brief des Beschwerdeführers bereits am 31. Jänner 1994 eingelangt war, ließ sich nicht objektivieren; unbestritten blieb hingegen die Postaufgabe vom 29. Jänner und das Einlangen am 1. Februar 1994.

Nach derzeitiger Rechtslage hätte der Antrag des Beschwerdeführers auf Rückerstattung von Beiträgen für das Jahr 1993 spätestens am 31. Jänner 1994 beim zuständigen Sozialversicherungsträger einlangt sein müssen. Die SVA der Bauern wies den Rückerstattungsantrag daher zu Recht mit der Begründung ab, er sei verspätet bei der SVA der Bauern eingelangt; einem gegen diese Entscheidung erhobenen Einspruch des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des zuständigen Landeshauptmannes keine Folge gegeben.

Um dem Anlaßfall und gleichgelagerten Fällen dennoch Rechnung zu tragen, wandte sich die VA an den Bundesminister für Arbeit und Soziales und regte an, im **Sozialversicherungsrecht** auch bei materiellrechtlichen Fristen bereits das Postaufgabedatum als den entscheidenden Zeitpunkt anzusehen und nicht etwa erst das Einlangen beim Sozialversicherungsträger. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß - im Gegensatz zu zahlreichen anderen, dem Bürgerlichen Recht zuzuordnenden materiellrechtlichen Fristen - gerade im Sozialversicherungsrecht der einzelne Bürger dem mit dem Vollzug staatlicher Aufgaben betrauten Selbstverwaltungskörper gegenübersteht, sodaß gerade im Sozialversicherungsrecht eine Gleichstellung der materiellrechtlichen Fristen mit den verfahrensrechtlichen Fristen als durchaus gerechtfertigt erschiene.

BMAS

Der Bundesminister für Arbeit und Soziales sagte zu, die Frage, ob es zweckmäßig und vertretbar ist, im Sozialversicherungsrecht generell bereits das Postaufgabedatum als den entsprechenden Zeitpunkt anzusehen, einer Erörterung zu unterziehen; aufgrund der großen Anzahl der im Sozialversicherungsrecht vorgesehenen Fristen werde dies jedoch einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen. Auch wurde es seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales für erforderlich erachtet, dazu eine Stellungnahme des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger einzuholen.

Die VA vertritt nach wie vor die Auffassung, daß es zumindest für das Sozialversicherungsrecht durchaus möglich sein sollte, nicht nur bei verfahrensrechtlichen, sondern auch bei materiellrechtlichen Fristen die Rechtzeitigkeit eines Parteienantrages nach dem Datum der **Postaufgabe** zu beurteilen. Die VA wird die Angelegenheit daher weiter in Evidenz halten.

3.3.4 Pensionsversicherung

3.3.4.1 Auslegungsprobleme hinsichtlich des Anfalls von Witwen-(Witwer)pensionen für geschiedene Ehegatten

Auf Anregung der VA haben seit dem Inkrafttreten der 51. Novelle zum ASVG und den entsprechenden Parallelgesetzen eine Frau (ein Mann), deren (dessen) Ehe mit dem (der) Versicherten für nichtig erklärt, aufgehoben oder geschieden worden ist, auch Anspruch auf Witwen-(Witwer)pension, wenn ihr (ihm) der Versicherte zur Zeit des Todes **ohne Unterhaltstitel** Unterhalt oder einen Unterhaltsbeitrag geleistet hat. Der Anspruch ist weiters an die Erfüllung besonderer Voraussetzungen (regelmäßige Zahlung während der letzten fünf Kalendermonate, Mindestdauer der Ehe von zehn Jahren, Vorliegen eines Unterhaltsbedarfes) geknüpft.

Die Textierung der Bestimmung des § 258 Abs. 4 lit.d ASVG läßt aber nicht erkennen, ob damit nur jene Fälle erfaßt sind, in denen bei der Scheidung keine Unterhaltsvereinbarung geschlossen und nachträglich eine derartige Verpflichtung vereinbart wurde, oder ob Hinterbliebenenpensionen geschiedenen Ehepartnern auch gebühren, wenn nach einer bei der Scheidung getroffenen Unterhaltsvereinbarung eine neue vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des Unterhaltes einvernehmlich akzeptiert worden ist.

Die Pensionsversicherungsträger und auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sind im Gegensatz zur Rechtsauffassung der VA der Meinung, daß die Anspruchsvoraussetzungen nur dann erfüllt sein sollen, wenn

bei der Scheidung keine Unterhaltsregelung (gerichtlicher Vergleich, Urteil, vertragliche Verpflichtung) vorgenommen wurde.

Diese Meinungsverschiedenheit bei der Interpretation der Anspruchsvoraussetzungen wirkt sich in der Praxis dann aus, wenn im Zuge der Ehescheidung auf den gesetzlich gebührenden Unterhalt verzichtet bzw. auf die gesetzlich an sich bestehende Möglichkeit der Neubemessung von Unterhaltsleistungen bei Änderung der Verhältnisse verzichtet wurde. In solchen Fällen vermeinen die Pensionsversicherungsträger derzeit, daß später vereinbarte Zahlungen rechtlich auch dann nicht die Qualifikation von Unterhaltsleistungen aufweisen, wenn der verstorbene Versicherte seiner nahehelichen Verantwortung gerecht geworden ist und tatsächlich laufend Zahlungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes erbracht hat.

Die VA vertritt nach wie vor die Rechtsauffassung, daß die Argumentation der Sozialversicherungsträger nicht so fundiert ist, daß diese der Judikatur standhalten muß. Derzeit sind Verfahren bei den Gerichten zweiter Instanz anhängig, sodaß nicht vorhergesehen werden kann, wie der Oberste Gerichtshof diese Regelung, die an sich Härtefälle vermeiden sollte, auslegen wird.

3.3.4.2 Ausgleichszulagenrecht

Im vorliegenden Berichtszeitraum vermochte die VA durch ihre Prüftätigkeit zur Klärung und Beseitigung von Fehlern bei der Berechnung der Höhe der Ausgleichszulage beizutragen, mußte im Einzelfall aber auch Verfahrensverzögerungen bei der Zuerkennung der Ausgleichszulage feststellen. Einen Schwerpunkt bildete auch die Problematik der pauschalen Anrechnung von Unterhaltsansprüchen geschiedener Ehefrauen auf die Höhe einer zu gewährenden Ausgleichszulage gemäß § 294 ASVG.

Im Rahmen der diesjährigen Prüftätigkeit konnte auch wiederum die Erfahrung gemacht werden, daß die Regelung des § 293 Abs. 5 ASVG, welche für den Fall, daß nach einem verstorbenen Versicherten mehrere Pensionsberechtigte auf Hinterbliebenenpensionen vorhanden sind, die Gesamthöhe der zu diesen Hinterbliebenenleistungen zu gewährenden Ausgleichszulagen insofern begrenzt, als die Summe der Ausgleichszulagenrichtsätze für jene pensionsberechtigten Hinterbliebenen nicht höher sein darf, als der erhöhte Richtsatz, der für den Versicherten selbst, falls er leben würde, unter Berücksichtigung des jeweiligen Standes an Familienangehörigen anzuwenden wäre, von den betroffenen Witwen und Waisen als soziale Härte empfunden wird. Auf die besonderen mit der Bestimmung des § 293 Abs. 5 ASVG sowie den entsprechenden Regelungen in den Parallelgesetzen verbundenen Probleme hat die VA bereits in ihrem 17. Tätigkeitsbericht eingehend hingewiesen und begrüßt es daher, wenn nunmehr im Ministerialent-

BMAS

wurf zur 53. ASVG-Novelle (Zl. 20.353/21-1/95) der gänzliche Entfall des § 293 Abs. 5 ASVG vorgesehen wird.

Im Zuge der Durchführung der Prüfverfahren wurde der VA gute Kooperationsbereitschaft von den Sozialversicherungsträgern entgegengebracht, wodurch es in jenen Fällen, in denen offenkundige Rechtswidrigkeiten aufgezeigt werden konnten, auch umgehend zur Behebung der festgestellten Fehler durch die Versicherungsträger kam:

So vermochte die VA etwa im Falle eines Pensionistenehepaares, bei dem der Ehemann eine Pension von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten und die Frau eine Pensionsleistung von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter bezog, aufzuzeigen, daß die Ausgleichszulage **irrtümlich** zur Pension des Mannes, nicht jedoch zu jener der Ehegattin gewährt worden war. Aufgrund der Tatsache, daß gegenständlich zwei, aufgrund einer Behinderung nicht selbsterhaltungsfähige Töchter der Ehefrau, die nicht der gemeinsamen Ehe entstammten und auch im sozialversicherungsrechtlichen Sinne **nur als Kinder der Frau zu qualifizieren** waren, kam es durch diesen Fehler insofern zu einer **zu niedrigen Bemessung der Ausgleichszulage**, als der für die Ausgleichszulagenhöhe maßgebliche Familienrichtsatz nicht um die gemäß § 293 Abs. 1 letzter Satz ASVG vorgesehenen Erhöhungsbeträge für Kinder aufgestockt worden war. Anlässlich des Prüfverfahrens wurde der **rechtskonforme Zustand hergestellt** und von der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter die erhöhte Ausgleichszulage zur Pensionsleistung der Ehefrau gewährt (VA 53-SV/95).

Im Zusammenhang mit der Anrechnung von Unterhaltsansprüchen auf die Höhe der Ausgleichszulage konnte im Fall einer ehemaligen ungarischen Staatsbürgerin, die im Jahre 1977 nach Österreich geflohen war und nach ungarischem Recht von ihrem Ehegatten geschieden wurde, festgestellt werden, daß die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten irrtümlich einen Unterhaltsanspruch veranschlagte und die Gewährung einer Ausgleichszulage zunächst abgelehnt hatte, obgleich der Betroffenen nach ungarischem Scheidungsrecht kein derartiger Anspruch zustand. Durch das Einschreiten der VA anerkannte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten letztthin den Anspruch auf Ausgleichszulage und brachte an die Betroffene eine **Nachzahlung** in Höhe von S 55.137,90 zur Anweisung (VA 200-SV/95).

3.3.4.3 Unwirksamer Nachkauf von Schul- und Studienzeiten

VA 532-SV/94

BM Zl. 123.657/1-6/94

Der Beschwerdeführer entschied sich im Jahr 1991 für den Nachkauf von Schul- und Studienzeiten, weil ihn die Pensionsversicherungsanstalt der

BMAS

Angestellten im Zuge einer Pensionsvorausberechnung zum Stichtag 1. April 1991 darüber informiert hatte, daß dadurch ein Mehrbetrag an Pension möglich sein würde. Nach der zum Zeitpunkt dieser Pensionsberatung geltenden Rechtslage war diese Auskunft zutreffend, weil sich durch den Nachkauf der Schul- und Studienzeiten die für die Leistungsberechnung zu berücksichtigenden Versicherungsmonate für den Beschwerdeführer zum 1. April 1991 von 490 auf 511 erhöhten.

Mit Bescheid vom 15. September 1994 erkannte die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten dem Beschwerdeführer ab 1. April 1994 eine Gleitpension gemäß § 270 in Verbindung mit § 253 ASVG zu. Durch eine Änderung der Berechnungsvorschriften im Rahmen der Pensionsreform 1993 war jedoch bei der Berechnung dieser Gleitpension der höchstmögliche Steigerungsbetrag von 80 % ohne Bedachtnahme auf die erworbenen Schul- und Studienzeiten festzusetzen. Diese an sich für den Beschwerdeführer günstige Neuregelung der Berechnungsvorschriften hatte somit zur Folge, daß sein Nachkauf der Schul- und Studienzeiten nicht pensionserhöhend wirksam werden konnte, weshalb er sich an die VA wandte.

Die VA hat daraufhin das Bundesministerium für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zu dieser grundsätzlichen Problematik gebeten.

Im Antwortschreiben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales wurde hiezu ausgeführt, daß der Steigerungsbetrag jedenfalls auch dann höchstens mit 80 % angenommen werden kann, wenn es bei Berücksichtigung nachgekaufter Schul- und Studienzeiten zu einem höheren Steigerungsbetrag kommen könnte.

Eine Rückerstattung der darüber hinausgehenden Beträge wäre nach Ansicht des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales mit dem Solidaritätsprinzip nicht vereinbar. Andernfalls müßten die Pensionsversicherungsträger jeder Person, die Beitragsleistungen - unabhängig davon, ob es sich um Beiträge zur Pflichtversicherung oder um Beiträge zur freiwilligen Weiterversicherung handelt - für mehr Monate entrichtet hat, als dann tatsächlich für die Pensionsberechnung benötigt werden, diese Beiträge refundieren.

Die VA ist trotz dieser Ausführungen der Ansicht, daß im gegebenen Zusammenhang durch eine Novellierung der Sozialversicherungsgesetze die **Übertragung der Sozialversicherungsbeiträge in die Höherversicherung** ermöglicht werden sollte, weil die geltende Rechtslage, wonach der freiwillige Nachkauf von Schul- und Studienzeiten trotz erheblicher Beitragsleistungen zu keiner Pensionserhöhung führen kann, zweifellos für die Betroffenen nicht einsichtig ist.

BMAS

3.3.5 Krankenversicherung

3.3.5.1 Lückenhafter Schutz in der Krankenversicherung bei Selbstversicherung nach Auslandstätigkeit

VA 209-SV/95

BM ZI. 120.846/1-4/95

Ein in Wien lebender Beschwerdeführer hat bei der VA vorgebracht, er sei aufgrund eines vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten durchgeführten Auswahlverfahrens als Junior Professional Officer (JPO) bei den Vereinten Nationen tätig gewesen, wo er auch vollen sozialversicherungsrechtlichen Schutz genossen habe. Nach seiner im April 1995 erfolgten Rückkehr nach Österreich habe er jedoch zur Frage eines durchgehenden Schutzes in der sozialen Krankenversicherung widersprüchliche Auskünfte erhalten; letzten Endes sei ihm mitgeteilt worden, daß für ihn nur die Variante einer Selbstversicherung in der Krankenversicherung mit **halbjähriger Wartezeit** in Betracht komme. Diesen Zustand fand der Beschwerdeführer unbefriedigend, da er ja durchgehend eine Tätigkeit ausgeübt habe.

Da es sich im vorliegenden Fall um ein Problem von grundlegender Bedeutung handelt, leitete die VA nicht beim angesprochenen Krankenversicherungsträger, sondern im Bereiche des Bundesministers für Arbeit und Soziales ein Prüfungsverfahren ein. Der Bundesminister führte der VA gegenüber in seiner Stellungnahme folgendes aus:

Die gesetzliche Krankenversicherung ist grundsätzlich als Pflichtversicherung bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Österreich gestaltet. Um auch anderen Personengruppen einen Schutz durch die gesetzliche Krankenversicherung zu gewähren, wurde die Einrichtung der Selbstversicherung geschaffen. Danach ist vorgesehen, daß Personen, die nicht einer gesetzlichen Krankenversicherung unterliegen, sich in der gesetzlichen Krankenversicherung selbst versichern können, solange ihr Wohnsitz im Inland gelegen ist. Die in diesem Fall vorgesehene Wartezeit soll gewährleisten, daß Versicherungsleistungen erst nach entsprechend langer Dauer der Beitragszahlung in Anspruch genommen werden können; sogenannte "spekulative Beitritte" zur Krankenversicherung sollen durch diese Regelung verhindert werden.

Eine Gesetzesänderung in der vom Beschwerdeführer angeregten Richtung, daß nämlich vom Erfordernis der Wartezeit in Fällen vorangegangener Tätigkeit bei einer internationalen Organisation abgesehen wird, sei zumindest derzeit nicht beabsichtigt.

Dem Bundesminister für Arbeit und Soziales ist darin beizupflichten, daß sich die bestehende Regelung in langjähriger Praxis grundsätzlich bewährt hat. Es sollte allerdings für die weitere Zukunft nicht ausgeschlossen werden, daß vom Erfordernis der Wartezeit bei einer Selbstversicherung in der Krankenversicherung zumindest in begründeten Fällen abgegangen wird.

Die VA nimmt den vorliegenden Fall zum Anlaß, darauf zu verweisen, daß trotz einer an sich zufriedenstellenden Gesetzeslage und einer korrekten Vollziehung dennoch Probleme im Einzelfall auftreten können. Der Entfall einer Wartezeit in der Selbstversicherung sollte nach Ansicht der VA auch dann Platz greifen, wenn die vorangegangene Tätigkeit zwar keine Pflichtversicherung im Inland begründet hat, jedoch bei einer **internationalen Organisation** absolviert worden ist und dort einen krankenversicherungsrechtlichen Schutz bewirkt hat.

3.3.5.2 Probleme bei der Anerkennung einer Anspruchsberechtigung eines Angehörigen

VA 523-SV/94

Eine in Wien wohnhafte Beschwerdeführerin brachte der VA gegenüber vor, daß ihr - zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung - 20-jähriger Sohn zwar an der Universität Wien ein Studium inskribiert habe, sich jedoch wegen schwerer Depressionen im Krankenhaus befinde. Die Familienbeihilfe sei eingestellt worden, womit zunächst auch seine Krankenversicherung geendet habe. Der zuständige Krankenversicherungsträger, die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, habe der Beschwerdeführerin telefonisch erklärt, daß sie ihn als erwerbslos weiter bei sich mitversichern könne. Über die näheren Umstände sowie über etwa einzuhaltende Fristen wurde die Beschwerdeführerin jedoch nicht informiert, was nicht zuletzt in Anbetracht der hohen Spitals- und Therapiekosten zu einer erheblichen Verunsicherung führte.

Die VA veranlaßte im Prüfungsverfahren die Befassung des chefarztlichen Dienstes des Krankenversicherungsträgers. Aufgrund der vom chefarztlichen Dienst durchgeführten Befundung wurde die Anspruchsberechtigung als Angehöriger vorerst für die Dauer eines Jahres anerkannt; Grundlage dafür war das Vorliegen eines die Erwerbsfähigkeit ausschließenden Gebrechens im Sinne der Bestimmungen des Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes.

Sowohl der Versicherungsträger als auch die VA informierten die Beschwerdeführerin schriftlich über die nunmehr zweifelsfrei festgestellte Anspruchsberechtigung. Die VA hält dazu fest, daß offensichtlich in zahlreichen Leistungsangelegenheiten bei den Versicherten nur unzureichende Informationen über Art und Umfang des Leistungsanspruches vorhanden sind. Im Sin-

BMAS

ne eines serviceorientierten und bürgerfreundlichen Vollzuges der Sozialversicherungsgesetze sollten es sich die Sozialversicherungsträger auch im Bereich der Krankenversicherung mehr als bisher zur Aufgabe machen, die Versicherten rechtzeitig, klar und verständlich über ihre Rechte sowie allenfalls gegebene Verpflichtungen (wie z.B. rechtzeitige Antragstellung) aufzuklären.

3.3.5.3 Forderung der Vorlage einer Aufenthaltsbewilligung für Österreicherin VA 152-SV/95

Ein in Niederösterreich wohnhafter und bei der Wiener Gebietskrankenkasse versicherter Beschwerdeführer hat bei der VA vorgebracht, er habe von der Krankenkasse ein Schreiben erhalten, in welchem er aufgefordert wurde, nicht nur die Geburtsurkunde seiner mitversicherten Tochter, sondern auch deren Aufenthaltsbewilligung in Fotokopie einzusenden. Abgesehen davon, daß seine Tochter seit dreizehn Jahren bei ihm mitversichert sei, war er ungehalten über die Einforderung einer Aufenthaltsbewilligung; fassungslos zeigte sich der Beschwerdeführer aber über eine telefonisch erteilte Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse, wonach dieser Krankenversicherungsträger angewiesen sei, bei **Namen, die auf Ausländer schließen lassen**, eine Aufenthaltsbewilligung anzufordern. Tatsächlich seien bereits die Vorfahren des Beschwerdeführers seit Monarchiezeiten in Österreich beheimatet; auch habe er noch nie Probleme wegen seines Namens gehabt, weder in gesellschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht.

Die Wiener Gebietskrankenkasse brachte in ihrer Stellungnahme folgendes vor:

In den Unterlagen der Kasse waren zwar bisher die Ehefrau und zwei Kinder des Beschwerdeführers als anspruchsberechtigte Angehörige registriert, nicht aber die im November 1981 geborene Tochter. Zwecks Feststellung der Anspruchsberechtigung für dieses Kind sei dem Beschwerdeführer daher das vorgeschriebene Formblatt mit dem Ersuchen um Ausfüllung und Übermittlung einer Kopie der Geburtsurkunde übersendet worden. Hierbei sei allerdings dem zuständigen Mitarbeiter der Kasse der Fehler unterlaufen, daß er ohne Beachtung der ohnedies vorhandenen Daten auch die Rubrik "Aufenthaltsbewilligung" angekreuzt hat; ein zweiter Fehler sei die dann folgende telefonische Auskunft gewesen, daß nämlich bei Namen, die möglicherweise auf einen Nichtösterreicher schließen lassen, eine Aufenthaltsbewilligung verlangt werden müsse.

Sowohl die Aufforderung zur Übermittlung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die telefonisch erteilte Auskunft, daß aufgrund des Namens eine Aufenthaltsbewilligung verlangt werden müsse, beruhten sohin auf einem Fehler

im Bereiche der GKK. Die Kasse brachte daher auch ihr aufrichtiges **Bedauern** über dieses zweifache Fehlverhalten zum Ausdruck.

Der Generaldirektor des Versicherungsträgers hat die gegenständliche Beschwerde überdies zum Anlaß genommen, seine Mitarbeiter darauf hinzuweisen, daß keinesfalls ein Name allein maßgebend dafür sein kann, bei der Feststellung einer Anspruchsberechtigung oder eines Anspruches selbst besondere Erhebungen durchzuführen. Nur dort, wo berechtigte Zweifel am "gewöhnlichen Aufenthalt im Inland" - eine der Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung - bestehen, seien weitere Nachweise beizubringen. Im konkreten Beschwerdefall seien diese Voraussetzungen allerdings nicht gegeben gewesen.

Die VA hat der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Im Hinblick darauf, daß die Wiener Gebietskrankenkasse die Fehlleistung **ausdrücklich bedauert** und für Abhilfe vorgesorgt hat, waren jedoch weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

3.3.5.4 **Kostenübernahme für Geschlechtsumwandlung**

VA 327-SV/94

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter sein Ansuchen um Kostenübernahme für eine Geschlechtsumwandlung abgelehnt habe, obwohl diese unter anderem von einer Universitätsklinik für Psychiatrie als medizinisch indiziert angesehen worden wäre. Nach Ansicht der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter sei er nämlich als 61-jähriger keinerlei Pressionen wegen seiner sexuellen Orientierung unterworfen.

In der einschlägigen Judikatur und nach Ansicht des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger ist Transsexualismus ein regelwidriger psychischer Zustand im Sinne des § 121 Abs. 1 Z. 1 ASVG, der einer Krankenbehandlung bzw. Anstaltspflege bedarf. Der Krankenversicherungsträger hat allerdings nur dann die Kosten einer allenfalls notwendigen Operation und Hormonbehandlung zu übernehmen, wenn genügend Anhaltspunkte dafür bestehen, daß eine geschlechtsangleichende Operation erforderlich ist, um den Einklang mit dem subjektiven Empfinden, dem anderen Geschlecht zuzugehören, wiederherzustellen. Im Leistungsverfahren hat die Kasse die Kostenübernahme ohne psychiatrische Begutachtung abgelehnt.

Im Prüfungsverfahren der VA konnte erreicht werden, daß die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter unter Bedachtnahme auf diese Grundsätze ein detailliertes psychiatrisches Gutachten einholte, in dem die beim

BMAS

Beschwerdeführer durchgeführte operative Behandlung bejaht wurde. Nach Vorliegen dieses psychiatrischen Gutachtens hat die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter die Kosten für die Geschlechtsumwandlung im vorliegenden Beschwerdefall übernommen.

Damit war der Grund für diese berechtigte Beschwerde behoben. Damit konnte dem Beschwerdeführer ein öffentliches Verfahren vor dem Sozialgericht mit allen damit verbundenen Belastungen erspart werden.

3.3.5.5 Verzögerungen bei der Beistellung eines Elektrorollstuhls nach Bandscheibenoperation

VA 396-SV/94

Ein in der Nähe Wiens lebender Beamter des Ruhestandes führte im Juli 1994 bei der VA darüber Beschwerde, daß er nach einer im Sommer 1992 durchgeführten Bandscheibenoperation bei seinem Krankenversicherungsträger um die Beistellung eines Elektrorollstuhles angesucht habe, dieses Ansuchen bis dato jedoch nicht bewilligt worden sei. Ein nach der Operation durchgeführter Rehabilitationsversuch konnte dem Pensionisten die Gehfähigkeit nicht wiederbringen. Es besteht unter anderem eine Lähmung des rechten Beines.

Seine wiederholten Ansuchen an die Krankenkasse begründete der Beschwerdeführer damit, daß es ihm aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes nicht möglich sei, mit dem normalen Rollstuhl ohne fremde Hilfe von seinem Garten in das Haus zurückzugelangen. Die Kasse erklärte sich zunächst jedoch lediglich bereit, einen Hilfsmotor zum vorhandenen Rollstuhl beizusteuern, jedoch erwies sich das so zusammengesetzte Fortbewegungsmittel als schwer lenkbar und machte Probleme bei der praktischen Handhabung. Der Pensionist wandte sich daher nochmals an seine Krankenkasse um Beistellung eines Elektrorollstuhls.

Der Kassenarzt vertrat noch im Sommer 1994 den Standpunkt, daß der Beschwerdeführer in der Handhabung seines E-Rollstuhls zu unsicher sei und sprach sich daher gegen die Beistellung eines solchen Gerätes aus. Die bei dieser Untersuchung durchgeführte Probefahrt erstreckte sich allerdings lediglich auf eine Fahrt rund um die Hausecke mit einer Länge von etwa 30 Metern. Diese Befundaufnahme war nach Ansicht des Kassenarztes eine ausreichende Grundlage für die Ablehnung des beantragten Gerätes.

Die VA führte ein Prüfungsverfahren im Bereich des Krankenversicherungsträgers durch und konnte erwirken, daß der Beschwerdeführer eine ordnungsgemäße und umfassende Einschulung auf einem Elektrorollstuhl im Zuge eines stationären Rehabilitationsaufenthaltes erhielt. Im Frühjahr 1995

BMAS

machte der Beschwerdeführer von dem konkreten Rehabilitationsangebot Gebrauch; im Zuge dieses Aufenthaltes wurde er nicht nur mit der technischen Handhabung vertraut gemacht, sondern er lernte auch die erforderliche Sicherheit im Straßenverkehr.

Nach erfolgreicher Beendigung der Rehabilitationsmaßnahme wurde schließlich im Zuge einer Hausbegehung seitens der Krankenkasse festgestellt, daß das vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Rollstuhlmodell tatsächlich allen Bedürfnissen entspricht; es wurde dieses Modell schließlich auch finanziert.

Die VA stellt dazu fest, daß der Krankenversicherungsträger somit seiner Verpflichtung zur Beistellung des Elektrorollstuhls zwar nachgekommen ist, jedoch erhebliche Verzögerungen teilweise in der Sphäre des Pensionisten, teilweise aber im Bereiche des Krankenversicherungsträgers auftraten. Völlig unverständlich erscheint es der VA, daß die zunächst ausgesprochene Ablehnung des Elektrorollstuhls zwar vom chefärztlichen Dienst ausgesprochen wurde, diese sich jedoch keineswegs auf medizinische, sondern vielmehr auf Gründe der Verkehrssicherheit stützte. Zunächst lautete doch die Begründung für die Ablehnung, daß der Pensionist in der Handhabung seines E-Rollstuhles zu unsicher sei. Der Krankenversicherungsträger hat aufgrund dieser Befundung zwar zutreffend festgestellt, daß es für den Versicherten selbst zu gefährlich wäre, ihn mit diesen mangelhaften Kenntnissen unter Benützung eines Elektrorollstuhls am Straßenverkehr teilhaben zu lassen; die Konsequenz hätte jedoch nicht in einer Ablehnung bestehen müssen, sondern hätte vielmehr zur Veranlassung einer gezielten Rehabilitationsmaßnahme führen können, wie sie in der Folge auch über Initiative der VA eingeleitet wurde. Nach Durchführung dieser Rehabilitationsmaßnahme, nämlich Einschulung des Pensionisten auf dem Elektrorollstuhl im Zuge eines stationären Aufenthaltes, waren schließlich keine Bedenken mehr gegeben und der E-Rollstuhl wurde auch tatsächlich bewilligt.

Der Beschwerdegund konnte sohin im Zuge des Prüfungsverfahrens behoben werden. Die VA erkannte der Beschwerde Berechtigung zu, weil zum einen ein Mediziner des chefärztlichen Dienstes - unzuständigerweise - über Fragen der Verkehrssicherheit entschieden hat, und weil zum anderen aufgrund der vom chefärztlichen Dienst durchgeführten Befundung sogleich eine ablehnende Entscheidung ergangen ist, obwohl der Hinderungsgrund, nämlich die mangelnde Einschulung, sehr wohl als behebbare erkennbar war.

BMAS

3.3.5.6 Stationärer Krankenhausaufenthalt nach einem Verkehrsunfall - Frage der Kostenübernahme bei Eintritt von Asylisierung

VA 506-SV/94

Der Beschwerde des N.N. aus Wien lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Vater der Beschwerdeführers erlitt im August 1993 in Wien einen schweren Verkehrsunfall, aufgrund dessen er in das Lorenz Böhler Unfallkrankenhaus eingeliefert wurde. Ein knappes Jahr danach, im Juli 1994, verstarb das Unfallopfer im Krankenhaus; nachträglich lehnte der zuständige Krankenversicherungsträger, die Wiener Gebietskrankenkasse, den Erben gegenüber die Übernahme der Anstaltskosten mit Begründung ab, es habe sich zumindest ab Oktober 1993 nur noch um einen reinen Pflegefall gehandelt, für welchen der Krankenversicherungsträger generell keine Kosten zu übernehmen hat.

Die Feststellung, daß ab einem bestimmten Zeitpunkt lediglich Pflegebedürftigkeit und nicht mehr Krankenbehandlung vorliegt, wurde von der Gebietskrankenkasse deswegen so spät getroffen, weil sie erst zu diesem Zeitpunkt vom Krankenhauserhalter, der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt, die komplette Krankengeschichte und sonstigen Unterlagen erhalten habe.

Die VA leitete ein Prüfungsverfahren sowohl im Bereiche des Krankenhauserhalters (AUVA,) als auch des Krankenversicherungsträgers (Wiener Gebietskrankenkasse) ein.

Das Problem lag im vorliegenden Fall darin, daß während der stationären Behandlung des Unfallopfers nach Durchführung der erforderlichen Krankenbehandlung keine Aussicht auf Besserung mehr bestand und sohin ab dem Zeitpunkt der Beendigung der Krankenbehandlung nur noch ein sogenannter "Asylierungsfall" vorlag, für dessen Kosten die Träger der sozialen Krankenversicherung generell nicht mehr aufzukommen haben. Der Oberste Gerichtshof hat für derartige Fälle bereits wiederholt ausgesprochen, daß der Versicherte bzw. seine Angehörigen oder Erben mit der Beurteilung, es handle sich ab einem bestimmten Zeitpunkt nur noch um einen Pflegefall, also "Asylierung", nicht überrascht werden darf. Die Feststellung ist der höchstgerichtlichen Judikatur zufolge vielmehr so rechtzeitig zu treffen, daß der Betroffene bzw. seine Angehörigen geeignete Maßnahmen einleiten können, etwa die Besorgung eines Pflegebettes oder die Erlangung einer hierfür vorgesehenen sozialen Unterstützung des Landes bzw. der Gemeinde.

Im gegenständlichen Fall war es nun so, daß sich die Gebietskrankenkasse außerstande erklärte, die von der Rechtsprechung vorgegebene Rechtzeitigkeit der Feststellung einzuhalten, weil ihr erst zu einem späteren Zeitpunkt die Krankenunterlagen zur Verfügung gestellt worden seien; der Kranken-

hauserhalter (Allgemeine Unfallversicherungsanstalt) zog sich seinerseits auf den Standpunkt zurück, daß die Beurteilung, ob Krankenbehandlung oder Pflegebedürftigkeit gegeben sei, ausschließlich vom Krankenversicherungsträger zu treffen sei und der Krankenhauserhalter keine Ingerenz darauf habe, sodaß vom Krankenhauserhalter die rechtzeitige Benachrichtigung des Betroffenen bzw. seiner Angehörigen nicht veranlaßt habe werden können.

Dem Sohn des Unfallopfers, der sich in der Folge im Beschwerdeweg an die VA gewandt hatte, wurde im Krankenhaus mitgeteilt, daß es sich bei seinem Vater nach dem Abschluß bestimmter Untersuchungen, deren Ergebnis keine Hoffnung auf Genesung zuließ, um einen reinen Pflegefall handle; diese Benachrichtigung erfolgte allerdings nur mündlich durch den behandelnden Arzt. Für weitere Veranlassungen sah sich die AUVA als Krankenhauserhalter nicht zuständig, da sie sich auf den Standpunkt zurückzog, die Beurteilung als "Asylierungsfall" liege ausschließlich beim Versicherungsträger. Diesem wurde jedoch, wie gesagt, die Krankengeschichte erst zu einem erheblich späteren Zeitpunkt, und zwar erst nach dem Tod des Unfallopfers, übermittelt.

Da es zudem äußerst schwierig und kurzfristig meist sogar unmöglich ist, bei Vorliegen eines Asylierungsfalles ein Pflegebett zu bekommen, hält die Stadt Wien als Krankenhauserhalter die Praxis ein, daß ab dem Vorliegen von "Asylierung" auch in einem Krankenhaus (lediglich) die - geringeren - Gebührenbeträge für städtische Pflegeheime verrechnet werden. Die Patienten bzw. deren Angehörige sind daher in finanzieller Hinsicht in derartigen Fällen nicht schlechter gestellt, als sie es bei tatsächlicher Aufnahme des Patienten in ein städtisches Pflegeheim gewesen wären. Andere Krankenhauserhalter hingegen, so auch die AUVA, sehen sich allerdings nicht in der Lage, diese patientenfreundliche Vorgangsweise mitzuvollziehen.

Die AUVA betonte der VA gegenüber, daß die gegen den Sohn des verstorbenen Unfallopfers erhobenen Ansprüche formal gesehen völlig zu Recht bestünden; der konkrete Einzelfall konnte jedoch dadurch gelöst werden, daß die AUVA ausnahmsweise auf die Geltendmachung der Forderungen verzichtete. Im Laufe des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens konnte sohin eine dem Einzelfall gerecht werdende Lösung erfolgen.

Eine generelle Lösung des hier aufgetretenen Problems wird allerdings nur dann möglich sein, wenn Krankenhauserhalter und Krankenversicherungsträger rechtzeitig untereinander Kontakt aufnehmen, wobei durch eine klare gesetzliche Regelung jedenfalls sicherzustellen wäre, daß der Krankenhauserhalter mögliche Pflegefälle dem Versicherungsträger so rechtzeitig anzeigt, daß der Versicherungsträger seinerseits wiederum den Betroffenen bzw. dessen Angehörigen die Sach- und Rechtslage eingehend auseinandersetzen und so die von der Judikatur entwickelten Grundsätze auch tatsächlich in die Praxis umsetzen kann.

BMAS

3.3.6 Unfallversicherung

3.3.6.1 Abfindung einer Versehrtenrente - Berechnung des Abfindungskapitals nach versicherungsmathematischen Grundsätzen

VA 538-SV/94

BM ZI. 120.266/2-8/95

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft darüber Beschwerde, daß er sich von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt die ihm zustehende Versehrtenrente habe abfinden lassen, wobei der Abfindung der neunfache Jahresbetrag zugrundegelegt wurde. Die Berechnung des Abfindungskapitals wurde aufgrund der zu § 184 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) erlassenen Verordnung vom 11. Februar 1956, BGBl.Nr. 37, vorgenommen; der Beschwerdeführer brachte Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit dieser Verordnung vor.

Die VA hat dazu folgendes erwogen:

§ 184 Abs. 5 ASVG regelt die Abfindung von Renten aus der Unfallversicherung, wobei ein wesentlicher Punkt dieser Bestimmung lautet, daß das Abfindungskapital nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu berechnen ist. Unter Zugrundelegung der einschlägigen Literatur, insbesondere Univ.Prof.Dr. Karl-Heinz Wolff: Soziale Sicherheit Nr. 5/1987, erscheinen jedoch Bedenken dahingehend angebracht, daß die genannte Verordnung auch tatsächlich versicherungsmathematischen Grundsätzen, wie sie vom Gesetzgeber gefordert werden, entspricht.

Die VA ersuchte den Bundesminister für Arbeit und Soziales um Stellungnahme zu der Frage, ob seiner Ansicht nach die gegenständliche Verordnung vom 11. Februar 1956, BGBl.Nr. 37, tatsächlich dem Gesetz entspreche.

Aufgrund der in der Folge zustandegekommenen Kontakte mit dem für leigistische Angelegenheiten zuständigen Abteilungsleiter wurde für die VA erkennbar, daß auch innerhalb des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales bereits Bedenken gegen die gegenständliche Verordnung bestehen. Daher ist seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales konkret in Aussicht genommen, sowohl die hier gegenständliche Verordnung (betreffend die Unfallversicherung) als auch eine andere, erheblich jüngere Verordnung (betreffend die Pensionsversicherung) neu zu formulieren, wobei aufgrund der gegebenen statistischen Grundlagen zunächst das Institut für Versicherungsmathematik zu befassen ist. Entsprechende Vereinbarungen wurden vom Arbeits- und Sozialressort bereits getroffen. Nach Vorliegen der erforderlichen Unterlagen und Durchführung der Rechenvorgänge, ist ein Inkrafttreten der neuen Verordnungen 1996 zu erwarten.

3.3.6.2 Kostenübernahme für Orthese

VA 48-SV/95

Die VA wurde von der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation darüber informiert, daß einem Versicherten nach einem Arbeitsunfall im Rahmen einer Spitalsbehandlung eine Orthese verordnet wurde, weshalb der vorleistungspflichtige Krankenversicherungsträger dem Betroffenen zunächst einen Selbstbehalt im Ausmaß von S 661,80 vorschrieb. Da es sich in diesem Einzelfall um eine unfallbedingte Maßnahme handelte, ersetzte die Allgemeine Unfallversicherungsanstalt diese Kostenbeteiligung im Wege einer besonderen Unterstützung gemäß § 196 ASVG. Dieser Einzelfall konnte somit zur Zufriedenheit des Betroffenen gelöst werden.

