

III-304 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XXIV GP.



VOLKSANWALTSCHAFT

# Bericht

der Volksanwaltschaft  
an den Nationalrat und  
an den Bundesrat

# 2011



# Vorwort

Im 35. Jahr ihres Bestehens steht die Volksanwaltschaft vor der größten Kompetenzerweiterung und tiefgreifendsten Reform seit ihrer Einrichtung: Ab 1. Juli 2012 wird sie auch für den Schutz und die Förderung von Menschenrechten zuständig sein.

Der neue Prüfauftrag bezieht sich dabei auf all jene Einrichtungen, in denen Menschen mit und ohne Behinderungen Gefahr laufen, in besonderer Weise wehrlos zu sein gegenüber Misshandlungen, unmenschlicher Behandlung und freiheitsentziehenden Maßnahmen. Insgesamt werden in Zukunft ca. 4.000 öffentliche und private Einrichtungen von der Volksanwaltschaft kontrolliert. Dazu gehören etwa Justizanstalten, Kasernen, Dienststellen der Sicherheitsexekutive, psychiatrische Einrichtungen, Alten- und Pflegeheime, Wohngemeinschaften für Jugendliche sowie Einrichtungen für Menschen mit Behinderung.

Um diese Aufgaben zu erfüllen, hat die Volksanwaltschaft Kommissionen einzurichten. Diese werden interdisziplinär und multiethnisch zusammengesetzt sein und als „Augen und Ohren“ der Volksanwaltschaft unangekündigte Besuche vor Ort durchführen. Die Volksanwaltschaft wird sich wegen der Breite des neuen Mandates von einem neu einzurichtenden Menschenrechtsbeirat beraten lassen, der sich aus Vertreterinnen und Vertretern der Regierung sowie der Zivilgesellschaft zusammensetzt.

Menschenrechtliche Garantien und internationale Standards, zu deren Wahrung sich die Republik Österreich durch die Ratifikation zweier bedeutender UN-Menschenrechtsverträge verpflichtet hat, sollen einem „menschenrechtlichen Monitoring“ unterzogen werden. Damit wird das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT) umgesetzt, gleichzeitig auch die UN-Behindertenrechtskonvention (CRDP).

Beim „menschenrechtlichen Monitoring“ handelt es sich um einen Prozess, der die Einhaltung und Umsetzung der UN-Konventionen präventiv begleitet. Die Volksanwaltschaft und die prüfenden Expertenkommissionen sollen diesen Prozess als Nationaler Präventionsmechanismus sicherstellen. Dieses „menschenrechtliche Monitoring“ erfordert, dass Expertinnen und Experten aus verschiedensten Fachdisziplinen Beobachtungen in unterschiedlichen Einrichtungen durchführen, Informationen und Fakten sammeln und all das im Lichte der Vorgaben internationaler Abkommen bewerten. Auf dieser Basis muss institutionelles und staatliches Handeln konstruktiv und kritisch beurteilt werden; Verbesserungen und neue Aktivitäten müssen angestoßen werden. Den Rahmen dafür steckt die menschenrechtliche Trias von Respektierungs-, Schutz- und Verwirklichungspflichten ab.

Die Volksanwaltschaft hat also einen verfassungsgesetzlichen Auftrag erhalten, der ein neues Amtsverständnis erfordert. Stand bisher die durch Beschwerden Einzelner initiierte nachprüfende Verwaltungskontrolle im Zentrum ihrer Tätigkeit, so hat die neue Volksanwaltschaft die bisherigen Aufgaben um präventiv ausgerichtete Kontrollaufgaben zu erweitern. Sollen diese Aufgaben mit der gebotenen Transparenz und Öffentlichkeit wahrgenommen werden, muss zu NGOs eine tragfähige und auf Dauer angelegte Basis und Arbeitsgrundlage entwickelt werden. Dies alles soll der Volksanwaltschaft allmählich den Charakter eines „Menschenrechtshauses der Republik“ verleihen.

Den Weg dorthin hat die Volksanwaltschaft im Arbeitsjahr 2011 begonnen. Neben der vertrauten Arbeit wurden die internen Voraussetzungen geschaffen, neues Personal zu rekrutieren und die bisherigen Arbeitsabläufe neu zu strukturieren. Der nächste erfolgsentscheidende Schritt wird darin bestehen, nebenberuflich tätige, qualifizierte Personen für die Mitarbeit in Kommissionen und den Menschenrechtsbeirat zu gewinnen. Damit ist jedoch erst die Basis für viele weitere Reformschritte geschaffen. So muss etwa auch das Berichtswesen neu gestaltet werden. Allein schon deshalb, weil die Volksanwaltschaft künftig die Möglichkeit hat, dem National- und Bundesrat themenspezifische „Wahrnehmungsberichte“ zu übermitteln, und gegenüber dem UN-Unterausschuss zur Verhütung von Folter (SPT) berichtspflichtig sein wird.

Alle diese Maßnahmen werden die Volksanwaltschaft maßgeblich verändern. Sie wurden mit Hilfe professioneller Organisationsberatung eingeleitet. Dass die externe Unterstützung sehr sparsam eingesetzt werden konnte, ist den engagierten und veränderungsbereiten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu verdanken. Die neu entwickelten Konzepte werden es ermöglichen, zukünftig Strukturen und Prozesse zu verändern und neue Kommunikationswege nach innen und außen aufzubauen, um den kommenden Aufgaben gerecht zu werden. Die Reorganisation startete somit mit einem internen Prozess. In einem nächsten Schritt werden Vorschläge für die Austauschprozesse mit dem neuen Menschenrechtsbeirat, den Kommissionen und der Zivilgesellschaft zu erarbeiten sein.

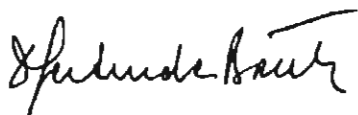
Die Volksanwaltschaft wurde in die umfassende Neukonzeption ihrer Rechtsgrundlagen einbezogen. In den konstruktiven Gesetzwerdungsprozess wurden sowohl NGOs, die sich der Wahrung von Menschenrechten widmen, als auch der bisherige nach dem Sicherheitspolizeigesetz eingerichtete Menschenrechtsbeirat involviert. Das „OPCAT-Durchführungsgesetz“ beendet dessen Arbeit nach 10-jähriger Tätigkeit. Anzuerkennen ist, dass in dieser Zeit ein wesentlicher Beitrag zur Bewusstseinsbildung über Menschenrechte und deren Bedeutung für die Polizeiarbeit im weitesten Sinne geleistet wurde. Das neu gefasste Menschenrechtsmandat der Volksanwaltschaft geht darüber wesentlich hinaus.

Sowohl der Europarat als auch die UN-Generalversammlung haben in mehreren Resolutionen die steigende Bedeutung von Ombudsmann-Einrichtungen für den Schutz der Menschenrechte

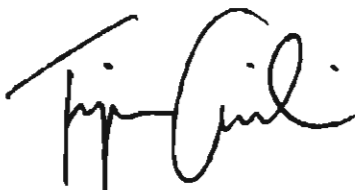
und die Förderung der Rechtsstaatlichkeit hervorgehoben. Fast alle europäischen Staaten haben diese Institutionen auch im Zuge der Ratifikation des OPCAT mit dem „mensenrechtlichen Monitoring“ betraut. Zwischen den europäischen Ombudsmann-Einrichtungen - aber auch darüber hinaus - werden wegen der ähnlichen Aufgabenstellung neue Wege des Erfahrungs- und Wissensaustausches gefördert werden. Dazu wird auch die Volksanwaltschaft ihren Beitrag leisten, da das Generalsekretariat des International Ombudsman Institute (I.O.I.) seit 2009 bei ihr angesiedelt ist und laut den Statuten von einer Volksanwältin/einem Volksanwalt geleitet wird.