Die VA leitete allerdings ergänzend hiezu ein amtswegiges Prüfungsverfahren ein, um die grundsätzliche Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Kosten einer Orthese vom leistungszuständigen Sozialversicherungsträger übernommen werden. Im Zuge dieses Prüfungsverfahrens, in dem auch eine Stellungnahme des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger eingeholt wurde, konnte festgestellt werden, daß bei Orthesen zwei Anwendungsbereiche zu unterscheiden sind.

Die moderne Chirurgie bedient sich in der postoperativen Behandlung und der konservierend-orthopädischen Behandlung Methoden, in denen das Anlegen von Gipsverbänden obsolet ist, sodaß lege artis im Krankenhaus eine orthopädische Hilfsmittelversorgung zu erfolgen hat.

Durch derartige routinemäßige Versorgungen, bei denen Orthesen als therapeutische Behelfe im Sinne des § 27 Krankenanstaltengesetz zur Sicherung des Operationserfolges eingesetzt werden, entstehen dem Versicherten grundsätzlich keine Kosten, weil diese mit den Pflegegebührenersätzen, die die Sozialversicherungsträger an die Rechtsträger der Krankenanstalten leisten, abgegolten werden.

Eine zweite Gruppe bilden allerdings Orthesen im eigentlichen Definitionssinn. Darunter ist eine Stütz- bzw. Schutzvorrichtung zur Verbesserung oder Unterstützung gestörter Funktionen einzelner Körperteile sowie geschädigter Gliedmaßen und Gelenke zu verstehen. Der Einsatzpunkt der Orthese ist individuell zu entscheiden. Er kann bei gleichbleibendem Behandlungsziel unmittelbar postoperativ oder einige Tage später noch während des stationären Aufenthaltes oder noch später während der ambulanten Nachbehandlung sein. Orthesen können daher je nach Behandlungsziel sowohl als Heilbehelf, im Rahmen der Krankenbehandlung zur effizienteren Gestaltung der ambulanten Nachbehandlung, als auch als Hilfsmittel eingesetzt werden.

BMAS

Diese Einordnung ist jedoch wesentlich für die Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung. Als Hilfsmittel sind solche Orthesen im allgemeinen eine medizinische Maßnahme der Rehabilitation und somit **kostenanteilsfrei**. Handelt es sich hingegen um einen Heilbehelf oder um ein Hilfsmittel außerhalb der Rehabilitation ist in allen Sozialversicherungsgesetzen ein **Kostenanteil im Ausmaß von 10 % oder 20 %** vorgesehen, der vom Versicherten zu leisten ist. Darüber hinaus kann infolge **unterschiedlicher Höchstbeträge**, bis zu denen der Krankenversicherungsträger die Kosten zu übernehmen hat, ein Teil der Kosten vom Versicherten zu tragen sein.

Somit ergeben sich für die Betroffenen **Selbstbehalte in unterschiedlicher Höhe**, die jedoch nur schwer nachvollziehbar sind. Die VA ist daher der Ansicht, daß zumindest eindeutig festgelegt werden müßte, aus welchem Leistungstitel Orthesen zu erbringen sind. Die Hauptverband hat der VA zugesichert, eine entsprechende Regelung dieser Grenzziehung auszuarbeiten, die allerdings aufgrund der komplexen Fragestellung noch nicht vorliegt.

3.3.6.3 Witwenbeihilfe für erbberechtigten Enkelsohn

VA 391-SV/95

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

Der Großvater des Beschwerdeführers bezog für die Folgen eines Arbeitsunfalles eine Versehrtenrente von der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt (AUVA) entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 60 % der Vollrente und galt daher gemäß § 205 Abs. 4 ASVG als Schwerversehrter. Nach dem Tod des Großvaters am 23.3.1995, der keine Folge des entschädigten Arbeitsunfalles war, hätte der Witwe des Verstorbenen und Großmutter des Beschwerdeführers gemäß § 213 ASVG eine einmalige Witwenbeihilfe gebührt, jedoch verstarb die Letztgenannte am 15.5.1995 noch vor Abschluß des über die Zuerkennung der Witwenbeihilfe durch die AUVA eingeleiteten Leistungsfeststellungsverfahrens.

Am 31.7.1995 stellte der Beschwerdeführer als Erbberechtigter nach seiner Großmutter einen Antrag auf Fortsetzung dieses Verfahrens. Mit Bescheid vom 23.8.1995 wies die AUVA diesen Antrag im wesentlichen mit der Begründung zurück, daß der Antragsteller als Enkelsohn der Verstorbenen nicht zu den in § 408 ASVG expressis verbis angeführten verfahrensfestsetzungsberechtigten Angehörigen zähle.

Im Zuge des Prüfverfahrens der VA wurde die AUVA darauf aufmerksam gemacht, daß in Ermangelung von Angehörigen im Sinne des § 408 ASVG andere in concreto erbberechtigte Personen - also allenfalls auch Enkelkin-

der - fortsetzungsberechtigt sind, zumal die genannte Bestimmung die subsidiäre Geltung der bürgerlich-rechtlichen Gesamtrechtsnachfolge im Todesfall nicht auszuschließen vermag.

Die AUVA trug diesem Einwand Rechnung, **beheb den rechtswidrigen Bescheid** vom 23.8.1995 nach § 101 ASVG und brachte die Witwenbeihilfe in Höhe von S 58.173,30 an den Beschwerdeführer zur Auszahlung. Darüber hinaus erachtet die VA eine entsprechende Klarstellung in § 408 ASVG dringend geboten (siehe dazu 3.3.3.1, Seite 57).

3.3.7 Arbeitslosenversicherung

3.3.7.1 Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung für studierende Arbeitssuchende

Im vorliegenden Berichtszeitraum konnte festgestellt werden, daß die bestehende Regelung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG) über die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe für arbeitslose Personen, die neben ihrer Arbeitssuche als ordentliche Hörer an einer Universität ein Studium betreiben, wiederholt zu Härten führt (VA 342-SV/95; VA 436-SV/95).

Betroffen sind insbesondere Personen, die sich erst nach Verlust ihres Arbeitsplatzes entschließen, neben ihrer Arbeitssuche, welcher eindeutig das Hauptaugenmerk zugemessen wird, ein Studium zu betreiben und daher anlässlich ihrer Arbeitslosigkeit an einer Hochschule als ordentliche Hörer inskribieren, um so ihren Wissenshorizont zu erweitern und damit auch die Chancen für ihre Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß zu verbessern, und andererseits jene Personen, die nach Abschluß eines Diplomstudiums primär die raschestmögliche Aufnahme einer Beschäftigung anstreben, doch nebenher im Hinblick auf ihr künftiges berufliches Avancement als ordentliche Hörer eines Aufbaustudiums (z.B. Doktoratsstudiums) an einer Universität inskribiert sind und während des Diplomstudiums zwar keine Werkstudenten im Sinne des Gesetzes waren, doch hauptsächlich durch mehrfache Ferialarbeit die Anwartschaft für Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe erfüllen.

Bei beiden Fallkonstellationen kommt es nach derzeit geltender Rechtslage und Vollzugspraxis der Arbeitsmarktverwaltung nicht zur Gewährung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe, weil ein Arbeitssuchender nach dem Wortlaut des § 12 Abs. 3 lit.f AIVG insbesondere dann nicht als arbeitslos gilt, wenn er in einer Schule oder in einem geregelten Lehrgang - so als ordentlicher Hörer einer Hochschule - ausgebildet wird, wobei die Arbeits-

BMAS

marktverwaltung in diesem Zusammenhang die Rechtsansicht vertritt, daß es nicht darauf ankommt, ob die betreffende Person de facto ihr Studium gleichsam als Nebenbeschäftigung betreibt und daher tatsächlich dem Arbeitsmarkt voll zur Verfügung steht. Als einzig maßgebend wird die Inskription erachtet:: Wer als ordentlicher Hörer für ein Studium inskribiert ist, bringe dadurch unwiderleglich - als durch gegenteilige Beweise nicht entkräftbar - zum Ausdruck, daß nicht die Arbeitssuche, sondern nur mehr die Ausbildung im Mittelpunkt der Interessen des Antragstellers auf Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe stehe und seine Arbeitskraft durch das Studium vollends in Anspruch genommen werde.

Wenngleich sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales im Rahmen der Prüfverfahren zur Rechtfertigung dieser Auslegung auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.1.1994, Zl. 93/08/0269; VwGH 86.1993, Zl. 92/08/0129) berufen konnte, so bleibt seitens der VA dennoch festzuhalten, daß die geschilderte Rechtslage für die oben angeführten Betroffenen weitestgehend unverständlich ist und als Härte empfunden wird: Nichtgewährung von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe wird gleichsam als "Bestrafung" der gesetzten Eigeninitiative zur Weiterbildung empfunden, wiewohl es nach Ansicht der VA gerade das Ziel einer aktiven und zukunftsorientierten Arbeitsmarktpolitik sein müßte, derartige Versuche einer Selbsthilfe von arbeitsuchenden Menschen zu fördern und zu unterstützen.

Gemäß § 12 Abs. 4 AIVG in der Fassung BGBl. 1993/817 und BGBl. 1994/314 kann trotz aufrechter Inskription zwar ausnahmsweise dann Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gewährt werden, wenn der Arbeitslose bereits während seines Dienstverhältnisses, das der Arbeitslosigkeit unmittelbar vorangegangen ist, "durch längere Zeit hindurch" (nach der Verwaltungspraxis: durchgehend sechs Monate) sein Studium betrieben hat und die Beschäftigung nicht vom Arbeitslosen selbst zwecks Fortsetzung des Studiums freiwillig gelöst wurde. Diese Ausnahmeregelung hat die Gruppe der Werkstudenten im Auge, erweist sich jedoch im Hinblick auf den hier angeführten Betroffenenkreis als zu eng. Dies nicht zuletzt auch deshalb, da durch BGBl. 1993/817 die Ausnahmeregelung des § 12 Abs. 4 AIVG dahingehend wesentlich eingeschränkt wurde, als die bis dahin bestandene allgemeine Ermessensermächtigung der Behörden in Bezug auf berücksichtigungswürdige Einzelfälle beseitigt worden ist. Zur Vermeidung der aufgezeigten Härten kämen nach Ansicht der VA grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht:

Zum einen könnten legislative Maßnahmen in Gestalt einer Härteklauseel gesetzt werden. Zum anderen könnte eine Änderung der Vollzugspraxis der Arbeitsmarktverwaltung dahingehend erwogen werden, von der streng formal über das Kriterium der Inskription bestimmten Auslegung des Begriffes des "ordentlichen Hörers" in § 12 Abs. 3 lit.f AIVG abzugehen, wenngleich letzteres im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung des § 12 Abs. 3 lit.f

AIVG und auch die zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes freilich nicht unproblematisch erscheint, jedoch sehr wohl auf eine teleologische Auslegung gestützt zu werden vermag. So soll § 12 Abs. 3 lit.f AIVG doch wohl nur verhindern, daß Personen, deren Arbeitskraft infolge anderweitiger Inanspruchnahme durch ein Studium dem Arbeitsmarkt tatsächlich gar nicht zur Verfügung steht, in den Genuß von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung kommen.

In der gegenständlichen Problematik beabsichtigt die VA, in einen weiterführenden Dialog mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales einzutreten.

3.3.7.2 Ungerechtfertigte Einstellung des Arbeitslosengeldes infolge Inskription als außerordentlicher Hörer

VA 640-SV/94

BM ZI. 634.498/2-9/95

N.N. aus Wien brachte bei der VA vor, er habe zwar eine Lehre als Maler und Anstreicher erfolgreich absolviert, könne jedoch aufgrund einer vom Betriebsarzt attestierten Hautallergie gegen Nitroverdünner, Terpentin etc. diesen Beruf nicht mehr ausüben. Aus eigener Initiative bemühte er sich um die Erlangung der Studienberechtigungsprüfung.

Seinen Antrag auf Zuerkennung von Arbeitslosengeld habe das Arbeitsmarktservice Versicherungsdienste mit der Begründung abgelehnt, daß er an der Universität Wien Rechtswissenschaft studiere. Tatsächlich sei er jedoch lediglich außerordentlicher Hörer an der Universität Wien, was er auch durch einen entsprechenden Hochschulerausweis belegen könne.

Im Prüfungsverfahren verwies der Bundesminister zunächst auf die Regelung des § 12 Abs. 3 lit.f Arbeitslosenversicherungsgesetz, wonach insbesondere nicht als arbeitslos gilt, wer in einer Schule oder einem geregelten Lehrgang - so als ordentlicher Hörer einer Hochschule, als Schüler einer Fachschule oder einer mittleren Lehranstalt - ausgebildet wird oder, ohne daß ein Dienstverhältnis vorliegt, sich einer praktischen Ausbildung unterzieht.

Dennoch wurde dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zuerkennung des Arbeitslosengeldes mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Versicherungsdienste vom 12. Dezember 1994 keine Folge gegeben. Dieser Bescheid wurde allerdings, wie sich im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens herausstellte, im Zuge des Berufungsverfahrens aufgehoben, und zwar mit der Begründung, daß der Beschwerdeführer als außerordentlicher Hörer inskribiert sei und daher nicht unter die genannte Gesetzesstelle falle. Der Bundesminister bestätigte daher der VA gegenüber, daß dem Be-

BMAS

schwerdeführer Arbeitslosengeld zustehe; die Auszahlung des ihm gebührenden Betrages konnte allerdings auch aufgrund der nunmehr richtiggestellten Entscheidung nicht erfolgen, weil für die Bemessung der Höhe des Arbeitslosengeldes notwendige Unterlagen, um deren Beibringung der Beschwerdeführer ersucht wurde, noch fehlten. Darüber hinaus nahm der Beschwerdeführer auch Sozialhilfeleistungen der Stadt Wien in Anspruch, so daß das Arbeitsmarktservice gesetzlich verpflichtet war, dem Sozialhilfeträger die Sozialhilfeleistung bis zum Betrag des Arbeitslosengeldes (bzw. der Notstandshilfe) zu erstatten. Erst einen dann eventuell verbleibenden Mehrbetrag könnte die regionale Geschäftsstelle dem Beschwerdeführer überweisen.

Die VA hielt dazu fest, daß der Beschwerde Berechtigung zuzuerkennen ist, wobei der Beschwerdegrund noch im Verlaufe des Prüfungsverfahrens behoben werden konnte. Weitere Maßnahmen der VA waren in diesem Einzelfall daher nicht erforderlich.

Die VA nimmt jedoch diesen Einzelfall als Anlaß, in genereller Weise darauf hinzuweisen, daß das Recht des Bürgers auf Durchführung eines einwandfreien Verfahrens nur dann verwirklicht werden kann, wenn auch in jedem einzelnen Amt bzw. in jeder einzelnen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die gesetzliche Zielvorgabe eines mängelfreien Verfahrens tatsächlich umgesetzt wird. Im vorliegenden Fall war es aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen klar erkennbar, daß seine Anspruchsvoraussetzungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz sehr wohl gegeben waren; es hätte nur etwas mehr Sorgfalt bzw. einer funktionierenden inneren Revision bedurft, um bereits in erster Instanz eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung herbeizuführen. Es wird auch weiterhin ein Anliegen der VA sein, Einzelfälle wie diesen exemplarisch darzustellen und nachdrücklich darauf hinzuweisen, daß nur eine mängelfrei funktionierende Vollziehung letzten Endes die Verwirklichung des rechtsstaatlichen Prinzips garantieren kann.

3.3.7.3 Einbehalt von Notstandshilfe vor Erlassung eines Rückforderungsbescheides

VA 478-SV/94

BM ZI. 1.131.789/3-9/95

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, daß das Arbeitsmarktservice im April und Mai 1995 zur Hereinbringung einer Rückforderung einen Teil seines laufenden Notstandshilfebezuges einbehält, worüber ihm aber erst im Juni 1995 ein Bescheid zugestellt wurde. Der Beschwerdeführer konnte daher zum Zeitpunkt des Einbehalts dessen Rechtmäßigkeit nicht prüfen und kein Rechtsmittel erheben.

Im Prüfungsverfahren der VA zeigte sich, daß es im Beschwerdefall zu Beratungs- und Bearbeitungsmängeln gekommen ist, die im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales von der Landesgeschäftsstelle Steiermark des Arbeitsmarktservice behoben wurden. Der Beschwerdeführer erhielt daher die ihm gebührende Leistung rückwirkend ausbezahlt.

Ergänzend hiezu hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den gegenständlichen Beschwerdefall zum Anlaß genommen, die Bundesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu beauftragen, alle Landesgeschäftsstellen darauf hinzuweisen, daß auf eine rasche und rechtzeitige Bescheiderteilung zu achten ist, um im Falle von Rückforderungen den Einbehalt von Teilen des Leistungsbezuges vor Bescheiderteilung zu vermeiden.

Abgesehen davon wird im vorliegenden Beschwerdefall auch die grundsätzliche Problematik der zulässigen Höhe des Einbehalts deutlich. Im Falle einer Rückforderung ist nämlich gemäß § 25 Abs. 4 AIVG eine Aufrechnung bis zur halben Höhe des laufenden Leistungsbezuges ohne weitere Einschränkung möglich.

Auch wenn das Arbeitsmarktservice hierbei die sozialen Gegebenheiten des Betroffenen berücksichtigt, wäre es aus der Sicht der VA im Interesse der Rechtssicherheit erwägenswert, im Arbeitslosenversicherungsgesetz jenen Betrag ausdrücklich festzulegen, der im Falle einer Aufrechnung gemäß § 25 Abs. 4 AIVG dem Leistungsbezieher zu verbleiben hat, wobei auf das in der Exekutionsordnung vorgesehene Existenzminimum Bedacht genommen werden sollte. Im Sinne einer möglichst einheitlichen Rechtsordnung, sollte auch eine entsprechende Novellierung der in den Sozialversicherungsgesetzen enthaltenen Aufrechnungsbestimmungen erwogen werden, weil auch in diesen analog zum Arbeitslosenversicherungsgesetz eine Aufrechnung bis zur Hälfte der zu erbringenden Geldleistung ohne Einschränkung vorgesehen ist.

3.3.8 Arbeitsinspektion

3.3.8.1 Pflichtwidriges Verhalten eines Arbeitsinspektors durch erhebliches Überschreiten seiner Befugnisse im Zuge einer Amtshandlung

VA 412-SV/95

BM ZI. 60.250/15-3/95

Der Beschwerdeführer N.N. betreibt eine Boutique in Wien, deren gewerbe-rechtlicher Geschäftsführer er ist. Er brachte in seiner Beschwerde vor, daß im September 1995 ein Mann sein Geschäft betreten habe, ohne sich auszuweisen; er habe behauptet, vom Arbeitsinspektorat zu kommen. Der Mann

BMAS

habe von einer im Geschäft anwesenden Kundin den Ausweis verlangt und zwar mit der Begründung, er habe gesehen, wie sich die Frau an einem Kleid zu schaffen machte, das die Ehefrau des Beschwerdeführers eben aus der Auslage genommen hat.

Der Arbeitsinspektor sah sich nicht in der Lage, sich über Aufforderung des Boutiqueninhabers auszuweisen; er mußte erst aus seinem - im Halteverbot geparkten - Fahrzeug seinen Ausweis holen. Unter einem forderte der Arbeitsinspektor mittels Funktelefon polizeiliche Hilfe an, was zur Folge hatte, daß kurz darauf zwei Polizeibeamte in der Boutique erschienen; die Polizeibeamten forderten ebenfalls die Kundin auf, sich zu legitimieren, was diese den Polizisten gegenüber auch tat.

Dem Beschwerdevorbringen zufolge war das Auftreten des Arbeitsinspektors rüde, sein Äußeres war ungepflegt und eines Organs der Republik Österreich unwürdig. Der Beschwerdeführer erblickte in der "Amtshandlung" eine eindeutige Geschäftsstörung. Das Auftreten der Polizisten sei hingegen korrekt gewesen.

Das Prüfungsverfahren der VA im Bereich des Bundesministers für Arbeit und Soziales führte dazu, daß der Bundesminister die Angelegenheit sogleich zum Gegenstand ressortinterner Ermittlungen machte. In seiner Stellungnahme führte der Bundesminister aus, daß die vom Arbeitsinspektor eingeschlagene Vorgangsweise, insbesondere die Inanspruchnahme der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, dem Anlaßfall nicht angepaßt war und über die durch das Arbeitsinspektionsgesetz 1993 eingeräumten Befugnisse hinausging.

In einem seitens des Bundesministeriums (Zentral-Arbeitsinspektorat) an den Beschwerdeführer gerichteten Schreiben ersuchte das Zentral-Arbeitsinspektorat namens des Bundesministers den Beschwerdeführer ausdrücklich, den Vorfall zu entschuldigen.

Der Vorfall wurde des weiteren zum Anlaß genommen, den Arbeitsinspektor auf die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen.

Aufgrund der positiven Reaktion des Bundesministeriums waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich. Leider muß allerdings festgehalten werden, daß Beschwerdefälle, wie der hier dargestellte, keine Einzelfälle sind, sondern daß vielmehr gerade Organe der Arbeitsinspektion des öfteren Anlaß zur Beschwerde bieten. Die VA wird auch in Zukunft jeder derartigen Beschwerde solange nachgehen, bis eine beruhigende und vollständige Aufklärung des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes erreicht wird; generell wäre es allerdings empfehlenswert, die im Dienste der Arbeitsinspektion stehenden Mitarbeiter des Ressorts **nachdrücklich** über ihre Verpflichtungen zu belehren.

3.3.9 Behindertenangelegenheiten

3.3.9.1 Rechtsmittel bei Ablehnung einer Eintragung im Behindertenpaß

VA 461-SV/94

BM ZI. 948.391/1-7/95

Mit dem Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992, BGBl.Nr. 254/1993, wurden die Voraussetzungen zur Inanspruchnahme einer KFZ-Steuerbefreiung für Körperbehinderte neu geregelt. Für die Körperbehinderung sind demnach folgende Nachweise zu erbringen:

- Ein Ausweis gemäß § 29b der Straßenverkehrsordnung

oder

- eine Feststellung der Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung aufgrund eines Gutachtens eines Arztes des zuständigen Bundessozialamtes

oder

- eine Eintragung im Behindertenpaß, daß der Inhaber stark gehbehindert oder blind ist oder diesem die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel unzumutbar ist.

Diese Gesetzesänderung bedeutete für Frau N.N., daß aus Anlaß der Neuanschaffung eines Kraftfahrzeuges für das Weiterbestehen ihrer bisherigen KFZ-Steuerbefreiung ein entsprechende Nachweis zu erbringen war. Sie beantragte daher beim Bundessozialamt für Steiermark die für die Steuerbefreiung notwendige Eintragung in ihren Behindertenpaß. Dieser Antrag wurde abgelehnt, wobei jedoch darüber kein Bescheid erlassen wurde.

Frau N.N. wandte sich an die VA, die im Prüfungsverfahren das Bundesministerium für Arbeit und Soziales darauf hinwies, daß die Nichterteilung eines Bescheides im Falle der Ablehnung einer Eintragung eines Zusatzes, der für die Erlangung einer KFZ-Steuerbefreiung notwendig ist, für die Betroffenen ein Rechtsschutzdefizit zur Folge hat, das unter Bedachtnahme auf das rechtsstaatliche Prinzip nicht gerechtfertigt erscheint. Mangels eines Rechtsmittels wäre nämlich der Behinderte generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung zu belasten, wenn die Verweigerung der Eintragung des Zusatzes zum Entfall der Steuerbegünstigung und somit zu finanziellen Nachteilen führt.

BMAS

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales schloß sich dieser Argumentation an und ordnete mit Erlaß an, daß im Falle der Ablehnung der für die Erlangung der KFZ-Steuerbefreiung notwendigen Zusatzeintragung im Behindertenpaß auf Verlangen des Betroffenen ein Bescheid zu ergehen hat, weil die Finanzbehörden im Gegensatz zur Rechtslage vor dem Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992 bestimmte Eintragungen im Behindertenpaß als Nachweis für die Inanspruchnahme einer KFZ-Steuerbefreiung anerkennen.

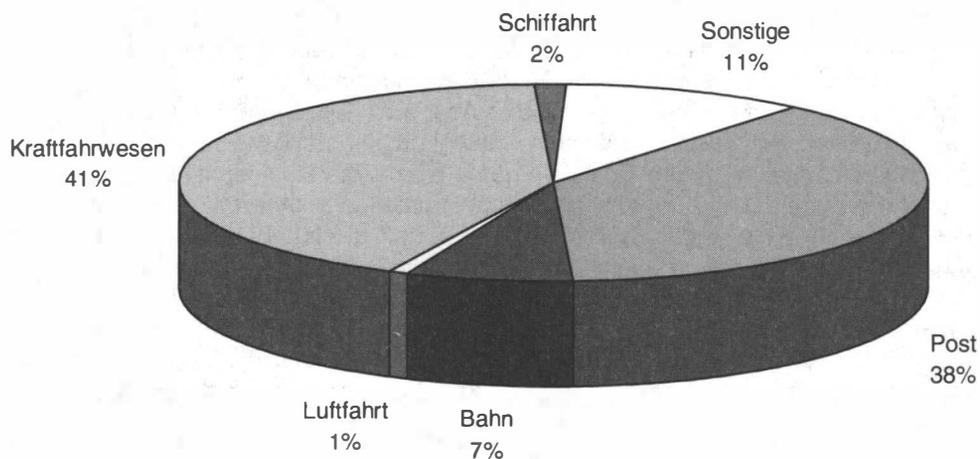
Dieser Beschwerdefall zeigt somit, daß es eine wesentliche Aufgabe der VA ist, zur Durchsetzung der Rechte von Personen beizutragen, die von einem Verwaltungsverfahren betroffen sind.

3.4 Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr

3.4.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 199 (1994: 216).

Wie auch in den vorangegangenen Jahren betrafen die meisten Beschwerden die Post- und Telegraphenverwaltung und das Kraftfahrwesen. Das die ÖBB betreffende Beschwerdevorbringen ist offensichtlich aufgrund der Ausgliederung der ÖBB aus der Verwaltung des Bundes zurückgegangen. Näheres zeigt die folgende Graphik:



BMV

3.4.2 Kraftfahrwesen

3.4.2.1 Allgemeines

Wie in den Vorjahren betrafen Beschwerden aus dem Bereich des Kraftfahrwesens die Entziehung und die Befristung von Lenkerberechtigungen. Bei einzelnen Fällen war von der VA festzustellen, daß Beschwerden über Befristungen der Gültigkeit von Lenkerberechtigungen berechtigt waren, wenn diese Entscheidungen auf nicht schlüssigen ärztlichen Gutachten beruhten. Die bereits im Sechzehnten und Siebzehnten Bericht der VA an den Nationalrat aufgezeigten Schwierigkeiten bei der Ausstellung einer österreichischen Lenkerberechtigung aufgrund einer ausländischen Lenkerberechtigung waren auch in diesem Berichtszeitraum festzustellen. Die mit der 17. Kraftfahrgesetz-Novelle im August 1994 in Kraft getretene Vereinfachung für Antragsteller, deren Lenkerberechtigung in einem der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erteilt worden ist, erbrachte insofern nicht die gewünschten Erfolge, als in einzelnen Fällen die Kraftfahrbehörden offenbar aus Unkenntnis diese Erleichterung nicht berücksichtigten.

Einzelne Beschwerden betrafen auch die Anordnung von einer Nachschulung für Besitzer einer Lenkerberechtigung für Anfänger. Beschwerdeggrund war dabei, daß die Inhaber eines Probeführerscheines zwar wegen eines schweren Verstoßes im Sinne des § 64a Abs. 3 KFG 1967 rechtskräftig bestraft wurden, die ihnen angelastete Verwaltungsübertretung jedoch nicht begangen hatten. In einem Beschwerdefall wurde die Rechtsmittelfrist versäumt. Im Zuge der Prüfung dieses Beschwerdefalles ergaben die Ermittlungen sowie auch die Angaben in der Anzeige, daß die Inhaberin des Probeführerscheines tatsächlich nicht der Lenker des Fahrzeuges gewesen sein konnte. Aufgrund dieses Ermittlungsergebnisses hat das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung sowohl die über die Beschwerdeführerin verhängte Strafverfügung, als auch die Anordnung einer Nachschulung und die inzwischen ausgesprochene Entziehung der Lenkerberechtigung aufgehoben.

In einem anderen Beschwerdefall hat die Inhaberin eines Probeführerscheines nach Zusendung einer Strafverfügung festgestellt, daß zwar nicht sie, aber ihr Ehemann die Übertretung begangen hatte. Im Hinblick darauf wurde auf ein Rechtsmittel verzichtet und der Strafbetrag einbezahlt. Erst als die Betroffene die Aufforderung zur Nachschulung erhielt, erkannte sie den Fehler und führte bei der VA Beschwerde. Dieser Beschwerdefall konnte im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen werden.

Durch eine Beschwerde wurde die VA auch auf die Problematik bei der Befristung von Taxiausweisen aufmerksam. Nach § 10 der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Personenverkehr **kann** die Gültigkeit des Ausweises in begründeten Ausnahmefällen, insbesondere bei fortgeschrittenem Alter oder wegen eines körperlichen Leidens, zeitlich beschränkt werden. Für einen aufgrund eines körperlichen Gebrechens bedingt geeigneten Lenker ergibt sich nun die Härte, daß er nicht nur die wegen des Gebrechens befristete Lenkerberechtigung verlängern lassen muß, sondern auch die Gültigkeit des Taxiausweises. Diese Einschränkung erscheint insofern nicht zwingend, als der Taxiausweis ohnehin nur in Verbindung mit dem Führerschein gilt, sodaß im Falle des Erlöschens der Lenkerberechtigung auch der Taxiausweis ungültig wird.

Der mit dieser Problematik befaßte Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr teilte der VA vorerst mit, daß hier im Wege eines Erlasses eine Regelung vorgenommen wird, die derartige Fälle in Hinkunft möglichst ausschließen wird. Nach eingehender Prüfung der Materie informierte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die VA dahingehend, daß eine erlaßmäßige Regelung aus rechtlichen Gründen möglicherweise nicht ausreichend sein könnte. Er hat deshalb den Auftrag gegeben, diese Angelegenheit durch eine Novellierung der Betriebsordnung klarzustellen, wobei auch eine Reihe anderer Punkte gleichzeitig miterledigt werden sollen.

3.4.2.2 Entziehung einer Lenkerberechtigung

VA 132-V/94

Pr.Zl. 13.023/5-4-1994

N.N. wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 4. September 1990, GZ FE 634/83, bestätigt mit Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 16. Oktober 1990, GZ 9/01-28.935/16-1990, die Lenkerberechtigung entzogen. Am 31. Jänner 1992 hat N.N. bezüglich der Wiedererteilung einer Lenkerberechtigung bei der VA Beschwerde geführt. Da das Verfahren damals anhängig war, mußte die Beschwerde als unzulässig gewertet werden. Am 5. August 1994 wendete sich N.N. neuerlich in der Angelegenheit seiner Lenkerberechtigung mit einer Beschwerde an die VA. Er kritisierte in seiner Eingabe, daß die von ihm vorgelegten Befunde vom Amtsarzt nicht akzeptiert werden und selbst Befunde des damals im Bundeskanzleramt für das Kraftfahrwesen bestellten ärztlichen Amtssachverständigen nicht berücksichtigt worden sind.

Die VA ersuchte den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um Stellungnahme sowie um Übermittlung der bezughabenden Verwaltungsakte.

BMV

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde dem Beschwerdeführer mit den eingangs erwähnten Bescheiden im Jahre 1990 die Lenkerberechtigung entzogen. Mit Schreiben vom 20. Juni 1991 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und legte gleichzeitig mehrere Befunde vor. Aufgrund dieser Befunde erstattete der damals im Bundeskanzleramt für das Kraftfahrwesen bestellte ärztliche Amtssachverständige das Gutachten vom 5. November 1991, worin er zum Ergebnis gelangte, daß gegen die körperliche und geistige Eignung des Beschwerdeführers zum Lenken von Kraftfahrzeugen keine Bedenken erhoben würden. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelte dieses Amtssachverständigengutachten dem Amt der Salzburger Landesregierung mit dem Ersuchen, die Behörde erster Instanz zu veranlassen, dieses Gutachten ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. In der Zwischenzeit hatte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. September 1991 unter Vorlage der auch dem Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr übermittelten Befunde an das Amt der Salzburger Landesregierung gewendet und die Aufhebung des Bescheides über die Entziehung der Lenkerberechtigung beantragt. Diese Eingabe wurde vom Amt der Salzburger Landesregierung mit Schreiben vom 15. Oktober 1991 der Bundespolizeidirektion Salzburg übermittelt, da der Antrag als Ansuchen um Wiedererteilung der Lenkerberechtigung zu werten war. Mit Schreiben vom 15. November 1991 hat der Landeshauptmann von Salzburg den Erlaß des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 11. November 1991 sowie das Gutachten des Amtssachverständigen der Bundespolizeidirektion Salzburg nachgereicht und gleichzeitig im Sinne des Erlasses ersucht, das Gutachten des Amtssachverständigen vom 5. November 1991 der Entscheidung im Sinne des Erlasses zugrunde zu legen.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 1992 wandte sich der Beschwerdeführer neuerlich an das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr, wobei er sich darüber beschwerte, daß er ungeachtet des oben angeführten Gutachtens des ärztlichen Amtssachverständigen im Bundeskanzleramt einer neuerlichen amtsärztlichen Untersuchung unterzogen und aufgefordert worden war, abermals Befunde beizubringen. In einer vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eingeholten Stellungnahme dazu vertrat die Bundespolizeidirektion Salzburg die Auffassung, daß sie eine neuerliche Befundung durch einen Augenfacharzt für notwendig erachte. Die Verfahrensverzögerung wurde hauptsächlich mit der mangelnden Mitwirkung des Beschwerdeführers begründet. Weiters wurde darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer im Hinblick auf den Zeitablauf eine neue Lenkerprüfung abzulegen hätte. Vom Bundesministerium wurde ein weiteres Gutachten datiert mit 9. Dezember 1992, in dem ein vom Beschwerdeführer der Beschwerde beigelegter augenfachärztlicher Befund vom 20. August 1992 mitverwertet wurde, vom ärztlichen Amtssachverständigen des (nunmehr) Bundesministeriums für Gesundheit und Konsumentenschutz eingeholt. Der

Amtssachverständige kam in diesem Gutachten zu der Feststellung, daß der Beschwerdeführer die für die Gruppen A, B, C, E, F und G erforderliche Sehschärfe und damit die Voraussetzung für die Erteilung der Lenkerberechtigung besitze, mit der Einschränkung, daß eine Nachuntersuchung in einem Jahr erforderlich sei. Im Hinblick darauf, daß seit der Entziehung der Lenkerberechtigung mehr als 18 Monate vergangen waren und somit eine Lenkerprüfung für die Erteilung der Lenkerberechtigung notwendig geworden ist, hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die Bundespolizeidirektion Salzburg ersucht, dem Beschwerdeführer die Lenkerprüfung in möglichst vereinfachter Form abzunehmen.

Trotz mehrmaliger Terminvereinbarungen hat sich der Beschwerdeführer geweigert, zur Lenkerprüfung anzutreten. Somit wurden durch Zeitablauf auch die ärztlichen Gutachten und Befunde nicht mehr verwertbar, da sie bereits mehr als ein Jahr alt waren. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der Lenkerberechtigung wurde daher mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 26. November 1993 abgewiesen und die dagegen eingebrachte Berufung vom Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom 21. September 1994 als verspätet zurückgewiesen.

Wie bei der Prüfung somit festzustellen war, hat zwar der Beschwerdeführer durch die Verweigerung der Ablegung der Lenkerprüfung zur Abweisung seines Antrages beigetragen, doch wäre diese Lenkerprüfung **nicht erforderlich gewesen**, wenn die Bundespolizeidirektion Salzburg dem Erlaß des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 11. November 1991 bzw. des Landeshauptmannes von Salzburg vom 15. November 1991 umgehend nachgekommen wäre. Entgegen dieser Aufträge der Oberbehörden hat die Bundespolizeidirektion Salzburg eine amtsärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers verfügt und erst am 10. Februar 1992 den amtsärztlichen Dienst um entsprechende Veranlassung ersucht. Auch wenn der Beschwerdeführer in der Folge selbst zur Verfahrensverzögerung beigetragen hat, hätte es bei umgehender Entscheidung der Anordnungen der Oberbehörden der vom Beschwerdeführer schließlich verweigerten Lenkerprüfung **nicht** bedurft, da einer Erteilung der Lenkerberechtigung nichts im Wege gestanden wäre. Die VA kam daher zum Ergebnis, daß dieses Verhalten der Bundespolizeidirektion Salzburg einen **Mißstand** in der Verwaltung darstellt.

Die VA hat daher dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr eine formelle Mißstandsfeststellung übermittelt.

BMV

3.4.2.3 Befristung der Lenkerberechtigung

VA 21-V/95

N.N. hat bei der VA über die Befristung seiner Lenkerberechtigung Beschwerde geführt. Die VA hat eine Prüfung durchgeführt und auch in die Aktenunterlagen Einsicht genommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde er aufgrund eines Vorfalles am 6. August 1994, bei dem es zu einer Kontroverse mit einer Fußgängerin kam, von der Kraftfahrbehörde mit Bescheid vom 30. August 1994 beauftragt, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Bei dieser Untersuchung wurde vom Gutachter die Beibringung eines Befundes des Kuratoriums für Verkehrssicherheit verlangt und die Eignung zum Lenken von Kraftfahrzeugen befristet auf drei Monate ausgesprochen. Daraufhin hat die Kraftfahrbehörde die Lenkerberechtigung befristet. Im Hinblick auf diese Vorgangsweise des Verkehrsamtes kam der Beschwerde Berechtigung zu. Das ärztliche Gutachten war insofern völlig unschlüssig, als einerseits beim Beschwerdeführer keinerlei Auffälligkeiten festgestellt werden konnten, andererseits jedoch die Beibringung des Befundes des Kuratoriums für Verkehrssicherheit verlangt und eine Befristung von drei Monaten ausgesprochen wurde. Somit war auch die Entscheidung der Kraftfahrbehörde, die Lenkerberechtigung zu befristen, zu beanstanden, da dieses unschlüssige Gutachten nicht als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen gewesen wäre.