Es gilt daher die über die vergangenen Jahre aufgebaute sehr gute internationale Vernetzung unter anderem auch zum Europarat und zur OSZE im Sinne gemeinsamer menschenrechtlicher Zielsetzungen zu nutzen und – wie es unsere Verpflichtung ist – mit dem SPT in Kooperation zu treten. Jede internationale Unterstützung zum Aufbau des Nationalen Präventionsmechanismus wird die Volksanwaltschaft gerne annehmen.


Wir danken an dieser Stelle den Bundesministerien und übrigen Organen des Bundes, der Länder und Gemeinden für die Kooperationsbereitschaft im abgelaufenen Jahr. Besonderer Dank gilt allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die in den Veränderungsprozess eingebunden sind und sich aktiv und engagiert einbringen.



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoisits



Dr. Peter Kostelka

Wien, im Februar 2012



# Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. EINLEITUNG .....	9
2. DIE VOLKSANWALTSCHAFT IM ÜBERBLICK .....	13
2.1. Gesetzlicher Auftrag .....	13
2.2. Zielsetzung .....	14
2.3. Zahlen & Fakten .....	16
2.3.1. Kennzahlen zur Prüftätigkeit .....	16
2.3.2. Bürgernahe Kommunikation .....	20
2.3.3. Veranstaltungen .....	23
2.3.4. Internationale Aktivitäten .....	25
2.4. Bilanz der Mitglieder der Volksanwaltschaft .....	27
2.4.1. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek .....	27
2.4.2. Volksanwältin Mag. <sup>o</sup> Terezija Stoisits .....	29
2.4.3. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka .....	31
3. SCHUTZ UND FÖRDERUNG DER MENSCHENRECHTE .....	35
3.1. Recht auf Freiheit (Art. 5 EMRK) .....	35
3.2. Recht auf angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK) – Rechtsstaatsprinzip .....	38
3.3. Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG) – UN-Behindertenkonvention .....	43
3.4. Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) .....	49
3.5. Grundlegende rechtstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG) .....	57
3.6. Antidiskriminierung .....	61
3.6.1. Allgemeines .....	61
3.6.2. Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft .....	63
3.6.3. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts .....	69
3.6.4. Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder ethnischen Zugehörigkeit .....	70
3.6.5. Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung .....	83
3.6.6. Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung bzw. Geschlechtsidentität .....	84

## Inhalt

<b>4. PRÜFTÄTIGKEIT</b>	<b>87</b>
4.1. Bundeskanzleramt	87
4.1.1. Allgemeines	87
4.1.2. Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	87
4.2. Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz	93
4.2.1. Pensionsversicherung	93
4.2.2. Pflegevorsorge	96
4.2.3. Behindertenangelegenheiten und Versorgungsgesetze	101
4.2.4. Arbeitsmarktverwaltung	106
4.3. Europäische und internationale Angelegenheiten	113
4.3.1. Allgemeines	113
4.4. Finanzen	115
4.4.1. Allgemeines	115
4.4.2. Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle	116
4.5. Gesundheit	129
4.5.1. Allgemeines	129
4.5.2. Krankenversicherung	130
4.5.3. Umsetzung des Tabakgesetzes weiterhin unzureichend	140
4.5.4. Tierschutz	141
4.6. Inneres	145
4.6.1. Allgemeines	145
4.6.2. Fremden- und Asylrecht	146
4.6.3. Polizei	156
4.6.4. Staatsbürgerschaft	161
4.6.5. Namensrecht	164
4.7. Justiz	167
4.7.1. Allgemeines	167
4.7.2. Staatsanwaltschaften	172
4.7.3. Strafvollzug	182
4.7.4. Verfahrensdauer	185
4.7.5. Einzelfälle	189
4.8. Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	195
4.8.1. Allgemeines	195
4.8.2. Wasserrecht: Schwerpunkte der Prüftätigkeit	195



	Inhalt
4.8.3.	Forstrecht – Gefahrenzonenpläne ..... 198
4.8.4.	Agrarförderungen – Verzögerte Auszahlung ..... 200
4.8.5.	Umweltrecht ..... 201
4.9.	Landesverteidigung und Sport ..... 203
4.9.1.	Allgemeines ..... 203
4.9.2.	Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle ..... 203
4.10.	Unterricht, Kunst und Kultur ..... 207
4.10.1.	Allgemeines ..... 207
4.10.2.	Statistik ..... 207
4.11.	Verkehr, Innovation und Technologie ..... 213
4.11.1.	Allgemeines ..... 213
4.11.2.	Eisenbahnwesen ..... 214
4.11.3.	Post, Telekommunikation und Fernmeldewesen ..... 214
4.11.4.	GIS Gebühren Info Service GmbH ..... 216
4.11.5.	Führerscheinwesen ..... 217
4.11.6.	Kraftfahrwesen ..... 219
4.12.	Wirtschaft, Familie und Jugend ..... 223
4.12.1.	Familie ..... 223
4.12.2.	Gewerberecht ..... 226
4.12.3.	Unternehmerbeschwerden ..... 234
4.12.4.	Vermessungsämter ..... 236
4.13.	Wissenschaft und Forschung ..... 239
4.13.1.	Allgemeines ..... 239
4.13.2.	Studienrecht ..... 239
4.13.3.	Studienförderungsrecht ..... 244
<b>5.</b>	<b>INTERNATIONALE AKTIVITÄTEN ..... 247</b>
5.1.	International Ombudsman Institute (I.O.I.) ..... 247
5.2.	Internationale Organisationen ..... 248
5.3.	Bilaterale Kontakte ..... 250
5.4.	Internationale Tagungen ..... 250
<b>6.</b>	<b>ANREGUNGEN AN DEN GESETZGEBER ..... 253</b>
6.1.	Neue Anregungen ..... 253

Inhalt

6.2. Umgesetzte Anregungen .....	258
6.3. Offene Anregungen .....	258
<b>7. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....</b>	<b>281</b>

# 1. Einleitung

Die VA kontrolliert die Verwaltung des Bundes und dessen Tätigkeit als Träger von Privatreechten. Zugleich ist die VA auch in sieben Bundesländern Landesvolksanwaltschaft. Mit dem Jahresbericht informiert die VA die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates über ihre auf Bundesebene gemachten Wahrnehmungen im Arbeitsjahr 2011. Die Ergebnisse der Prüftätigkeit auf Landes- und Gemeindeebene können den Berichten an die jeweiligen Landtage entnommen werden.

Um den in diesem Bericht beschriebenen Tätigkeiten der VA eine entsprechende Basis zu geben, soll hier kurz auf die historische Entwicklung eingegangen werden.

1971 versandte das BKA einen Entwurf über eine „Bundesverwaltungsanwaltschaft“, der bei der Österreichischen Staatsdruckerei bezogen werden konnte. Das Interesse der Bevölkerung an der Schaffung einer Ombudsmann-Einrichtung schien damals sehr groß; immerhin wurden insgesamt 13.000 Exemplare dieses Druckes angefordert. Das Bundesgesetz über die VA wurde nach intensiven und kontroversen wissenschaftlichen und politischen Diskussionen am 24. Februar 1977 (BGBl. Nr. 121) erlassen.

1977 Gründung der VA

Die VA wurde damit ausdrücklich nicht als „Rechtsschutzeinrichtung im technischen Sinn“ konzipiert. In den Materialien zur Regierungsvorlage aus dem Jahr 1976 heißt es:

„Das zweifellos hochentwickelte Rechtsschutzsystem in Österreich lässt aber doch nicht übersehen, dass es verschiedene Bereiche gibt, in denen die bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen nicht ausreichen und nicht ausreichen können, um wirkliches oder vermeintliches Unrecht bekämpfen zu können. Dass ein Rechtsschutz allein niemals allen Bedürfnissen des Menschen, der ja nicht nur Rechtssubjekt, sondern ein lebendes Wesen mit ganz individuellen Sorgen und Nöten ist, gerecht zu werden vermag, sagt bereits der sehr weise Satz 'fiat iustitia pereat mundus', ein Satz, der gerade in Österreich sehr gerne ignoriert wird. Wenn man will, kann man diesen Versuch einer Humanisierung der Rechtskontrolle auch als 'politische' Rolle des Ombudsmannes bezeichnen, der damit der rechtsstaatlichen Verwaltung eine neue Komponente hinzufügt.“

Zielsetzung: Humanisierung der Rechtskontrolle

Bemerkenswert ist, dass in den Schlussbestimmungen dieses Bundesgesetzes eine Regelung enthalten war, wonach es mit 1. Juli 1977 in Kraft tritt und mit Ablauf des 30. Juni 1983 außer Kraft treten sollte. Damit wurde also zunächst nur ein Provisorium geschaffen. Es war unklar, ob die Institution den Anforderungen auch faktisch gerecht werden kann und welche Bedeutung ihr beigemessen wird.

Erwartungen an die VA waren anfangs gering

## Einleitung

Angenommen wurde, dass in der VA jährlich nicht mehr als ca. 1.500 Beschwerden einlangen und maximal 5 % davon als „Verwaltungsmissstand“ anzusehen sein werden.

Trotz der Vorbehalte konnte die VA letztendlich die ihr gegenüber kritisch eingestellte Öffentlichkeit überzeugen und gewann rasch an Vertrauen und Ansehen. Noch vor Zeitablauf – nämlich mit Wirkung vom 1.8.1981 – wurde sie „bestandsfest“ in das bestehende Verfassungsgefüge eingeordnet und die verbliebenen einfachgesetzlichen Vorschriften unter dem Titel Volksanwaltschaftsgesetz 1982 im BGBl. Nr. 433/1982 wiederverlautbart.

Diese Entwicklung ist begründet und – wie an der deutlichen Kompetenzerweiterung mit 1.7.2012 zu sehen ist – noch nicht abgeschlossen. Im Bereich der primär nachprüfenden Verwaltungskontrolle wurden die Erwartungen um ein Vielfaches übertroffen:

- Die Beschwerden haben sich im Verhältnis zu den Einschätzungen des Jahres 1977 mehr als verzehnfacht (2011: 16.239).
- Betroffene werden im Schnitt schon nach 49 Tagen darüber informiert, ob die VA in ihrem Fall einen Missstand festgestellt hat.

**Hoher Bekanntheitsgrad  
und einfacher Zugang  
vermitteln Vertrauen**

Wie uns aus Reaktionen bekannt ist, löst zuweilen bereits die Ankündigung, die VA eingeschaltet zu haben oder einschalten zu wollen, ein vorher unlösbar scheinendes Problem. Behördenvertreterinnen und Behördenvertreter wissen, dass sie der VA gegenüber jedenfalls Rechenschaft ablegen müssen. Die im Kapitel 2.3.1 dargestellten Kennzahlen zur Prüffähigkeit belegen diese Behauptungen mit Zahlen.

Als nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan hat die VA eine rechtsstaatliche Funktion. Als parlamentarisches Hilfsorgan ist sie aber auch dem demokratischen Prinzip in besonderer Weise verbunden. Im Zentrum der täglichen Arbeit steht daher der intensive, kostenfreie und weitgehend formfreie Kontakt mit Menschen, der im Dienste beider Prinzipien steht.

Der Alltag der Volksanwältinnen und des Volksanwalts erschöpft sich nicht nur in Akten erledigung. Im Mittelpunkt stehen immer der Dialog und die Auseinandersetzung mit verschiedensten „Außenwelten“. Das gilt natürlich auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA, denen nicht nur Fachkompetenz, sondern auch ein erhebliches Maß an Kommunikations- und Konfliktfähigkeit abverlangt wird.

**Aktenbearbeitung nicht  
ohne Dialog mit den  
Menschen**

Die VA als Institution hat in der Interaktion mit ihren jeweils wichtigen – und sehr heterogenen – Umwelten in 35 Jahren durch ihre Arbeit und ihr Auftreten Vertrauen und Akzeptanz in der Bevölkerung erworben. Dazu hat auch die ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ wesentlich beigetragen. Künftig wird die VA dank der neuen Aufgaben in noch verstärk-

Einleitung

tem Maße das Interesse von Politik und breiter Öffentlichkeit auf sich ziehen.



## 2. Die Volksanwaltschaft im Überblick

### 2.1. Gesetzlicher Auftrag

Die Bundesverfassung sieht unter bestimmten Voraussetzungen ein jedermann zustehendes „Recht auf Beschwerde über die Verwaltung des Bundes“ vor. Ausnahmslos jede hoheitliche Verwaltungstätigkeit, die dem Bund zuzurechnen ist, unterliegt dabei ebenso wie dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten der Missstandskontrolle der VA. Damit korrespondiert die Verpflichtung der VA, jedem zulässigen Vorbringen nachzugehen, dieses zu überprüfen und das Ergebnis der Prüfung sowie die allenfalls getroffenen Veranlassungen mitzuteilen. Die VA ist darüber hinaus berechtigt, von ihr vermutete Missstände von Amts wegen zu prüfen. Als Verwaltungskontrollorgan ist sie auch ermächtigt, einen Antrag an den VfGH auf Überprüfung der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung einer Bundesbehörde zu stellen.

Verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Beschwerde über Verwaltung

Im Jahr 1988 wurde der VA zusätzlich die Aufgabe übertragen, an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen mitzuwirken.

Aufgrund der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit unterliegen Gerichtsentscheidungen (Beschlüsse, Urteile oder gerichtlich abgeschlossene Vergleiche) nicht der Kontrolle der VA. Trotzdem beziehen sich zahlreiche Anfragen auch darauf. Diese werden – auch wenn sie vorab als unzulässig beurteilt werden müssen – beantwortet und sind Indikatoren dafür, bei welchen Themen strukturelle Unzufriedenheiten bestehen (z.B. Sachwalterrecht, Obsorgestreitigkeiten etc.). In solchen Fällen können nur die Konsequenzen aus derartigen Entscheidungen mit den Betroffenen erörtert werden. Das ist eine Serviceleistung der VA.