Auch die mit der Beschwerde befaßte Bundespolizeidirektion Wien kam zu der Ansicht, daß der Beschwerde Berechtigung zukam und hat die Vorgangsweise des Verkehrsamtes beanstandet. Außerdem wurde das Verkehrsamt angewiesen, in gleichgelagerten Fällen in Hinkunft **nicht** mehr mit Befristungen vorzugehen.

Bei der Durchsicht der Aktenunterlagen war auch festzustellen, daß schließlich nach einer Beurteilung durch den Chefarzt von einer Beibringung eines Befundes des Kuratoriums für Verkehrssicherheit abgesehen und die Befristung der Lenkerberechtigung gestrichen wurde. Im Hinblick darauf, daß somit noch im Zuge der Prüfung durch die Bundespolizeidirektion Wien der Beschwerdegrund behoben wurde, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

3.4.2.4 Beschränkung der Lenkerberechtigung

VA 210-V/94

BM ZI. 421.412/4-I/10/95

N.N. ist seit seiner Geburt durch das Fehlen seiner linken Handfläche behindert. Mit 18 Jahren beantragte er die Erteilung einer Lenkerberechtigung für die Gruppe B. Eine Lenkerberechtigung wurde ihm auch erteilt, wobei eine

der dabei erteilten Auflagen N.N. dazu verpflichtete, die linke Hand durch eine entsprechende Vorrichtung mit dem Lenkrad zu verbinden.

Aus beruflichen Gründen übersiedelte er nach Deutschland und erwarb dort eine deutsche Lenkerberechtigung, wobei ihm nach entsprechender Überprüfung eine derartige Auflage nicht erteilt wurde. Nachdem er nach Österreich zurückgekehrt war, versuchte er diese Auflage in seiner österreichischen Lenkerberechtigung streichen zu lassen. Dies wurde ihm im Instanzenzug verwehrt. Daraufhin führte er bei der VA darüber Beschwerde, da er sich bei Lenken von Kraftfahrzeugen ohne Einhaltung dieser Auflage sicherer fühlte.

Aufgrund des Einschreitens der VA wurde der Beschwerdeführer vom Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr zu einer Beobachtungsfahrt mit einem Sachverständigen eingeladen. Diese Möglichkeit hat der Beschwerdeführer genützt. Vom Sachverständigen wurde daraufhin ein Gutachten erstellt, wonach der Beschwerdeführer mit seiner linken Hand durchaus imstande ist, während des Fahrens die Lenkvorrichtung festzuhalten. Die von der Bezirkshauptmannschaft Wolfsberg erteilte und vom Landeshauptmann von Kärnten bestätigte Auflage ist daher nicht erforderlich. Die erteilte Auflage ist ein Relikt aus der Nachkriegszeit und wurde einseitig handamputierten Führerscheinwerbenden vorgeschrieben, um ihnen das Lenken eines Fahrzeuges ohne Servolenkung und ohne automatische Kraftübertragung überhaupt zu ermöglichen.

Dieses Gutachten wurde mit der Anregung, es einer neuerlichen Entscheidung zugrunde zu legen, dem Amt der Kärntner Landesregierung übermittelt. Dem neuerlich eingebrachten Antrag des Beschwerdeführers auf Streichung der Auflage wurde daraufhin entsprochen.

Der Beschwerde kam somit Berechtigung zu. Da jedoch noch im Zuge der Prüfung der Beschwerdegrund beseitigt werden konnte, waren darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA nicht notwendig.

3.4.2.5 Neuerteilung der Lenkerberechtigung - zusätzliche Kosten

VA 59-V/95

N.N. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß die Frist zur Verlängerung der Gültigkeit seiner Lenkerberechtigung durch eine erst zu spät erfolgte amtsärztliche Untersuchung und die Notwendigkeit der Beibringung eines Facharztbefundes erloschen ist. Die VA hat das Vorbringen geprüft und dazu auch eine Stellungnahme der Bundespolizeidirektion St. Pölten eingeholt.

BMV

In dieser Stellungnahme wurde von der Bundespolizeidirektion St. Pölten ausgeführt, daß zwar der Untersuchungstermin noch innerhalb der Gültigkeitsfrist war, der beizubringende Befund zwar bereits mit 9.2.1995 datiert war, jedoch erst am 15.2.1995 vorgelegen ist. Der Antrag auf Verlängerung mußte daher als Antrag auf Erteilung einer neuen Lenkerberechtigung behandelt werden.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat die Bundespolizeidirektion St. Pölten weiter ausgeführt, daß die ursprünglich vorgeschriebene Verwaltungsabgabe für die Neuerteilung der Lenkerberechtigung in der Höhe von S 600,- korrigiert wird und nur mehr die Verwaltungsabgabe für die Verlängerung der Lenkerberechtigung in der Höhe von S 60,- vorgeschrieben wird. Die Bundespolizeidirektion St. Pölten wird daher mit Bescheid feststellen, daß dem Beschwerdeführer ein Betrag von S 540,- rückerstattet wird und die zuständige Finanzlandesdirektion um Überweisung ersuchen.

Durch diese Maßnahme der Bundespolizeidirektion St. Pölten wurden dem Beschwerdeführer wenigstens die Mehrkosten für die Neuerteilung der Lenkerberechtigung ersetzt. Da ihm sonst keine finanziellen Nachteile im gegenständlichen Fall erwachsen sind, konnte damit der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Weitere Veranlassungen durch die VA waren daher nicht notwendig.

3.4.2.6 Besondere Überprüfung eines Oldtimers

VA 214-V/94

Pr.Zl. 13.036/2-4/1995

N.N. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß sein PKW, der als Oldtimer einzustufen ist, einer besonderen Überprüfung durch die Kraftfahrbehörde unterzogen werden sollte. Die VA hat im Prüfungsverfahren auch mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt aufgenommen.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Klagenfurt vom 10. Oktober 1994 aufgefordert, sein Fahrzeug zur Überprüfung vorzuführen. Seiner Ansicht, daß sein Fahrzeug als Oldtimer nicht unter diese durch Erlaß geregelten Überprüfungen fällt, hat sich das Amt der Kärntner Landesregierung deshalb nicht angeschlossen, da nach diesem Erlaß Fahrzeuge stichprobenweise zur besonderen Überprüfung vorzuladen sind, wenn sie älter als zwölf, aber nicht älter als 20 Jahre sind. Die Erstzulassung des Fahrzeuges erfolgte am 28. November 1975, sodaß es noch keine 20 Jahre alt war. Für die Kraftfahrbehörde war es nicht möglich festzustellen, ob ein Fahrzeug, obwohl es noch nicht 20 Jahre als ist, als Oldtimer zu gelten hat, da hiefür keine einschlägige Regelung vorlag.

Aufgrund dieses Sachverhaltes hat das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr bezüglich der Frage der historischen Fahrzeuge mittels Erlaß diese Materie neu geregelt. Das Amt der Kärntner Landesregierung hat angeordnet, daß bis zu einer endgültigen Klärung, ob es sich bei dem gegenständlichen Fahrzeug um einen Oldtimer handle, das Fahrzeug keiner besonderen Überprüfung zu unterziehen ist.

3.4.3 Straßenverkehrsordnung

3.4.3.1 Allgemeines

Bei der Prüfung eines Beschwerdefalles wurde die VA auf eine Unklarheit betreffend die in der Straßenverkehrsordnung (StVO) geregelte Verpflichtung zur Schneeräumung aufmerksam.

Während unter den in § 2 der StVO aufgezählten Begriffsbestimmungen die Begriffe wie Radweg, Gehsteig, Gehweg und Geh- und Radweg definiert sind, sind bei den in § 93 normierten Pflichten der Anrainer lediglich die Gehsteige und Gehwege angeführt. So sind die Anrainer von Liegenschaften in Ortsgebieten verpflichtet, die Gehwege und Gehsteige entlang ihrer Liegenschaft in einer Entfernung von nicht mehr als drei Meter von Schnee zu säubern sowie bei Schnee und Glatteis zu streuen. Für die im § 2 definierte Mischform eines Geh- und Radweges enthält diese Gesetzesstelle keine Bestimmung.

Daraus entwickeln sich nun zwischen den Gemeinden und den Anrainern bei der Verpflichtung über die Schneeräumung Meinungsdivergenzen, die aufgrund der derzeitigen Rechtslage nicht klar beantwortet werden können. Im Beschwerdefall selbst ist die betroffene Gemeinde davon ausgegangen, daß der zweite Satz des § 93 Abs. 1 StVO anzuwenden ist, wonach der Straßenrand in einer Breite von einem Meter zu säubern und zu bestreuen ist, wenn ein Gehsteig (Gehweg) nicht vorhanden ist.

Diese Auslegung mag insofern anwendbar sein, als unter dem Begriff Straße ein Sammelbegriff für eine für den Fußgänger- und Fahrzeugverkehr bestimmte Landfläche samt den in ihrem Zug befindlichen und diesem Verkehr dienenden baulichen Anlagen zu verstehen ist. Auch kommt sie den Absichten des Bundesgesetzgebers nach, der in der StVO die Liegenschaftseigentümer wegen ihres besonderen Naheverhältnisses zu der zu säubernden Verkehrsfläche zur Säuberung von Schnee und zur Bestreuung bei Schnee und Glatteis verpflichtet hat.

BMV

Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, daß daraus auch Komplikationen entstehen können. In der Regel ist ein Geh- und Radweg schon aufgrund des Platzbedarfes breiter als einen Meter. Wird nun der Anrainer verpflichtet, die Verkehrsfläche in der Breite von einem Meter vom Schnee zu säubern, so ist nun die Gemeinde für den restlichen Teil des Geh- und Radweges zuständig. Es erscheint der VA jedoch nicht sehr sinnvoll, daß für dieselbe Verkehrsanlage zwei Verpflichtungen zur Schneeräumung bestehen.

Die VA ist daher an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr herantreten, um im Wege einer Novellierung der Straßenverkehrsordnung Klarheit zu erreichen.

3.4.4 Post- und Telegraphenverwaltung

3.4.4.1 Allgemeines

Ein Hauptbeschwerdepunkt der die Post- und Telegraphenverwaltung betreffenden Beschwerden waren wieder die Fernmeldegebührenrechnungen. Dabei waren Beschwerden über Fernmeldegebührenrechnungen festzustellen, die offenbar aufgrund der Inanspruchnahme von diversen Telefondiensten exorbitant hoch waren. Schwierigkeiten ergaben sich für die Fernsprechteilnehmer daraus, daß eingebrachte Rechtsmittel für die Bezahlung keine aufschiebende Wirkung erwirkten. Sie waren aber nicht in der Lage, die vorgeschriebenen Beträge einzuzahlen. Folge davon war, daß die Anschlüsse gesperrt wurden. Der von der VA mit dieser Problematik konfrontierte Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat daraufhin veranlaßt, daß bei Einwendungen gegen die Höhe von Verbindungsentgelten der betreffende Anschluß bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bis zum Abschluß des postinternen Überprüfungsverfahrens nicht zu sperren ist, wenn der Kunde einen seinem durchschnittlichen Gesprächsverhalten entsprechenden Betrag einzahlt. Durch diese Veranlassung konnten vielfach Sperren für die Zeit des Ermittlungsverfahrens vermieden werden.

3.4.4.2 Zustellung der Post trotz Meldung der Ortsabwesenheit

VA 91-V/95

Pr.Zl. 16.043/3-4-95

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß ein an ihn adressierter Rückscheinbrief des Bezirksgerichtes Hietzing beim Abgabepostamt hinterlegt wurde, obwohl er seine Ortsabwesenheit beim Postamt bekanntgegeben hatte. Dadurch, daß er auf die Bewilligung der zwangsweisen Räumung nicht in adäquater Weise reagieren konnte, sei ihm, wie er in seinem Schrei-

BMV

ben an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 7. Juni 1995 ausführte, ein finanzieller Schaden von etwa S 100.000,- entstanden.

Die VA leitete eine Prüfung ein und ersuchte auch den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, meldete N.N. dem Postamt 1130 Wien am 27. März 1995, daß er sich in der Zeit vom 29. März bis 29. Mai 1995 im Ausland aufhalten werde. Trotzdem wurde die Rückscheinsendung des Bezirksgerichtes Hietzing über die Bewilligung der zwangsweisen Räumung am 19. April 1995 hinterlegt. Der vorliegende Sachverhalt wurde auch vom Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung in seiner Stellungnahme bestätigt.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz 1982 ist ein Schriftstück, das an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann, wenn der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 Zustellgesetz 1982 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, beim zuständigen Postamt zu hinterlegen.

Da der Beschwerdeführer dem Abgabepostamt 1130 Wien seine Abwesenheit für diesen Zeitraum bekanntgegeben hat, muß dem Abgabepostamt bekannt gewesen sein, daß eine ordnungsgemäße Zustellung entsprechend dem Zustellgesetz 1982 nicht möglich war. Vom Abgabepostamt hätte daher der Rückscheinbrief an den Absender mit dem entsprechenden Vermerk versehen und zurückgesendet werden müssen.

Die Beschwerde wurde daher von der VA als berechtigt und die Fehlleistung des Abgabepostamtes als **Mißstand** in der Verwaltung gewertet.

Um eine möglichst unbürokratische Behebung des Grundes für diese berechtigte Beschwerde in die Wege zu leiten, wurde dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die Empfehlung erteilt, für eine außergerichtliche Bereinigung der Schadenersatzansprüche des Beschwerdeführers Sorge zu tragen. Dieser Empfehlung kam der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr nicht nach. Als Begründung dafür führte er an, daß der Beschwerdeführer seine Schadenersatzansprüche in keiner Weise konkretisiert habe und ihm dafür die Einleitung des Amtshaftungsverfahrens zur Verfügung stünde.

BMV

3.4.4.3 Neubemessung der Fernsprechgebühr - Verfahrensdauer

VA 116-V/95

GZ 127138/III-TR/95

N.N. hat am 7. Juli 1995 über die Höhe der ihr vorgeschriebenen Fernsprechgebühren bei der VA Beschwerde geführt. Gleichzeitig hat sie auch kritisiert, daß über die von ihr eingebrachten Rechtsmittel nicht entschieden wurde.

Die VA ersuchte dazu zunächst den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme. Mit Schreiben vom 13. September 1995 hat der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung zum Beschwerdevorbringen Stellung genommen und gleichzeitig eine Kopie des Bescheides der Generaldirektion für die Post- und Telegraphenverwaltung vom 25. August 1995, GZ. 125088/III-TR/95, übermittelt, mit dem der Antrag auf Neubemessung abgewiesen wurde. Die VA hat darauf in die gegenständlichen Verwaltungsakten Einsicht genommen:

Wie bei der Prüfung der Unterlagen festzustellen war, hat die Beschwerdeführerin gegen die Fernmeldegebührenrechnung Juli 1993 am 5. August 1993 Einspruch erhoben. Dieser wurde vom Fernmeldegebührenamt am 31. August 1993 abgewiesen. Dagegen hat die Beschwerdeführerin bei der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien als Fernmeldebehörde erster Instanz am 10. September 1993 neuerlich einen Einspruch eingebracht. Am 22. September 1993 erging von der Fernmeldebehörde erster Instanz eine Verständigung an die Beschwerdeführerin sowie ein Auftrag an den Amtssachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über die technischen Einrichtungen der Fernsprechstelle. Am 18. Mai 1994 hat die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag an die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gerichtet. Offenbar aufgrund dieses Devolutionsantrages wurde vom Amtssachverständigen das Gutachten vom 30. Mai 1994 erstellt. In diesem Gutachten wurde ausgeführt, daß in der Zeit vom 18. Oktober 1993 bis 2. November 1993 eine Vergleichszählung durchgeführt wurde. Über die weiteren Überprüfungsarbeiten sind darin keine Zeitangaben vorhanden. Der Amtssachverständige kam schließlich zu der gutachtlichen Beurteilung, daß im Verrechnungszeitraum ein gebührenbeeinflussender Fehler nicht aufgetreten ist. Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30. Mai 1994 von der Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin erging am 20. Juni 1994.

Am 9. März 1995 hat schließlich die Beschwerdeführerin einen Devolutionsantrag an den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung gestellt. Diesem Antrag wurde Folge gegeben und das Verfahren schließlich mit dem

BMV

bereits zitierten Bescheid vom 25. August 1995 abgeschlossen. Der erstmalig gestellte Devolutionsantrag vom 18. Mai 1994 wurde als unzulässig zurückgewiesen, da er nicht bei der Oberbehörde eingebracht wurde.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Nach den Bestimmungen des § 73 Abs. 1 AVG 1950 sind die Behörden verpflichtet, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber 6 Monate nach deren Einlangen, den Bescheid zu erlassen.

Im gegenständlichen Fall hat es die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien als Fernmeldebehörde erster Instanz überhaupt unterlassen, über den Antrag auf Neuberechnung der Gesprächsgebühr der Fernmeldegebührenrechnung 1993 zu entscheiden. Erst nachdem die Beschwerdeführerin ca. 1 ½ Jahre nach Antragstellung den Devolutionsantrag an die Oberste Fernmeldebehörde gerichtet hatte, gab diese dem Antrag statt und hat schließlich ca. 2 Jahre nach Antragstellung entschieden. Gründe für diese lange Verfahrensdauer sind aus den Unterlagen nicht ersichtlich. Schließlich wurde die Säumigkeit der Fernmeldebehörde erster Instanz auch durch die Stattgebung des Devolutionsantrages durch die Oberbehörde bestätigt.

Die VA stellte daher fest, daß die Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß § 73 Abs. 1 AVG 1950 durch die Post- und Telegraphendirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien als Fernmeldebehörde erster Instanz einen Mißstand in der Verwaltung darstellt. Eine entsprechende Mißstandsfeststellung erging daher an den Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr.

3.4.4.4 Funktionsuntüchtigkeit einer von der Post zur Verfügung gestellten Nebenstellenanlage

VA 23-V/95

N.N. betreibt seit 1984 eine von der Post zur Verfügung gestellte Nebenstellenanlage. Diese Anlage habe auch bis zur Umstellung auf das OES-System im Oktober 1994 funktioniert. Bei der VA hat er Beschwerde geführt, da die bisher bereitgestellten Dienstleistungen im Digitalsystem nicht mehr funktionieren. Das zuständige Telegraphenbauamt habe dazu lediglich mitgeteilt, daß die gemietete Nebenstellenanlage für das Digitalsystem nicht funktionstüchtig sei. Unabhängig davon wurde ihm jedoch das Entgelt für die Miete der Haustelesonanlage weiter verrechnet. Die VA ersuchte den Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung um Stellungnahme.

BMV

Die VA erreichte im vorliegenden Fall, daß die Post- und Telegraphendirektion Wien die Ursache der eingeschränkten Funktion der Heimtelefonzentrale des Beschwerdeführers feststellte. Bedauerlicherweise kam es im Zuge der Umstellung des Telefonanschlusses auf das OES-System zu einer Fehlinformation des Beschwerdeführers, sodaß die Funktionen der Heimtelefonzentrale in Verbindung mit dem OES-System nicht vollständig genutzt werden konnten. Mit dem Beschwerdeführer wurde daher das Einvernehmen hergestellt und der Austausch der Heimtelefonzentrale sowie die Umstellung der Telefonapparate auf Mehrfrequenzwahl durchgeführt.

Der Beschwerdeführer teilte daraufhin der VA mit, daß sein Beschwerdegrund durch diese Maßnahmen behoben war. Darüber hinausgehende Veranlassungen durch die VA waren somit nicht notwendig.

3.4.4.5 Errichtung eines öffentlichen Fernsprechers

VA 85-V/95

Vor vier Jahren hat die Universität Wien ein neues Institutsgebäude für Betriebswirtschaft im 21. Bezirk, Brünnerstraße 72, bezogen. Zum damaligen Zeitpunkt betrug die Anzahl der Studenten etwa 300. Von der Post wurde für dieses Institutsgebäude ein öffentlicher Fernsprecher errichtet. Inzwischen hat die Anzahl der Studenten 2500 erreicht, die Installierung eines weiteren öffentlichen Fernsprechers scheiterte jedoch an der Weigerung der Post.

Aufgrund einer diesbezüglichen Beschwerde hat die VA eine Prüfung der Angelegenheit eingeleitet. Noch im Zuge dieser Prüfung hat der Generaldirektor der Post- und Telegraphenverwaltung der VA mitgeteilt, daß im Institutsgebäude in Kürze ein öffentliches Wertkartentelefon installiert werden soll. Die Errichtung eines öffentlichen Münzfernsprechapparates sei aus wirtschaftlichen Gründen nicht möglich.

Im Hinblick auf die Einrichtung dieser weiteren öffentlichen Fernsprechstelle konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden. Für weitere Veranlassungen bestand daher keine Notwendigkeit.

3.4.4.6 Verwaltungsstrafverfahren nach dem Fernmeldegesetz - Verfahrensdauer

VA 204-V/94

Pr.Zl. 16.028/3-4-1995

N.N. hat bei der VA darüber Beschwerde geführt, daß über die von ihm erhobene Berufung gegen ein Straferkenntnis des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und Burgenland in Wien noch immer nicht entschieden

wurde. Die VA leitete eine Prüfung ein und nahm auch mit dem Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr Kontakt auf.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, kam der Beschwerde Berechtigung zu. Das Straferkenntnis wurde am 7. April 1994 mündlich verkündet, am 20. April 1994 erging das Berufungsschreiben an die Behörde. Eine Entscheidung wurde in der Folge nicht getroffen.

Wie der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr der VA mitgeteilt hat, war die eingetretene Verzögerung in der Bearbeitung auf erhebliche Personalprobleme, die seinerzeit bestanden haben, zurückzuführen. Mittlerweile wurde diese Berufung samt Originalakt dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien zur Entscheidung vorgelegt. Weiters ersuchte der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr die VA, dem Beschwerdeführer sein Bedauern über diese Säumnis auszudrücken.

Der vorliegenden Beschwerde war daher Berechtigung zuzuerkennen. Da noch im Zuge der Prüfung durch das Einschreiten der VA die Berufung einer Behandlung zugeführt wurde, konnte der Beschwerdegrund als behoben betrachtet werden.

3.4.5 Bahn

3.4.5.1 Allgemeines

Auch nach Ausgliederung der ÖBB aus der Verwaltung des Bundes sind Beschwerden von Anrainern von Bahnanlagen Gegenstand von Prüfungen durch die VA. Insbesondere führen der Ausbau und auch die Reaktivierung von Strecken zu Beeinträchtigungen der Nachbarschaft, sodaß Hauptanliegen dieser Beschwerden das Setzen von Maßnahmen zum Schutze der Anrainer sind. So hatte sich die VA mit mehreren Beschwerden betreffend den Lainzer Tunnel zu befassen. Die vom Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr erlassene Trassenverordnung wurde in sehr umfangreichen Beschwerdevorbringen kritisiert. Die bereits eingeleitete Prüfung wurde von der VA unterbrochen, weil Beschwerdeführer auch eine Verordnungsanfechtung in Form einer Individualbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof gerichtet haben. Nachdem der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde mangels Antragslegitimation zurückgewiesen hat, hat auch die VA ihr Prüfungsverfahren abgeschlossen. Sowohl aufgrund des Ergebnisses des Prüfungsverfahrens als auch der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes konnte den Beschwerden keine Berechtigung zuerkannt werden.

BMV

3.4.6 Kraftfahrlinien

3.4.6.1 Bushaltestelle beim Schulzentrum Güssing

VA 63-V/95

Pr.Zl. 13.047/4-4-1995

Die VA erlangte Kenntnis davon, daß die Bushaltestelle beim Schulzentrum Güssing verlegt wurde, ohne die von den Buslenkern erhobenen Einwendungen hinsichtlich der Verkehrssicherheit zu berücksichtigen. Insbesondere durch das durch die Verlegung notwendige Zurückschieben der Busse war eine Gefährdung der Schulkinder gegeben. Die VA leitete dazu von amtswegen eine Prüfung ein.

Wie bei der Prüfung festzustellen war, wurden die Kraftfahrlinienunternehmen von der Stadtgemeinde Güssing mittels einer Skizze in Kenntnis gesetzt, daß die bescheidmäßig festgelegte Bushaltestelle beim Schulzentrum Güssing für den Nachhausetransport der Schüler ab dem Schulzentrum verlegt wurde. Ohne die betroffenen Kraftfahrlinienunternehmer einzubeziehen, hat eine Kommission, bestehend aus Vertretern der Stadtgemeinde, der Bezirkshauptmannschaft, des Gendarmeriepostenkommandos Güssing und der betroffenen Schulen die nunmehr zur Beschwerde Anlaß gebende Haltestelle, festgelegt. Proteste der Unternehmen und auch der Lenker wurden dabei ignoriert.

Von der VA wurde festgestellt, daß der Beschwerde Berechtigung zukam. Gemäß § 26 Abs. 1 der 1. Durchführungsverordnung zum Kraftfahrlineiengesetz sind die Haltestellen vom Landeshauptmann aufgrund einer mit einem Lokalausweis verbundenen mündlichen Verhandlung festzusetzen. Zu dieser Verhandlung sind insbesondere **der Unternehmer**, der Straßenbaulastträger, die Straßenaufsichtsbehörde, die Bezirksverwaltungsbehörde, im örtlichen Wirkungsbereich einer Bundespolizeibehörde auch diese sowie die Gemeinde zu laden. Diese Bestimmung gilt in gleichem Maße auch für die Verlegung von Haltestellen. Diese gesetzlichen Erfordernisse wurden im gegenständlichen Fall bei der Verlegung der Haltestelle nicht eingehalten.

Aufgrund des Einschreitens der VA hat der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr den Landeshauptmann von Burgenland beauftragt, die Verlegung der betreffenden Kraftfahrlinienhaltestelle einer den verfahrensrechtlichen Normen entsprechenden Verhandlung zuzuführen und dabei insbesondere neuerlich die Sicherheit der Fahrgäste und des Verkehrs zu berücksichtigen.

3.5 Bundesministerin für Jugend und Familie

3.5.1 Allgemeines

Einige Einzelfälle betrafen Beschwerden über den zweimonatigen Auszahlungsmodus der Familienbeihilfe. Seit der Umstellung der Beihilfenauszahlung auf ADV (BGBl.Nr. 246/1993) wird die Familienbeihilfe grundsätzlich nicht mehr monatlich ausgezahlt. Die Auszahlung erfolgt für jeweils zwei Monate innerhalb des ersten Monats durch das Wohnsitzfinanzamt, also jeweils im voraus für zwei Monate und folglich auch in doppelter Höhe. Dies geschieht zum einen aus Kostengründen; zum anderen ist bei der großen Anzahl von Transaktionen auf den Rechenbetrieb im Bundesrechenzentrum und die Kapazitäten der Österreichischen Postsparkasse, die den Zahlungsverkehr des Bundes abwickelt, Bedacht zu nehmen. Nicht unerwähnt bleiben sollen jedoch jene an die VA herangetragenen Beschwerden, unter anderem durch den Verein der Amtsvormünder Österreichs, wonach Schwierigkeiten insbesondere bei kinderreichen Familien auftreten, wenn sich diese in einer besonderen sozialen und wirtschaftlichen Notlage befinden, regelmäßige Ausgaben zu bestreiten sind und eine widmungsgemäße Verwendung der Familienbeihilfe nicht gewährleistet erscheint (VA 55-FJK/94).

Andere Beschwerden kinderreicher Familien wurden über den Selbstbehalt für Schulbücher und Schülerfreifahrten bei der VA eingebracht. Beim Selbstbehalt für Schüler- und Lehrlingsfreifahrten und für Schulbücher handelt es sich um Begleitmaßnahmen im Familienlastenausgleichsgesetz zum Budget 1995, die durch das Strukturanpassungsgesetz in die herrschende Rechtslage aufgenommen wurden. Schüler, Studenten und Lehrlinge müssen seit 1. September 1995 einen Selbstbehalt für Freifahrten im Ausmaß von 10 % bezahlen. Der Höhe nach ist eine Begrenzung von S 300,- pro Schüler und Schuljahr vorgesehen. Für unentgeltlich bereitgestellte Unterrichtsmittel, mit Ausnahme von therapeutischen Unterrichtsmitteln für Behinderte, Schulbüchern für Sehgeschädigte, Schulbüchern für den zweisprachigen Unterricht, ist ebenfalls ein Selbstbehalt von 10 % einzuzahlen. Die Einzahlung hat mittels Erlagschein zu erfolgen, der von den Schulen ausgegeben wird. Das stellt eine nicht unbeachtliche Belastung für kinderreiche Familien dar (VA 27-JF/95).

BMJF

3.5.2 Anspruch auf Familienbeihilfe - Verfahrensmängel bei Bearbeitung des Antrages

VA 12-JF/95

BM ZI. W 1345/1/2-II/3/95

Beschwerdeführer in diesem Einzelfall ist ein Ehepaar, dessen erstes Kind im Oktober 1984 und dessen zweites Kind im Juni 1993 geboren wurde. Obwohl seine Gattin die Familienbeihilfe für die im Oktober 1984 geborene Tochter bezog, stellte Herr N.N. im Juli 1993 den Antrag auf Familienbeihilfe für den im Juni 1993 geborenen Sohn, änderte den Antrag aber nach entsprechender Auskunft auf den Namen der Gattin um. Als in der Folge keine Familienbeihilfe für den Sohn ausbezahlt wurde, sollte er auf seine Anfrage hin neuerlich einen Antrag einbringen. Diesen stellte er - nachdem er von der Möglichkeit der Auszahlung durch seinen Dienstgeber (= Selbstträger) erfahren hatte, die Gattin auf ihren vordringlichen Anspruch verzichtet hatte - im März 1994 wieder für sich. Dies hatte zur Folge, daß für das zweite Kind kein erhöhter Absetzbetrag zur Auszahlung gelangte. Die daraufhin durch das Finanzamt erteilten "Sanierungstips" (wie Widerruf der Verzichtserklärung durch die Gattin) waren wenig hilfreich, aber schließlich wurde im April 1995 der umstrittene Betrag von S 1.125,- doch ausbezahlt.

Im Zuge ihres Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, daß Herr N.N. im Juli 1993 beim zuständigen Finanzamt auf seinen Namen einen Antrag auf Familienbeihilfe für beide Kinder einbrachte. Dieser Antrag wurde versehentlich in einen fremden Antrag gelegt, verreicht und dadurch nicht bearbeitet. Er stellte daher im März 1994 einen neuerlichen Antrag auf Familienbeihilfe. Nachdem die Gattin für die Tochter bereits bis 31. Dezember 1993 die Familienbeihilfe bezogen hatte, hatte er für den Sohn Anspruch auf Familienbeihilfe ab 1. Juni 1993, für die Tochter jedoch erst ab 1. Jänner 1994. Demzufolge erhielten er und seine Gattin für den Zeitraum vom 1. Juni 1993 bis 31. Dezember 1993, in dem jeder von ihnen für jeweils ein Kind die Familienbeihilfe bezogen hatte, gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit.a des Einkommensteuergesetzes 1988 auch jeweils nur für ein Kind den Kinderabsetzbetrag von S 350,-.

Während des anhängigen Verfahrens wurde der Erstantrag vom Juli 1993 beim Finanzamt wieder aufgefunden und der Finanzlandesdirektion vorgelegt. Wäre dieser Antrag zeitgerecht bearbeitet worden, wäre der Bezug der Familienbeihilfe für die Tochter durch die Gattin bis 31. Mai 1993 einzustellen gewesen und die Familienbeihilfe für beide Kinder ab 1. Juni 1993 an Herrn N.N. zu zahlen gewesen, wodurch es auch zur Auszahlung des Kinderabsetzbetrages von S 350,- für das erste Kind und S 525,- für das zweite Kind gekommen wäre. Seitens der Finanzlandesdirektion wurde daher entschieden, den Differenzbetrag von S 1.225,- an Frau N.N. auszuführen (Bescheid vom März 1995).

BMJF

Die Bundesministerin für Jugend und Familie hat als mögliche Erklärung für den im Bereich des Finanzamtes aufgetretenen Mißstand den im damaligen Zeitraum verstärkten Parteienverkehr und Arbeitsaufwand, bedingt durch die Einführung des automatisierten Verfahrens bei Auszahlung der Familienbeihilfe, genannt. Der VA wurde auch versichert, daß sich das Finanzamt der Fehlleistung in der gegenständlichen Angelegenheit bewußt sei; es habe in diesem Zusammenhang bereits eine Dienstbesprechung gegeben. Die Bundesministerin für Jugend und Familie betonte, daß in Zukunft verstärkte Bemühungen dahin gehen würden, solche bedauerlichen Versehen zu vermeiden.

Die VA hat der gegenständlichen Beschwerde Berechtigung zuerkannt. Zusätzlich ist zu betonen, wie wichtig die korrekte Bearbeitung von Anträgen gerade im Beihilfenbereich ist.

BMA

3.6 Bundesminister für auswärtige Angelegenheiten

3.6.1 Allgemeines

Gesamtzahl der Fälle: 12 (1994: 10)

Diese Beschwerden betrafen vorwiegend dienst- und besoldungsrechtliche Angelegenheiten von Ressortbediensteten.

Eine umfassende Lösung für die an den Österreichischen Kulturinstituten in Paris und in Rom tätigen Deutschlehrkräfte konnte auch im Jahr 1995 nicht gefunden werden. Der von den Bediensteten grundsätzlich angestrebten Einstufung nach dem für Lehrer geltenden Entlohnungsschema stand die vom Bundesministerium vertretene Ansicht, die Entlohnung habe sich an dem für Verwaltungsbedienstete geltenden Schema zu orientieren, gegenüber. Die dabei interessierende Frage, ob von den betroffenen Bediensteten überwiegend eine Lehrtätigkeit oder überwiegend eine dem Verwaltungsbereich zuzuordnende Tätigkeit ausgeübt wurde bzw. wird, wird sich nur in jedem Einzelfall durch genaue Erhebungen klären lassen. Die seitens des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten zu tätige Verhandlungsführung wurde dem Leiter der Administrativen Sektion übertragen.

Der bereits im Jahr 1994 versendete Entwurf eines Bundesgesetzes über die "Diplomatische Akademie - Wiener Institut für Höhere Europäische und Internationale Studien" wurde von der VA mit einigen legislativen Anregungen versehen, welchen allerdings in dem 1995 vorgelegten überarbeiteten Entwurf nur teilweise Rechnung getragen wurde. Die Umwandlung der Diplomatischen Akademie in eine Anstalt öffentlichen Rechts ist zwar weiterhin vorgesehen, jedoch wurde die Anregung der VA, die Möglichkeit einer Mißstandskontrolle durch die VA ausdrücklich im Gesetz zu verankern, wie dies etwa im Arbeitsmarktservicegesetz geschehen ist, nicht aufgegriffen. Die VA hält ihre diesbezügliche Anregung, wie auch hinsichtlich aller anderen Ausgliederungen von Verwaltungsaufgaben an gesonderte Rechtsträger, weiterhin aufrecht.

VA Korosec

4 Aufgabenbereich von Volksanwältin Ingrid Korosec

Bundesverwaltung

Bundesminister für Finanzen;

Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft;

Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst;

Bundesminister für Umwelt.

Landesverwaltung

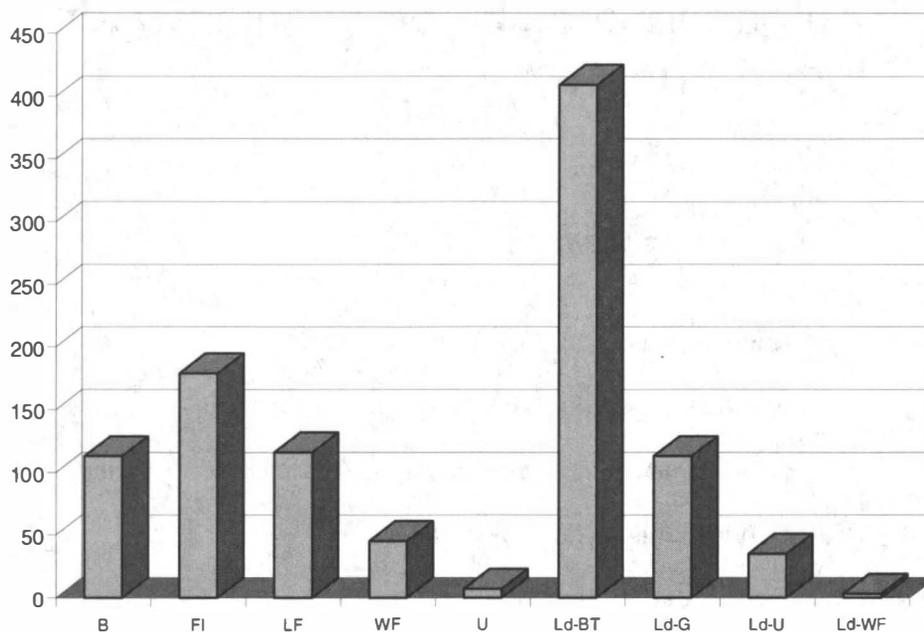
Gemeindeangelegenheiten mit Ausnahme der dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten der Gemeindebediensteten sowie der Gemeindeabgaben;

Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds;

Angelegenheiten des Natur- und Umweltschutzes sowie der Abfallwirtschaft;

Angelegenheiten der Wissenschaft, Forschung und Kunst.

VA Korosec



B = Unzuständigkeit der VA

Bundesverwaltung:

FI = BM für Finanzen
 LF = BM für Land- und Forstwirtschaft
 WF = BM für Wissenschaft, Forschung und Kunst
 U = BM für Umwelt

Landesverwaltung:

Ld-BT = Bau- und Raumordnung u.a.
 Ld-G = Gemeindeangelegenheiten
 Ld U = Natur- und Umweltschutz
 Ld WF = Wissenschaft, Forschung und Kunst

4.1 Einleitung

Volksanwältin Ingrid Korosec übernahm ab 1.7.1995 den Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Herbert Kohlmaier. Wie bereits im Allgemeinen Teil dargestellt, erfolgte keine Änderung der Geschäftsverteilung.

Der Schwerpunkt der Prüftätigkeit in ihrem Geschäftsbereich erstreckte sich aufgrund der Geschäftsverteilung anteilmäßig nahezu gleich auf die Bundesverwaltung und Landes-/Gemeindeverwaltung.