Service oder Kontrolle hängt von Prüfkompetenz ab

In die Kompetenz der VA fallen jedoch Angelegenheiten der Justizverwaltung. Im Fall der Säumnis eines Gerichtes mit der Vornahme einer Verfahrenshandlung kann die VA sowohl aufgrund einer Beschwerde als auch von Amts wegen einschreiten. Darunter fallen z.B. die Anberaumung oder Durchführung einer Tagsatzung bzw. Verhandlung, die Einholung eines Sachverständigengutachtens oder die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung. Als besonderes Kontrollmittel wird der VA 2008 die Befugnis eingeräumt, „Fristsetzungsanträge“ (die früher nur der Partei selbst zustanden) einzubringen und Maßnahmen der Dienstaufsicht anzuregen. Damit sollen gehäufte Fälle überlanger Verfahrensdauer bei Gericht eingedämmt werden.

Alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden sind verpflichtet, die VA bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Gegenüber der VA können sich die geprüften Institutionen nicht auf Amtsverschwiegenheit berufen.

## Die VA im Überblick

Soweit aber Angelegenheiten der nichthoheitlichen Verwaltung von Organen ausgegliederter Rechtsträger oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts besorgt werden, besteht keine Prüfbefugnis. Die zahlreichen Ausgliederungen der letzten zwei Jahrzehnte haben die Prüfständigkeit faktisch ausgedünnt. Seit 1993 hat die VA immer wieder darauf hingewiesen, dass eine entsprechende Kompetenzerweiterung notwendig wäre. Denn die vielfach geäußerte Hoffnung, es könnte mit den Ausgliederungen gemeinwohlorientierter Unternehmungen eine bessere Kundenorientierung und eine höhere Servicequalität erreicht werden, hat sich nur partiell erfüllt. Viele Anliegen unzufriedener KonsumentInnen und Konsumenten landen daher alljährlich auch in der VA. Das ist einer der Gründe, weshalb es Beschwerden gibt, die zu keinen Prüfungsverfahren führen. Die VA hat daher mit verschiedensten Beschwerdestellen Kooperationen aufgebaut. Dies ist jedoch eine Serviceleistung, die nichts daran ändert, dass strukturelle Verbesserungen, anders als im Bereich der Kontrollzuständigkeit, nicht empfohlen werden können.

Keine Prüfständigkeit bei ausgegliederten Rechtsträgern

Dies ist der letzte Tätigkeitsbericht, der sich damit begnügen kann, Rechenschaft über die Wahrnehmung der eben beschriebenen Aufgaben abzulegen. Wie bereits im Vorwort ausgeführt werden die Kompetenzen der VA erheblich ausgeweitet. Mit 1. Juli 2012 wird die VA auch für den Schutz und die Förderung von Menschenrechten zuständig sein. Eine verfassungsgesetzliche Übergangsregelung ermöglicht es, bis dahin organisatorische und administrative Vorbereitungen zu treffen, einen Menschenrechtsbeirat als Beratungsorgan einzurichten und die Bestellung von mindestens sechs Kommissionen vorzubereiten.

Ab Juli 2012: Schutz und Förderung der Menschenrechte

## 2.2. Zielsetzung

Mit der VA steht jedermann ein oberstes, unabhängiges „niederschwelliges“ Verwaltungskontrollorgan zur Seite, das auf nicht fristgebundene Beschwerden und persönliche Sorgen und Nöte jedes Einzelnen direkt eingehen kann und dafür keine Kosten berechnet. Die Kontaktaufnahme mit der VA muss deshalb bundesweit einfach möglich sein, auch für jene, die sich nicht in der Lage sehen, ihre Anliegen in formalisierter Form selbst durchzusetzen. Daher gibt es auch eine kostenlose Servicenummer, unter der man die VA kontaktieren kann. Auch die Sprechstage in und vor allem außerhalb Wiens dienen dazu, all jenen, die ihr Anliegen persönlich vorbringen möchten, dies leichter zu ermöglichen. Trotz neu hinzutretender Aufgaben wird dieses Angebot auch in den Folgejahren nicht eingeschränkt, sondern aufrechterhalten werden.

VA als Verwaltungskontrollorgan für alle



## Die VA im Überblick

Der VA kommt von Anbeginn an vor allem die Rolle eines „Kompensateurs“ im komplexen Verwaltungsstaat zu. Sie ist vom Konzept her nie als Alternative, sondern als Ergänzung zum System des herkömmlichen Rechtsschutzes vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts angedacht worden. Effektive Durchsetzungsmöglichkeiten von Rechtsansprüchen, der Zugang zu Institutionen, die Unterstützung bei der Rechtsdurchsetzung bieten, sowie die Verfügbarkeit von Möglichkeiten, zu rechtlich verbindlichen Entscheidungen zu kommen, sind gerade in den Bereichen des Diskriminierungsschutzes unabdingbar. Es gibt aber auch andere Wirkungsfelder: So erstreckt sich die Zuständigkeit der VA z.B. auch auf die sogenannte Privatwirtschaftsverwaltung, wo weder dem VfGH noch dem VwGH eine Kontrollmöglichkeit zukommt. Darüber hinaus wird durch die Möglichkeit des Einschreitens der VA gegenüber Gebietskörperschaften, die sich als Träger von Privatrechten am Rechtsverkehr beteiligen, Förderungen und Subventionsvergaben durchführen, eine Lücke geschlossen. Auch in solchen Fällen herrscht nur formal Waffengleichheit und gegen informelle Ablehnungen oder Untätigkeit sowie gegen situativ uneinheitliches Handeln steht ansonsten nur der kostenpflichtige Zivilrechtsweg zur Verfügung. Die VA wird daher vielfach auch prozessvermeidend tätig.

VA ermöglicht leichten Zugang zum Recht

Um diese Ziele angemessen verfolgen zu können, wurde der VA verfassungsgesetzlich Unabhängigkeit eingeräumt. Damit wird sie gegen jede Art von interessengebundenen Einflussnahmen, nicht nur – aber auch – von politischer Seite, abgeschirmt. Aus der Unabhängigkeit leitet sich die Verantwortung für entsprechende objektive Aufgabenerfüllung ab. Die Unabhängigkeit der Mitglieder des Kollegiums der VA wird durch Bestimmungen von Geschäftsverteilung und Geschäftsordnung auch organisatorisch verankert.

Unabhängigkeit verpflichtet zu Objektivität

Soweit eine gemeinsame Beschlussfassung (als Kollegium) nicht vorgesehen ist, erledigen die drei Mitglieder die ihnen nach der Geschäftsverteilung übertragenen Angelegenheiten selbstständig. Gelangt dieses nach Prüfung einer Beschwerde zum Ergebnis, dass ein Missstand vorliegt, wird dies gegenüber den dafür Verantwortlichen im Regelfall durch das sachzuständige Mitglied mitgeteilt. Wenn die Rechtsordnung eine Behebung von Missständen zulässt, wird auch das angeregt und in der Folge oft rasch umgesetzt. Über Veranlassung eines Mitgliedes können auch kollegiale Missstandsfeststellungen und Empfehlungen gegenüber dem zuständigen obersten Organ (Bundesminister, Landeshauptmann, oberstem Organ der Selbstverwaltung) getroffen werden. Diesen kollegialen Empfehlungen wurde über die Jahre hinweg zu 80 % entsprochen.

Behebung von Missständen

Das folgende Kapitel soll zeigen, wie sich der gesetzliche Auftrag und das Rollenverständnis der VA in Zahlen und Fakten niederschlagen.

Die VA im Überblick

## 2.3. Zahlen & Fakten

### 2.3.1. Kennzahlen zur Prüftätigkeit

16.239 Menschen wandten sich im Jahr 2011 mit einem Anliegen an die VA. Das bedeutet im Vergleich zum Vorjahr einen Anstieg um insgesamt 974 Anbringen. Deutlich gestiegen ist auch die Anzahl jener Fälle, bei denen sich Personen von einer Behörde auf Bundes-, Landes- oder Gemeindeebene schlecht behandelt oder unzureichend informiert fühlten. Gegenüber dem Vorjahr ist hier ein Zuwachs von mehr als zehn Prozent auf 12.331 zu verzeichnen. Gesunken ist lediglich die Zahl der Fälle außerhalb des Prüfauftrages der VA.

Immer mehr Menschen wenden sich an die VA

#### Leistungsbilanz 2011

	2011	2010
Beschwerden über die Verwaltung	12.331	11.198
<i>Prüfverfahren</i>	7.287	6.613
<i>Bundesverwaltung</i>	4.665	4.126
<i>Landes- und Gemeindeverwaltung</i>	2.622	2.487
<i>Bearbeitung ohne Prüfverfahren</i>	5.044	4.585
Beschwerden außerhalb des Prüfauftrages	3.908	4.067
<b>Bearbeitete Beschwerden gesamt</b>	<b>16.239</b>	<b>15.265</b>

In 59 Prozent aller Beschwerden, die sich auf konkrete Handlungen oder Unterlassungen von Behörden bezogen (7.287 Fälle), veranlasste die VA detaillierte Überprüfungen. Die Zahl der eingeleiteten Prüfverfahren ist dabei gegenüber dem Vorjahr um zehn Prozent gestiegen (2010: 6.613). Die Bearbeitung von 5.044 weiteren Beschwerden fiel zwar in den Zuständigkeitsbereich der VA, doch waren keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen möglichen Missstand in der Verwaltung gegeben. In knapp über 3.900 Beschwerden wurde die VA 2011 außerhalb ihres Prüfauftrages um Rat und Auskunft ersucht. Auch in diesen Fällen wird versucht, Aufklärung und Hilfe zu leisten. Die VA stellt Informationen zur Verfügung und gibt Auskunft darüber, an wen man sich wenden kann, um weitergehende Beratungsangebote in Anspruch nehmen zu können.

Zahl der Prüfverfahren gestiegen

## Die VA im Überblick

## Eingeleitete Prüfverfahren in der Bundesverwaltung 2011 – Inhaltliche Schwerpunkte

Geprüftes Bundesministerium	2011	%
Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz	1.320	28,30
Bundesministerium für Inneres	1.306	28,00
Bundesministerium für Justiz	646	13,85
Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie	320	6,86
Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend	308	6,60
Bundesministerium für Finanzen	247	5,29
Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	195	4,18
Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur	87	1,86
Bundesministerium für Gesundheit (exkl. Kranken- und Unfallversicherung)	68	1,46
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung	59	1,26
Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport	56	1,20
Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten	18	0,39
Bundeskanzleramt	35	0,75
<b>gesamt</b>	<b>4.665</b>	<b>100,00</b>

Die VA kontrolliert die gesamte öffentliche Verwaltung, also alle Behörden und Dienststellen, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Insgesamt führte die VA 4.665 Prüfverfahren in der Bundesverwaltung durch.

4.665 Prüfungen in der Bundesverwaltung

Wie auch schon in den vergangenen Jahren finden die meisten Beschwerden und Prüfverfahren im Sozialbereich statt, für den Volksanwalt Dr. Peter Kostelka verantwortlich zeichnet. 28,3 % aller eingeleiteten Prüfverfahren betrafen diesen Bereich. Mängel bei der Pflegegeld-einstufung, Probleme mit der Pensionszuerkennung, dem Kranken-, Kinderbetreuungs- oder Arbeitslosengeld betreffen viele Menschen existenziell und machen eine rasche Klärung der Vorwürfe erforderlich. Die VA tritt mit allen Sozialversicherungsträgern sowie Geschäftsstellen des AMS direkt in Kontakt; daneben ist es fallweise notwendig, auch das Arbeits- und Sozialministerium zu befassen.

Im Sozialbereich gibt es die meisten Beschwerden

Im Arbeitsjahr 2011 wurden 646 Beschwerden über die Justiz an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek gerichtet, das waren 13,8 % aller Prüfverfahren. Zum zweiten Mal in Folge ist ein Rückgang des Beschwerdeaufkommens bemerkbar, was die VA u.a. auf das verbesserte Informations- und Beschwerdeservice sowie das zusätzliche Sprechtagsangebot der Justizombudsstellen zurückführt.

Justizverwaltung: Beschwerden sind rückläufig

Die Kontrollzuständigkeit der VA erstreckt sich auf die Bereiche der Justizverwaltung, der StA, des Strafvollzuges und die Prüfung von gerichtlichen Verfahrensverzögerungen. Ein großer Teil der Beschwerden

Die VA im Überblick

bezog sich allerdings auch 2011 auf Akte der unabhängigen Rechtsprechung.

Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits verzeichnete im Berichtsjahr 1.306 Beschwerdefälle aus dem Bereich Innere Sicherheit. Dies bedeutet einen Anstieg des Beschwerdeaufkommens um 67 % (2010: 781). Wie bereits in den vergangenen Jahren ist dies vor allem auf die hohe Anzahl fremden- und asylrechtlicher Beschwerden zurückzuführen. Diese betrafen nicht ausschließlich das BMI und die diesem unterstellten Behörden, sondern vor allem auch den AsylGH bzw. den UBAS. Beginnend mit 2012 hat die VA für diese Beschwerden ein eigenes Beschwerderegister eröffnet, um die Darstellung und Zurechnung von Verantwortlichkeiten zu verfeinern.

Inneres: massiver Anstieg

### Neue Fälle in der Landes- und Gemeindeverwaltung 2011

Bundesland	2011	2010	Veränderung in Prozent
Wien	848	817	3,8
Niederösterreich	570	575	-0,9
Steiermark	365	345	5,8
Oberösterreich	328	298	10,1
Kärnten	184	166	10,8
Salzburg	164	166	-1,2
Burgenland	163	120	35,8
<b>gesamt</b>	<b>2.622</b>	<b>2.487</b>	<b>5,4</b>

Die VA kontrolliert neben der Bundesverwaltung in sieben Bundesländern auch die gesamte Landes- und Gemeindeverwaltung. Nur die Bundesländer Tirol und Vbg. haben dafür eigene Landesvolksanwaltschaften eingerichtet. Insgesamt führte die VA im Jahr 2011 in der Landes- und Gemeindeverwaltung 2.622 Prüfverfahren durch. Im Vergleich zum Vorjahr ist die Zahl der Prüffälle in diesem Bereich um 5,4 % gestiegen (2010: 2.622).

Wenig überraschend liegen bei der Zahl der Prüfverfahren die bevölkerungsreichen Bundesländer Wien, NÖ und Stmk. auf den ersten drei Plätzen. Im Vergleich zum Vorjahr stieg die Anzahl der Fälle in Wien, OÖ, Ktn., der Stmk. und dem Bgld., in NÖ und in Sbg. war sie hingegen rückläufig.