Von den insgesamt 1 020 herangetragenen Fällen wurden 560 Prüfungsverfahren im Bereich der Verwaltung der Länder (Gemeinden) und 347 im Bereich der Bundesverwaltung durchgeführt. Bei 113 schriftlich oder mündlich vorgebrachten Beschwerden an Volksanwältin Korosec (bzw. Volksanwalt Dr. Kohlmaier) mußte die VA ihre Unzuständigkeit erklären.

Insgesamt führten die 907 neu angefallenen Prüfungsverfahren zuzüglich der aus den Vorjahren noch anhängigen Verfahren zu 5 713 Kontaktaufnahmen (mündlich, schriftlich) mit Beschwerdeführern und Behörden.

Volksanwältin Korosec sind neben einer Sekretärin und einem Leiter ihres Geschäftsbereiches sechs Juristen/Juristinnen beigegeben (fünf ganztätig Beschäftigte, ein halbtätig Beschäftigter). Die Frauenquote beträgt im Geschäftsbereich exakt 50 %.

Aus Gründen der Übersichtlichkeit erfolgt eine gekürzte Darstellung der Wahrnehmungen und Ergebnisse der Prüftätigkeit.

Am Beginn, der nach den einzelnen Bundesministerien getrennt erfolgenden Ausführungen, werden jene legistische Anregungen kurz dargestellt, soweit sie noch als aktuell angesehen werden. Dies bedeutet jedoch nicht, daß all jene legistischen Anregungen, die im Achtzehnten Bericht der VA an den Nationalrat (1994) auf Seiten 30 bis 36 angeführt sind, nicht mehr aufrecht erhalten werden. Es erscheint lediglich eine Fortschreibung dieser legistischen Anregungen, deren Umsetzung nicht beabsichtigt ist, nicht sinnvoll.

BMF

4.2 Bundesminister für Finanzen

4.2.1 Legistische Anregungen

4.2.1.1 Grunderwerbsteuergesetz

Im Bereich des sogenannten **Bauherrenmodells** im Sinne des Grunderwerbsteuergesetzes kommt es immer wieder zu Auslegungsproblemen.

Für die abgabenrechtliche Beurteilung ist der Zustand des Grundstückes maßgebend, in dem dieses erworben werden soll. Dabei hat sich eine sehr ausführliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entwickelt. Ist der Grundstückserwerber selbst Bauherr, so bestimmt sich die Grunderwerbsteuer nach dem Wert der unverbauten Liegenschaft. Ist aber beabsichtigt, daß die Liegenschaft verbaut wird und nimmt der Käufer keinen maßgebenden Einfluß auf die bauliche Gestaltung, Tragen des Baurisikos und des finanziellen Risikos, so bemißt sich die Grunderwerbsteuer auch nach den Errichtungskosten des Hauses.

Der Bundesminister für Finanzen meint, daß *die Problematik der Bauherrenfrage keineswegs an den ungeklärten rechtlichen Voraussetzungen, sondern ausschließlich an der Vielfalt der steuergesetzlich nicht beeinflussbaren vertraglichen Gestaltungsmöglichkeit und ihren rechtlichen Auswirkungen liege. Es sei lediglich relevant, ob Gegenstand des Erwerbes im zivilrechtlichen Sinn ein bebautes oder unbebautes Grundstück sei, was sich durch Auslegung entsprechend im § 914 ABGB ermitteln ließe. Das Problem bei den Bauherrenmodellen seien somit nicht die unklaren rechtlichen Voraussetzungen, sondern vielmehr die Ermittlung des Sachverhaltes im konkreten Besteuerungsfall. Vor allem würde die entsprechende Vertragsgestaltung den wahren Sachverhalt sehr oft verschleiern.*

Die VA hält dem entgegen, daß gerade eine gesetzliche Klarstellung Sachverhaltsermittlungen einfacher gestaltet und nicht zu einer vertraglichen "Verschleierungstaktik" verleitet (VA 37-FI/95, 81-FI/95, 109-FI/95, 177-FI/95).

In Beschwerde gezogen wird auch, daß es zu Vorschreibung von Grunderwerbsteuer für den **Tausch von Grundstücken** (insbesondere innerhalb der Verwandtschaft) kommt, da einerseits ein Vermögenszuwachs in der Regel

nicht entsteht, und andererseits anlässlich der Anschaffung der Grundflächen eine Grunderwerbsteuer angefallen war.

Dazu teilte der Bundesminister für Finanzen mit, daß *eine diesbezügliche Ausweitung der Steuerbefreiungstatbestände im Grunderwerbsteuergesetz nicht vorgesehen sei, da dies dem Ziel der durch die Grunderwerbsteuerreform des Jahres 1987 durchgeführten Vereinfachung des Grundsteuerrechts zuwiderlaufe (VA 54-FI/95, 153-FI/95).*

4.2.1.2 Einkommensteuergesetz

Weiterhin kommt es zu Anfragen betreffend die **Steuerpflicht der Schadenersatzleistung für einen gestohlenen oder beschädigten Privat-PKW auf einer Dienstreise**.

Wenngleich ein Erlaß des Bundesministers für Finanzen vom 2. November 1995, GZ. 070301/2-IV/7/95, eine Neuberechnung des fiktiven Restbuchwertes vorsieht, ist die VA nach wie vor der Auffassung, daß **Schadenersatzleistungen des Dienstgebers nicht unter die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit** fallen sollten (VA 120-FI/92, 88-FI/93, 60-FI/95; 21-FI/95 vgl. Siebzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 205 f, und Achtzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 115).

Aufrecht erhalten bleiben auch die legislativen Anregungen der VA betreffend die **Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen für private Krankenversicherungen von Grenzgängern** (VA 57-FI/95, Siebzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 193 f), und

die Beseitigung des **Rechtsschutzdefizit (§ 35 EStG**, Siebzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 192 f), wonach gegen die amtsärztliche Bescheinigung der Minderung der Erwerbsfähigkeit ein Rechtsmittel nicht besteht.

4.2.2 Besondere Wahrnehmungen

4.2.2.1 "Wurstsemmelerlaß"

Die VA prüfte von Amts wegen den Erlaß des Bundesministers für Finanzen vom 14. Dezember 1994 betreffend die Steuerfreiheit von Essensbons (sogenannter "**Wurstsemmelerlaß**") (VA 171-FI/94, 43-FI/95, 129-FI/95).

BMF

Die VA ist der Ansicht, daß der gegenständliche Erlaß des Bundesministers für Finanzen als Rechtsverordnung im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG zu qualifizieren ist und daher im Bundesgesetzblatt hätte kundgemacht werden müssen. Weiters vermeint die VA, daß die in diesem Erlaß vorgenommene Differenzierung hinsichtlich der Werte der Essensbons sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Aus diesen Gründen stellte die VA im März 1995 den **Antrag gemäß Art. 148e B-VG an den Verfassungsgerichtshof auf Aufhebung des Erlasses.**

4.2.2.2 Körpersport ?

Aus Anlaß eines amtswegigen Prüfungsverfahrens betreffend die steuerrechtliche Behandlung des Betriebs einer Rennstrecke richtete die VA im März 1995 gemäß Art. 148c B-VG die **Empfehlung** an den Bundesminister für Finanzen, **bei Auslegung des Begriffes "Körpersport" im § 35 Abs. 2 BAO derart vorzugehen, daß nur solche Sportarten begünstigt werden, bei deren Ausübung Bewegungsabläufe des menschlichen Körpers sowie deren Steuerung im Vordergrund stehen und die regelmäßig mit einer erheblichen Beanspruchung der Muskulatur sowie des Herz-Kreislauf-Systems verbunden sind.**

In seiner Begründung, weshalb der Empfehlung der VA keine Folge geleistet wird, hält der Bundesminister für Finanzen u.a. fest, daß *entgegen der Rechtsansicht der VA der vom Gesetz verwendete Begriff "Körpersport" unbestimmt ist. Die von der VA empfohlene Definition des Körpersports kommt der Problemlösung am nächsten. Bei ihrer konsequenten Anwendung kommt man aber zu dem Ergebnis, daß Motorsport als Körpersport anzusehen ist. . . Gerade die genannten Bewegungsabläufe, die Beanspruchung der Muskulatur und des Herz-Kreislauf-Systems sind ein ganz wesentlicher Bestandteil des Motorsports (VA 127-FI/94).*

4.2.3 Verfahren

4.2.3.1 Bundesverteilungskommission

Nach wie vor nicht abgeschlossen sind **Entschädigungsverfahren vor der Bundesverteilungskommission** (Siebzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 210 f, Achtzehnter Bericht der VA an den Nationalrat, Seite 121).

In seiner Stellungnahme vom Dezember 1995 führt der Vorsitzende der Bundesverteilungskommission beim Bundesministerium für Finanzen dazu aus, daß *der Gesamtanfall nunmehr 1 334 Anträge beträgt. Hievon haben 23 Anträge noch keine bescheidmäßige Erledigung erfahren. Noch nicht zur Entscheidung vorgelegt sind bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland 31 Anträge.*

4.2.3.2 Berufungsverfahren

Wiederholt mußte die VA feststellen, daß insbesondere **Berufungsverfahren** überlange dauern.

Wenn in der Begründung dafür auf die knappe Personalsituation in einer Rechtsmittelabteilung, einschneidende und weitreichende Umstrukturierung innerhalb der Zollverwaltung durch den Beitritt zur EU, oder auf die Überbelastung der Behörde hingewiesen wird, so rechtfertigt dies nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht die Verfahrensverzögerungen, insbesondere nicht eine Verfahrensdauer - wie in einem Fall festgestellt (VA 100-FI/95) - von zweieinhalb Jahren (VA 86-FI/95, 39-FI/95, 3-FI/95). Zu Verarbeitungsrückständen kam es aber auch wegen der Umstellung auf das Arbeitnehmerveranlagungsverfahren und der infolge aufgetretenen technischen Probleme (VA 98-F/95).

4.2.3.3 Zustellwesen

Erhöhte Vorsicht besteht jedoch bei der Feststellung der Person des Abgabepflichtigen und dem Zustellwesen.

So wurde irrtümlich einer Textilfirma der Betrag von ca. S 5 000 über die Einfuhr von Waren seitens des Hauptzollamtes Wien bescheidmäßig festgesetzt. Trotz sofortiger telefonischer Aufklärung erfolgte der Versuch eines Beamten des Zollamtes ein Jahr später, die offene Schuld im Exekutionswege einzutreiben. Nach entsprechender Aufklärung durch die Firma wurde eine Berichtigung versprochen. Anstelle der Berichtigung erging ca. ein halbes Jahr später ein Bescheid, mit welchem die Kosten des Vollstreckungsverfahrens vorgeschrieben wurden. Bei einem neuerlichen Telefonat mit dem Sachbearbeiter wurde versprochen, nun endlich einen Berichtigungsbescheid zu erlassen (VA 182-FI/95).

Nicht berücksichtigt wurde seitens des Finanzamtes für Körperschaften in Wien der Wunsch eines Rechtsanwaltes, der vom Handelsgericht Wien als Notgeschäftsführer bestellt wurde, entsprechende Zustellungen nicht an seine private Wohnadresse, sondern an die Kanzleiadresse vorzunehmen

BMF

(VA 64-FI/95). Wengleich nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes die dort aufgezählten Abgabestellen in keiner Rangordnung stehen, ist aber nach den Grundsätzen des § 20 BAO vorzugehen, und auf die Bedürfnisse des Empfängers ebenso Bedacht zu nehmen wie auf das Interesse, an einer gesicherten, raschen und einfachen Bewältigung der Zumittlung des Schriftstückes (VA 169-FI/94).

Ein besonders krasser Fall einer Personenverwechslung im Abgabenausführungsverfahren (VA 99-FI/95) wird als Einzelfall 4.2.4.1 dargestellt.

4.2.3.4 Formulare

Erfreulich ist die Zusage des Bundesministeriums für Finanzen, die Rechtsmittelbelehrung im **Bescheidformular (EV 56)** über das Zahlungsverbot an einen Drittschuldner im Abgabenausführungsverfahren zu ändern, damit sowohl der Bescheidadressat als auch der Verpflichtete die Rechtsmittelbefugnis eindeutig erkennen können (VA 6-FI/95).

4.2.4 Einzelfälle

4.2.4.1 Personenverwechslung im Abgabenausführungsverfahren

VA 99-FI/95

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, daß gegen sie in den Jahren 1992 und 1995 Gehaltspfändungen nach dem Abgabenausführungsverfahren eingeleitet worden seien, die jedoch auf einer Verwechslung mit einer zweiten Person mit gleichem Namen und gleichem Geburtsdatum beruhten. Durch die Zustellung der Pfändungsbescheide an ihre jeweiligen Arbeitgeber seien ihr Unannehmlichkeiten entstanden.

Die VA konnte nach Einsichtnahme in die bezughabenden Verwaltungsakten folgendes feststellen:

1. Abgabenausführungsverfahren aus 1992:

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz schrieb der vermeintlichen Abgabenschuldnerin N. N. unter der ihm bekannten Adresse in Traun für einen Mietvertrag eine Gebühr von S 2.160,- vor. Im Zuge des Vollstreckungsverfahrens erfolgte am 5. Oktober 1992 eine Dienstgeberab-

frage, die zur Firma U. GmbH in Wien führte. Zu diesem Zeitpunkt lag kein Hinweis auf eine andere Person gleichen Namens und Geburtsdatums vor.

Mit Bescheid vom 20. Oktober 1992 wurde die Pfändung und Überweisung der Geldforderung in Höhe von S 2.331,- verfügt. Dieser Bescheid wurde der U. GmbH in Wien zugestellt. Mit Schreiben vom 28. Oktober 1992 teilte die U. GmbH dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz mit, daß es sich um eine Personenverwechslung handeln müsse und legte die Unterschriften der bei ihr beschäftigten, in Wien wohnhaften N. N. sowie deren Eltern vor. Die Nummer des Reisepasses und die Sozialversicherungsnummer wurden ebenfalls bekanntgegeben. Daraufhin wurde das Abgabensexekutionsverfahren mit Bescheid vom 3. November 1992 eingestellt.

Hiezu wäre anzumerken, daß dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz aufgrund der Drittschuldnerabfrage vom 5. Oktober 1992 kein Sorgfaltsverstoß angelastet werden kann. Im Jahre 1992 konnte den Finanzbehörden die Existenz einer zweiten Person mit gleichem Namen und Geburtsdatum noch nicht bekannt sein.

2. Abgabensexekutionsverfahren aus 1995:

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Graz schrieb N. N. für einen am 25. Februar 1994 abgeschlossenen Mietvertrag betreffend eine Wohnung in Teufenbach (Bezirk Judenburg, Steiermark) eine Gebühr in Höhe von S 2.678,- zur Zahlung vor. Wegen Nichtentrichtung der Gebühr wurde am 9. August 1994 ein Rückstandsausweis ausgestellt. Das am 9. November 1994 an das Finanzamt Judenburg gerichtete Amtshilfeersuchen wurde von diesem Finanzamt am 30. November 1994 zuständigkeitshalber an das Finanzamt Feldkirch weitergeleitet, weil die Abgabenschuldnerin als nach Nüziders (Vorarlberg) verzogen aufschien. Eine vom Finanzamt Feldkirch durchgeführte Drittschuldnerabfrage führte zur E. GmbH in Wien. Mit dem an die E. GmbH zugestellten Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 8. Juni 1995 wurde die Pfändung und Überweisung einer Geldforderung in Höhe von S 2.847,- verfügt, ohne daß genauere Nachforschungen über die Identität der Abgabenschuldnerin angestellt worden wären.

Bereits im Rechenschaftsbericht des Vollstreckers in Bludenz vom 22. Mai 1995 - die Abgabenschuldnerin schien mittlerweile als nach Bludenz verzogen auf - wurde ausgeführt, daß eine N. N. bei der angegebenen Adresse in Bludenz nicht bekannt sei. Im erwähnten Pfändungsbescheid wurde auch die Anschrift der Abgabenschuldnerin als „unbekannt“ angegeben. Das Verfügungsverbot an die Abgabenschuldnerin wurde dieser an die Firmendresse in Wien zugestellt.

BMF

Schließlich ergab eine am 20. Juni 1995 über den Sozialversicherungsträger eingeholte Auskunft: „Mehrere idente Fälle gefunden“. Im schon erwähnten Rechenschaftsbericht des Vollstreckers wurde hinzugefügt: „Laut genaueren Erkundigungen gibt es zwei Personen mit dem Namen N. N.“ (dem Zusatz war kein Datum beigefügt). Auch auf einer handschriftlichen Gegenüberstellung der Daten der wirklichen und der vermeintlichen Abgabenschuldnerin war kein Datum eingetragen.

Zwar wurde noch mit Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 20. Juni 1995 die Einstellung der Vollstreckung verfügt, doch war für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb angesichts der unbekannteten Adresse der wirklichen Abgabenschuldnerin vor Pfändung und Überweisung der Geldforderung keine genaueren Nachforschungen über ihre Identität angestellt wurden. Bei derart schweren Eingriffen in die Privatsphäre wie die Zustellung eines Pfändungsbescheides an den Arbeitgeber muß ein besonders hoher Sorgfaltsmaßstab angelegt werden. Es ist nämlich nicht auszuschließen, daß der Arbeitgeber umgehend eine Kündigung ausspricht, wenn er von einem Zwangsvollstreckungsverfahren gegen seinen Arbeitnehmer erfährt.

Nur der Vollständigkeit halber sei angeführt, daß weitere, nach Einstellung des gegen die Beschwerdeführerin gerichteten Abgabensexekutionsverfahrens eingeholte Amtshilfeersuchen zu den Orten Scheifling (Steiermark) und Traun (Oberösterreich) führten. In einer neuerlichen Auskunft über den Sozialversicherungsträger vom 11. Juli 1995 wird nochmals angegeben: „Mehrere idente Fälle gefunden“. Die wirkliche Verpflichtete konnte nach der Aktenlage nie ausfindig gemacht werden.

Aufgrund der nach Ansicht der VA ungenügenden, die Person der Abgabenschuldnerin betreffenden Nachforschungen im Abgabensexekutionsverfahren aus dem Jahr 1995 hat die VA der von N. N. eingebrachten Beschwerde die Berechtigung zuerkannt. Die VA ersuchte schließlich den Bundesminister für Finanzen um Mitteilung, welche Vorkehrungen seitens des Ministeriums getroffen wurden, um derartige Personenverwechslungen in Zukunft zu verhindern.

4.2.4.2 Verleumdungsanzeige mit Kostenfolgen - Amtshaftung

VA 65-FI/95

Zl. 679-Präs./95

Der Leiter der Präsidialabteilung in der Bundespolizeidirektion Salzburg führte in Wahrung seiner Fürsorgepflicht bei der VA Beschwerde darüber, daß ein Beamter der Sicherheitswache der Bundespolizeidirektion Salzburg zum Ersatz der Kosten eines Strafverfahrens herangezogen worden sei. Das

BMF

Strafverfahren wurde über Anzeige des Beamten wegen des Verdachts der Verleumdung eingeleitet, der Beschuldigte aber gemäß § 259 Z. 3 Strafprozeßordnung freigesprochen. Der Leiter der Präsidialabteilung stellte die grundsätzliche Frage, ob nicht solche Kosten im Rahmen der Amtshaftung von der Republik Österreich zu tragen wären.

Die VA nahm Einsicht in die bezughabenden Urteile, worin der Amtshaftungsanspruch des Beschuldigten im Strafverfahren mit der Begründung abgewiesen wurde, daß es sich bei der Vorgangsweise des Sicherheitswachbeamten (Anzeigeerstattung) nicht um einen Akt der Hoheitsverwaltung handelt, sondern um einen Akt in "eigener Sache", weshalb Amtshaftungsansprüche ausscheiden. Daraus ergibt sich, wie die Gerichte übereinstimmend feststellten, daß die Anzeigeerstattung eines Beamten gemäß § 84 Abs. 1 StPO ihm als Privatperson zugerechnet wird, im Falle einer Meldung des Verdachts der Erfüllung des Tatbestandes der Verleumdung an seine Dienstbehörde diese dann zur Anzeigeerstattung verpflichtet ist. Wenn nun die Dienstbehörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Verpflichtung (§ 34 Abs. 1 StPO) die Anzeigeerstattung vornimmt, können - im Falle eines Freispruches - keine Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden, da aufgrund der Rechtspflicht es am Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit mangelt.

Die VA stellt diesen Fall aus Informationsgründen in ihrem Bericht dar, da unter Umständen trotz vorgenommener Schulung Beamte nicht hinreichend davon Kenntnis besitzen, daß es einen gravierenden Unterschied bedeutet, ob sie selbst oder ihre Dienstbehörde Anzeige bei der Staatsanwaltschaft erstattet. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß dies nicht nur den Bereich der Sicherheitsverwaltung betrifft, sondern den gesamten Verwaltungsbereich. Es ist keinesfalls auszuschließen, daß Aufsichtsbeschwerden über das Verhalten von Beamten einlangen, und diese nun versuchen (müssen), den Anschuldigungen mit einer Verleumdungsanzeige zu begegnen.

BMLF

4.3 Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft

4.3.1 Legistische Anregungen

4.3.1.1 Beschneigungsanlagen

Die VA hat neuerlich im Begutachtungsverfahren zur **WRG-Novelle 1996**, Zl. 16.453/91-IB/95, darauf hingewiesen, daß aufgrund der teilweise recht unterschiedlichen Regelungen für die Errichtung und den Betrieb von Beschneigungsanlagen eine bundeseinheitliche Vorgangsweise geboten wäre, und solche Anlagen unter dem Gesichtswinkel des § 32 WRG im Hinblick auf eine mögliche Einwirkung auf die Gewässer einer wasserrechtlichen Behandlung zu unterziehen wären.

4.3.2 Besondere Wahrnehmungen

4.3.2.1 Verfahren

4.3.2.2 Uneinheitliche Vorgangsweise innerhalb des Ressorts

Für die VA stellte sich in einem einer Enteignung betreffenden Beschwerdefall das Problem, ob die Behörden bei Auftauchen von Vorfragen das Verfahren gemäß § 38 AVG mit Bescheid auszusetzen hat und ob die Nichterlassung eines Aussetzungsbescheides eine verschuldete Säumnis im Sinne des § 73 Abs. 2 AVG darstellt.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft teilte der VA mit, daß sich in seinem Ressort keine einheitliche Verwaltungspraxis herausgebildet habe.

Das in der Folge befaßte Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst äußerte nach ausführlicher Darstellung der bisherigen Rechtsprechung der Höchstgerichte und Lehrmeinungen die Ansicht, daß es "zweckmäßig" sei, wenn die Verwaltungsbehörden eine Aussetzung mit verfahrensrechtlichem Bescheid verfügen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes regt die VA an, daß im Bereich des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft jedenfalls eine einheitliche Verwaltungspraxis geübt werden sollte und ein rechtsmittelfähiger Aussetzungsbescheid zu erlassen ist (VA 23-M/94).

4.3.2.3 **Verfahrensdauer**

Wiederholt mußte die VA feststellen, daß es zu erheblichen Verzögerungen der Verfahren bei der Obersten Wasserrechtsbehörde (Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft) kommt.

Die Verfahrensverzögerungen wurden gegenüber der VA - wie bisher - mit Arbeitsüberlastung und personellen Engpässen im Bereich der Obersten Wasserrechtsbehörde begründet (VA 20-LF/95, 78-LF/88, 116-LF/92, 12-LF/95).

4.3.2.4 **Kurze Einbringungsfrist für Förderungsantrag**

Aufgrund des durchgeführten Prüfungsverfahrens erklärte sich das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft bereit, den Abzug wegen verspäteter Abgabe des Antrages des Beschwerdeführers für **Flächenprämie für Mais der Ernte 1994** ausnahmsweise zu erlassen.

Die VA hatte aber festzustellen, daß tatsächlich die Einbringungsfrist für diesen Antrag ungewöhnlich kurz bemessen war und regt an, daß **grundsätzlich darauf geachtet wird, daß bei allen Förderungsaktionen die Antragsfrist ausreichend lange bestimmt wird** (VA 16-LF/95).

4.3.2.5 **Weinkostkommission**

Die VA stellte fest, daß die Vorgangsweise der Bundesanstalt (nunmehr Bundesamt) für Weinbau in Eisenstadt bei der Untersuchung von Weinproben nicht den Bestimmungen der Geschäftsordnung für Weinkostkommissionen entsprach.

Entgegen dieser Geschäftsordnung wurden eingesendete Proben nicht erst unmittelbar vor Durchführung der Probenprüfung geöffnet, sondern sofort nach Einsendung durch den Bundeskellereiinspektor geöffnet und in andere Flaschen umgefüllt.

BMLF

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft vermeint, daß diese Vorgangsweise aus logistischen Gründen wegen der hohen Probenanzahl gewählt würde; eine Qualitätsverschlechterung der Weinprobe sei nicht zu befürchten.

Diesem Argument hielt die VA entgegen, daß nicht sichergestellt sei, daß das vorzeitige Öffnen und Umfüllen der Weinproben in einer entsprechenden Schutzatmosphäre durchgeführt und für jede umzufüllende Weinprobe einer neuer, ausreichend gereinigter Trichter benutzt wird. Es kann auch nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß durch Luftkontakt - mag er sich auch auf wenige Sekunden beschränken - keine Qualitätsbeeinträchtigung des Weines eintreten kann.

In einer weiteren Stellungnahme teilte der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft mit, daß diese Praxis der Umfüllung nicht mehr ausgeübt wird, und die Kostvorlage nunmehr ausschließlich aus der Originalprobenflasche erfolgt (VA 141-LF/94).

4.3.3 Fehlverhalten von Beamten

4.3.3.1 Enthüllung eines Transparentes

Ein Bediensteter der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs hat anlässlich einer Trophäenschau bei seiner Wortmeldung zur mangelnden Abschlußerfüllung ein Transparent enthüllt, auf dem die Ordinationszeiten des nächstgelegenen Augenarztes vermerkt waren. Dadurch fühlte sich die Jägerschaft beleidigt und lächerlich gemacht.

Wenngleich die VA feststellte, daß der Bedienstete nicht aus Beleidigungsabsicht gehandelt hatte, sondern durch sein Verhalten eine Diskussion über die Ursachen der mangelnden Abschlußerfüllung anregen wollte, ging das Verhalten des Bediensteten nach Auffassung der VA über das Ziel hinaus (VA 30-LF/95).

4.3.3.2 Unsachliche Bescheidbegründung

Bedenklich ist es nach Ansicht der VA jedoch, wenn die Behörde in einem Bescheid Formulierungen verwendet, die nicht nur den Boden der Sachlichkeit, sondern darüber hinaus als untragbar und beleidigend zu qualifizieren sind.

BMLF

Die VA hatte am 30. Jänner 1996 festzustellen, daß Inhalt und Schreibweise der rechtlichen Beurteilung und Beweiswürdigung eines Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 19. Juli 1995 in einem Wasserrechtsverfahren einen Mißstand in der Verwaltung gemäß Art. 148a B-VG darstellen (VA 102-LF/95).

Als Beispiele seien hier angeführt:

"Das eingereichte Projekt hat also keinen Bezug zum Antrag des Konsenswerbers hinsichtlich der gegebenen örtlichen und geologischen Verhältnisse. Es ist aufgrund des eingereichten Projektes egal, ob das Vorhaben am Nord- oder Südpol oder am Äquator liegt".

"Offenbar aus Kostengründen haben die Antragsteller bei der Projekterstellung gespart und den entsprechenden Antrag an den Projektanten limitiert. Ohne Einreichung ordnungsgemäßer Lagepläne mit Einmessungen der geplanten Anlagen . . . , Angaben über die Untergrundbeschaffenheit, hergestellt auf haltbarem Papier und nicht schäbigen Kopien, unterfertigt von einem Fachkundigen,".

". . . . zu einem anderen Zeitpunkt andere Sachverständige auch begründet anderer Ansicht sein könnten - nichts ist fix".

BMWFK

4.4 Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst

4.4.1 Legistische Anregungen

4.4.1.1 Studienförderungsgesetz

Die VA regt an, daß einmalige Zuwendungen nicht in die Bemessungsgrundlage für den zumutbaren Unterhalt miteinbezogen werden.

Nach der derzeitigen Rechtslage wird sowohl eine Abfertigung (VA 45-WF/94), als auch eine ausbezahlte Jubiläumszuwendung aus Anlaß der Vollendung einer 40jährigen Dienstzeit im öffentlichen Dienst (VA 29-WF/95) angerechnet.

4.4.1.2 Harmonisierung der Bestimmungen des Studienförderungsgesetzes und des Familienlastenausgleichsgesetzes

Der Jahresbetrag der Familienbeihilfe, der für den Studierenden unter Berücksichtigung seines Alters zustünde, vermindert auch dann die jeweils mögliche Höchststudienbeihilfe, wenn die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen zum Erhalt der Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes nicht vorliegen.

Dabei wurde nach Ansicht der VA übersehen, daß die Familienbeihilfe für einen verheirateten Stipendienwerber auch deshalb entfallen kann, weil Unterhalt vom Ehegatten bezogen wird. Wenn daher grundsätzlich der dem Ehegatten (und gegebenenfalls den Eltern) zumutbare Unterhalt nicht ausreicht, erscheint es nach Auffassung der VA als unbillige Härte, den fiktiven Betrag einer Familienbeihilfe in Rechnung zu stellen.

Ähnliches gilt für die Zuerkennung einer Fahrtkostenbeihilfe (VA 41-WF/94).

Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst erklärte sich bereit, für eine künftige Novellierung des Studienförderungsgesetzes entsprechende Erwägungen anzustellen. Dies kann jedoch nur gemeinsam mit den Regelungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 erfolgen.

4.4.1.3 Neuedefinition der "Ferialarbeit"

Durch die Novelle des Studienförderungsgesetzes kam es zu einer Schlechterstellung von Stipendienbezieherinnen dadurch, daß als Ferialtätigkeit nur jene Berufstätigkeit gilt, die **ausschließlich** während der Hauptferien erfolgt.

Die VA regt an, zu der mit BGBl.Nr. 379/1988 eingeführten Definition von "Ferialarbeit" zurückzukehren, wonach als Ferialtätigkeit auch jene Tätigkeiten gelten, die **überwiegend** während der Hauptferien, keinesfalls jedoch länger als zwei Wochen außerhalb der Hauptferien durchgeführt werden.

Im konkreten Anlaßfall führte eine drei Tage vor dem offiziellen Beginn der Hauptferien aufgenommene Beschäftigung zur Verpflichtung zur Rückzahlung der Studienbeihilfe für einen Monat (VA 2-WF/95).

4.4.2 Besondere Wahrnehmungen

4.4.2.1 Nichtermöglichung einer feierlichen Promotion - Fehlen einer Promotionsordnung - Universität Wien

Eine Absolventin eines Medizinstudiums an der Universität Wien hatte die Möglichkeit erhalten, kurz nach Ablegung der letzten Prüfung eine Stelle als Turnusärztin am Landeskrankenhaus Bregenz anzutreten. Da Voraussetzung für die Aufnahme die Vorlage einer Promotionsurkunde war, beantragte sie die schriftliche Verleihung des Doktorgrades. In der Folge fragte der Vater bei der Universitätsdirektion an, ob die Möglichkeit einer Teilnahme seiner Tochter an einer feierlichen Promotion besteht. Unter Hinweis auf die Gesetzeslage bzw. die Autonomie der Universität wurde ihm mitgeteilt, daß die Teilnahme an einer Promotionsfeier nach erfolgter schriftlicher Verleihung des Doktorgrades nicht mehr zulässig ist.

Die VA stellte in ihrer kollegialen Sitzung im November 1995 nach durchgeführtem Prüfungsverfahren fest, daß in der Versagung der Teilnahmemöglichkeit der Beschwerdeführerin an einer Promotionsfeier an der Universität Wien ein Mißstand in der Verwaltung gelegen ist.

Die VA empfahl dem zuständigen Universitätsorgan der Beschwerdeführerin die Teilnahme an einem Festakt zur feierlichen Verleihung des Doktorgrades an der Universität Wien an einem Termin ihrer Wahl in der selben Form zu ermöglichen, wie den dabei zu promovierenden Kandidaten und weiters

BMWFK

aus Anlaß dieser Beschwerde in geeigneter Form Vorsorge dafür zu treffen, daß in Hinkunft allen Absolventen, denen ein akademischer Grad zunächst schriftlich verliehen wurde, die Teilnahme an einer der nächsten für den Absolventen möglichen Sponsions- bzw. Promotionsfeier an der Universität Wien ermöglicht wird.

Der Rektor der Universität Wien teilte in Übereinstimmung mit dem Dekan der Medizinischen Fakultät der VA mit, daß der Empfehlung keine Folge geleistet wird.

Die vom AHSTG vorgeschriebene Promotionsordnung wird auf der Grundlage des UOG 1993 nach dessen Inkrafttreten an der Universität Wien erlassen werden.

Die von der VA empfohlene Vorgangsweise sei eine inhaltsleere Farce und würde der jahrhundertelangen Tradition der Universität widersprechen.

Die VA hielt in ihrem abschließenden Schreiben an die Universität Wien fest, daß ihr entgegen der Ansicht der Universität Wien die menschliche Würde ebenso bedeutsam ist, wie die institutionelle. Die Teilnahme - eine Wiederholung des Promotionsaktes wurde nicht empfohlen - an einer Promotionsfeier steht nach Ansicht der VA auch "akademisch Gebildeten" zu (VA 32-WF/95, 45-WF/95).

4.4.2.2 Besetzung einer Planstelle an der Universität für Bodenkultur Wien

Die VA stellte in ihrer kollegialen Sitzung im April 1995 gemäß Art. 148a B-VG fest, daß **in der Durchführung des Verfahrens zur Besetzung der Planstelle eine(r) ordentlichen Universitätsprofessors(in) für "Freiraumgestaltung" an der Universität für Bodenkultur Wien sowie**

in der Führung des beim Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst fortgesetzten Berufungsverfahrens mit dem von der Berufungskommission Erstgereihten und in der Unterlassung der Aufsichtspflicht Mißstände in der Verwaltung gelegen sind.

Zu beanstanden war insbesondere, daß der Bericht der Berufungskommission an der Universität für Bodenkultur zu spät übermittelt wurde, aufgrund dessen die Zuständigkeit der eingesetzten Berufungskommission einen Besetzungsvorschlag auszuarbeiten auf das Universitätskollegium ex lege übergegangen ist und der Schriftverkehr von Organen der Universität mit dem Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst nicht über den Rektor geleitet wurde.

Als Verletzung des Aufsichtsrechtes wurde angesehen, daß dem Bundesministerium hätte auffallen müssen, daß der Besetzungsvorschlag von einem unzuständigen Organ erstellt wurde und ohne vorangegangene Prüfung, ob die erforderlichen Formalvoraussetzungen bzw. Ernennungserfordernisse vorliegen, die Berufungsverhandlungen aufgenommen wurden (VA 31-WF/95).

4.4.2.3 **Gebührenerhöhung für telefonische Wettervorhersage**

Die VA hat in ihrer Sitzung im November 1994 dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst gemäß Art. 148c B-VG **empfohlen, die Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik anzuweisen, mit der Postgeneraldirektion in Verhandlungen mit dem Ziel einzutreten, diese Wetterprognosen weiterhin gegen ein Entgelt anzubieten, welches die effektiv entstehenden Mehrkosten deckt und die Post die Einrichtung eines Tonbanddienstes ohne Mehrzahlung für ihre Kunden (zum Normaltarif) ermöglicht.**

Die Auffassung des Wetter-Tonbanddienstes Tel.Nr. 1566 und seine Umstellung auf einen Mehrwertdienst führte zu einer erheblichen Verteuerung und Verkomplizierung der Auskunft. Die Ursache liegt darin, daß die Zentralanstalt den im Jahr 1986 mit der Post- und Telegraphendirektion abgeschlossenen Vertrag im Oktober 1993 gekündigt hat, um für die von ihr erbrachte Leistung, dem hohen Personalaufwand "dem Druck, im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit für Dienstleistungen an Dritte . . . einen möglichst hohen Grad der Kostendeckung zu erzielen".

Für die VA stand nach durchgeführtem Prüfungsverfahren der Eindruck im Vordergrund, daß sich die Zentralanstalt zu einer Kündigung des Vertrages entschloß, ohne ernsthafte Bemühungen zu unternehmen, eine solche Kostendeckung von der Post ohne Einschaltung einer Firma und ohne zusätzliche Belastung der Postkunden zu erreichen.

In Verfolgung der Empfehlung veranlaßte der Bundesminister die Direktion der Zentralanstalt mit der Generalpostdirektion in Verhandlungen mit dem Ziel einzutreten, welches die effektiv entstehenden Mehrkosten deckt und der Post die Einrichtung eines Tonbandkundendienstes ohne Mehrzahlung für ihre Kunden (zum Normaltarif) ermöglicht.

In einem weiteren Schreiben teilt der Bundesminister mit, daß die diesbezüglichen Gespräche für Herbst 1995 anberaumt werden. Zuletzt erhielt die VA die Mitteilung, daß der Einleitungstext zeitlich entsprechend reduziert wurde, sodaß dies zu einer Verkürzung der telefonischen Anfrage führt (VA 4-WF/95).

BMWFK

4.4.2.4 Studienbeihilfenverfahren

Immer wieder ist festzustellen, daß teilweise Studienbeihilfenverfahren überlange dauern.

In einem Fall an der Karl-Franzens-Universität Graz wurde die lange Bearbeitungsdauer damit erklärt, daß in den Wochen nach dem Ende des Sommersemesters die Studien- und Prüfungsabteilung die Sponsions- und Promotionstermine vorbereiten und durchführen müßte, überdies zahllose Ausfertigungen von Entscheidungen in Studienangelegenheiten und Ansuchen von ausländischen Studienwerbern zu bearbeiten wären und diese Tätigkeit nahezu die volle Auslastung der Sachbearbeiter mit sich brächte (VA 42-WF/94).

Kritischer zu beurteilen ist aber ein Fall an der Universität Wien, bei dem nicht nur im Studienbeihilfenbescheid verabsäumt wurde eine Information darüber zu geben, daß eine Verpflichtung zum Nachweis eines günstigen Studienerfolges auch in der zweiten (kombinationspflichtigen) Studienrichtung nachzuweisen ist, und überdies trotz erfolgtem Nachweis die Anweisung der ausstehenden Studienbeihilfe erst zwei Monate später erfolgte (VA 33-WF/95).

4.5 Bundesminister für Umwelt

4.5.1 Besondere Wahrnehmungen

4.5.1.1 Umweltinformationsgesetz

Die VA hatte festzustellen, daß eine Anfrage über Emissionsdaten einer Firma verspätet beantwortet wurde.