Länderrends

## Die VA im Überblick

## Beschwerden in der Landes- und Gemeindeverwaltung – Inhaltliche Schwerpunkte

	2011	%
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht	711	27,12
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	558	21,28
Gemeindeangelegenheiten	336	12,81
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	241	9,19
Gesundheits- und Veterinärwesen	177	6,75
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	152	5,80
Landes- und Gemeindestraßen	130	4,96
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten	98	3,74
Land- und Forstwirtschaft, Jagd- und Fischereirecht	59	2,25
Gewerbe- und Energiewesen	57	2,17
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten	46	1,75
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	39	1,49
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	18	0,69
Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	0,0
<b>gesamt</b>	<b>2.622</b>	<b>100,00</b>

Wie bereits in den vergangenen Jahren sind klare inhaltliche Schwerpunkte bei der Prüftätigkeit auf Landes- und Gemeindeebene erkennbar: An der Spitze liegen Probleme in den Bereichen Raumordnung und Baurecht. 2011 wurden insgesamt 711 Fälle an die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek gerichtet. Der Anstieg der Beschwerden über die Mindestsicherung und Jugendwohlfahrt im Jahr 2010 setzte sich auch 2011 fort, wie die Zahl der Prüffälle von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka belegt (558). Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits war im Zuge ihrer Prüftätigkeit immer wieder mit Beschwerden konfrontiert, bei denen es um Problemstellungen rund um die Vollziehung des Staatsbürgerschaftsrechtes ging. Gegenüber dem Jahr 2010 ist die prozentuelle Verteilung der Beschwerden auf die inhaltlichen Schwerpunkte mit einer Ausnahme gleichgeblieben: Die Beschwerden im Raumordnungsbereich haben um 3 Prozentpunkte zugenommen.

Schwerpunkte der Bundesländer

Die VA im Überblick

### Erledigte Beschwerden In der Bundes- und Landesverwaltung 2011

	2011	2010
Kein Missstand in der Verwaltung	4.163	4.021
Missstand in der Verwaltung	1.041	829
Prüfverfahren dzt. unzulässig (Verwaltungsverfahren läuft noch)	1.217	1.141
VA nicht zuständig	1.177	1.240
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	128	106
Beschwerde zurückgezogen	647	600
Kollegiale Missstandsfeststellungen und Empfehlungen	3	12
Verordnungsanfechtungen	1	0
<b>gesamt</b>	<b>8.377</b>	<b>7.949</b>

Insgesamt wurden im Berichtsjahr 8.377 Prüffälle abgeschlossen – dies sind 6 % mehr als im Vorjahr. Parallel dazu stieg, wenn auch nicht in gleich starkem Ausmaß, die Zahl der festgestellten Missstände von 829 (2010) auf 1.041 (2011). Der Anteil an Missstandsfeststellungen lag 2011 somit insgesamt bei 12,4 %. Betroffene erfuhren im Schnitt nach 49 Tagen, ob in ihrem Fall ein Missstand festgestellt werden konnte.

**Missstandsquote:**  
12,4 %

**Durchschnittliche Bearbeitungsdauer:** 49 Tage

In 1.217 Fällen fielen Beschwerden in die Aufgabenbereiche der VA, doch bestand kein Anlass, ein Prüfverfahren einzuleiten. In diesen Fällen ging es der VA vor allem darum, zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte zu erteilen. 1.177 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA, mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und zeigte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen auf. In 647 Fällen wurde die Beschwerde zurückgezogen.

**Beratung auch außerhalb des Prüfauftrages**

Die Bundesverfassung gibt der VA die Möglichkeit, amtswegige Prüfungen einzuleiten, wenn sie einen konkreten Verdacht auf einen Missstand in der Verwaltung hat. Wie auch in den Vorjahren machten die Mitglieder von diesem Recht Gebrauch und leiteten 54 amtswegige Prüfverfahren ein (2010: 70).

**54 amtswegige Prüfverfahren**

### 2.3.2. Bürgernahe Kommunikation

- 276 Sprechtage mit rund 1.800 Vorsprachen wurden durchgeführt
- 7.933 Personen kontaktierten den Auskunftsdienst persönlich oder telefonisch



## Die VA im Überblick

- 15.911 Menschen schrieben an die VA
- 27.682 Schriftstücke umfasste die gesamte Korrespondenz
- 11.715 Briefe und E-Mails ergingen von der VA an Behörden
- 66.000 Zugriffe wurden auf der Homepage der VA verzeichnet

Die Bevölkerung schätzt es offensichtlich, die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich völlig unkompliziert kontaktieren zu können. Die Korrespondenz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit Menschen, die einen Missstand in der Verwaltung vermuteten, stieg im Vergleich zum Vorjahr um 10 Prozent und umfasste mehr als 27.682 Schriftstücke. Rund 11.715 Briefe und E-Mails wurden mit Behörden auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene ausgetauscht.

## Unkomplizierter Kontakt

Traditionell gut angenommen werden die Sprechtage der Mitglieder in allen Bundesländern. Betroffene haben dabei die Möglichkeit, ihre Anliegen mit einer Volksanwältin oder dem Volksanwalt persönlich zu besprechen. 276 Sprechtage mit mehr als 1.800 persönlichen Gesprächen fanden 2011 statt (2010: 273). Der demografischen Verteilung entsprechend gab es die meisten Sprechtage in Wien (74). In Tirol und Vbg., wo die VA keine Beschwerden über die Landes- und Gemeindeverwaltung prüft, wurden 25 bzw. acht Sprechtage abgehalten.

## Mehr Sprechtage

## Sprechtage 2011

	2011	2010
Burgenland	21	17
Kärnten	24	26
Niederösterreich	41	43
Oberösterreich	28	35
Salzburg	19	19
Steiermark	36	28
Tirol	25	21
Vorarlberg	8	10
Wien	74	74
<b>gesamt</b>	<b>276</b>	<b>273</b>

Bereits seit 10 Jahren erfreut sich die Servicesendung „Bürgeranwalt“ im ORF großer Beliebtheit. Hohe Einschaltquoten machen die Sendung zu einer wichtigen Plattform für die Anliegen der VA. Im Schnitt verfol-

10 Jahre „Bürgeranwalt“  
im ORF

## Die VA im Überblick

gen jede Woche rund 323.000 Haushalte die Bemühungen von Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek, Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits und Volksanwalt Dr. Peter Kostelka, die sich der alltäglichen Probleme der Bevölkerung mit den österreichischen Behörden annehmen.

Die Zusammenarbeit mit dem ORF wurde 2007 ausgebaut und die wöchentliche Sendezeit von 30 auf 45 Minuten erweitert. In der „Bürgeranwalt-Sendung“ werden seitdem nicht nur Fälle der VA, sondern auch Anliegen von Patientenanwälten, der Arbeiterkammer oder dem Verein für Konsumenteninformation behandelt. In der Rubrik „Nachgefragt“ wird darüber berichtet, wie sich die Fälle nach der Sendung weiterentwickelten und welches Resümee die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer für sich daraus ziehen konnten.

**Mehr Sendezeit, neue Themen**

Für die Jubiläumssendung vom 12.1.2012 holte Sendungsverantwortlicher Dr. Peter Resetarits die bewegendsten Momente der letzten zehn Jahre aus dem Archiv. In der Sendung mit den bisher besten Quoten ging Volksanwalt Dr. Kostelka der Frage nach, ob der Verzehr von Mohnnudeln die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen und der Entzug des Führerscheins gerechtfertigt sein kann. Ein Fall von Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoisits sorgte hingegen für ein überfülltes ORF-Studio, als Befürworter und Gegner der geplanten Ortsumfahrung Schützen ihre Argumente austauschten. Dass die VA die Anliegen der Bevölkerung hartnäckig verfolgt, wurde an einem Fall von Volksanwältin Dr. Brinek aufgezeigt: Die fehlende Zufahrt zu einigen Grundstücken am Wiener Schafberg entwickelte sich zu einem langjährigen Rechtsstreit.

Immer stärker wird die VA auch im Internet als Anlaufstelle genutzt. Stetig steigende Besucherzahlen zeigen deutlich, dass der im Jahr 2010 völlig neu gestaltete Webauftritt der VA von der Bevölkerung gut angenommen wird. Im vergangenen Jahr besuchten rund 66.000 Menschen die Webseite der VA unter [www.volksanwaltschaft.gv.at](http://www.volksanwaltschaft.gv.at). Zwei Drittel der Zugriffe kamen aus Österreich, die übrigen verteilten sich auf 93 Länder. In den überwiegenden Fällen wurde die Webseite der VA über Suchmaschinen im Internet ausfindig gemacht. Ein Drittel der Userinnen und User griff jedoch direkt auf die Seite zu.

**66.000 Zugriffe auf Webseite der VA**

Die Webseite bietet kompakte Informationen über die Tätigkeit der VA. Besonders häufig gelesen werden die regelmäßig präsentierten „Fälle der Woche“ bzw. die Zusammenfassungen der wöchentlichen ORF-Sendung „Bürgeranwalt“. 8.500-mal wurde das online-Beschwerdeformular heruntergeladen. Das ist ein Beweis dafür, dass der unbürokratische Zugang zur VA geschätzt wird. Die übersichtliche Darstellung der Sprechtagstermine in den einzelnen Bundesländern wird ebenfalls oft aufgerufen. Expertinnen und Experten haben wiederum die Möglichkeit, Stellungnahmen der VA zu konkreten Gesetzesprojekten sowie ausgewählte kollegiale Missstandsfeststellungen und Empfehlungen einzusehen.

**Die beliebtesten Inhalte**



Die VA im Überblick

### 2.3.3. Veranstaltungen

Die VA ist regelmäßig Plattform für Erfahrungs- und Informationsaustausch und wird dies in Zukunft noch verstärken. Aus den neuen Aufgaben ergibt sich, dass sie insbesondere der organisierten Zivilgesellschaft ein Forum bieten muss.

Auf Initiative der Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Terezija Stoisits wurde im Juni 2011 eine vom UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) in Auftrag gegebene Studie in der VA vorgestellt. Die Studie ergab, dass die Mehrheit der österreichischen Bevölkerung viele Vorurteile und große Wissenslücken hat, wenn es um das Thema Asyl geht. 59 Prozent der Befragten waren der Meinung, dass Asylsuchende im Vergleich zu anderen Bevölkerungsgruppen gewaltbereiter und krimineller wären. 69 Prozent zufolge würden sie auch eine Belastung für das Sozialsystem darstellen. Vielen der Befragten war der Unterschied zwischen Asylsuchenden, Flüchtlingen und MigrantInnen nicht bekannt. Auffallend war, dass Menschen, die bereits Kontakt mit Asylsuchenden hatten, eine weitaus positivere Einstellung zum Thema Asyl zeigten. In der Diskussionsrunde waren sich die Vertreterinnen und Vertreter der NGOs am Podium einig, dass das Thema medial besser transportiert werden müsse, um Wissensdefizite und Vorurteile abzubauen.

VA Mag.<sup>a</sup> Stoisits präsentierte UNHCR-Studie

Volksanwalt Dr. Kastelka lud am 27. September 2011 mehr als 30 Vertreterinnen und Vertreter von NGOs und Beratungseinrichtungen zum Informations- und Meinungsaustausch. Thema der Veranstaltung waren die Familienleistungen für Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft. Anlass waren die zahlreichen, laufenden Beschwerden von Personen, die Probleme mit der Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld haben und sich mit ihren Anliegen an die VA wenden. Mehr als die Hälfte der Beschwerden wird von ausländischen Familien eingebracht und die Tendenz ist stark steigend. Die VA stellt hier überproportional oft einen Missstand in der Verwaltung fest. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass die Rechtslage in diesem Bereich durch oftmalige Gesetzesänderungen und durch Vorgaben des EU-Rechts äußerst kompliziert ist und den vollziehenden Behörden oft klare Vorgaben zum Vollzug fehlen. In der Arbeit der VA hat sich auch gezeigt, dass in den Beratungseinrichtungen ein hohes Informationsbedürfnis in diesem Bereich besteht.

VA Dr. Kastelka: Informationsaustausch mit NGOs

Dr. Patricia Heindl, eine Mitarbeiterin der VA, zeigte anhand der Prüfungsfälle der VA die vielfältigen Schwierigkeiten auf, mit denen ausländische Familien konfrontiert sind. Die Vertreterinnen und Vertreter der NGOs und von Beratungseinrichtungen berichteten ihrerseits über Erfahrungen aus dem Beratungsalltag, beklagten teilweise strukturelle Probleme in der Vollziehung und lieferten wertvolle Anregungen für zukünftige Prüfungsverfahren der VA.

## Die VA im Überblick

Auch im Bau- und Raumordnungsrecht reagieren die zuständigen Behörden nicht immer mit der gebotenen Effizienz auf Problemsituationen. Bauherren lassen vielfach die gesetzlichen Bestimmungen außer Acht: nicht selten bauen sie gänzlich ohne Baubewilligung oder weichen eigenmächtig von den bewilligten Plänen ab. Nachträglich gestellte Antragsänderungen und baupolizeiliche Verfahren können sich zum Ärger der Anrainer über Jahre hinziehen. Auch Flächenwidmungsverfahren führen immer öfter zu Konflikten. Die zuständige Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek lud daher im November 2011 zur Enquete „Bauordnung – Baubewilligung – Baupraxis. Recht und Realität im Österreichischen Bau- und Raumordnungswesen“. In Impulsreferaten präsentierte ihr Team (Dr. Regine Pabst, Dr. Peter Kastner, Dr. Wolfgang Kleewein) Beispielfälle aus der VA. Dr. Josef Hauser, Landesvolksanwalt von Tirol, sowie Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Lehre beleuchteten aktuelle Entwicklungen in diesem Rechtsgebiet.