Entgegen der Ansicht der Magistratsdirektion der Stadt Wien vertritt die VA die Meinung, daß nach der Geschäftsordnung der Bezirksvertretungen jedes Mitglied der Bezirksvertretung das Recht der schriftlichen Anfrage an die Bezirksvorsteher über Angelegenheiten, die das Interesse des Bezirkes betreffen, hat.

Beizupflichten war aber dem Magistrat der Stadt Wien, daß gemäß § 3 Umweltinformationsgesetz nur Verwaltungsbehörden, die bundesgesetzlich übertragene Aufgaben im Bereich des Umweltschutzes wahrnehmen, zur Anwendung des Gesetzes berufen sind.

Da der konkrete Fall eine Angelegenheit im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes betraf, war der Bezirksvorsteher kein Organ der Verwaltung im Sinne des UIG und daher nicht auskunftspflichtig (VA 2-U/95).

4.5.1.2 Nichtübersendung von Bewerbungsunterlagen an eine italienische Staatsbürgerin durch das Umweltbundesamt

Aufgrund einer Beschwerde einer italienischen Staatsbürgerin, wonach das Bundesumweltamt die Übermittlung von Bewerbungsunterlagen über die Besetzung einer Stelle als Laborantin mit dem Hinweis verweigert habe, daß sie Ausländerin sei, leitete die VA sofort ein Prüfungsverfahren ein. Dabei war festzustellen, daß es kein gesetzliches Hindernis für die Aufnahme einer italienischen Staatsbürgerin als Vertragsbedienstete im Umweltbundesamt gab.

Der VA wurde jedoch seitens des Umweltbundesamtes zugesichert, einen entsprechenden Bewerbungsbogen zu übersenden, weshalb weitere Veranlassungen nicht mehr notwendig waren (VA 4-U/95).

VA Schender

5 Aufgabenbereich von Volksanwalt Horst Schender:

Dem Volksanwalt Horst Schender oblagen:

Die Aufgaben der VA, die ihrem sachlichen Inhalt nach in den Wirkungsbereich nachstehender Bundesminister fallen:

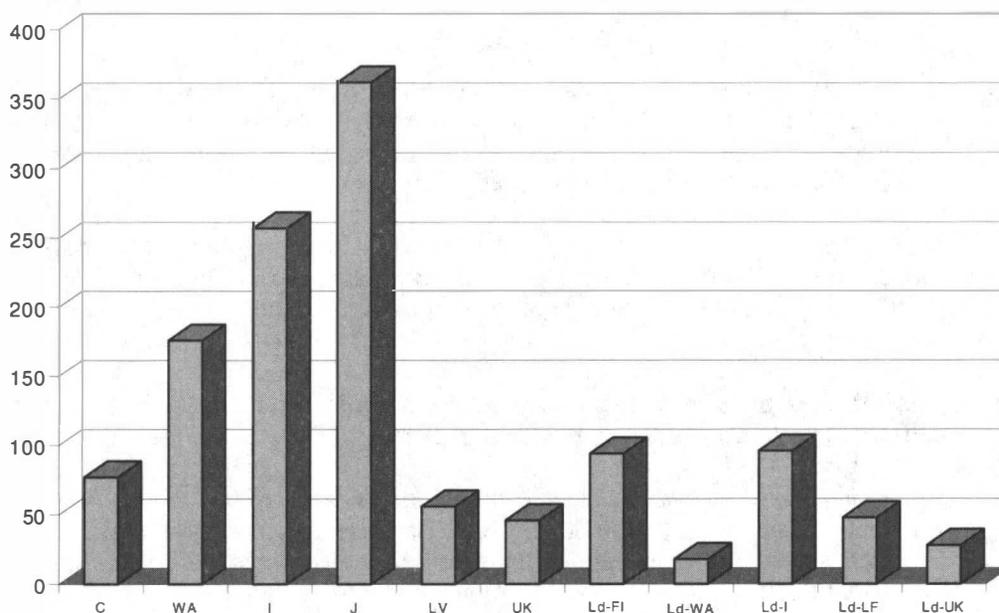
Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Bundesminister für Inneres;

Bundesminister für Justiz;

Bundesminister für Landesverteidigung;

Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten.



C = Unzuständig

I = BM für Inneres

LV = BM für Landesverteidigung

WA = BM für wirtschaftliche Angelegenheiten

J = BM für Justiz

UK = BM für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten

Länder:

Ld-FI = Finanzen, Abgaben

Ld-I = Polizeiangelegenheiten u.a.

Ld-UK = Schul- und Erziehungswesen

Ld-WA = Gewerbe- und Energiewesen

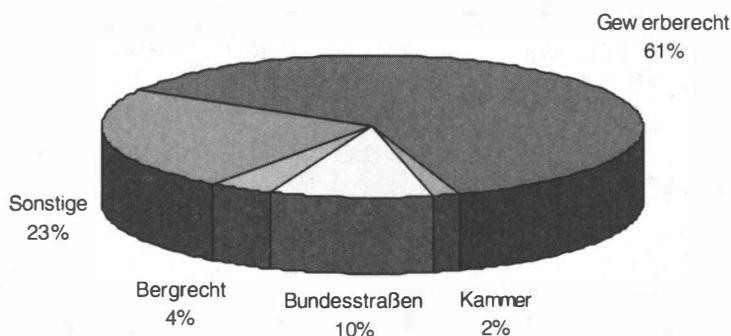
Ld-LF = Land- und Forstwirtschaft

5.1 Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

5.1.1 Allgemeines

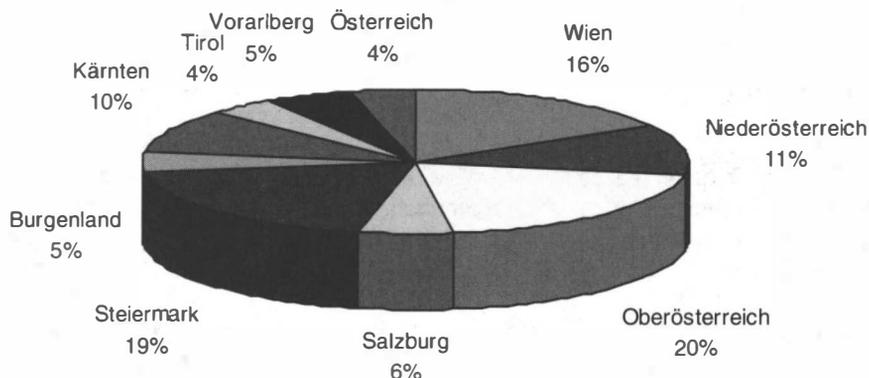
1995 fielen hier 176 Beschwerdefälle an. Die bisherige Aufteilung dieses Ressortbereiches auf zwei unterschiedliche Geschäftsbereiche innerhalb der VA wurde mit Inkrafttreten der neuen Geschäftsverteilung der VA mit 1.1.1995, kundgemacht mit BGBl.Nr. 26/1995, aufgegeben.

Das folgende Diagramm zeigt eine Verteilung der Beschwerden auf die geprüften Rechtsgebiete. Im Anschluß an diesen Allgemeinen Teil finden sich Ausführungen zu den hier graphisch dargestellten Schwerpunkten. Innerhalb des mit 23 % ausgewiesenen Anteils "Sonstige" lassen sich keine weiteren Schwerpunkte erkennen.



Das weitere Diagramm veranschaulicht die Verteilung des Beschwerdeaufkommens nach Bundesländern.

BMWA



Mehr als zwei Drittel aller im Jahr 1995 angefallenen Akten waren zum Zeitpunkt der Berichterstattung bereits erledigt. In ca. der Hälfte der erledigten Fälle konnte der Beschwerdegrund behoben oder den Beschwerdeführern die notwendige oder erbetene Auskunft erteilt werden.

5.1.2 Gewerberecht

Neben der eigentlichen Prüfungsarbeit der VA rückt hier ein Aspekt immer weiter in den Vordergrund: Beschwerdeführer, aber auch Behörden, erwarten sich von der VA rasche und unbürokratische Beiträge zur Herbeiführung einer für alle Beteiligten ordnungsgemäßen, aber auch akzeptablen Lösung. Diesen Erwartungen versucht die VA durch verstärkte telefonische Kontaktnahmen mit Behörden und Bürgern gerecht zu werden. Einzelne Probleme lassen sich dadurch sehr rasch als Mißverständnisse aufklären bzw. bereits im Vorfeld, d.h. vor Bescheiderlassung, entschärfen. Hier versteht sich die VA verstärkt als Vermittler zur Harmonisierung komplexer Situationen (siehe auch Ausführungen unter 5.1.2.1.2 Sägewerke, 5.1.3 b Bundesstraßen).

5.1.2.1 Betriebsanlagenrecht

Bereits im Achtzehnten Bericht kritisierte die VA den dichten Paragraphendschungel in diesem Rechtsbereich und die zunehmende Tendenz zur Kasuistik (VA-Bericht 1994, S 146 ff). Die verwirrende Rechtslage ergibt sich zum einen direkt aus den gesetzlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung und zum anderen aus Verordnungen des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten.

Die VA hält ihre Aussage aufrecht, daß dieser Rechtsbereich von der Verwaltung kaum mehr vollziehbar ist. Der für die Verwaltung zur Vollziehung notwendige Aufwand steht in krassem Mißverhältnis zum Ergebnis. Entgegen den vermutlichen Erwartungen des Gesetzgebers stellt die VA einen überdurchschnittlich hohen Ermittlungsaufwand gerade bei jenen Verfahren fest, die "vereinfacht" durchgeführt werden sollen.

Eine der neuen Bestimmungen der Gewerbeordnung, die für behördliche Irrläufe ursächlich war, wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28.6.1995, ZI. G 89/94, behoben. Es handelt sich dabei um die mit der Gewerberechtsnovelle 1992 neu eingeführte Bestimmung des § 2 Abs. 5 und 6 Gewerbeordnung 1994, mit der Anlagen zur Ausübung von Nebengewerben der Land- und Forstwirtschaft den betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen unterworfen wurden. Der Verfassungsgerichtshof legte seiner Entscheidung die Rechtsauffassung zugrunde, daß dem Gewerberechtsgesetzgeber im Lichte der **Versteinerungstheorie** eine Zuständigkeit für die Regelung der Angelegenheiten der Land- und Forstwirtschaft nicht zukomme. Mit der Behebung dieser gesetzlichen Bestimmung fällt auch die zuletzt von der VA (VA-Bericht 1994, Seite 149) kritisierte Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten, mit der Arten von Anlagen zur Ausübung von Nebengewerben der Land- und Forstwirtschaft bezeichnet wurden, die der Genehmigungspflicht nicht unterlagen (BGBl.Nr. 543/1994).

Beim Verfassungsgerichtshof behängen weitere Verfahren zur Überprüfung von gewerberechtlichen Bestimmungen, die mit den Gewerberechtsnovellen 1988 und 1992 eingeführt wurden. Es handelt sich dabei um zwei weitere Bestimmungen, die im VA-Bericht 1994 Anlaß für Kritik waren. Zum einen handelt es sich dabei um die Bestimmung des § 148 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 mit den darin festgesetzten fixen Betriebszeiten für bestimmte **Gastgärten**, sowie um die Bestimmung des § 359b Abs. 2 Gewerbeordnung 1994, mit der dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Verordnungsermächtigung dergestalt eingeräumt wurde, daß er Arten von Betriebsanlage bezeichnen kann, die dann dem **vereinfachten** Betriebsanlageverfahren zuzuführen sind.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat von dieser Verordnungsermächtigung bereits Gebrauch gemacht (BGBl.Nr. 850/1994 und

BMWA

772/1995). An der Schärfe der im Vorjahr von der VA geäußerten Kritik kann nichts zurückgenommen werden. Ganz im Gegenteil wurde der von der VA beanstandete Weg fortgesetzt und in scheinbar willkürlicher Auswahl der Ausnahmekatalog von 11 auf 29 Punkte erweitert. Für die Praxis ist durch diesen unübersichtlichen Katalog von Ausnahmen nichts gewonnen, die angestrebten Erleichterungen und Verfahrensbeschleunigungen stehen in keinem Verhältnis zum Ermittlungsaufwand.

Auch zu diesem Berichtszeitpunkt ist festzuhalten, daß die Rechtslage den modernen Anforderungen des Umweltschutzes, der Wirtschaft, aber auch der Verwaltung keineswegs Rechnung trägt.

5.1.2.1.1 Sachverständige

In nahezu jedem ihrer Berichte verwies die VA auf **Verzögerungen** von Betriebsanlageverfahren durch die in diesem Verfahren beigezogenen Sachverständigen. Diese Verzögerungsfaktoren ließen sich auch im vorliegenden Berichtszeitraum beobachten.

Es gibt aber zweifellos auch zahlreiche Bemühungen seitens der Verwaltung, diesem Problembereich durch Umorganisationen zu begegnen (siehe auch Ausführungen unter 5.1.2.2 Gewerbebehörden). Die vereinzelt positiven Ansätze veranlassen die VA zur allgemeinen Anregung an die Verwaltung, ihre Organisationsstrukturen und Organisationsabläufe kritisch zu durchforsten und sie den modernen Gegebenheiten und Erwartungen anzupassen.

In jedem Fall bedeutet die Einholung von Sachverständigengutachten einen Zeitaufwand. Nicht immer tragen sie aber zur zweifelsfreien Klärung bei.

So sieht sich z.B. eine Beschwerdeführerin aus dem Bundesland **Wien** (VA 12-HGI/94) in einem besonderen Spannungsverhältnis zwischen divergierenden Sachverständigenaussagen. Sie wohnt direkt über einem Bäckereibetrieb und gibt an, daß der Parkettboden in der Vergangenheit "nur" Fäulnisschäden und Verfärbungen aufgewiesen habe, sich mittlerweile aber bis zu 5 cm hoch wölbe. Unter ihrer Wohnung befindet sich der Backofen einer Bäckerei, von dem produktionsbedingt Wasserdampf entweicht.

Während der Amtssachverständige die früheren Beeinträchtigungen in der Wohnung der Beschwerdeführerin auf die unzureichende Entlüftung des Backofens zurückführte, betrachtet er die aktuell vorhandenen Schäden (Wölbungen des Fußbodens) als letzte Auswirkung eines betriebsanlagenseitig sanierten Zustandes. Die Gewerbebehörde vertritt im Prüfungsverfahren gegenüber der VA die Auffassung, daß vom Unternehmer sämtliche erforderliche Maßnahmen gesetzt wurden.

Der Sachverständige des Gerichtes im Kündigungsverfahren kommt demgegenüber zum Ergebnis, daß beim Backvorgang nach wie vor mehr Wasserdampf entweiche, als die Entlüftungsanlage aufnehmen könne und legt damit den Schluß nahe, daß die Wölbung des Fußbodens auf nach wie vor anhaltende Beeinträchtigung durch die Betriebsanlage zurückgehen.

5.1.2.1.2 Sägewerke

Innerhalb des Prüfungsbereiches Betriebsanlagenrecht ist eine Häufung von Beschwerden im Zusammenhang mit Sägewerken festzustellen. Diese Prüfungsverfahren gestalten sich zeitlich und inhaltlich sehr aufwendig. Im folgenden werden die häufig auftretenden Problemstellungen zusammengefaßt und beschrieben. Die Auflistung soll verdeutlichen, daß der **Verwaltungsaufwand** für die Gewerbebehörden immer dann besonders hoch wird, wenn sie in der Vergangenheit nicht oder nur unzureichend tätig geworden ist. Sowohl Sägewerksbetreiber als Unternehmer, als auch beeinträchtigte Nachbarn wenden sich aus den gleichen Gründen an die VA (z.B. VA 136-HGI/94, 38-WA/95).

Die umfangreichen Bemühungen der VA zeitigen dann Erfolge, wenn die nachfolgenden Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörden sowohl vom Nachbarn, als auch vom Unternehmer akzeptiert und damit rechtskräftig werden (siehe auch Ausführungen unter 5.1.2 Gewerberecht).

a) *Alte Genehmigungsbescheide entsprechen nicht dem geltenden Rechtsstandard*

Es zeigt sich (z.B. VA 133-HGI/89, 105-WA/95), daß alte Genehmigungsbescheide keine eindeutige Klärung des Genehmigungsumfanges sowohl hinsichtlich der maschinellen Ausstattung, als auch hinsichtlich der räumlichen Ausweitung des Unternehmens, zulassen. Gleichzeitig ist aber die Beurteilung dieser Rechtsfrage unerläßlich, weil davon bei Vorliegen von Nachbarbeschwerden oder neuen Genehmigungsanträgen die weitere verfahrensrechtlich korrekte Vorgangsweise abhängt.

b) *Keine Kontrollen durch Gewerbebehörden über einen längeren Zeitraum*

In jenen Fällen, in denen erst aufgrund des Einschreitens der VA nach langer Zeit wieder Kontrollen des Unternehmens stattfinden, entsteht deswegen ein hoher Verwaltungsaufwand, weil hier der Istzustand mit dem Rechtszustand häufig nicht mehr übereinstimmt (VA 178-HGI/93). Die Durchführung von Einzelkontrollen, die nur auf den jeweiligen konkreten Beschwerdepunkt Bezug nehmen, bringen hier keine endgültige Lösung. Erst eine kommissionelle Überprüfung der gesamten Betriebs-

BMWA

anlage läßt eine rechtlich Beurteilung der weiteren rechtlich korrekten Vorgangsweise zu (118-HGI/93, 115-WA/95 und ältere).

In einem oberösterreichischen Fall (siehe Ausführungen zu diesem Bundesland auch unter 5.1.2.2.3) führt ein Nachbar eines Sägewerkes seit dem Jahr 1983 wegen einer Lärmschutzwand Beschwerde (VA 48-WA/95 und ältere). Der Beschwerdeführer fordert die buchstabengetreue Erfüllung einer Auflage aus dem Jahr 1980, die den Unternehmer zur Errichtung einer Lärmschutzwand in einer bestimmten Höhe und in massiver Bauweise verpflichtet. Die vorhandene Lärmschutzwand ist erwiesenermaßen niedriger und nicht in massiver Bauweise, sondern in Holz mit Fugen errichtet. Die behördliche Vollstreckung der konkreten Auflage scheiterte bereits im Jahr 1986 aufgrund einer Verwaltungsgerichtshofentscheidung. Der Gerichtshof brachte in seinem Erkenntnis zum Ausdruck, daß die konkret vorliegende Auflage einer Vollstreckung nicht zugänglich ist. Die VA stellt bei der Beurteilung dieses Beschwerdevorbringens die Überlegung in den Vordergrund, ob der Beschwerdeführer durch die vorhandene Lärmschutzwand im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen ausreichend, d.h. vor unzumutbaren Beeinträchtigungen geschützt ist.

Der Wunsch nach einer buchstabengetreuen Erfüllung einer Auflage degeneriert nach Auffassung der VA zum bloßen Selbstzweck, wenn die vorhandene Situation ohnehin den gesetzlich vorgesehenen Schutz **ausreichend** gewährleistet.

Nach Vorliegen von Messergebnissen, die den ausreichenden Schutz des betreffenden beschwerdeführenden Nachbarn belegten, nahm die VA von weiteren Veranlassungen Abstand.

5.1.2.2 Gewerbebehörden

Zur Beschleunigung der Prüfungsverfahren tritt die VA verstärkt an die Bezirksverwaltungsbehörden mit dem Ersuchen um direkte Beantwortung heran und verständigt davon den Landeshauptmann abschriftlich. Diese Vorgangsweise kann aber deswegen nicht zu einer allgemein gültigen Praxis bei der Durchführung von gewerberechtlichen Prüfungsverfahren werden, weil es Aufgabe des Landeshauptmannes ist und bleibt, seiner verfassungsmäßig gebotenen **Aufsichtspflicht** als Organ der mittelbaren Bundesverwaltung nachzukommen und dafür Sorge zu tragen, daß eine rechtmäßige und rasche Vollziehung der gewerberechtlichen Bestimmungen durch die Bezirksverwaltungsbehörde erfolgt und erfolgen kann (siehe auch 5.1.2 Gewerbeamt).

Die VA beobachtet zahlreiche Bemühungen auf der Seite der öffentlichen Verwaltung in Richtung mehr Effizienz. In einzelnen Bezirksverwaltungsbe-

BMWA

hörden werden **Pilotprojekte** unternommen. Die Bemühungen reichen von der Installierung eines Projektmanagements bis zu Maßnahmen zur Verfahrensbeschleunigung bzw. Vereinfachung durch die Verfahrenskonzentration. Durch diese Maßnahmen sollen die verschiedenen Verwaltungsverfahren, die zur Genehmigung eines Sachverhaltes notwendig sind, koordiniert werden, d.h. im Ergebnis gemeinsam ablaufen. So werden z.B. Betriebsanlage-, Bau- und Wasserrechtsverfahren häufig auf der Ebene der Bezirksverwaltungsbehörden gemeinsam durchgeführt.

Zweifellos wird in allen Ländern die Notwendigkeit in Richtung mehr Effizienz bei gleichzeitig geringeren Kosten bejaht. Die begonnenen Anstrengungen sind nach Auffassung der VA weiterzuführen. Die VA hält aber zum wiederholten Male fest, daß hier auch vom Gesetzgeber ein Beitrag zu erfolgen hat, der dem Trend zur Zertrümmerung der **Umwelt-** und **Anrainerrechte** in zahllose und unübersehbare Einzelfallregelungen entgegenwirken soll.

5.1.2.2.1 *Wien*

In zwei Fällen (VA 35-WA/95, 36-WA/95) erlangte die VA aufgrund von Eingaben der Betroffenen von einer Verwaltungspraxis in der Wiener Stadtverwaltung Kenntnis, die sich zum Nachteil von Berufungswerbern auswirkte. In diesen beiden Fällen wurden in zwei unterschiedlichen Magistratischen Bezirksämtern innerhalb der Berufungsfrist mündliche Berufungen zu Protokoll genommen und der Magistratsabteilung 63 zur Entscheidung vorgelegt. Die Berufungsbehörde wies die Rechtsmittel als unzulässig zurück und führte in der Begründung zutreffend aus, daß eine von der Verwaltungsbehörde zu Protokoll genommene Berufung keine rechtswirksame Berufung im Sinne des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes darstelle. Mit einem der beiden Fälle konfrontierte die VA den Landeshauptmann von Wien, wobei hier insbesondere die Überlegung im Vordergrund stand, daß diese für den betroffenen Bürger jedenfalls negative Verwaltungspraxis nicht nur in gewerblichen Verfahren und nicht nur in den beiden der VA bekannten Magistratischen Bezirksämtern gegeben war. Der Landeshauptmann von Wien wurde daher auch um Bekanntgabe der vom ihm beabsichtigten aufsichtsbehördlichen Maßnahmen ersucht.

In ihrer ersten Stellungnahme beschränkte sich die Magistratsdirektion der Stadt Wien - Verwaltungsrevision auf den bloßen Hinweis auf die korrekte und vollständige Rechtsmittelbelehrung des erstinstanzlichen Bescheides. Im Zusammenhang mit der Aufnahme der Niederschrift erfolgte lediglich der Hinweis, "daß die Behörde angehalten ist, mündliche Anbringen der Parteien entgegenzunehmen und ihrem Inhalt nach in einer Niederschrift festzuhalten". Es sei aber "nicht mehr feststellbar", ob die Partei im gegenständlichen Fall neuerlich auf die Unzulässigkeit der mündlichen Einbringung ihrer Berufung hingewiesen wurde.

BIMWA

Erst über weiteres Betreiben der VA teilte die Magistratsdirektion der Stadt Wien - Verwaltungsrevision mit, daß künftig im Falle einer mündlichen Berufung - unbeschadet der Rechtsmittelbelehrung im Bescheid - ausdrücklich auf die Unzulässigkeit der mündlichen Einbringung hinzuweisen sein wird. Beharrt die Partei dennoch auf der mündlichen Einbringung, so wird in der Niederschrift ausdrücklich festzuhalten sein, daß die Partei über die Unzulässigkeit der mündlichen Einbringung belehrt wurde. Dementsprechend werden die MitarbeiterInnen der Magistratischen Bezirksämter auf die Problematik des gegenständlichen Beschwerdefalles hingewiesen werden.

In den konkreten Anlaßfällen hatten die Einschreiter die Entscheidung der Berufungsbehörde als rechtskonform zur Kenntnis zu nehmen. Die VA geht aber davon aus, daß ihr Einschreiten dazu beitrug, solche Fehlentwicklungen künftig zu verhindern.

5.1.2.2.2 *Burgenland*

Die im Achtzehnten Bericht der VA ausführlich dargelegte Kritik an den **ungeeigneten Bedingungen**, unter denen das Betriebsanlagenrecht in diesem Bundesland vollzogen werden muß, kann für den vorliegenden Berichtszeitraum nur zum Teil zurückgenommen werden. Nach dem sich die "Stabsstelle Öffentlichkeitsarbeit" des Amtes der Burgenländischen Landesregierung in gewerberechtlichen Prüfungsverfahren in mehreren Fällen gegenüber der VA als Organisationseinheit präsentierte, die massive Beiträge zur Verzögerung der Anfragebeantwortungen leistete, richtete die VA im Mai 1995 ein grundsätzliches Schreiben an den Landeshauptmann von Burgenland (VA 204-HGI/90). Der Landeshauptmann erklärte gegenüber der VA, daß er eine durch die in der Landesamtsdirektion etablierte und ihm ressortmäßig unterstellte Stabsstelle Öffentlichkeitsarbeit bewirkte Verzögerung nicht zu erblicken vermochte. Diesen Ausführungen hatte die VA den Umstand entgegenzuhalten, daß ihr in einem konkret vorliegenden Einzelfall keine ausreichenden Antworten vom Amt der Burgenländischen Landesregierung zuzugingen. Erst als die VA eine direkte Anfrage an den zuständigen Bezirkshauptmann richtete, erhielt sie innerhalb eines Monats jene Informationen, die sie zuvor ca. **ein Jahr** vergeblich beim Landeshauptmann erbeten hatte.

Zu der im letzten Bericht von der VA ausführlich aufgezeigten unbefriedigenden personellen Situation in der Abteilung VI/1 - Gewerbe- und Wirtschaftsangelegenheiten - ging der VA nach mehr als **einem Jahr** das erbetene Antwortschreiben zu. Das Amt der Burgenländischen Landesregierung teilte mit, daß sich die Personalsituation gegenüber den Vorjahren wesentlich geändert habe und im Moment keine Anforderungen aus dieser Abteilung vorlägen. Zusätzlich wurde angemerkt, daß im Jahr 1991 der Bereich des Wasserrechts und der Altlastensanierung von dieser Abteilung weggekomm-



men, die Entlastung von diesen umfangreichen Verwaltungsaufgaben aber nur unter Abzug von drei Juristen vorgenommen worden sei. Für den Bereich des Gewerbe- und Baurechts sei - gegenüber früher - ein verhältnismäßig größerer Personalstand verblieben. Die Aufgaben im Gewerbe- und Baurecht hätten seither nicht wesentlich zugenommen. Es könne daher bei diesem Personalstand keineswegs von einem Personalmangel die Rede sein. "Vielmehr liegt der Grund für Verzögerungen im nicht sehr effizienten Personalmanagement innerhalb der Abteilung", teilt das Amt der Burgenländischen Landesregierung mit und fügt hinzu, daß "ungeachtet dessen, bei den als Ersatz in die Abteilung VI/1 kommenden Juristen angestrebt wird, solche auszuwählen, die bereits über Erfahrungen aus den von der VA angesprochenen Aufgabengebieten verfügen".

Im übrigen führte Herr Landeshauptmann Karl Stix anlässlich eines Referates in der VA am 28.11.1995 aus, daß entsprechend den Anforderungen eines "lean managements" umfangreiche organisatorische Änderungen im Bereich des Amtes der Burgenländischen Landesregierung in Richtung schlankerer und effizienterer Verwaltung geplant bzw. bereits in Angriff genommen worden seien. Die VA wird selbstverständlich dem Ergebnis dieser Bemühungen auch bei der Durchführung der gewerberechtlichen Prüfungsverfahren genau nachgehen.

Im Zuge eines gewerberechtlichen Prüfungsverfahrens (VA 116-WA/95) im Burgenland stellte sich heraus, daß zwischen der Erlassung des Betriebsanlagenbescheides der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See und der Erlassung des Berufungsbescheides ein Zeitraum von mehr als **fünf Jahren** vergangen war. Nach den von der VA eingeholten Informationen war der Akt zunächst versehentlich bei der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl/See liegen geblieben, erst im zweiten Jahr nach der Bescheiderlassung erfolgte die Vorlage an die Berufungsbehörde, die den Bescheid zwei Monate nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA erließ.

5.1.2.2.3 *Oberösterreich*

Der folgende Fall verdeutlicht nach Auffassung der VA eindringlich, daß es trotz zahlreicher Bestimmungen im Umweltbereich in der Praxis nicht gelingt, Umwelttätern rasch und erfolgreich das Handwerk zu legen. Die VA hält es für geboten, die in der Verwaltung in diesem Zusammenhang bestehenden Organisationsstrukturen zu überdenken und der Frage nachzugehen, ob das der Verwaltung zur Verfügung stehende Instrumentarium ausreicht, der modernen **Umweltkriminalität** wirksam begegnen zu können.

Ein oberösterreichisches Abwasserentsorgungsunternehmen verfügt seit Mitte der 70iger Jahre über zahlreiche verschiedene Gewerbeberechtigungen. Beispielhaft sei hier die Kanalaräumung, Wartung von Ölförderungssein-

BMW A

richtungen, Erdarbeiten, sowie Schädlingsbekämpfung im Pflanzenbau angeführt. Der Umstand, daß der Unternehmer nach ca. 20 Jahren seit Erteilung der ersten Gewerbeberechtigung noch immer über keine ordnungsgemäße Betriebsanlagengenehmigung zum Abstellen seiner zahlreichen Kraftfahrzeuge verfügt, erscheint hier paradoxerweise - angesichts der erheblichen Umweltdelikte - nahezu vernachlässigbar. Offenbar stellte die Gewerbebehörde vor Einschreiten der VA überhaupt keine Überlegungen in Richtung Notwendigkeit einer solchen Betriebsanlagengenehmigung an. Erst seit Sommer 1995 ist ein diesbezügliches Verfahren anhängig.

Dem Unternehmen, und das war Anlaß für die Einleitung des **amtswegigen** Prüfungsverfahrens, wurden in den Medien erhebliche Umweltbeeinträchtigungen vorgeworfen (VA 187-HGI/92).

Im Jahr 1992 stellte die Behörde z.B. in einem Tümpel eines Waldgrundstückes Mineralölrückstände und Tierkadaver fest. Diese Delikte wurden dem betreffenden Unternehmer im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zwar angelastet, doch die von der ersten Instanz verhängte Strafe vom unabhängigen Verwaltungssenat wiederum behoben. Nach Auffassung der Berufungsbehörde war die vorgeworfene Tat nicht ausreichend konkretisiert.

Bereits im Jahr 1993 gibt der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten eine Mitteilung von Vertretern der oberösterreichischen Abfallrechtsbehörde anläßlich der Abfallrechtsreferententagung wieder, wonach "hier ein besonders krasser Fall eines Betriebes vorläge, der nicht im Einklang mit der Rechtsordnung erfolge".

Im Sommer 1995 kommt es zu einer Anzeige durch die Gendarmerie gegen diesen Unternehmer wegen des Ausbringens und Einarbeitens von stark mit Kohlenwasserstoffen angereicherten Abwässern und Schlämmen. In den dadurch verunreinigten Bereichen wird in der Folge ein erschwertes Aufkommen von Pflanzen beobachtet. Dieser Vorwurf, das im Jahr 1992 festgestellte und oben wiedergegebene Umweltvergehen und ein Betrugsverdacht sowie der Vorwurf einer Urkundenfälschung im Zusammenhang mit Begleitscheinen für gefährlichen Sonderabfall führt zu einem gerichtlichen Strafverfahren gegen den Unternehmer, welches aber zum Berichtszeitpunkt noch anhängig ist.

Mehrere Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung nach dem Abfallwirtschaftsgesetz sind zum Berichtszeitpunkt ebenfalls anhängig, doch verfügt der Unternehmer unverändert über alle ihm erteilten **Gewerbeberechtigungen**.

Das Prüfungsverfahren ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig. Wenngleich zwar eine endgültige Beurteilung noch aussteht, gewinnt die VA den

Eindruck, daß die öffentliche Hand über nur eingeschränkte Mittel und Methoden zur wirksamen Bekämpfung von Umwelttätern verfügt.

5.1.3 Bundesstraßen

Zum Berichtszeitpunkt liegen der VA keine Prüfungsergebnisse aus diesem Bereich vor, die Anlaß zu grundsätzlicher Kritik gäben. Im folgenden werden die im Zuge von Individualbeschwerden zutage getretenen Problemkreise einerseits und die Veranlassungen der VA andererseits angeführt.

17 Beschwerden betreffen Bundesstraßenangelegenheiten und lassen sich in folgende Gruppen einteilen.

a) *Gegner oder Befürworter von zu errichtenden Straßen (z.B. VA 4-WA/95, 21-WA/95, 31-WA/95).*

Überwiegend wird hier die VA befaßt, während die Genehmigungsverfahren noch anhängig und somit noch keine endgültigen Entscheidungen gefallen sind. Die VA informiert die Beschwerdeführer über den Stand der jeweiligen Verfahren.

In einem Fall (155-WA/95) wandten sich die Befürworter einer längst genehmigten, aber noch nicht errichteten Bundesstraße an die VA. Dieses Prüfungsverfahren ist noch anhängig.

b) *Lärmschutzmaßnahmen rund um vorhandene Bundesstraßen (z.B. VA 119-WA/95)*

Hier geht die VA den unterschiedlichen Forderungen der Beschwerdeführer nach. Nach Befassung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zeichnen sich häufig zufriedenstellende Lösungen ab.

c) *Auswirkungen von Straßenbauten (z.B. VA 4-WA/95, 29-WA/95, 137-WA/95)*

Beispielhaft angeführt sei hier die Beschwerde eines Hauseigentümers, der eine Gefährdung seines Anwesens sowie Schäden an seinem Haus nach Herstellung einer Straße behauptete (VA 29-WA/95). Sein Haus habe Risse und stehe nach dem Straßenbau - mehr als vorher - auf einer Hanglage und sei jetzt abrutschgefährdet. Nachdem die Behörde vor Einschaltung der VA offenbar keinen Handlungsbedarf sah, wurden danach langfristige Messungen in die Wege geleitet und Ausbesserungen an einer vorhandenen Stützmauer vorgenommen. Nachdem die Messungen zum Berichtszeitpunkt noch nicht abgeschlossen waren,

BMWA

können noch keine Aussagen über endgültige Verwaltungsentscheidungen gemacht werden.

5.1.4 Bergrecht

Das Bergrecht wird von den Anrainern häufig als Instrumentarium zur Zurückdrängung ihrer nachbarlichen Interessen erlebt. Nachdem sich seit der Berggesetznovelle 1990, BGBl.Nr. 355/1990, viele Anrainer und Gemeinden mit der Vollziehung des Berggesetzes dort konfrontiert sehen, wo vorher gewerberechtliche Bestimmungen zur Anwendung gelangten, werden Beschwerden dann artikuliert, wenn eine durch die Änderung der Zuständigkeit bedingte Verschlechterung der Möglichkeiten der eigenen Rechtsdurchsetzung erlebt wird. Auffällig ist hier das intensive Bemühen der betroffenen Gemeinden in Richtung Verhinderung eines beabsichtigten Abbaues. Immer wieder scheinen sensible Naturbereiche vom Abbau bedroht.

Die Forderungen reichen bis zum völligen Entfall des Berggesetzes bei gleichzeitiger Unterordnung der maßgeblichen Sachverhalte unter die Gewerbeordnung. Wenngleich die VA in konkreten Einzelfällen keinen Anlaß findet, Mißstände bei Bergbehörden festzustellen, so ist dem Gesetzgeber zur Kenntnis zu bringen, daß dieses Gesetz auf Seiten der Anrainer und Gemeinden über nahezu keine Akzeptanz verfügt und ein Vertrauen des Bürgers in bergrechtliche Bestimmungen kaum vermutet werden darf.

5.1.5 Kammern

Das verständliche Unbehagen eines Salzburger Unternehmers beschäftigte die VA in einem Prüfungsverfahren. Der Beschwerdeführer wandte sich im Zusammenhang mit einer Prämienvorsreibung durch die Ingenieurkammer für **Oberösterreich** und **Salzburg** an die VA, nachdem die Kammer bereits die gerichtliche Exekution für eine von ihm nicht bezahlte Berufshaftpflichtversicherung in der Höhe von über 45.000 Schilling erwirkt hatte. Die Kritik des Einschreiters richtete sich dagegen, daß der Prämienberechnung für die Berufshaftpflichtversicherung der Gesamtbetrag der vom Ziviltechniker als Arbeitgeber geleisteten Sozialversicherungsbeiträge auch dann zugrundegelegt wurde, wenn - so wie in seinem Fall - wegen des hohen Anteils an Planungsexporten der Versicherungsschutz, der nur Schäden im Inland abdeckt, gar nicht in Anspruch genommen hätte werden können. Ohne auch nur theoretisch eine entsprechende Gegenleistung auf der Ebene des Versicherungsschutzes in Anspruch nehmen zu können, habe er für das Jahr 1993 Beiträge an die Kammer abführen müssen. Er habe zwar die Unbilligkeit aufgezeigt und den entsprechenden Betrag nicht abgeführt, doch

sei die Ingenieurkammer dann mit einem Exekutionsantrag gegen ihn erfolgreich vorgegangen.

Die VA befaßt den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten im Rahmen seiner Möglichkeiten als Aufsichtsbehörde und ersuchte den Ressortchef um Übermittlung einer informativen Stellungnahme zur Vorgangsweise der Ingenieurkammer für Oberösterreich und Salzburg.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten teilte der VA mit, daß die Kammervollversammlung die Prämienberechnung im Dezember 1993 mit Wirkung ab 1994 so änderte, daß die vom Einschreiter aufgezeigte Problematik seither nicht mehr existiere. Dieser Beschluß sehe jedoch nicht vor, daß die geänderte Methode der Prämienberechnung auch auf zurückliegende Zeiträume angewendet werden kann. Beim früheren Berechnungsmodell wurden auch jene Sozialversicherungsbeiträge herangezogen, die sich auf Auslandsumsätze bezogen, für die es aber nach den Versicherungsbestimmungen gar keinen Versicherungsschutz gab. Nach Bekanntwerden der Problematik hatte der Kammervorstand eine Korrektur dieses Beschlusses vorbereitet, die dem berechtigten Wunsch nach Herausnahme der Exportleistungen bei der Prämienberechnung Rechnung trug. Die Kritik des Einschreiters bezeichnete der Ressortchef zwar als berechtigt, er fügte aber zutreffenderweise hinzu, daß damit der ordnungsgemäß zustandegewordene ursprüngliche Beschluß der Kammervollversammlung nicht gesetzwidrig war.

Für das Prämienjahr 1993 war daher die Ingenieurkammer für Oberösterreich und Salzburg ohne Zweifel berechtigt, den nach der alten Methode der Prämienberechnung ermittelten Betrag vorzuschreiben und einzutreiben.

Im konkreten Fall konnte die VA keine Hilfestellung anbieten, die Beschwerde des Unternehmers erschien allerdings angesichts des krassen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung verständlich.

5.1.6 Sonstiges

Ein **Wiener** Unternehmer wandte sich an die VA mit einer Beschwerde über die Säumigkeit des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten bei der Erlassung einer Verordnung betreffend die automationsunterstützte Führung des **Waffenbuches**. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung würde die automationsunterstützte Führung des Waffenbuches für den Unternehmer erst dann zulassen, wenn entsprechende Regelungen im Verordnungswege erfolgt sind. Es bedeute für ihn einen erheblichen zeitlichen Mehraufwand, das Waffenbuch händisch zu führen.

BMWA

Die VA nahm die Beschwerde des Einschreiters zum Anlaß für die Einleitung eines Prüfungsverfahrens und befaßte sowohl den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten als auch den Bundesminister für Inneres, in dessen Einvernehmen die Verordnung zu erlassen ist. Während der Bundesminister für Inneres zum Berichtszeitpunkt die Anfrage der VA seit mehr als einem **halben Jahr** unbeantwortet läßt, teilt der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten mit, daß zu seinem Entwurf einer Waffenbücher-Verordnung noch nicht einmal ein allgemeines Begutachtungsverfahren eingeleitet worden sei. Der Bundesminister für Inneres habe gegenüber dem Wirtschaftsminister bisher keine Stellungnahme zum vorliegenden Entwurf abgegeben.

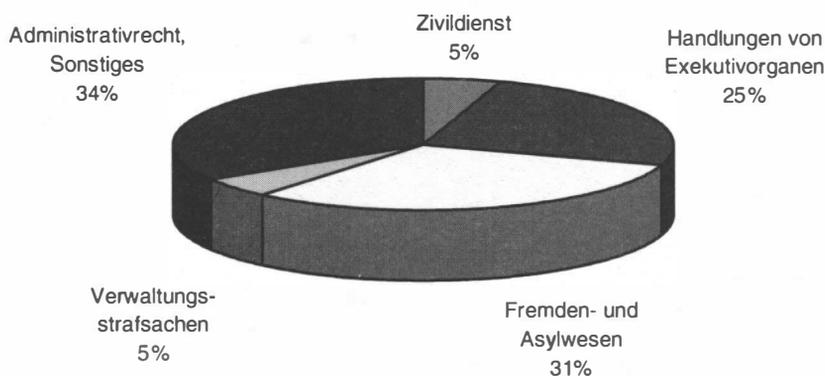
Nach Auffassung der VA müssen hier rasch alle Veranlassungen auf Verwaltungsebene getroffen werden, um den betroffenen Unternehmern die im Gesetz vorgesehene zeitgemäße Führung der Waffenbücher zu ermöglichen.

5.2 Bundesminister für Inneres

5.2.1 Allgemeines

Im Berichtsjahr wurden 257 Beschwerden dem Ressort Inneres zugeordnet. Dieses Beschwerdeaufkommen ist zwar geringer als im Vorjahr, liegt jedoch noch erheblich über dem langjährigen Durchschnitt. Weiterhin hatten Beschwerden aus dem fremdenrechtlichen Bereich einen hohen Anteil, während sonst zahlenmäßig kein Schwerpunkt in Erscheinung getreten ist.

Die anteilmäßige Verteilung der Beschwerden zeigt nachstehende Graphik:



5.2.2 Übermäßig lange Beantwortungsdauer

Im Berichtszeitraum kam es zu einer in diesem Ausmaß bisher unüblich langen Dauer bei der Beantwortung der von der VA gestellten Fragen. Die VA hat gerade in diesem Ressort infolge der äußerst unterschiedlichen Komplexität der in Prüfung gezogenen Verwaltungsvorgänge keine fixe Zeitvorgabe hinsichtlich der Beantwortung ins Auge gefaßt. Wenn jedoch **viele**

BMI

Monate hindurch die geprüfte Behörde nicht einmal den Eingang des ursprünglichen VA-Anfrageschreibens bestätigt oder zumindest Teilergebnisse von sicherlich oft aufwendigen Erhebungen bekanntgibt, so stößt dies nicht nur bei den Beschwerdeführern auf Unverständnis, sondern bildet in den vereinzelt vorgefundenen extremen Formen eine ernsthafte Gefährdung des der VA verfassungsgesetzlich obliegenden Prüfungsauftrages.

Der nachstehend beschriebene Fall kann keinesfalls als bloßer Einzelfall und Ausnahme angesehen werden, sondern es gibt auch viele andere ähnliche Fälle aus anderen Teilbereichen des Innenressorts.

Ein Beschwerdeführer gab bei der VA an, er habe beim Bundesministerium für Inneres am 5. März 1990 eine Auskunft begehrt; dieses Auskunftsbegehren sei mit Bescheid vom 22. November 1990 abschlägig erledigt worden. Nachdem dieser Bescheid durch den Verwaltungsgerichtshof am 17. Juni 1992 aufgehoben worden war, habe der Bundesminister für Inneres eine neuerliche Erledigung unter Zugrundelegung der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes bisher unterlassen.

Die VA richtete erstmalig am 12. August 1994 eine diesbezügliche Anfrage an den Bundesminister für Inneres, um die Ursachen dieser Verfahrensverzögerung in Erfahrung zu bringen. Erst nach mehreren erfolglosen Urgezen antwortete der Bundesminister für Inneres am 6. Juli 1995 und führte darin aus, das Verfahren sei im Februar 1995 mit Erlassung eines neuen Bescheides abgeschlossen worden (VA 185-I/94).

5.2.3 Grundrechtseingriffe

Im Berichtszeitraum fielen keine abschließenden Ergebnisse im Zusammenhang mit behaupteten Übergriffen (Mißhandlungen) durch Exekutivorgane an. Vereinzelt, meist **amtswegig** eingeleitete Prüfverfahren ergaben bisher noch keine berichtenswerten Einzelheiten.

Ein Fall der Mißachtung des verfassungsgesetzlich geschützten Rechts auf persönliche Freiheit ist im Besonderen Teil unter 5.2.8.2, Seite 152 dargestellt.

Das Grundrecht auf Schutz der Wohnung und Achtung des Privatlebens schien gröblich verletzt zu sein, als die VA durch einen Zeitungsartikel Kenntnis vom gewaltsamen Eindringen mehrerer Polizeiorgane zum Zweck der Einhebung einer geringfügigen Geldstrafe erlangte.

Einer ersten eingeholten Information zufolge, handelte es sich dabei nicht um die Vollstreckung einer Verwaltungsstrafe, sondern einer gerichtlichen

Strafe, weshalb eine Prüfung über die Zulässigkeit des Vollzugsaktes zu unterbleiben hatte. Die Tatsache, daß diese Amtshandlung von speziell geschulten Bediensteten der Alarmabteilung durchgeführt worden war, führte bei der VA zu keinen Bedenken. Beanstandet wurde hingegen die Anwendung von Gewalt beim Eindringen in die Wohnung, weil dadurch ganz offenkundig Sachschäden eingetreten sind, die in diesem Ausmaß jedenfalls vermeidbar gewesen wären (VA 49-I/95).

Das Grundrecht auf Schutz persönlicher, insbesondere gesundheitsbezogener Daten schien der VA im Zusammenhang mit der Führung der "polizeichefärztlichen Evidenz" (Ges-Kartei, Geisteskrankenevidenz) gefährdet.

Nach Einleitung eines **amtswegigen** Prüfungsverfahrens aufgrund mehrerer Pressemeldungen (VA 181-I/94), wurde auch ein Prüfungsverfahren aufgrund einer individuellen Beschwerde einer Betroffenen (VA 98-I/95) eingeleitet; beide Verfahren sind zum Zeitpunkt der Berichterstellung noch nicht abgeschlossen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang jedenfalls aus dem letzterwähnten Verfahren, daß die Datenschutzkommission in dem einen konkreten Einzelfall die Führung dieser Daten als gesetzwidrig beurteilt hat. Die sich daraus notwendigerweise ergebenden allgemeinen Konsequenzen werden von der VA erhoben und erforderlichenfalls im nächsten Bericht dargestellt.

5.2.4 Fremdenrecht

Die VA fand im Bereich des Fremdenrechtes eine ähnliche Gesamtsituation vor wie sie im vorangegangenen Bericht beschrieben war. Weiterhin war in diesem Bereich die Auskunfts- und Aufklärungstätigkeit häufiger als eigentliche Mißstandsprüfungen.

5.2.4.1 Aufenthaltsgesetz

Eine grundlegende Verbesserung der Rechtssituation wurde durch die Aufenthaltsgesetz-Novelle BGBl.Nr. 351/1995 herbeigeführt, mit der insbesondere die "berüchtigte" 4- bzw. 6-Wochen-Frist bei Anträgen um Verlängerung bestehender Aufenthaltsbewilligungen entfallen ist.

5.2.4.2 Antragstellung im Ausland

Allerdings ist der Gesetzgeber der weiteren Anregung der VA bisher nicht gefolgt, allen Personen, die sich befugt in Österreich aufhalten, die (Erst-)

BMI

Antragstellung um Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im Inland zu ermöglichen. Eine derartige Bestimmung würde zu keinen ersichtlichen Nachteilen führen, sondern vielmehr eine Verwaltungsvereinfachung bedeuten.

Eben diese Regelung, Erstanträge nur aus dem Ausland stellen zu dürfen, hat der Verfassungsgerichtshof in einzelnen Fällen als **menschenrechtswidrig** angesehen. Insbesondere bei langjährig ansässigen Fremden, die bei bloßer Verspätung der Antragstellung auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nur mehr einen Erstantrag aus dem Ausland stellen dürfen, sei ein "geradezu schikanöser Inhalt" des Gesetzes gegeben (VfGH vom 16. Juni 1995, ZI. B 1611/94 u.a.).

5.2.4.3 Verpflichtungserklärungen für eingeladene Fremde

Im Achtzehnten Bericht wurde unter 5.2.6.8 die Feststellung getroffen, Gastfreundschaft könne teuer kommen. Auch in diesem Berichtszeitraum wurde der VA ein Fall bekannt, der die damals vorgebrachten Bedenken erhärtet.

Ein mit einer Peruanerin verheirateter österreichischer Beamter lud Verwandte seiner Gattin zu einem Besuch nach Österreich ein und gab im Rahmen des Verfahrens zur Ausstellung von Besuchersichtvermerken die Verpflichtungserklärung ab, für Lebensunterhalt und Unterkunft der eingeladenen Personen aufzukommen und (zusammenfassend formuliert) für alle Kosten der öffentlichen Hand aufzukommen, die durch den Aufenthalt der Fremden in Österreich entstehen.

Diese Erklärung diente nicht nur - wie vom Einlader beabsichtigt - als Grundlage zur Ausstellung der Touristensichtvermerke, sondern ohne Wissen und Zustimmung des Einladers als Nachweis des gesicherten Lebensunterhaltes in einem späteren Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen.

Infolge späterer Erkrankung eines eingeladenen Fremden fielen Spitalsbehandlungskosten von nahezu einer halben Million Schilling an, die der Krankenträger, gestützt auf diese Verpflichtungserklärung, im Zivilrechtsweg vom Einlader forderte.

Die Prüfung der VA hinsichtlich des (mißverständlichen) Inhaltes der Verpflichtungserklärung und hinsichtlich der Verwendung dieser Erklärung (auch) im Aufenthaltsbewilligungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

5.2.5 Dienstrecht

5.2.5.1 Unklarheiten bei Beendigung von Beamtendienstverhältnissen

In zwei Fällen fand die VA auffällig ähnliche Beschwerdepunkte vor, die zwar unterschiedliche rechtliche Hintergründe hatten, jedoch von der Dienstbehörde gleichermaßen unbefriedigend gelöst worden waren.

In beiden Beschwerdefällen war zunächst unklar, mit welchem genauen Zeitpunkt ein bisher bestandenes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis geendet habe. In einem Falle wurde ein Polizeibeamter mittels disziplinarbehördlicher Entscheidung entlassen; im anderen Falle erfolgte die Kündigung des provisorischen Dienstverhältnisses eines Gendarmeriebeamten wegen unbefriedigenden Arbeitserfolges. Beide Beschwerdeführer brachten vor, trotz mehrfacher Bemühungen keine genauen Auskünfte über den Zeitpunkt des Endigens des Beamten-Dienstverhältnisses erhalten zu können.

Während im erstgenannten Fall (VA 99-I/95) strittig war, ob die Entlassung mit der mündlichen Verkündung des letztinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses oder aber mit dessen schriftlicher Ausfertigung wirksam würde, hat im anderen Fall (VA 198-I/95) die unrichtige Rechtsmittelbelehrung einer nachgeordneten Dienstbehörde zur Rechtsunsicherheit beigetragen. Beiden Fällen gemeinsam war jedenfalls, daß der Bundesminister für Inneres keine ausreichenden Bemühungen zur Klarstellung der für die einzelnen Betroffenen überaus wichtigen Situation erkennen ließ.

Es bedarf wohl keiner näheren Erörterung, daß die Dauer eines Dienstverhältnisses von großer Bedeutung in verschiedenster Hinsicht sein kann; die mangelnde Unterstützung der obersten Dienstbehörde zur Lösung dieser Frage wurde von der VA nachdrücklich **beanstandet**.

5.2.5.2 Das Innenministerium - kein sozialer Dienstgeber ?

Die im Siebzehnten Bericht für das Jahr 1993 (Seite 280 f) aufgezeigte "Spargesinnung" des Innenressorts besteht offenkundig auch weiterhin.

In einem Falle führte die Behauptung einer legislatischen Unklarheit dazu, daß ein im Dienst **schwer verletzt** Sicherheitswachebeamter bisher nur einen Teil der ihm zuerkannten Entschädigungssumme tatsächlich ausbezahlt erhalten konnte. Die zur schweren Verletzung des Beamten führende Amtshandlung fand am 10. Mai 1992 statt. Die zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Schädiger waren mit 30. November 1994 rechtskräftig festgesetzt worden. Es stand offenbar völlig außer Streit, daß der Beamte die zivilrechtli-

BMI

chen Ansprüche gegenüber dem Schädiger nicht mit Aussicht auf Erfolg durchsetzen könne. Die in einem solchen Falle mögliche Vorschußleistung nach dem Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetz erfolgte aber erst im Juni 1995, wobei diese Vorschußleistung nicht das zuerkannte Schmerzensgeld umfaßt hat.

Der VA wurde keine nachvollziehbare Begründung dafür gegeben, aus welchem Grunde ein rechtskräftig zuerkannter Schmerzensgeldanspruch eine Vorschußgewährung nach dem Wachebediensteten-Hilfeleistungsgesetz ausschließe; eine abschließende Klärung dieser Frage unterbleibt gegenwärtig, weil der Bundesminister für Inneres darauf hingewiesen hat, daß diese Frage aus Anlaß eines anderen Falles bereits gerichtsanhängig sei (VA 90-I/95).

In einem weiteren Fall waren bei einer Amtshandlung zwei Gendarmeriebeamte **schwer verletzt** und ein Gendarmeriebeamter **getötet** worden. Im Amtshaftungsverfahren, das sich auf eine rechtswidrige Vollziehung des Waffengesetzes gestützt hatte, wurde eine wohl nur mehr als beschämend zu bezeichnende Haltung des Innenressorts bekannt. Während nämlich die wirklich gravierenden und nicht zu entschuldigenden Mängel bei der Vollziehung des Waffengesetzes (z.B. Unterlassen der periodisch vorzunehmenden Prüfung der waffenrechtlichen Zuverlässigkeit) ausgesprochen verharmlosend dargestellt worden waren, wurde das Verhalten der Gendarmeriebeamten, ohne daß dafür wirklich geeignete Argumente vorgelegen wären, als "unprofessionell" bezeichnet. Sogar Eigenverschulden am Zustandekommen der Verletzungen bzw. der Tötung wurde behauptet, ohne daß dafür ausreichende Anzeichen bestanden haben (VA 28-I/95).

Die VA kommt zu der Überzeugung, daß sich das Innenressort der **sozialen** Schutzfunktion der einzelnen einschlägigen Gesetze nicht bewußt ist, sondern ausschließlich oder überwiegend die monetäre Seite derartiger Angelegenheiten im Auge hat.

Ein derartiges Verhalten steht im offenkundigen Widerspruch zu den offiziellen Beteuerungen, den Exekutivbeamten in ihrer schweren und gefährlichen Tätigkeit jederzeit wirkungsvoll beizustehen.

5.2.6 Erwähnenswerte Vorgänge aus dem Bereich der Landesverwaltung

In Prüfverfahren wegen behaupteter Mißstände in der Verwaltung einzelner Bundesländer ergeben sich fallweise auch Berührungspunkte zur Bundesverwaltung.

In einem derartigen Fall wurde ein Moped wegen fehlender Nummertafeln abgeschleppt und - weil der Fahrzeuginhaber nicht eruiert werden konnte - das Fahrzeug verschrottet. Dieser Vorgang beruht auf Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung und stellt einen Landesverwaltungsvorgang dar.

Von Interesse war für die VA, daß dieses Ausfindigmachen des Fahrzeuginhabers aber sehr wohl dort funktionierte, wo es um die Verhängung einer einschlägigen Verwaltungsstrafe ging. Die Ermittlungen der VA ergaben letztlich, daß eine Besonderheit der EDV-Zulassungsdatei Ursache für das unterschiedliche Vorgehen der **Wiener** Stadtverwaltung gewesen ist. Das Kennzeichen, das aus der am Fahrzeug befindlichen Überprüfungsplakette ersichtlich war, wurde nämlich in einem Falle so abgelesen, daß darin der Buchstabe O vorkam, während im anderen Falle die Ablesung die Ziffer 0 ergeben hatte. Ausschließlich darauf waren die unterschiedlichen Auskünfte aus der Zulassungsdatei zurückzuführen.

Da die Kennzeichen selbst gar keine Unterscheidung zwischen dem Buchstaben O und der Ziffer 0 zulassen, hat die VA beim Bundesminister für Inneres angeregt, bei Führung dieser Datei bzw. bei Erteilung von Auskünften auf diesen Umstand entsprechend Bedacht zu nehmen, was von ihm auch zugesagt wurde (VA W 216-I/94).

5.2.7 Sicherheitsbehördliche Ermittlungen im Dienste der Strafjustiz

Wie auch bisher sind Beschwerden an die VA gelangt, in denen entweder ein zu weitreichendes oder aber ein unzureichendes Ermitteln durch Polizei oder Gendarmerie nach vermeintlichen oder tatsächlichen Straftaten behauptet wird. Die meisten derartigen Fälle waren in bloß aufklärender Weise zu erledigen; in zwei Fällen ergaben sich jedoch berichtenswerte Einzelheiten.

Im ersteren Falle hatte die Gendarmerie den richterlichen Auftrag zur Vornahme einer Hausdurchsuchung erhalten und verpflichtete daraufhin den Gemeindeamtsleiter, zwei Gemeindebedienstete als Gerichtszeugen für diese Amtshandlung beizustellen. Die Weigerung des Gemeindeamtsleiters führte zu einer Anzeige wegen Verdachts des Amtsmißbrauchs.

Die VA, die durch Zeitungsartikel Kenntnis von diesem Vorgang erhielt, leitete ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren ein und wies den Bundesminister für Inneres darauf hin, daß die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung, die "wirklich dienenden öffentlichen Beamten und Vertragsbediensteten" von der Verpflichtung zur Verwendung als Gerichtszeuge ausdrücklich ausnehmen.

BMI

Die im Prüfverfahren zutage getretenen Auslegungsschwierigkeiten haben den in diesem Fall ebenfalls kontaktierten Bundesminister für Justiz dazu bewogen, daß bei der geplanten Erneuerung des strafprozeßualen Vorverfahrens einschlägige Rahmenbedingungen geschaffen werden, die die derzeitige rechtlich unklare Situation beseitigen sollen (VA 151-I/93).

In ähnlicher Weise hat der Bundesminister für Justiz in einem anderen Fall reagiert, wenngleich auch hier das Prüfverfahren hauptsächlich im Bereich des Innenressorts durchgeführt worden ist.

Ein Vater hielt die Feststellung, sein Sohn habe Selbstmord begangen, für unzutreffend und vermutete, die kriminalpolizeilichen Erhebungen seien unzureichend erfolgt. Die Bundespolizeidirektion **Wien** verweigerte jedoch Akteneinsicht, weshalb die VA mit einer diesbezüglichen Beschwerde befaßt wurde.

Dem Beschwerdeführer mußte zunächst die Rechtslage erläutert werden, wonach mangels entsprechender Regelung in der Strafprozeßordnung die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes subsidiär anzuwenden sind (Art. 5 EGVG).

Diese verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen ermöglichen aber keine Akteneinsicht.

Diese Problemstellung ist schon bisher in verschiedenen Variationen (z.B. im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen) bei der VA bekannt geworden, weshalb sie dem Bundesminister für Justiz vorschlug, dieses Problem in den laufenden Vorarbeiten zur Strafprozeßreform zu berücksichtigen (VA 8-I/95).

5.2.8 Einzelfälle

5.2.8.1 Dauerbrenner Zivildienst

VA 242-I/94 u.a.

Im Achtzehnten Bericht sind einige Problempunkte im Zusammenhang mit der Zivildienstgesetz-Novelle 1994 aufgezeigt worden. Die damals als anhängig bezeichneten Prüfverfahren sind überwiegend zum Abschluß gelangt, wobei nachstehend zunächst einzelne individuelle Erledigungen beschrieben sind, abschließend aber die Gesamthaltung des Innenressorts zu diesem Rechtsgebiet beleuchtet werden soll.

Die im Jahre 1994 vorgelegenen Beschwerden betrafen im wesentlichen Bescheide, mit welchen die Zivildiensterklärung als ungültig befunden worden war, weil entweder wesentliche Elemente in dieser Erklärung gefehlt haben oder weil diese Erklärungen vermeintlich verspätet eingebracht worden sind.

An der Spitze soll der schon im vorigen Bericht kurz erwähnte Fall stehen, wo ein vom Bundesministerium für Inneres aufgelegtes Antragsformular, das **Druckmängel** aufwies, zur Rechtsunwirksamkeit der Zivildiensterklärung geführt hat. Hier ist schon alleine der Umstand erwähnenswert, daß die VA zwar umgehend den Verwaltungsakt zur Einsichtnahme erhalten hatte, jedoch ist dem mit der Aktenrücksendung verbundenen Ersuchen um Stellungnahme erst nach über **acht** Monaten nachgekommen worden. In dieser Stellungnahme sprach der Bundesminister für Inneres lediglich das Bedauern über das "Mißgeschick" aus; ein weiteres amtswegiges Vorgehen wurde der VA bisher nicht bekannt. Der Beschwerdeführer unterliegt daher gegenwärtig weiter der Wehr- und nicht der von ihm gewünschten Zivildienstpflicht.

Auch in den zahlreichen übrigen Fällen ist eine abschließende Antwort an die VA erst im Dezember 1995 erfolgt, wobei im wesentlichen auf die inzwischen vorhandenen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes verwiesen wird. Dieser hat mit zahlreichen Erkenntnissen Bescheide **aufgehoben**, weil er im Gegensatz zum Bundesminister für Inneres Mängel in der Erklärung als verbesserungsfähig angesehen hat. Von der VA wurde daraufhin erkundet, ob der BMI auch hinsichtlich der abgeschlossenen Verfahren diesen Rechtsstandpunkt amtswegig berücksichtigen werde; dies ist nach Auskunft des Bundesministers für Inneres in der Zwischenzeit erfolgt.

Auch bei der Beurteilung der fristgerechten Einbringung von Zivildiensterklärungen aufgrund der Übergangsbestimmung des § 76a des Zivildienstgesetzes ergingen zunächst mehrere negative Entscheidungen des Bundesministers für Inneres, wobei auch hier eine Korrektur der Rechtsauffassung durch den Verfassungsgerichtshof erfolgt ist. Diese Frage der unrichtigen Fristberechnung wurde im Berichtszeitraum von der VA noch nicht abschließend beurteilt und wird erforderlichenfalls im nächsten Bericht behandelt werden.

Die eingangs erwähnte allgemeine und nicht einzelfallbezogene Betrachtung ergibt zunächst, daß der Bundesminister für Inneres auf die ergangenen einzelnen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zu langsam reagiert hat und zunächst Pressemitteilungen auffielen, daß nicht daran gedacht sei, diese höchstgerichtliche Rechtsprechung auch amtswegig bei den bereits abgeschlossenen, unbekämpft gebliebenen Verfahren zu berücksichtigen. Eine sicherlich nicht unbedeutende Zahl wehrpflichtiger Staatsbürger war daher viele Monate völlig im Ungewissen, ob sie im Rahmen ihrer Lebensplanung nun die Ableistung des Wehrdienstes oder aber des Zivildien-

BMI

stes zu berücksichtigen hätten. Die vom Bundesminister für Inneres gegebene Rechtfertigung (Umstellung des Computerprogrammes u.ä.) läßt nicht erkennen, daß hier wirklich zielführende Anstrengungen seitens der Ressortbediensteten unternommen worden sind, um zu einem zufriedenstellenden Ergebnis zu gelangen.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß einzelne betroffene Bürger, die sich infolge schlechter rechtlicher Beratung beschwerdeführend nicht an den Verfassungs-, sondern an den Verwaltungsgerichtshof gewendet haben und dort erfolglos geblieben sind, erhebliche Verfahrens- und Anwaltskosten zu tragen haben. Ebenso muß bei der Gesamtschau berücksichtigt werden, daß die zu Ungunsten der Republik Österreich ausgegangenen verfassungsgerichtlichen Verfahren zu einer erheblichen Kostenbelastung der öffentlichen Hand geführt haben, die bei vernünftiger Vollziehung des Zivildienstgesetzes gar nicht angefallen wäre.

Die VA sieht sich durch diese Vorfälle darin bestärkt, diesen Teil des Ressorts weiterhin in verstärktem Ausmaß zu beobachten.

5.2.8.2 Rechtswidrige Verhängung der Schubhaft

VA 19-I/94

BM Zl. 651.802/3-III/16/94

Ein seit mehreren Jahren in Österreich befindlicher nigerianischer Staatsangehöriger hatte um Verlängerung der Gültigkeitsdauer seines Sichtvermerkes angesucht, nachdem er zuvor schon mehrmals befristete Sichtvermerke erhalten hatte.

Bevor über diesen Antrag entschieden wurde, wurde der Beschwerdeführer zweimal innerhalb von drei Wochen im Zusammenhang mit Suchtgiftermittlungen verhaftet. Die VA kritisierte sowohl die Verhängung der Schubhaft als auch die Haftdauer.

Der Bundesminister für Inneres hielt in beiden Fällen die Verhängung der Schubhaft für gerechtfertigt. Im wesentlichen begründete er seinen Standpunkt damit, daß sich der Beschwerdeführer in den polizeilichen Verhören der Schwarzarbeit bezichtigt habe. Weiters sei keine gültige Aufenthaltsberechtigung nachgewiesen und kein Reisedokument mitgeführt worden. Außerdem wurde die Wohnadresse des Beschwerdeführers als Massenquartier qualifiziert.

Die VA konnte diese von der Behörde vorgenommene und vom Bundesminister für Inneres bestätigte Beurteilung der Sachlage nicht teilen. Der Beschwerdeführer war schon seit mehreren Jahren in Österreich aufhältig und hatte eine Adresse, an der er aufrecht polizeilich gemeldet war. Anlässlich der

Erteilung des letzten Visums war diese Adresse der Fremdenpolizei bekannt, bildete jedoch damals keinen Versagungsgrund und wurde daher seitens der Behörde offenbar nicht als "Massenquartier" eingestuft. Diese Tatsache und die der ordnungsgemäßen polizeilichen Meldung machte die behördliche Schlußfolgerung unzulässig, daß der Beschwerdeführer gewissermaßen ohne Unterkunft sei und deshalb sein "Untertauchen" zu befürchten gewesen wäre. Anlässlich seiner Verhöre hat der Beschwerdeführer auch auf die Tatsache aufmerksam gemacht, daß er bereits um Verlängerung des Sichtvermerkes angesucht hatte. Diese Angaben wurden später überprüft und in der Folge zum Anlaß genommen, die Anhaltung in Schubhaft zu beenden.

Der einzige Grund, der zur Verhängung eines Aufenthaltsverbotes hätte führen können, war die Frage nach dem gesicherten Lebensunterhalt. Die Behörde hätte durch Einsichtnahme in ihre eigenen Akten feststellen können, daß die Einkommenssituation des Beschwerdeführers anlässlich jeder vorangegangenen insgesamt sechsmal erfolgten Visumerteilung als positiv bewertet wurde. Auch die **Wiener** Landesregierung hat bei Erteilung der letzten Aufenthaltsbewilligung, die kurze Zeit nach Beendigung der letzten Schubhaft erfolgt ist, die Existenz des Beschwerdeführers als gesichert angesehen.

Die Rechtsauffassung des Bundesministers für Inneres, daß die Vollziehung des Aufenthaltsgesetzes und des Fremdengesetzes getrennt zu erfolgen haben und Ergebnisse in einem Verfahren nicht zwingend in einem anderen Verfahren wesentlich sein müssen, wurde von der VA im vorliegenden Fall nicht geteilt. In beiden Haftfällen hat - soweit aus den Akten ersichtlich - ausschließlich die Tatsache des aufrechten Aufenthaltsbewilligungsverfahrens zur Beendigung der Schubhaft geführt.

Die zweimalige Verhängung der Schubhaft war daher rechtswidrig. Die Behörde hatte eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes vorgenommen. Eine "offenkundige Fluchtabsicht" des Beschwerdeführers war aus den genannten Gründen und aus der Tatsache, daß er sich jahrelang regelmäßig und ordnungsgemäß um die Wiedererteilung der Visa gekümmert hat, im Besitz eines österreichischen Führerscheines war und sich in durchaus berechtigter Erwartung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung befunden hat, niemals gegeben.

Auch die Dauer der Anhaltungen in Schubhaft wurde von der VA beanstandet.

Die Verhängung der ersten Schubhaft am 24. Dezember 1993 dauerte bis 28. Dezember 1993. Die freiheitsentziehende Maßnahme hätte am 27. Dezember, dem ersten Werktag, somit zumindest an diesem Tag beendet werden können. Die zweite am 9. Jänner begonnene Schubhaft hätte noch am selben Tag beendet werden können, da der Behörde die erste

BMI

Schubhaft mit gleichem Sachverhalt bekannt war. Dennoch endete die zweite Schubhaft erst am 10. Jänner 1994.

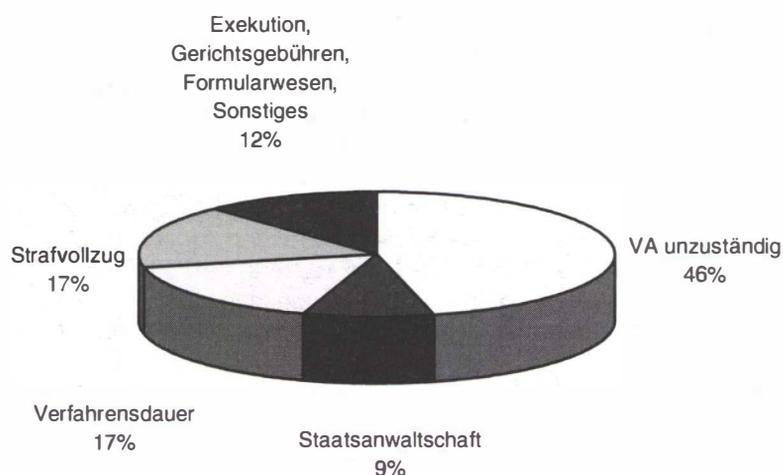
Der Bundesminister für Inneres nahm dazu nicht ausdrücklich Stellung, sondern beschränkte sich lediglich darauf, auf den gegebenen Rechtsschutz (Beschwerdemöglichkeit beim Unabhängigen Verwaltungssenat) hinzuweisen.

Besonders negativ fiel auf, daß der Bundesminister für Inneres einerseits keine Fehlleistungen der ihm unterstellten Behörden erkannt haben will, sich aber trotzdem zur Anweisung an das Fremdenpolizeiliche Büro veranlaßt gesehen hat, es müsse bei freiheitsentziehenden Maßnahmen besonders sorgfältig vorgegangen werden. Wie auch in vergangenen Berichten bereits festgestellt, wird in diesem sensiblen Rechtsbereich die unbedingt erforderliche Sorgfalt nicht immer angewendet.

5.3 Bundesminister für Justiz

5.3.1 Allgemeines

Im Berichtszeitraum wurden 362 Beschwerden und sonstige Eingaben das Ressort des Bundesministers für Justiz betreffend an die VA herangetragen. Dies bedeutet eine geringe Steigerung gegenüber dem Vorjahr. In dieser Anfallszahl sind auch viele Ersuchen um Rechtsauskunft in privat- und strafrechtlichen Angelegenheiten sowie Beschwerden über richterliche Entscheidungen und Ersuchen um Unterstützung in anhängigen Gerichtsverfahren enthalten. In allen Fällen, in welchen sich die VA für unzuständig erklären muß, ist sie bemüht, neben dem Hinweis auf die für Rechtsberatungen zuständigen Stellen auch einfache Rechtsaufklärungen zu geben.



5.3.2 Verfahrensdauer

Ein großer Teil jener Beschwerden für deren Behandlung die VA zuständig ist, betraf wieder die **lange Dauer** von Verfahren. Als Ursache dafür sind wie bisher die verzögerte Erstellung von Sachverständigengutachten, Überlastung und Überforderung bzw. lange Krankenstände einzelner Richter, in

BMJ

Verstoß geratene Akten sowie Verzögerungen bei der Ausfertigung und Zustellung von Gerichtsentscheidungen festzustellen.

Nachstehend sollen verschiedene Beispiele dafür nur kurz dargestellt werden:

In einem Ehescheidungsverfahren des Bezirksgerichtes **Güssing** kam es insbesondere deshalb zu einer gravierenden Verzögerung, weil sich der Akt über einen Zeitraum von mehr als zehn Monaten zur Gutachtenserstattung bei einem Buchsachverständigen befunden hat. Dieser erstattete das Gutachten erst nach zahlreichen Urgenzen des Gerichtes und der Androhung einer Beschwerde an den Präsidenten des zuständigen Gerichtshofes erster Instanz. Dieser kann nach dem Bundesgesetz über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher die Eigenschaft als allgemein beeideter gerichtlicher Sachverständiger durch Bescheid unter anderem dann entziehen, wenn der Sachverständige wiederholt die Aufnahme des Befundes oder die Erstattung des Gutachtens über Gebühr hinauszögert (VA 79-J/95).

Schon im Siebzehnten Bericht an den Nationalrat auf Seite 311 wurde der Fall eines damals bereits vier Jahre dauernden Strafverfahrens erwähnt, in welchem Verzögerungen dadurch eingetreten sind, weil sich der Untersuchungsrichter zwei Monate in Spitalsbehandlung und anschließend im Krankenstand befunden hat und danach außerdem einen Monat wegen einer Kur und urlaubsbedingt abwesend war. In diesem bis heute noch nicht abgeschlossenen umfangreichen Strafverfahren - die Erstellung eines 1320 Seiten umfassenden Gutachtens eines Sachverständigen für technische Chemie dauerte mehr als zwei Jahre - trat eine weitere Verzögerung dadurch ein, daß sich - wie der Stellungnahme des Bundesministers für Justiz vom Oktober 1995 zu entnehmen ist - eine Untersuchungsrichterin acht Monate lang im Krankenstand befunden hat und schließlich mit Ablauf des 21. November 1994 in den zeitlichen Ruhestand versetzt wurde (VA 211-J/95).

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes **Josefstadt** kam es deshalb zu einer Verzögerung, weil anlässlich einer zu Protokoll gegebenen Scheidungsklage zunächst der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe so mißverständlich aufgenommen wurde (Verfahrenshilfe ohne Beigebung eines Rechtsanwaltes), daß die damals zuständige Richterin in einem Amtsvermerk festhielt, daß die Klägerin ihren Antrag auf Beigebung eines Rechtsanwaltes ergänzen werde. Nach Einlangen des Antrages auf Beigebung eines Rechtsanwaltes bewilligte bereits die Vertreterin der zwischenzeitlich suspendierten Richterin die Verfahrenshilfe samt Beigebung eines Rechtsanwaltes. Dieser Beschluß langte offenbar bei der Rechtsanwaltskammer nicht ein, weshalb die zunächst anberaumte Streitverhandlung unter neuerlicher Abfertigung des Ersuchens an die Rechtsanwaltskammer um Namhaft-

machung eines Rechtsanwaltes abberaumt werden mußte. Erst sieben Monate nach Einbringung der Scheidungsklage konnte daher aufgrund der oben dargelegten Umstände die erste mündliche Streitverhandlung durchgeführt werden (VA 258-J/95). Die erwähnte suspendierte Richterin betrifft auch ein weiterer Beschwerdefall der in diesem Bericht als Einzelfall 5.3.7.1, Seite 163 (VA 151-J/94) dargestellt ist.

In einem Verfahren des Bezirksgerichtes **Salzburg** konnten die Gründe für den Verlust eines bis heute nicht aufgefundenen Originalaktes auch im Prüfungsverfahren der VA nicht festgestellt werden. Mit der Frage der langen Dauer dieses Verfahrens wurde der Vorsitzende des Disziplinargerichtes zur allfälligen Einbeziehung in die gegen den zuständigen Richter bereits anhängige Disziplinarsache befaßt (VA 25-J/95).

In einem über fünf Jahre dauernden Gütertrennungsverfahren des Bezirksgerichtes **Bregenz** traten Verzögerungen ein, die einerseits durch die Einholung mehrerer Gutachten und durch zeitaufwendige Vergleichsgespräche zwischen den Parteien über eine gütliche Einigung entstanden sind, andererseits jedoch auch auf die mangelnde Prozeßökonomie des Richters zurückzuführen waren. Auch in diesem Fall wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen getroffen (VA 36-J/95).

Die Dauer eines Verlassenschaftsverfahrens des Bezirksgerichtes **Schwanenstadt** von eineinhalb Jahren war dadurch verursacht, daß eine notwendige Stellungnahme der Bezirksbauernkammer den Zeitraum von acht Monaten in Anspruch nahm und danach der Gerichtskommissär trotz gegenteiliger Zusicherung zur Erledigung der Verlassenschaftsabhandlung über fünf Monate benötigte (VA 303-J/94).

Schließlich kam es in einem Verfahren des Bezirksgerichtes **Jennersdorf** bei der Ausfertigung des Urteils nach Schluß der Verhandlung zu einer Verzögerung von fast neun Monaten. Dieser Fall wurde zum Anlaß genommen, die Dienstaufsicht über den zuständigen Richter, der auch in anderen Fällen schon mit Verfahrensverzögerungen und Urteilsrückständen auffällig war, zu verschärfen. Es fand auch eine Überprüfung des Aktes unter dem Aspekt der allfälligen Einleitung eines Disziplinarverfahrens statt (VA 166-J/95).

Ein durch Überforderung der zuständigen Richterin verursachter Fall einer gravierenden Verfahrensverzögerung wird in diesem Bericht als Einzelfall 5.3.7.2, Seite 165 (VA 291-J/95) dargestellt.

BMJ

5.3.3 Mangelnde Sorgfalt der Gerichte

Bereits im Siebzehnten Bericht an den Nationalrat wurde der Fall der ungegerechtfertigten Bekanntgabe von persönlichen Daten nach einer Inkognito-Adoption als Einzelfall 3.4. auf den Seiten 322 ff dargestellt. Ein ähnlicher Fall gab auch im Jahr 1995 Anlaß zu Beschwerde. Zunächst wurde der Bewilligungsbeschuß des Bezirksgerichtes **Döbling** zu einer Inkognito-Adoption den Wahleltern, dem Vertreter des Wahlkinds und der Gemeinde Wien zugestellt. Die mit dem Antrag auf Bewilligung der Annahme an Kindesstatt vorgelegten Originaldokumente verblieben zunächst im Gerichtsakt. In der Folge kam es zu einem unverständlichen Irrtum einer vertretungsweise in der Kanzlei des Bezirksgerichtes Döbling eingesetzten Vertragsbediensteten. Während der urlaubsbedingten Abwesenheit des zuständigen Richters wollte sie - "offensichtlich im Bemühen um Aktenbereinigung" - die Urkunden zurücksenden und vermerkte in einem Kanzleivermerk auch noch richtig: "Originalurkunden an Wahleltern zurückgeschickt". Auf den Briefumschlag, mit dem die Urkunden übersandt wurde, schrieb sie jedoch irrtümlich den Namen und die Adresse der leiblichen Mutter, die anläßlich ihrer Zustimmung zur Annahme an Kindesstatt auf die Bekanntgabe des Wohnortes und des Namens der Annehmenden ausdrücklich verzichtet hatte. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA kam es zu einer Entschuldigung des für diese Vorgangsweise nicht verantwortlichen zuständigen Richters und zur Setzung dienstaufsichtsbehördlicher Maßnahmen (VA 13-J/95).

In einem Verfahren des **Handelsgerichtes Wien** kam es bei der Auszahlung von Zeugengebühren aufgrund einer Fehlleistung der Leiterin der zuständigen Geschäftsabteilung zu Verzögerungen. Diese Gerichtsbedienstete schloß zunächst die für die Verhandlung am 25. November 1994 vorgelegten Unterlagen für die von Zeugen begehrten Gebühren trotz eines Hinweises des zuständigen Richters irrtümlich dem Tagsatzungsprotokoll an, statt sie zu bearbeiten. Die für die Verhandlung vom 28. März 1995 im selben Verfahren beanspruchten Gebühren wies sie wegen Arbeitsüberlastung nicht an. Im Zuge des Prüfungsverfahrens der VA wurden die angesprochenen Zeugengebühren schließlich bestimmt und angewiesen. Es wurden dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt (VA 158-J/95).

In einem Verfahren des Landesgerichtes für **Strafsachen Wien** trat eine Verzögerung dadurch ein, daß das 54 Seiten umfassende Protokoll über die Hauptverhandlung vom 24. August 1994 dem Richter von der Schriftführerin erst am 2. Dezember 1994 - also nach über drei Monaten Ausfertigungsdauer - übergeben wurde. Die Schriftführerin rechtfertigte sich mit Arbeitsüberlastung. Der diesbezüglich bei der VA eingebrachten Beschwerde wurde Berechtigung zuerkannt (VA 87-J/95).

In einem Exekutionsverfahren des Bezirksgerichtes **Gänserndorf** kam es zur Zwangsversteigerung einer einem Ehepaar als verpflichteten Parteien je zur Hälfte gehörenden Liegenschaft. Obwohl auf Antrag der betreibenden Parteien hinsichtlich der dem Ehemann gehörenden Hälfte der Liegenschaft die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens bereits bewilligt war, kam es zur öffentlichen Versteigerung der gesamten Liegenschaft. Der zuständige Richter hatte nämlich offensichtlich übersehen, daß der letzten noch übrig gebliebenen betreibenden Partei die Zwangsversteigerung nur hinsichtlich des Hälfteanteils der Ehefrau bewilligt worden war. Eine über diese Feststellung hinausgehende Vorgangsweise der VA mußte unterbleiben, weil es sich um den Fehler eines Richters in Ausübung der richterlichen Unabhängigkeit gehandelt hat (VA 163-J/95).

Schließlich ist in diesem Beschwerdebereich auch auf die mangelhafte bzw. unvollständige Ausfüllung von **Gerichtsformularen** hinzuweisen. So erfolgte eine Beschwerde bei der VA darüber zu Recht, daß in einer Ladung des Beschuldigten im Vorverfahren im Gegensatz zur Bestimmung des § 173 Abs. 2 Strafprozeßordnung (StPO), wonach die Ladung des Beschuldigten unter anderem den Namen des Vorgeladenen und die allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Untersuchung enthalten muß, lediglich "§§ 15, 105 f, 107 StGB" angeführt war. Zahlreiche Erlässe des Bundesministeriums für Justiz haben bereits darauf hingewiesen, daß die bloße Anführung von Paragraphen oder die Verweisung darauf, den Erfordernissen des Gesetzes nicht entsprechen. Im Hinblick auf die gegenständliche Beschwerde und die lange Zeitspanne, die seit dem letzten Erlaß verstrichen ist, zog der Bundesminister für Justiz in Erwägung, den Gerichten den Inhalt der bereits ergangenen Erlässe ein weiteres Mal in Erinnerung zu rufen (VA 133-J/95).

Ein besonders erwähnenswerter Fall einer Kette von bei einem Gericht geschehenen Fehlleistungen wird in diesem Bericht als Einzelfall 5.3.7.3, Seite 167 (VA 353-J/94) behandelt.

5.3.4 Tätigkeit der Staatsanwaltschaften

Gegenstand ständiger Beschwerden bei der VA über die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften sind die verzögerte Bearbeitung von Strafsachen sowie der Umstand, daß von der Zurücklegung von Strafanzeigen keine **Verständigung** der Anzeiger erfolgt.

Gemäß § 12 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Justiz vom 16. Juni 1986 zur Durchführung des Staatsanwaltschaftsgesetzes (DV-StaG) hat der Staatsanwalt, wenn er die an ihn gelangte Anzeige zurücklegt (§ 90 Abs. 1 StPO), in jedem Fall den Verletzten bzw. dessen gesetzlichen Ver-

BMJ

treter zu benachrichtigen. Wurde aber niemand durch die Tat verletzt, ist der Anzeiger zu verständigen.

Trotz der oben zitierten Bestimmung muß immer wieder an Hand von Beschwerden festgestellt werden, daß Verständigungen von der Zurücklegung von Strafanzeigen offensichtlich aus Versehen unterbleiben. In einem bestimmten Fall kam noch dazu, daß der Akt vor Einstellung des Verfahrens und dem irrtümlichen Unterbleiben der Verständigung noch über einen Zeitraum von drei Monaten überhaupt unbearbeitet geblieben ist (VA 325-J/94, VA 190-J/95).

In einem seit Februar 1994 durch Einleitung von gerichtlichen Vorerhebungen anhängigen Strafverfahren wurde der bezughabende Gerichtsakt nach Abschluß der Erhebungen am 4. Oktober 1994 der **Staatsanwaltschaft Wien** vorgelegt. Erst am 9. August 1995 - also nach über zehn Monaten - wurde der Strafantrag von der Staatsanwaltschaft Wien eingebracht. Wegen dieser Verzögerung bei der Bearbeitung der Strafsache sind dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt worden (VA 199-J/95).

Eine Beschwerdeführerin gab gegenüber der VA an, daß sie eine Strafanzeige eingebracht habe, von der Zurücklegung dieser Anzeige durch die Staatsanwaltschaft Wien jedoch nicht verständigt worden sei.

Im Prüfungsverfahren wurde der VA vom Bundesminister für Justiz mitgeteilt, daß im vorliegenden Fall die durchgeführten Erhebungen keinen Hinweis auf die Täterschaft einer bestimmten Person ergeben hätten und daß das Verfahren gegen unbekannte Täter gemäß § 412 StPO abgebrochen worden sei. Eine Verständigung der Anzeigerin sei deshalb nicht erfolgt, weil Verständigungen in Verfahren gegen unbekannte Täter generell nicht durchgeführt würden. Aufgrund eines nicht mehr feststellbaren Anlasses, "möglicherweise aufgrund des Anrufes eines Beteiligten", sei die Anzeige aber auch gemäß § 90 Abs. 1 StPO zurückgelegt worden, wovon die Beschwerdeführerin im Hinblick auf den oben zitierten § 12 Abs. 1 DV-StaG sehr wohl zu verständigen gewesen wäre. Die staatsanwaltschaftlichen Behörden wurden daher angewiesen, die Verständigung der Beschwerdeführerin von der Zurücklegung ihrer Anzeige nachzuholen.

Die im vorliegenden Fall zutage getretene Rechtsmeinung des Bundesministers für Justiz, wonach Verständigungen in Verfahren gegen unbekannte Täter generell nicht durchgeführt werden und der Geschädigte daher von der Abbrechung des Verfahrens gemäß § 412 StPO nicht verständigt wird, erschien der VA nicht nachvollziehbar. Der Bundesminister für Justiz wurde daher um eine ergänzende Stellungnahme ersucht und beharrte auf dem Standpunkt, daß bei Abbrechung eines Verfahrens gegen unbekannte Täter eine Verständigungspflicht deshalb nicht gegeben ist, weil im Gegensatz zur Einstellung nach den §§ 90 (Zurücklegung der Anzeige) und 109 (Einstellung

oder Schließung der Voruntersuchung) StPO jene nach § 412 StPO nur eine "vorläufige" (bis zur künftigen Entdeckung oder Auffindung des Täters) ist, die das Verfahren nicht beendet und dem Privatbeteiligten daher auch keine weiteren Verfahrensrechte eröffnet.

Nichts desto weniger ist der VA nicht einsichtig, warum ein Anzeiger (insbesondere ein "Geschädigter") kein Anrecht auf eine Verständigung darüber haben soll, was mit seiner Anzeige geschehen ist, auch wenn es nur zu einer "Abbrechung des Verfahrens" gekommen ist (VA 318-J/94).

Im Rahmen einer in den Tätigkeitsbereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung fallenden Beschwerde gelangte der VA zur Kenntnis, daß ein Wehrpflichtiger, der als angehender **Zeuge Jehovas** sowohl den Präsenz- als auch den Zivildienst verweigert hatte, zweimal wegen des Verstoßes gegen die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes - begangen am 5. Juli 1994 in Landeck und am 27. Juli 1994 in Linz - zur Anzeige gebracht worden war. Während die Staatsanwaltschaft **Innsbruck** die Strafanzeige wegen des Vorfalles vom 5. Juli 1994 zurückgelegt hat, wurde hinsichtlich des Vorfalles vom 27. Juli 1994 von der Staatsanwaltschaft **Linz** ein Strafantrag gestellt. Zur unterschiedlichen Beurteilung der offenbar wegen gleicher Vergehen nach dem Militärstrafgesetz eingebrachten Strafanzeigen durch die Staatsanwaltschaft Innsbruck bzw. durch die Staatsanwaltschaft Linz stellte die VA im Rahmen eines amtswegigen Prüfungsverfahrens aufgrund einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz folgenden Sachverhalt fest:

Beide Anklagebehörden legten ihrer jeweiligen Beurteilung die in einer vorangegangenen Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck vertretene Rechtsansicht zugrunde und entschieden einzelfallbezogen unterschiedlich.

Das Oberlandesgericht Innsbruck hatte in einem Urteil dem Angeklagten, der Angehöriger der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ist, entschuldigenden Notstand gemäß § 10 StGB zugebilligt und unter anderem ausgeführt, daß die Absolvierung des Wehrdienstes für den dort Angeklagten mit seinen ehrlichen Glaubensgrundsätzen nicht zu vereinbaren sei. Dies sei auch nicht vom Formalakt der Taufe abhängig. Vielmehr müsse die Ernsthaftigkeit der Glaubensüberzeugung geprüft werden.

Im gegenständlichen Fall legte die Staatsanwaltschaft Innsbruck die Anzeige gegen den Wehrpflichtigen wegen des Vorfalles vom 5. Juli 1994 im Hinblick auf seine Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas unter Hinweis auf § 10 StGB zurück. Bezüglich des Vorfalles vom 27. Juli 1994 brachte die Staatsanwaltschaft Linz hingegen einen Strafantrag ein, weil der Wehrpflichtige im Vorverfahren vor dem Landesgericht Linz als Beschuldigter dazu vernommen, die Aussage verweigert hatte und die Ernsthaftigkeit der Glaubensüberzeugung in diesem Fall daher nicht geprüft werden konnte. Das Landesgericht Linz gelangte in der Folge - nach Prüfung

BMJ

dieser Frage - unter Heranziehung des § 10 StGB zu einem Freispruch und erachtete die objektiv begangene strafbare Handlung aus diesem Grunde als entschuldigt.

Nach Meinung des Bundesministers für Justiz kann aus den Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Innsbruck und des Landesgerichtes Linz daher nicht abgeleitet werden, daß Angehörige der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas bei Vergehen gegen das Militärstrafgesetz generell strafrechtlich entschuldigt sind.

Das Oberlandesgericht **Wien** hingegen, hat in ähnlich gelagerten Fällen Berufungen von nach dem Militärstrafgesetz verurteilten Angehörigen der Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas gegen verurteilende Erkenntnisse nicht Folge gegeben. Es vertritt die Rechtsansicht, daß entschuldigender Notstand der Wehrdienstverweigerung aus Glaubensüberzeugung diesen Personen nicht zuzubilligen ist. Die Mitglieder der gesetzlich nicht anerkannten Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas berufen sich nämlich nicht nur darauf, daß die Ableistung des Wehrdienstes mit ihren Glaubensgrundsätzen unvereinbar sei, sondern lehnen auch die vom Gesetzgeber grundsätzlich zur Vermeidung von Gewissenskonflikten im § 2 Abs. 1 Zivildienstgesetz geschaffene Möglichkeit der Ableistung des Zivildienstes als "Wehersatzdienst" ab. Wenn ein Wehrpflichtiger aus persönlichkeitsbestimmten inneren Zwängen die Akzeptanz dieser im Gesetz vorgegebenen Konfliktlösung verweigert, so kann der daraus in weiterer Folge resultierende rechtmäßige Einsatz der Strafrechtspflege nicht als bedeutender Nachteil im Sinne des § 10 Abs. 1 StGB gewertet werden.

Diese vom Oberlandesgericht Wien erst jüngst wieder vertretene Rechtsansicht (21 Bs 102/95), der sich das Bundesministerium für Justiz anschließt, wurde der Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck zur Kenntnis gebracht. Damit wäre zumindest die einheitliche Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften in derartigen Fällen gewährleistet. Die Rechtsmeinung der Gerichte selbst entzieht sich der Einflußnahme durch die VA (VA 17-J/95).

5.3.5 Gnadenrecht

Bereits im Achtzehnten Bericht an den Nationalrat wurde auf den Seiten 184 ff der Standpunkt der VA dargestellt, wonach ihr nach der Neuregelung des Gnadenverfahrens im Jahre 1993 die umfassende Prüfkompetenz in Gnadensachen gemäß Art. 148a ff B-VG zusteht. Insbesondere auch was die Beurteilung der Gründe betrifft, die für die Erstattung oder Nichterstattung eines Gnadenvorschlages maßgeblich sind.

BMJ

Dies wird vom Bundesminister für Justiz bestritten, der in mehreren konkreten Fällen eine Auskunft über die für seine Entscheidung in Gnadensachen maßgeblichen Gründe verweigert hat.

Deswegen wurde von der VA der Verfassungsgerichtshof befaßt. Dem Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 29. November 1995 ist zu entnehmen, daß es sich bei Gnadenverfahren um Verwaltungsverfahren handelt und daß die VA anderweitig ohne Mithilfe des Verfassungsgerichtshofes die Einholung von Auskünften des Bundesministers für Justiz durchzusetzen habe.

In diesem Sinne ist die VA zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes dabei, entsprechende Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus Art. 148b Abs. 1 B-VG ergebenden Verpflichtung des Bundesministers für Justiz der VA "Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen" durchzusetzen.

5.3.6 Häftlingsbeschwerden

Von den betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Justiz im Berichtszeitraum eingebrachten 362 Beschwerden wurden 68 von Häftlingen vorgebracht. Damit stieg die Anzahl der Häftlingsbeschwerden im Vergleich zum Jahre 1994 um etwa 38 % an. Einige dieser Eingaben betrafen Belange der Rechtsprechung (Strafurteil etc.) und waren von der Prüfungskompetenz der VA deshalb nicht umfaßt. Die restlichen dieser Beschwerden richteten sich gegen Angelegenheiten des Strafvollzug.

Von den Häftlingsbeschwerden, die von der VA zuständigkeithalber behandelt wurden, betrafen 17 Eingaben die Nichtgewährung von Vergünstigungen, 9 Eingaben eine behaupteterweise unzureichende ärztliche Behandlung und 4 Eingaben eine Änderung des Vollzugsortes. Der Rest der Eingaben bezog sich auf eine Vielzahl von Problemen des Alltags in den Justizanstalten.

5.3.7 Einzelfälle

5.3.7.1 Lange Dauer eines Gerichtsverfahrens

VA 151-J/94

BM ZI. 48.781/8-Pr3/95

Ein Beschwerdeführer aus Wien, gab im Mai 1994 gegenüber der VA an, daß er bereits im Juli 1993 beim Bezirksgericht **Josefstadt** eine Klage ein-

BMJ

gebracht und seither keinerlei Verständigung des Gerichtes erhalten habe. Beschwerde wurde über die lange Dauer des Gerichtsverfahrens geführt.

Im Prüfungsverfahren mußte die VA nach Einholung von Stellungnahmen des Bundesministers für Justiz folgenden Sachverhalt feststellen:

Im gegenständlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Josefstadt hatte nach Einlangen der Klage am 9. Juli 1993 die zuständige Richterin am 12. August 1993 die Beischaffung von Akten des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien verfügt und den Akt kalendiert. Nach Einlangen eines der angeforderten Akten urgierte sie erst am 24. Februar 1994 telefonisch die Übersendung der weiteren Akten. Am 8. Juli 1994 - nach Einleitung des Prüfungsverfahrens der VA - beraumte sie eine Tagsatzung für den 10. August 1994 an und wiederholte die Verfügung, einen noch nicht übersandten Akt des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien beizuschaffen. Die Tagsatzung vom 10. August 1994 wurde zur Einvernahme der beklagten Partei auf den 7. September 1994 erstreckt.

Zu diesem Zeitpunkt teilte der Bundesminister für Justiz der VA mit, daß im Zuständigkeitsbereich der betroffenen Richterin bereits wiederholt Verfahrensverzögerungen festgestellt worden waren und daß deshalb im Juli 1994 eine Amtsnachschau stattgefunden hatte. Der Fortgang des Verfahrens werde im Wege der Dienstaufsicht bis zur Beendigung in erster Instanz überwacht.

Schließlich wurde im gegenständlichen Verfahren die Verhandlung am 10. November 1994 geschlossen. Nach Übertragung des Verhandlungsprotokolls wurde der Akt am 16. November 1994 der zuständigen Richterin zur Urteilsausfertigung vorgelegt.

Der der gegenständlichen Beschwerde zugrundeliegende Fall war auch Gegenstand des gegen die Richterin geführten Disziplinarverfahrens, das zu einer Suspendierung der Richterin mit Wirkung vom 24. April 1995 führte. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Richterin das in Rede stehende Urteil vom 10. November 1994 noch nicht ausgefertigt.

Das gegenständliche Verfahren mußte daher durch die nunmehr zuständige Richterin von neuem durchgeführt werden. Der Bundesminister für Justiz sicherte der VA eine abschließende Information von der Beendigung des Verfahrens zu, welche zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Berichtes aber noch nicht bei der VA eingelangt war.

Insgesamt wurde der Beschwerde über die unzumutbare Dauer eines Verfahrens des Bezirksgerichtes Josefstadt von der VA **Berechtigung** zuerkannt. Da mit der Suspendierung der für die Verzögerung allein verantwortlichen Richterin entsprechende dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen ge-

BMJ

setzt worden sind und sich sowohl das Bundesministerium für Justiz als auch die Vorsteherin des Bezirksgerichtes Josefstadt beim Beschwerdeführer wegen der aufgetretenen Verzögerung entschuldigt haben, hat die VA von einer weiteren Veranlassung Abstand genommen.

5.3.7.2 Gerichtsverfahren - Verzögerung

VA 291-J/95

BM Zl. 49.586/2-Pr3/95

Ein Beschwerdeführer aus Wien ist Partei in einem Aufteilungsverfahren des Bezirksgerichtes **Innere Stadt Wien** und führte bei der VA im Jahr 1995 darüber Beschwerde, daß nach der Einbringung des Aufteilungsantrages seiner geschiedenen Frau am 22. August 1990 und seinem eigenen Aufteilungsantrag vom 1. Oktober 1990 das Gericht nach Abklärung der Vorfragen in ca. halbjährlich stattfindenden Verhandlungen vom Jänner bis zum November 1992 gebraucht habe, um einen Sachverständigen zu bestellen. Nach Vorlage des Gutachtens im Februar 1993 habe die letzte Verhandlung im September 1993 stattgefunden. Seither wartet der Beschwerdeführer auf die Ausfertigung des Beschlusses, was ihm gegenüber mit der EDV-Umstellung bzw. damit begründet werde, daß das Diktat der Beschlußausfertigung nicht in der Schreibstelle sei.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Bundesministers für Justiz hat die VA folgenden Sachverhalt festgestellt:

Nach Einlangen der Aufteilungsanträge im August und im Oktober 1990 bei Gericht fand die erste Tagsatzung am 28. November 1990 statt. Die nächste Tagsatzung konnte wegen eines zweimonatigen Krankenhausaufenthaltes der zuständigen Richterin erst am 23. April 1991 stattfinden. Danach versuchte das Gericht Akten des Landesgerichtes für Strafsachen Wien beizuschaffen, was den Zeitraum vom 10. Mai 1991 bis zum 1. Oktober 1991 in Anspruch nahm. Am 12. Dezember 1991 fand eine weitere Tagsatzung statt, in welcher unter anderem der Auftrag zur Erledigung eines Kostenvorschusses an die Streitteile erging. Erst am 6. November 1992 - also fast 11 Monate danach - kam es zur Bestellung eines Sachverständigen, was von der zuständigen Richterin damit erklärt wurde, daß der Akt einem Pflschaftsakt des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien angeschlossen war, in welchem über einen Antrag des Beschwerdeführers nach Erhebungen zu entscheiden war.

Das Sachverständigengutachten langte am 2. Februar 1993 bei Gericht ein. In der Folge fand nach mehreren Verlegungen aufgrund von Vertagungsbiten die nächste und letzte Tagsatzung am 8. September 1993 statt. Erst am 28. September 1995 - also über zwei Jahre danach - wurde der Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien abgefertigt und am 3. Oktober 1995

BMJ

schließlich beiden Parteienvertretern zugestellt. Diese Verzögerung bei der Beschlußausfertigung wurde von der zuständigen Richterin mit massivem psychischen Druck, unter dem sie gestanden sei, sowie mit langwierigen Verbesserungen und Ergänzungen des Entscheidungskonzeptes begründet.

Bei der Beurteilung des gegenständlichen Beschwerdefalles ging die VA davon aus, daß bei der Besorgung staatlicher Aufgaben, insbesondere auch im Justizbereich, eine besondere Sorgfalt geboten ist, weil hier Fehlleistungen mit schwerwiegenden Folgen für den einzelnen verbunden sein können. Im vorliegenden Fall traten derartige Fehlleistungen gehäuft auf.

Gemäß § 49 Abs. 1 der Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz (Geo), welche die allgemeinen Pflichten der Richter und sonstigen Bediensteten des Gerichtes regelt, haben die bei Gericht verwendeten Personen die ihnen übertragenen Geschäfte dem Gesetz und den sonstigen Vorschriften gemäß nach bestem Wissen und Können mit tunlichster Raschheit auszuführen.

Der Absatz 2 dieser Bestimmung verpflichtet alle Dienstaufsichtsorgane, auf eine gesetz- und vorschriftsmäßige, möglichst rasche, zweckmäßige, tunlichst einfache und gleichmäßige Geschäftsführung zu dringen und erforderlichenfalls die nötigen Anweisungen und Belehrungen zu erteilen. Übelstände, die im eigenen Wirkungsbereich nicht abgestellt werden können, sind unverzüglich der zuständigen Stelle anzuzeigen.

Im gegenständlichen Fall eines von der Einbringung des ersten Antrages bis zur Zustellung des Beschlusses über fünf Jahre dauernden Gerichtsverfahrens kam es neben auch sonst nicht gerade als rasch zu bezeichnender Verfahrensführung allein bei der Bestellung eines Sachverständigen sowie bei der Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses zu praktischen **Verfahrensstillständen** von insgesamt fast **drei Jahren**, die der VA und insbesondere auch den betroffenen Parteien gegenüber mit der psychischen Verfassung der Richterin nur unzureichend zu erklären sind. Dazu kommt noch, daß der Vorsteher des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien sehr wohl dienstaufsichtsbehördliche Maßnahmen gesetzt hat und der Richterin und ihrer Abteilung daher besonderes Augenmerk widmete und sie durch Gespräche, Ermahnungen und Zuteilung von Richteramtsanwärtern unterstützte. Gerade der Anlaßfall ist jedoch - wie der VA mitgeteilt wurde - bedauerlicherweise seiner Dienstaufsicht entgangen.

In der Verletzung der den zuständigen Organen der Justizverwaltung obliegenden Sorgfalt und Aufsichtspflicht in einem Verfahren des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien war von der VA wegen der durch nichts zu rechtfertigenden mehrfachen Verzögerungen, die den Eintritt nicht unerheblicher Folgen für die Parteien nicht ausschließen lassen, einen **Mißstand** in der Justizverwaltung festzustellen.

5.3.7.3 Klagsrücknahme - verspätete Zustellung an beklagte Partei

VA 353-J/94

BM Zl. 49.163/3-Pr3/95

Eine Beschwerdeführerin aus Salzburg, gab gegenüber der VA an, daß sie im März 1994 beim Bezirksgericht **Salzburg** eine Klage eingebracht und kurz darauf wieder zurückgezogen habe. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 15. Dezember 1994 wurde sie zum Ersatz von Kosten der beklagten Partei mit der Begründung verpflichtet, daß die Klage erst nachdem die beklagte Partei Einspruch erhoben habe, zurückgezogen worden sei.

Zur Aufklärung in dieser Angelegenheit führte die VA das Prüfungsverfahren durch und mußte dabei folgenden Sachverhalt feststellen:

Die von der Beschwerdeführerin am 9. März 1994 beim Bezirksgericht Salzburg eingebrachte Mahnklage langte in der für den Anfangsbuchstaben der beklagten Partei zuständigen Abteilung A ein. Der gleichzeitig gestellte Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wurde in der für den Anfangsbuchstaben des Namens der Beschwerdeführerin zuständigen Abteilung B behandelt, wo der Richter am 11. März 1994 verfügte, den Antrag in den bezughabenden Akt der Abteilung A einzubeziehen.

Am 15. März 1994 gab die Beschwerdeführerin in der Kanzlei des damals den Amtstag abhaltenden Richters der Abteilung C die Zurückziehung ihrer Klage zu Protokoll. Dieses Protokoll gelangte zwar zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt in die zuständige Abteilung A, wurde dort aber offensichtlich - eine genaue Rekonstruktion war nicht mehr möglich - nicht in den Akt gelegt.

Aus diesem Grund erließ der Rechtspfleger am 17. März 1994 in Unkenntnis der Klagszurückziehung den Zahlungsbefehl laut Mahnklage, gegen den die beklagte Partei am 11. April 1994 Einspruch erhob. Mit 1. April 1994 kam es zu einem Richterwechsel in der Gerichtsabteilung A des Bezirksgerichtes Salzburg. Erst nachdem die Richterin am 27. April 1994 eine Verhandlung für den 27. Juni 1994 ausgeschrieben hatte, fand sie am selben Tag unter den übernommenen Akten das Protokoll über die Zurückziehung der Klage. Sie verfügte sofort die Absetzung des Termins und die Zustellung einer Kopie des Protokolls vom 15. März 1994 über die Klagsrückziehung an den Vertreter der beklagten Partei. Stattdessen wurde jedoch von der Geschäftsabteilung A irrtümlich die Ausfertigung des ebenfalls im Akt liegenden Beschlusses über die Bewilligung der Verfahrenshilfe zugestellt. Offenbar erst nach einer Akteneinsicht des Beklagtenvertreters wurde diesem das Protokoll über die Zurückziehung der Klage am 9. Dezember 1994 ausgefolgt. Schließlich kam es aufgrund des vom Beklagtenvertreter am 13. Dezember 1994 gestellten Kostenbestimmungsantrages zum Beschluß vom

BMJ

15. Dezember 1994, mit welchem die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde, der beklagten Partei die mit 2 406,96 S bestimmten Kosten zu zahlen.

Insgesamt stellte die VA in Ansehung des oben dargelegten Sachverhaltes fest, daß es nach der Zurückziehung der Klage am 15. März 1994 durch die Beschwerdeführerin im Bereich des Bezirksgerichtes Salzburg zu einer unglaublichen Kette von Fehlleistungen gekommen ist, wodurch der Beschwerdeführerin ohne ihr Verschulden Kosten entstanden sind. Der Beschwerde wurde von der VA ausdrücklich **Berechtigung** zuerkannt.

Der Bundesminister für Justiz hat der VA mitgeteilt, daß die Beschwerdeführerin einen allfälligen Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz mit Aussicht auf Erfolg geltend machen könnte. Diesbezüglich wurde der Beschwerdeführerin auch Rechtsbelehrung erteilt. Außerdem hatte sie die Möglichkeit, einen Rekurs gegen den Beschluß vom 15. Dezember 1994 zu Protokoll zu geben. Im Hinblick darauf - der Kostenbestimmungsbeschluß selbst kann von der VA seinem Inhalt nach nicht beurteilt werden - nahm die VA von einer weiteren Veranlassung Abstand.

5.3.7.4 Nichtbezahlung von Ausbildungsstunden im Strafvollzug

VA 352-J/94

BM Zl. 49.648/6-Pr3/95

Ein Strafgefangener führte Beschwerde über die Nichtbezahlung von Kursausbildungsstunden.

Der Beschwerdeführer nahm im Bauhof der Justizanstalt **Garsten** an einem dort stattfindenden Schweißkurs teil, wofür ihm aufgrund des Erlasses des Bundesministeriums für Justiz vom 18.2.1988 zu Zahl 51.501/3-V3/88 eine Arbeitsvergütung nach § 48 Abs. 2 des Strafvollzugsgesetzes gebührt.

Diese Arbeitsvergütung wurde dem Beschwerdeführer und auch anderen Häftlingen jedoch nicht zuerkannt, weil der Anstaltsleiter die unrichtige Ansicht vertrat, daß für die Teilnahme an diesem Kurs keine Bezahlung gebührt.

Das Einschreiten der VA bewirkte, daß der Leiter der gegenständlichen Justizanstalt seitens des Bundesministeriums für Justiz angewiesen wurde, dem Beschwerdeführer und den anderen betroffenen Häftlingen jene Zeiten, die in dem gegenständlichen Schweißkurs zugebracht wurden, entsprechend zu vergüten.

Die VA hat der Beschwerde **Berechtigung** zuerkannt.

BMJ

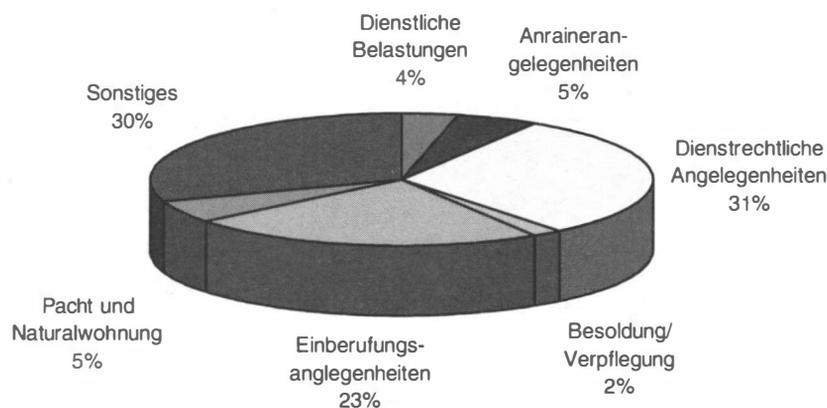
Auf Ersuchen der VA hat der Bundesminister für Justiz veranlaßt, daß zur künftigen Vermeidung gleichartiger Vorfälle der betreffende Erlaß sämtlichen mit dem Strafvollzug befaßten Justizbehörden in Erinnerung gerufen wird.

BMLV

5.4 Bundesminister für Landesverteidigung

5.4.1 Allgemeines

Die Anzahl der Beschwerden bzw. Prüfungsverfahren betreffend den Ressortbereich des Bundesministers für Landesverteidigung erhöhte sich im Berichtszeitraum um etwa 24 %. Unverändert im Vergleich zu den Vorjahren bildeten Beschwerden über Dienst- und Besoldungsprobleme von Berufsmilitärpersonen den Hauptteil der Eingaben.



Die Reihe der Truppen- und Kasernenbesuche durch den zuständigen Volksanwalt wurde mit je einer Kaserne in Niederösterreich, Kärnten und Salzburg sowie den Assistenzkräften an der ungarischen Grenze fortgesetzt. Die dabei von Heeresangehörigen vorgebrachten Anliegen konnten teilweise an Ort und Stelle mit den Kommandanten erörtert werden bzw. wurden teilweise an den Bundesminister für Landesverteidigung und hinsichtlich von Baumängeln an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten herangetragen. Die VA nahm sich insbesondere der Probleme des militärischen Alltags an, wie etwa Ausstattungs- und Ausrüstungsmängel, mangelhafte militärärztlicher Behandlung, Verbesserungsvorschläge für die Verpfle-

gungszubereitung und die für Soldaten oftmals unzulängliche Wachdienstregelung (VA 28-LV/95, 42-LV/95, 51-LV/95, 56-LV/95).

Die Heeresgliederung NEU wirkt insbesondere auf eine Vielzahl von Milizsoldaten demotivierend, weil Milizverbände - nach jahrelanger Arbeit unter erheblichem Einsatz der jeweiligen Verbandsangehörigen - aufgelöst wurden. Mit der Reduzierung der Milizverbände ging die Entorderung zahlreicher Milizsoldaten einher, welche zumeist durch schriftliche Erklärung mit "Dank und Anerkennung" erfolgte. Keine Rücksicht wurde bei diesen Entorderungen auf den - subjektiv oft schmerzlich empfundenen - Verlust der gesellschaftlichen Stellung der Betroffenen genommen.

Die VA stellte fest, daß auch die Unsicherheit der Kadersoldaten betreffend die Auswirkungen der Heeresgliederung-NEU noch nicht beseitigt werden konnte und nach wie vor ein diesbezügliches Informationsdefizit besteht, welches eine Demotivation von Teilen des Berufskaders nach sich zieht (VA 28-LV/95, 42-LV/95).

Weiters wurde festgestellt, daß Anregungen und Empfehlungen von Vorgesetzten betreffend von für den militärischen Dienstbetrieb nützliche Utensilien (Taschenmesser, Draht etc.) durch Grundwehrdiener wiederholt als **Befehl** zum Ankauf solcher Gegenstände auf eigene Kosten verstanden wurden. Aufgrund des Einschreitens der VA wurde vom Bundesminister für Landesverteidigung eine eingehende Belehrung dahingehend veranlaßt, daß solche Empfehlungen nicht als Befehl anzusehen sind und die betreffenden Gegenstände jedenfalls durch die Truppe bereitgestellt werden. Aufgrund dieser Maßnahmen nahm die VA von einer förmlichen Beanstandung Abstand (VA 48-LV/95).

Auch die aus Gründen der stärkeren Konzentration von Kasernenstandorten in Ostösterreich erforderliche Einberufung von Grundwehrdienern aus Oberösterreich und der Steiermark vor allem nach Niederösterreich und die damit verbundenen langen Anreisezeiten wurde von der VA einer Prüfung unterzogen. Dabei wurde seitens des Bundesministers für Landesverteidigung festgestellt, daß die Einberufung in weit vom Wohnort entfernte Garnisonen auf ein unabdingbares Mindestmaß beschränkt werde und für die betroffenen Grundwehrdiener überdies die Möglichkeit besteht, vom Bundesheer bereitgestellte Zubringerdienste zu den jeweiligen Bahnhöfen in Anspruch zu nehmen. Da es nach Einschätzung der VA trotzdem hiebei immer wieder zu vermeidbaren Härtefällen und echten Benachteiligungen kommt, wird die VA gegenüber dem Bundesminister für Landesverteidigung anregen, die Einberufung von Wehrpflichtigen aus Oberösterreich und der Steiermark auf Garnisonen zu beschränken, die entlang der West- bzw. Südbahnstrecke liegen, es sei, daß sich im Umkreise der Betroffenen eine andere, auf die jeweilige örtliche Gegebenheit abgestimmte, Regelung anbietet (VA 21-LV/95).

BMLV

5.4.2 Einzelfälle

5.4.2.1 Sinnwidriger Einsatz von Assistenzsoldaten

VA 36-LV/94

BM ZI. 12.070/0009-1.3/95

Aufgrund der Beschwerde eines Soldaten, der 1994 im Grenzsicherungseinsatz im Burgenland war, sah sich die VA zur Durchführung eines Prüfungsverfahrens veranlaßt. Der Zug des Beschwerdeführers mußte nämlich auf Anordnung des Einsatzstabes mittels vom Bundesheer beigestellter Farbe in der Bereitschaftszeit das Stiegenhaus und den Speisesaal des als Unterkunft angemieteten Gebäudes ausmalen und stundenlange Nachbereitungen, insbesondere akribisches Säubern von Sockelleisten etc. durchführen.

Die Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung, wonach das Bundesheer aufgrund der mietvertraglichen Bestimmungen verpflichtet sei, die Schäden durch die infolge der Truppenunterbringung stärkeren Abnutzung an der Bausubstanz zu beheben, wird von der VA nicht geteilt. Vielmehr ergibt sich aus dem zwischen dem Militärkommando Burgenland und dem Hauseigentümer geschlossenen Mietvertrag bei rechtlich einwandfreier Interpretation, daß das mietgegenständliche Objekt zur militärischen Nutzung als Truppenunterkunft Verwendung findet. Insbesondere wird in diesem Vertrag festgelegt, daß mit dem vereinbarten Entgelt von öS 3.408,- pro Tag neben der Zurverfügungstellung auch "die erforderliche Instandhaltung" und "alle Maßnahmen zur Erhaltung der Benützbarkeit des Mietgegenstandes in dem bei Vertragsabschluß bestehenden Zustand" und zwar nach dem Sinn dieser Vertragsbestimmung durch den Vermieter als "abgegolten" gelten. Der Einsatz von Soldaten und heereigenem Material zugunsten von Ziviligentum kann deshalb mit angeblichen Vertragspflichten nicht gerechtfertigt werden.

Das seitens des Bundesministers für Landesverteidigung erwähnte Erfordernis vermehrter Ordnung und Sauberkeit aufgrund des Zusammenlebens vieler Menschen auf engem Raum ist nach Ansicht der VA selbstverständlich. Ein Zusammenhang zwischen Reinlichkeit, Ordnung und Hygiene im Unterkunftsbereich einerseits und akribischen Reinigungsmaßnahmen nach Malerarbeiten andererseits kann jedoch nicht hergestellt werden, weil die letztgenannten Arbeiten wie bereits dargelegt nicht der Truppe, sondern dem Vermieter obliegen.

Darüber hinaus darf nach Ansicht der VA nicht außer acht gelassen werden, daß der Einsatz von Soldaten zur Grenzsicherung schon aus rein optischen und truppenpsychologischen Gründen nur schwer mit Renovierungsarbeiten in Verbindung zu bringen ist.

Eingesetzte Assistenztruppen unterliegen weiters dem 1. Hauptstück des Schlußteiles des Heeresdisziplinalgesetzes 1994 (Disziplinarrecht im Einsatz). Es ist daher bedenklich, wenn Assistenzsoldaten unter einsatzorientiertem Disziplinarrecht einsatzfremde Tätigkeiten zu verrichten haben.

Die Heranziehung von Assistenzsoldaten zu Renovierungsarbeiten in angemieteten Unterkünften widerspricht dem Wesen des Grenzsicherungseinsatzes an sich und beeinträchtigt die zeitlichen Möglichkeiten ergänzender Ausbildungsmaßnahmen bzw. der Erhaltung und Verbesserung der Einsatzbereitschaft. Da überdies keine faktische Notwendigkeit für die Ausführung solcher Arbeiten durch die im Einsatz befindliche Truppe besteht - das Bundesministerium für Landesverteidigung könnte auf die Einhaltung des Mietvertrages durch den Vermieter drängen - hat die VA einen **Mißstand** in der Verwaltung festgestellt und dem Bundesminister für Landesverteidigung **empfohlen**, Assistenzsoldaten künftig zu keinen Renovierungs- und Verbesserungsarbeiten im Unterkunftsbereich heranzuziehen und die von den Einsatzkräften wahrzunehmenden Reinigungsarbeiten auf die Sauberkeit, Ordnung sowie Hygiene im Unterkunftsbereich zu beschränken. Allenfalls im Zuge der Bereitschaftszeit verbleibende Zeitreserven sollten für die Vertiefung bzw. Verbesserung der militärischen Kenntnisse und Fähigkeiten der Soldaten verwendet werden.

Der Bundesminister für Landesverteidigung hat der Empfehlung der VA entsprochen. Er veranlaßte, daß alle jene Renovierungs- und Verbesserungsarbeiten, welche über die Aufrechterhaltung von Ordnung und Hygiene hinausgehen, nicht mehr von Assistenzsoldaten durchzuführen sind. Das Bundesministerium für Landesverteidigung wird künftig auf die Erfüllung der den jeweiligen Vermietern vertragsgemäß obliegenden Erhaltungspflichten drängen bzw. erforderlichenfalls nicht im Einsatz befindliche Baupionierkräfte heranziehen.

Nach Ansicht der VA wurde das Problem somit beseitigt.

5.4.2.2 Vorschreibung eines Erstattungsbetrages wegen vorzeitiger Dienstbeendigung nach unrichtiger Information der Dienststelle

VA 27-LV/95

Ein ehemaliger Zeitsoldat wandte sich an die VA, weil ihm aufgrund der vorzeitigen Beendigung seines Wehrdienstes ein Erstattungsbetrag vorgeschrieben wurde. Nach Angaben des Beschwerdeführers hätte er seinen vorzeitigen Austritt nicht beantragt, wenn er seitens seiner Dienststelle richtig über die Folgen dieses Schrittes informiert worden wäre.

BMLV

Der Beschwerdeführer schied mit Ablauf des 30.9.1992 auf eigenen Wunsch vorzeitig aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat aus. Die vorzeitige Entlassung erfolgte im ersten Verpflichtungsjahr.

Zeitsoldaten werden nach den Bestimmungen des Heeresgebührengesetzes 1992 seit dessen Inkrafttreten besoldet. Es wird dabei unterschieden, ob ein Zeitsoldat eine Verpflichtung von weniger als einem Jahr oder eine Verpflichtung von mindestens einem Jahr eingeht. Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von weniger als einem Jahr gebührt nach § 6 Abs. 1 Z 1 des Heeresgebührengesetzes 1992 eine Monatsprämie von 23,51% des Gehaltsansatzes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach § 28 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956. Gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 des Heeresgebührengesetzes 1992 haben Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von mindestens einem Jahr Anspruch auf eine vom Dienstgrad abhängige ungefähr doppelt so hohe Monatsprämie (42,33% bis 52,82% dieses Gehaltsansatzes). Darüber hinaus gebührt Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von mindestens einem Jahr nach § 6 Abs. 2 des Heeresgebührengesetzes 1992 eine monatliche Vergütung in Höhe von 2,35% des Gehaltsansatzes der Gehaltsstufe 2 der Dienstklasse V nach § 28 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956.

Das Heeresgebührengesetz 1992 bestimmt somit, daß der Monatsbezug für Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von mindestens einem Jahr wesentlich höher ist, als derjenige von Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von weniger als einem Jahr (beispielsweise Militärmusiker sowie einjährig Freiwillige).

§ 6 Abs. 6 des Heeresgebührengesetzes 1992 bestimmt, daß Zeitsoldaten mit einem Verpflichtungszeitraum von mindestens einem Jahr, deren Dienstzeit vor Ablauf des ersten Jahres somit vorzeitig beendet wird, die Summe der monatlichen Vergütung gemäß § 6 Abs. 2 des Heeresgebührengesetzes 1992 und auch die Differenz der Monatsprämien nach § 6 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 1992 dem Bund rückzuerstatten haben. Dieser Erstattungsbetrag ist wie ein Übergenuß hereinzubringen. Ausgenommen von dieser Verpflichtung zur Rückerstattung sind lediglich Zeitsoldaten, deren Dienstzeit wegen gesundheitsbedingter Dienstunfähigkeit vorzeitig endet.

Im Heeresgebührengesetz 1992 sind keine Übergangsbestimmungen vorgesehen. Dies bedeutet, daß das Gesetz mit Wirkung vom 1.7.1992 auf alle Präsenzdiener und Zeitsoldaten, also auch auf diejenigen, welche bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes eingerückt sind, Anwendung findet.

Die für alle nachgeordneten Dienststellen verbindliche Rechtsansicht des Bundesministeriums für Landesverteidigung, wonach nicht nur im ersten Verpflichtungszeitraum, sondern auch in jedem folgenden Verpflichtungszeitraum die vorzeitige Entlassung aus dem Wehrdienst als Zeitsoldat soferne

keine volle Jahresdienstleistung vorliegt, die Vorschreibung eines Erstattungsbetrages nach sich zieht, war dem Truppenkörper des Beschwerdeführers zum damaligen Zeitpunkt unbekannt. Aus diesem Grunde wurde ihm seitens dieses Verbandes die Auskunft erteilt, daß von ihm kein Erstattungsbetrag zu leisten sei. Eine entsprechende Forderung wurde vom Truppenkörper auch in weiterer Folge nicht gestellt. Die Vorschreibung erfolgte vielmehr durch das Heeresgebührenamt trotz einer dagegensprechenden Stellungnahme des Truppenkörpers.

Erst mit dem Befehl des Korpskommandos I vom 9.11.1993, somit mehr als **ein Jahr** nach der vorzeitigen Entlassung des Beschwerdeführers, wurde der Truppenkörper von der Rechtsansicht des Bundesministeriums für Landesverteidigung und der künftig verbindlichen Vorgangsweise in Kenntnis gesetzt.

Die Frage, ob die sich nachträglich als unrichtig erweisende Auskunfterteilung des Truppenkörpers als Mißstand in der Verwaltung anzusehen ist, mußte nach Ansicht der VA jedoch verneint werden. Es entspricht nämlich dem Wesen einer von mehreren Instanzen gekennzeichneten Verwaltung, daß die nachgeordneten Dienststellen sich nach der Rechtsansicht der übergeordneten Behörden zu richten haben und zwar auch dann, wenn diese Rechtsansicht für einzelne Betroffene nachteilig wirkt und von den Vollzugsorganen nicht geteilt wird.

Die VA verkannte nicht, daß die den Beschwerdeführer treffende Verpflichtung zur Entrichtung eines Erstattungsbetrages in Höhe von öS 12.600,- angesichts der anderslautenden Auskunft seines Truppenkörpers, auf deren Richtigkeit er vertraute, von diesem als besonders hart empfunden werden mußte. Trotzdem war festzustellen, daß dem Beschwerdeführer zwar eine in weiterer Folge überholte, nicht aber eine bewußt falsche Auskunft seitens seines Verbandes erteilt wurde. Die gegenständliche Auskunfterteilung erfolgte nach dem damaligen Informationsstand in diesem Verband.

Da die vom Beschwerdeführer übermittelten Unterlagen für die Beurteilung der Angelegenheit ausreichend waren, erfolgte kein Prüfungsverfahren unter Beteiligung des Bundesministers für Landesverteidigung.

Der Beschwerde kommt zwar grundsätzlich **Berechtigung** zu, doch sind nach Ansicht der VA weitere Maßnahmen in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, weil die "Rechtsunsicherheit" im Bereich des betreffenden Truppenkörpers inzwischen beseitigt wurde und die Vorschreibung des Erstattungsbetrages jedenfalls rechtskonform erfolgte.

BMLV

5.4.2.3 Ersatzvorschreibung von Ausbildungskosten wegen Austritts aus dem Bundesdienst

VA 18-LV/93

BM ZI. 12.070/0032-1.3/95

Wie die VA bereits im Siebzehnten Bericht an den Nationalrat ausführlich dargelegt hat, wurde einem ehemaligen Berufsoffizier der Ersatz von Ausbildungskosten in Höhe von öS 151.773,33 seitens des Bundesministeriums für Landesverteidigung vorgeschrieben, da er innerhalb von fünf Jahren nach dem Abschluß eines luftfahrttechnischen Fachkurses aus dem Dienstverhältnis ausgetreten ist. Die VA hat gegenüber dem Bundesminister für Landesverteidigung die **Empfehlung** ausgesprochen, den betreffenden Bescheid zu beheben, weil sie nach Prüfung aller Fakten zu der Überzeugung gelangte, daß das Bundesministerium für Landesverteidigung die Bestimmungen des § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes im gegenständlichen Bescheid unkorrekt zur Anwendung brachte. Diese Bestimmungen beziehen sich nämlich nur auf Ausbildungs-, nicht aber auf Fortbildungskosten.

Im Hinblick darauf, daß der von der VA empfohlenen Bescheidaufhebung nach Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung eine Präzedenzwirkung weit über dessen Ressortbereich hinaus zukommt, hat dieser nämlich im Gegenstande auch das für Dienstrechtsangelegenheiten federführende Bundeskanzleramt befaßt.

Seitens des Bundeskanzleramtes wurde die Beurteilung der maßgeblichen Fragen,

- ob Erlangung der Verwendung als "Hauptlehtroffizier" in einem Ausbildungsplan von der Absolvierung des beschwerdegegenständlichen Kurses abhängig gemacht wurde und
- aus welchen Gründen dieser Kurs für die Erlangung der Verwendung als "Hauptlehtroffizier" unerlässlich war,

als vom Bundesministerium für Landesverteidigung zu beurteilende Vorfrage angesehen. Diese Vorfrage wurde durch das Bundesministeriums für Landesverteidigung für den Beschwerdeführer nachteilig beurteilt.

Unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.1.1990 zu Zahl 89/14/0227 wurde seitens des Bundesministers für Landesverteidigung entschieden, der Empfehlung der VA nicht zu folgen. In dem betreffenden Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof nämlich ausgesprochen, daß für die Beurteilung der Kostenersatzpflicht ausschließlich die Höhe der vom Bund aufgewendeten Ausbildungskosten und der Zeitpunkt des Austrittes aus dem Dienstverhältnis maßgeblich ist, nicht jedoch die Frage,

ob dem Betroffenen tatsächlich Vorteile aus der jeweiligen Ausbildung erwachsen.

Nach Ansicht der VA ist im Sinne der Erläuterungen zum § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes in der Regierungsvorlage vom 10.5.1988 (Novelle zum Beamten-Dienstrechtsgesetz, 533 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates der XVII. Gesetzgebungsperiode) die Pflicht zum Ersatz von Ausbildungskosten auf solche Ausbildungen zu beschränken, welche vom Beamten nach Austritt aus dem Dienstverhältnis beruflich verwendet werden können. Aus diesen Erläuterungen geht nämlich hervor, daß es Zweck dieses Gesetzes ist, die lukrativere Verwertung von auf Bundeskosten erworbenen Kenntnissen in der Privatwirtschaft hintanzuhalten, nicht aber schlichtweg jeden Beamten mit kostenintensiver Ausbildung durch drohende Ersatzforderungen an das Dienstverhältnis zum Bund zu binden.

Dieser Gesetzeszweck geht jedoch aus dem § 20 Abs. 4 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes nicht klar hervor, weshalb es zu Härten wie im beschwerdegegenständlichen Anlaßfall kommen kann. Die VA regt deshalb eine Präzisierung der betreffenden Norm an, um künftig Härten hintanzuhalten.

5.4.2.4 Lichtung des Formularienschungels im Bundesheer

VA 36-LV/92

BM ZI.12.070/0079-1.3/95

Wie die VA bereits in ihrem Siebzehnten Bericht an den Nationalrat dargelegt hat, wurde aufgrund der Mitteilung, daß im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung eine exorbitante Anzahl von Drucksorten Verwendung findet, welche unter anderem eine milizgerechte Verwaltung in Frage stellt, seitens der VA im August 1992 ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren eingeleitet und der zuständigen Ressortminister um Stellungnahme ersucht.

Im März 1993 teilte der Bundesminister für Landesverteidigung der VA mit, daß er deren diesbezügliche Bedenken teile und deshalb Maßnahmen eingeleitet habe, um der unwirtschaftlichen sowie unzweckmäßigen Formularienvielfalt entgegenzuwirken. Es sei angeordnet worden, den Drucksortenbestand zu "durchforsten" und zu bereinigen. Künftig solle bei der Prüfung des Erfordernisses neuer Formulare ein strenger Maßstab angelegt werden. Auf die Bedürfnisse der Milizsoldaten solle besonderes Augenmerk gelegt werden.

Nach Ansicht des Bundesministers für Landesverteidigung ist auch durch den vermehrten EDV-Einsatz und die seit 1.1.1993 geltende neue Kanzleiordnung für die Bundesministerien eine grundsätzliche Änderung im Formu-

BMLV

larwesen zu erwarten, insbesondere da im Bundesheer auf Ebene der kleinen Verbände die EDV-Ausstattung zügig vorangetrieben wird.

Im August 1995 hat die VA den Bundesminister für Landesverteidigung um Bekanntgabe der bisher feststellbaren Erfolge in diesem Zusammenhang ersucht, woraufhin von diesem mitgeteilt wurde, daß inzwischen eine Reduzierung der verwendeten Drucksorten um nahezu **ein Fünftel** erreicht werden konnte.

Durch die aus finanziellen Gründen zeitlich verzögerte Ausstattung der Heeresverwaltung mit EDV-Geräten wird in Hinkunft eine weitere beträchtliche Verminderung der Anzahl der gegenwärtig noch in Verwendung stehenden Formulare erwartet.

5.5 Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten

5.5.1 Allgemeines

Im Ressortbereich der Bundesministerin für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten wurden im Berichtszeitraum in 49 Fällen Beschwerdeverfahren eingeleitet, wobei sich die auffälligste Veränderung im fast völligen Wegfall jener Beschwerden, die die Besetzung von Schulleiterposten betrafen, ergeben hat.

5.5.2 Besetzung von Schulleiterposten - Divergierende Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof

Der Rückgang von Beschwerden betreffend Leiterbesetzungen ist einerseits auf die größere Transparenz durch Objektivierungsrichtlinien, andererseits aber darin begründet, daß die Schulbehörden in Befolgung der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes dazu übergegangen sind, Leiterernennungen in Bescheidform durchzuführen und diese begründeten Bescheide auch den im Dreivorschlag gereihten, aber nicht zum Zug gekommenen Bewerbern, zu übermitteln. Anfragen über die sich aus dieser Vorgangsweise ergebenden rechtlichen Möglichkeiten wurden mehrfach an die VA herangetragen (z.B. VA NÖ 153-UK/95). Trotz des Kostenrisikos wird vielfach der Weg zu den Höchstgerichten nicht gescheut.

Es besteht allerdings weiterhin der rechts- und demokratiepolitisch unbefriedigende Zustand, daß bei Besetzungen von Schulleiterposten Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof aus dem unterschiedlichen Verständnis ihrer Zuständigkeiten und Aufgaben heraus, in der Frage der **Parteistellung** divergierende Rechtsansichten vertreten. So wurde in gleichgelagerten Fällen der Besetzung einer schulfesten Leiterstelle fast zur selben Zeit mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom **5.3.1994**, Erk.Nr. B 1550/92, einer Beschwerdeführerin Parteistellung zuerkannt und der angefochtene Bescheid aufgehoben, während der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom **11.5.1994**, Erk.Nr. 94/12/0067, einer nicht zum Zug gekommenen Bewerberin "kein subjektives, vor dem Verwaltungsgerichtshof mit Beschwerde verfolgbares Recht" und damit keine Parteistellung zuerkannte.

BMUK

Der Verwaltungsgerichtshof unterscheidet zwischen allgemeinen schulfesten Stellen (bei deren **Verleihung** er aufgrund der gesetzlichen Kriterien Parteilassung zuerkennt) und den Kraft Gesetzes schulfesten (Leiter) -stellen, die zwar nicht von der Erlangung der schulfesten Stelle zu trennen sind, was aber nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur eine Folge der **Ernen-nung** auf den Leiterposten ist. Auf eine Ernennung besteht aber kein subjektives mit Beschwerde verfolgbares Recht.

Wie die VA bereits in ihrem Siebzehnten Bericht an den Nationalrat (Seite 338 f) anregte, wäre der Gesetzgeber aufgerufen, durch die entsprechende Formulierung des § 206 Abs. 1 BDG bzw. des § 26 LDG klarzustellen, daß auch die Kraft Gesetzes schulfesten Stellen durch **Verleihung** besetzt werden (Hand in Hand mit der Ernennung auf einen der im § 204 Abs. 1 BDG bzw. § 24 Abs. 1 LDG angeführten Posten).

Insgesamt erachtet es die VA im Bereich der Schulleiterbestellungen weiterhin als notwendig, ein zwar beschränktes aber in seiner Gewichtung genau definiertes Mitwirkungsrecht des schulpartnerschaftlichen Organs der betroffenen Schule bei der Kandidatenauswahl für die Leiterbesetzung gesetzlich zu verankern und den verfassungsrechtlich verankerten Parteienproporz in den Kollegien aufzuheben (Achtzehnter Bericht, Seite 200 f).

5.5.3 **Anerkennung von Religionsgesellschaften - divergierende Rechtsprechung von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof**

Der zweite Fall divergierender höchstgerichtlicher Rechtsprechung betrifft - wie die VA ebenfalls bereits in ihrem Siebzehnten Bericht (Seite 338) aufzeigte - die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften. Die Zahl derartiger Rechtsgänge ist zwar gering, der Anerkennung von Religionsgesellschaften kommt aber wegen der an die Anerkennung geknüpften öffentlich-rechtlichen Folgen grundsätzlich großes Gewicht und erweiterte Publizität zu. Wegen der Nichtentscheidung des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten mußte ein Anerkennungswerber **viernal** (!) die Höchstgerichte anrufen. Schließlich befand nunmehr der Verfassungsgerichtshof, daß der Verwaltungsgerichtshof aus Anlaß der Säumnisbeschwerde des Anerkennungswerbers in der Sache zu entscheiden hat.

Das ändert aber weiterhin nichts an der Problematik, die dem Anerkennungsgesetz zugrunde liegt und auf die auch in der Rechtslehre schon seit langem hingewiesen wurde. Der Gesetzgeber ist daher nach Ansicht der VA dringend gefordert, diese Materie in einer rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Form zu regeln, d.h. zumindest bei negativem Ergebnis der

Prüfung der Voraussetzungen für eine Anerkennung, eine zu begründende bescheidmäßige Erledigung vorzusehen, die einer Überprüfung im Rechtsweg unterzogen werden kann.

5.5.4 Schulfremde Werbung

§ 46 Abs. 3 Schulunterrichtsgesetz verbietet generell die Werbung für schulfremde Zwecke im Schulbereich. Von diesem klaren Verbot sind erfahrungsgemäß im wesentlichen zwei Bereiche betroffen: Die parteipolitische Werbung und die Produktwerbung.

Schulfremde **parteipolitische Werbung** steht in einem Spannungsverhältnis zu § 17 Schulunterrichtsgesetz, der den Lehrer zu "eigenverantwortlicher Unterrichts- und Erziehungsarbeit" verpflichtet. Die Abgrenzung zwischen freier Meinungsäußerung im Rahmen des Unterrichtsprinzips Politische Bildung und verbotener einseitiger parteipolitischer Agitation kann nur nach den Kriterien der Sachangemessenheit und Objektivität vorgenommen werden. Einer entsprechenden Aus- und Fortbildung der Lehrer unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen und auf die Verpflichtung zu umfassender und objektiver Information der jungen Menschen kommt in diesem Zusammenhang besondere Bedeutung zu.

Der Bereich **Produktwerbung** gewinnt derzeit mit zunehmender finanzieller Eigenständigkeit und Autonomie der einzelnen Schulen an vordringlicher Aktualität. Sponsorensuche, werbewirksame Geldbeschaffungsaktionen, Sachspenden von Schülereltern gehören zu diesem sensiblen Bereich.

Das Bundesministerium hat der VA gegenüber darauf hingewiesen, daß derzeit eine "Öffnung des generellen Werbeverbots" überlegt werde, daß aber sicherlich noch eine breitere Diskussion dieser Materie erfolgen müsse (VA 34-UK/92, 45-UK/95).

5.5.5 Stellenbesetzung an Pädagogischen Akademien und Instituten

Die im Bereich der Besetzung von Schulleiterposten in den letzten Jahren erfolgten Maßnahmen zur Objektivierung und Transparenz haben den Bereich der Lehrerfort- und- weiterbildung bisher nicht eingeschlossen.

Die Möglichkeit der "Mitverwendung" von Übungsschullehrern, die Nichtweiterverlängerung von befristeten Verträgen (beide Vorgänge bedürfen keines Kuratoriumsbeschlusses), die Nichtausschreibung von sachlich möglichen

BMUK

ganzen Dienstposten (um Lehrverpflichtungen "Mitverwendeter" erhöhen zu können und kleine Reststundenkontingente befristet besetzen zu können) ergeben das Bild einer nicht nachvollziehbaren Personaldispositionspraxis und geben Anlaß zu Beschwerden wegen sachlich nicht gerechtfertigter Bevorzugung einiger weniger.

Es mangelt an konkreten Anforderungsprofilen für die einzelnen Planstellen. Wie bei den Kollegien der Bezirks- und Landeslehrer sind auch die stimmberechtigten Mitglieder der Kuratorien gemäß § 124 Abs. 4 Schulorganisationsgesetz nach dem Stärkeverhältnis der **politischen Parteien** in den Landtagen zu bestellen. Mit der gleichen Begründung und Berechtigung, mit der im Strukturreformpapier der Amtsführenden Präsidenten der Landeslehrer Österreichs vom Oktober 1993 eine Abkehr vom Parteienproporz hinsichtlich der Bezirks- und Landesschulräte gefordert wird, wäre dies auch für die Zusammensetzung der Kuratorien der Pädagogischen Akademien zu fordern, um die auch aus Gleichheitsgründen notwendige Versachlichung und Transparenz bei der Besetzung von Planstellen in der Praxis in entsprechender Weise zu gewährleisten. Die Bundesministerin hat in diesem Zusammenhang die Absicht einer Novellierung der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz angekündigt. Dies wird von der VA als dringend notwendig weiter beobachtet (VA 67-UK/94).

5.5.6 Managementseminare für Schuldirektoren an Pädagogischen Instituten - problematische Lehrinhalte

Die VA hat im Achtzehnten Bericht den Fall von verpflichtend zu belegenden sogenannten "Struktogrammseminaren" im Rahmen der Schulleiterausbildung am Pädagogischen Institut des Bundes in **Niederösterreich** behandelt. Die sogenannte "Biostruktur-Analyse" wurde durch ein Gutachten der Universität Wien als unwissenschaftlich festgestellt. Das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten hat daraufhin der VA mitgeteilt, daß die umstrittenen "Struktogrammseminare" nicht mehr im Kursprogramm des Pädagogischen Institutes aufgenommen werden würden.

Nunmehr ist aber neuerlich bei der VA ein Beschwerdeverfahren anhängig, das einen gleichgelagerten Sachverhalt betrifft. Bei einem Ausbildungslehrgang für Schulmanagement in Oberösterreich (ausgeschrieben von der Bundes-Koordinationskommission für Schulmanagement des Bundesministeriums für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten) wurden unter der Bezeichnung HDI die gleichen Thesen vertreten, wie bei den sogenannten "Struktogrammseminaren". Einem Vortragenden, Leiter eines Wiener "Stadtzentrums", wurde bei diesem Seminar auch Gelegenheit gegeben, seine sogenannten "mind machines" zum Preis von je S 23.000,- an die Lehrgangsteilnehmer zu verkaufen.

Wenngleich dieses Beschwerdeverfahren noch nicht abgeschlossen ist, so erscheint es der VA notwendig, auf derartige Vorkommnisse rechtzeitig hinzuweisen, da offenbar seitens gewisser fragwürdiger Interessensgruppen mit oft frappierender Ähnlichkeit zu sattsam bekannten Sekten, der Versuch unternommen wird, im Lehrerausbildungsbereich Fuß zu fassen. In diesem Zusammenhang erscheint eine Überprüfung der an den Pädagogischen Instituten gebotenen Lehrinhalte als sinnvoll. Österreich hat im universitären Bereich einen großen Kreis wissenschaftlich hochqualifizierter Fachleute, sodaß es nicht nötig erscheint, kommerziell orientierte Vertreter fragwürdiger "psychic enterprises" als Vortragende im Schulbereich einzusetzen (VA 32-UK/93, 43-UK/95).

5.5.7 Bundesdenkmalamt - Dauer von Berufungsverfahren

Mehrere Beschwerden betrafen die lange Dauer von Berufungsverfahren gegen Unterschutzstellungsbescheide des Bundesdenkmalamtes.

Das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten begründete diese Verzögerungen mit der Schwierigkeit, Eigentümer von Denkmalen zu einer Akzeptanz des Denkmalschutzes zu bringen. Meist sei aber die Erhaltung eines Denkmals nur mit Hilfe eines Eigentümers, der dem Denkmalschutz nicht negativ gegenübersteht, optimal möglich.

Die VA verkennt nicht die schwierige Verhandlungssituation des Bundesdenkmalamtes in jenen Fällen, in denen das Vorliegen des öffentlichen Interesses an der Erhaltung eines Objektes von den Eigentümern vehement in Abrede gestellt wird. Es erscheint aber gerade in diesen Fällen als sinnvoller, das Verfahren zügig voranzutreiben, um schließlich nach rechtskräftiger Denkmalfeststellung unter klaren Voraussetzungen neuerlich das Gespräch mit dem Eigentümer zu suchen und vor allem auch die erst ab diesem Zeitpunkt möglichen Überlegungen bezüglich finanzieller Unterstützungen mit dem Eigentümer zu erörtern.

Die VA regt daher an, in Hinkunft Berufungsverfahren zügig durchzuführen, weil einerseits die finanziellen Aspekte für die Frage der Unterschutzstellung nicht beachtlich sind und eine übermäßig lange Dauer der Rechtsunsicherheit einen Nachteil für die Eigentümer darstellt, und weil andererseits die Stellung des Denkmalamtes bei Verhandlungen nach rechtskräftiger Unterschutzstellung eine gefestigtere ist, als in einem noch anhängigen Verfahren (VA 9-UK/95, vorher 44-WF/94 als Einzelfall 5.5.9.2, Seite 186 beispielsweise behandelt).

BMUK

5.5.8 Bundesdenkmalamt - Unterschutzstellung von Bodendenkmalen

Durch die Novelle BGBl.Nr. 473/1990 wurde die Möglichkeit eröffnet, noch nicht ausgegrabene Bodendenkmale unter Denkmalschutz zu stellen, wenn aufgrund des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes das Vorhandensein eines solchen Bodendenkmals wenigstens wahrscheinlich ist. Es genügt also in diesem Fall nicht der "völlige Beweis", vielmehr läßt das Gesetz die nach wissenschaftlichem Erkenntnisstand festgestellte Wahrscheinlichkeit "als besondere Art der Beweisführung" gelten.

Dies bringt für betroffene Grundeigentümer insbesondere im Hinblick darauf, daß die Unterschutzstellung zeitlich unbegrenzt und ohne Entschädigung erfolgt, eine überaus weitreichende Eigentumsbeschränkung. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher in einer **richtungweisenden** Entscheidung vom 21.1.1994, Zl. 93/09/0386, ausgesprochen, daß in einem solchen Fall unter größtmöglicher Schonung der Interessen des Grundeigentümers vorzugehen sei und daß geprüft werden müsse, ob innerhalb eines Grundstückes eine Trennung zwischen einem unter Schutz zu stellenden und einem freien Grundstücksteil in Betracht käme.

Dieses geringstmögliche Ausmaß der Inanspruchnahme von Grundstücken sollte daher bereits bei Beginn des Denkmalschutzverfahrens Richtschnur sein.

Die Zumutbarkeit jener "Last", die ein Grundeigentümer im Interesse der Öffentlichkeit auf sich nehmen muß, erscheint allerdings nach Ansicht der VA in jenen Fällen nicht mehr vertretbar, in denen jemand einen ausgewiesenen Baugrund rechtsgültig erworben hat, dessen Bebauung in der Folge aber durch Unterschutzstellung unmöglich gemacht wird. In einem derartigen Fall darf die Allgemeinheit nicht dem Einzelnen zumuten, seine wirtschaftliche Existenz den Interessen der Gemeinschaft unterzuordnen. Die VA regt daher an, für diese wenigen Fälle die Möglichkeit einer Entschädigung gesetzlich vorzusehen (VA 10-UK/95).

5.5.9 Einzelfälle

5.5.9.1 Rechtzeitigkeit der Einbringung eines Gesuchs um Schülerbeihilfe

VA 25-UK/95

BM Zl. 27.625/2-III/5b/95

Einem Beschwerdeführer wurde Schülerbeihilfe nur in einem aliquoten Ausmaß zuerkannt, weil sein Ansuchen nicht "bis zum Ende des auf den Beginn des Schuljahres folgenden Dezember" eingebracht wurde und weil daher der anteilmäßige Anspruch für die vor der Antragstellung liegenden Monate nicht mehr zu berücksichtigen war (§ 18 Abs. 3 Schülerbeihilfengesetz).

Der Beschwerdeführer, ein Bergbauer, hatte, wie er ausführte, wegen großer Inanspruchnahme durch einen Güterwegebau den herannahenden Termin übersehen und das Gesuch erst am 2.1.1995 (Poststempel), einem Montag, zur Post gegeben.

Durch eine Kontaktnahme der VA mit der Beihilfenabteilung des Landes-schulrates für Tirol erfuhr die VA, daß anlässlich einer Referententagung im Jahre 1994 darauf hingewiesen worden sei, daß es sich bei der Frist des § 18 Abs. 3 Schülerbeihilfengesetz um eine sogenannte "materielle Frist" handle. Demnach habe ein Antrag nur dann als rechtzeitig eingebracht zu gelten, wenn er **vor dem 1.1.** des Folgejahres bei der Behörde **eingelangt** sei.

Mit dieser Begründung war auch dem Rechtsmittel des Beschwerdeführers nicht Folge gegeben worden. Weil er es für aussichtslos hielt, brachte er keine Berufung ein, wandte sich aber wegen der "unverhältnismäßig hohen Strafe" (rund 40 % Beihilfenkürzung), "wo es sich doch um ein Gesetz zur Familienförderung handelt, das auch familienfreundlich vollzogen werden sollte", an die VA.

Die VA vertrat gegenüber dem Bundesministerium die Ansicht, daß in Anwendung der klaren Regelung des § 33 Abs. 2 AVG, da das Ende der Frist in diesem Fall auf einen Samstag fiel, ein am nächstfolgenden Montag zur Post gegebener Antrag noch als fristgerecht eingebracht zu behandeln gewesen wäre.

Das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten betonte zwar u.a. wiederholt, daß der Antrag am 2. Jänner 1995 aufgegeben wurde und am 3. Jänner 1995 beim Landesschulrat für Tirol einlangte und daß er daher als nach dem 31. Dezember gestellt anzusehen sei. Es sei allerdings auch nicht zu verkennen, daß hier ein Grenzfall vorliege. Im Hinblick auf die besondere Lage des Falles könne daher jener Betrag, um welchen die Beihilfe gekürzt wurde, unpräjudiziell im Rahmen einer außerordentlichen Schülerunterstützung zuerkannt werden.

BMUK

5.5.9.2 Unterschutzstellung eines alten Bauernhofes

VA 9-UK/95

BM ZI. 11.407/4-IV/3/95

Ein Kleinbauer wollte das von seinen Eltern geerbte, in unmittelbarer Nachbarschaft seines eigenen Anwesens gelegene alte, baufällige Bauernhaus restaurieren und darin einige "Startwohnungen" einrichten. Noch in der Planungsphase erhielt der Beschwerdeführer die Mitteilung vom 28.1.1993, daß eine Unterschutzstellung des Objektes, das mit einer nahegelegenen Kapelle ein kleines Ensemble bilde, gedacht sei. Dagegen erhob der Beschwerdeführer massiv Einwendungen und ließ durchblicken, daß ihm als Kleinhäusler nicht zugemutet werden könnte, den Umbau, für den er bereits Holz geschlagen habe, zu unterlassen. Die Unterschutzstellung erfolgte ein Jahr später, am 9.3.1994. Der Beschwerdeführer erhob Berufung an das Bundesministerium für Unterricht und kulturelle Angelegenheiten und stellte gleichzeitig ein Abbruchansuchen an die Stadtgemeinde Bruck/Mur, dem allerdings nicht stattgegeben wurde.

Im November 1994 wandte sich der Beschwerdeführer an die VA, weil über seine Berufung noch nicht entschieden worden war, weil er durch die Vereitelung seiner Ausbaupläne finanziellen Schaden erlitten hätte und weil er sowohl von der Gemeinde als auch vom Bundesdenkmalamt "hängengelassen" worden sei, niemand habe ihm konkret finanzielle Hilfe zusagen können.

Der Bescheid über die Berufung des Beschwerdeführers wurde schließlich am 10.3.1995 erlassen und erwuchs in Rechtskraft. Der Beschwerdeführer bezeichnete die Unterdenkmalschutzstellung als "unzumutbar".

Der VA gegenüber führte das Ministerium zur "Verfahrenslänge" aus, daß mit der Bescheiderlassung deshalb zugewartet worden sei, um die Bemühungen des Denkmalamtes, mit dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Sanierung des Objektes doch noch zu einer Einigung zu kommen, nicht noch mehr zu erschweren.

Beim Beschwerdeführer rief jedenfalls der Bescheid des Ministeriums, **zwei-einviertel** Jahre nachdem das Denkmalamt die Unterschutzstellung beschlossen hatte - psychologisch verständlich - nur mehr eine wütende Trotzreaktion hervor. Bei zügiger Abwicklung des Verfahrens und der Gesprächseinbindung Denkmalamt - Stadtgemeinde - Beschwerdeführer wäre zu einem Zeitpunkt, als beim Beschwerdeführer noch eine gewisse Gesprächsbereitschaft vorhanden war, nach Ansicht der VA wohl eine befriedigendere Lösung möglich gewesen (VA 9-UK/95, vorher VA 44-WF/94).