VA Dr. Brinek: Fokus Baurecht

Ob am Rande von Sprechtagen, bei Podiumsdiskussionen oder als Gastgeber: Besonders wichtig sind den Mitgliedern der VA der kontinuierliche Dialog mit der Öffentlichkeit und das aktive Zugehen auf unterschiedliche Zielgruppen mit ihren jeweiligen Informationsbedürfnissen. Oftmals werden die Mitglieder der VA gebeten, Referate zu halten, Fachtagungen zu moderieren oder an Veranstaltungen teilzunehmen. So präsentierte VA Dr. Kostelka im April 2011 seine Überlegungen bei einer Tagung zum Thema „Die neue EU-Grundrechtsarchitektur nach dem Vertrag von Lissabon“. Im August 2011 diskutierten VA Dr. Brinek und der serbische Ombudsmann Sasa Jankovic auf Einladung des Forum Alpbach mit internationalen Teilnehmerinnen und Teilnehmern über den Beitrag von Ombudsmann-Einrichtungen für mehr Gerechtigkeit. Im Dezember nahm VA Mag.<sup>a</sup> Stoisits an der Podiumsdiskussion „Die universelle Menschenrechtsprüfung und Menschenrechtspolitik in Europa“ teil. Alle Mitglieder nahmen 2011 die Gelegenheit wahr, in der Demokratiewerkstatt mit Schulklassen über das Thema Demokratie und Parlamentarismus zu debattieren. Sprechtage in den Bundesländern wurden auch genutzt, um kommunale Fragen zu besprechen.

VA im Dialog mit der Öffentlichkeit

Die VA war 2011 wieder ein offenes Haus für zahlreiche Veranstaltungsaktivitäten. So wurde etwa dem Ersuchen des Bundesvorstandes des Gemeindebundes entsprochen, seine Jahrestagung in der VA abhalten zu können. Am 25. Mai 2011 fand das Symposium „Risiken und Chancen der Verwaltungsreform und Deregulierung“ statt, zu dem die Österreichische Gesellschaft für Gesetzgebungslehre (ÖGGL) in den Festsaal der VA einlud. Im Juli 2011 fand in der VA ein Arbeitsgespräch mit dem Menschenrechtskommissar des Europarates Thomas Hammarberg statt, bei dem es um die Menschenrechtssituation in Österreich ging.

VA ein offenes Haus

## Die VA im Überblick

Offen ist die VA nicht nur für Besuche von Vertreterinnen und Vertretern der NGOs und der Wissenschaft: Im Rahmen von Exkursionen besuchten Studentinnen und Studenten der Politikwissenschaft der Universität Wien die VA, auch mehrere Schulklassen waren zu Gast. In Gesprächen und Diskussionen gewinnen die Gäste einen lebendigen Einblick in die Organisation und die Aufgaben der VA.

Auch Schulklassen und Studierende zu Gast

### 2.3.4. Internationale Aktivitäten

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

Das International Ombudsman Institute (I.O.I.) vernetzt weltweit über 140 unabhängige Ombudsmann-Einrichtungen. Die VA betreibt seit Herbst 2009 das Generalsekretariat der internationalen Organisation. Das Arbeitsjahr 2011 stand dabei ganz im Zeichen des Wissenstransfers. 40 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Ombudsmann-Einrichtungen aus mehr als 20 Staaten und fünf Kontinenten nahmen an dem dreitägigen Seminar „Sharpening Your Teeth-Training“ in Wien teil. In Europa fanden Spezialseminare zum Thema OPCAT und zur Frage der ausgegliederten Rechtsträger statt. Die nordamerikanische Region hielt für ihre Mitglieder ein „Sharpening Your Teeth-Training“ in Jacksonville, Florida, ab. Mit Regionalsubventionen der Organisation geförderte Projekte wurden weltweit realisiert. Ein großes Forschungsprojekt des Ludwig Boltzmann Institutes für Menschenrechte widmet sich den Ombudsmann-Einrichtungen der Region Australasien und Pazifik erstmals wissenschaftlich. Die Studie soll 2012 abgeschlossen werden.

Fokus Wissenstransfer

In der Vorstandssitzung des I.O.I. im November 2011 in Livingstone, Sambia, wurde die Weiterführung des erfolgreich eingeschlagenen Kurses beschlossen. Eine umfassende Statutenreform soll es ermöglichen, dass noch mehr Ombudsmann-Institutionen Mitglied des I.O.I. werden können. Als eine der zukunftsweisenden Prioritäten des I.O.I. wurden Kooperationen mit anderen Ombudsmann-Vereinigungen – etwa der African Ombudsman Association – definiert. Weiters wurden entscheidende Weichenstellungen für die nächste Weltkonferenz des I.O.I., die im November 2012 in Wellington, Neuseeland, stattfinden wird, vorgenommen.

Bestätigung des eingeschlagenen Kurses

#### Bilaterale Projekte

Die VA versteht sich als Partner neu eingerichteter Ombudsmann-Institutionen. So besuchte der Ombudsmann der deutschsprachigen Gemeinschaft in Belgien im Jänner 2011 die VA, um Anregungen für seine neue Tätigkeit zu gewinnen.

Weitergabe von Know-how

Um die Weitergabe von Know-how ging es auch bei der Abschlusskonferenz des von der EU finanzierten Twinning-Projektes für Serbien,

Die VA im Überblick

in dessen Rahmen die VA bereits seit 2009 den Aufbau der serbischen Ombudsmann-Einrichtung unterstützte.

### Internationale Tagungen

Im Jahr 2011 war die VA bei zahlreichen internationalen Tagungen vertreten, die sich mit Prüfschwerpunkten beschäftigten. Um Fragen der Gleichberechtigung von Frauen ging es etwa bei einer UNDP (United Nations Development Programme) Konferenz in Istanbul im März 2011, an der Volksanwältin Dr. Brinek teilnahm. Migrationsfragen wurden auf einem vom Europarat im Mai 2011 in Athen initiierten Treffen behandelt. Behindertenrechte und Sachwalterschaft bildeten den Fokus einer Konferenz in Kroatien im Oktober 2011. Diese Veranstaltungen werden auch von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der VA zum Informationsaustausch genutzt.

Präsenz bei internationalen Tagungen

Intensiviert wurde auch der internationale Erfahrungsaustausch mit europäischen Amtskolleginnen und -kollegen. Volksanwalt Dr. Kostelka besuchte im September 2011 in Novi Sad (Serbien) die Arbeitstagung des Europäischen Ombudsmann Institutes. Volksanwältin Mag.<sup>a</sup> Stoisits und Volksanwalt Dr. Kostelka nahmen im Oktober 2011 in Kopenhagen am 8. Nationalseminar des Europäischen Verbindungsnetzes der Bürgerbeauftragten teil.

### OPCAT-Umsetzung in Europa

Im Vorfeld der innerstaatlichen OPCAT-Umsetzung erwies sich der internationale Erfahrungsaustausch als besonders wertvoll, da in Europa fast alle auf Ebene der Nationalstaaten etablierten Ombudsmann-Einrichtungen mit der Umsetzung des OPCAT betraut wurden. Volksanwältin Dr. Brinek und Volksanwalt Dr. Kostelka besuchten im September 2011 mit einer kleinen Delegation, der u.a. auch der Generalsekretär von Amnesty International Österreich, Mag. Heinz Patzelt, angehörte, das I.O.I. Europa-Seminar „OPCAT and Ombudsman“ in Warschau. Es referierten Mitglieder des UN-Unterausschusses über Folter (SPT) sowie der Europäischen Kommission zur Verhütung von Folter (CPT). Die teilnehmenden Ombudsleute sowie Vertreterinnen und Vertreter von Ombudsmann-Einrichtungen nutzten die Gelegenheit, ihr Expertenwissen zu vertiefen und sich mit zentralen Prinzipien des menschenrechtlichen Monitorings vertrauter zu machen. Auch abseits der Tagung standen die polnische Ombudsmann-Einrichtung unter der Leitung von Prof. Dr. Irena Lipowicz sowie die in Polen gebildete „NGO-coalition for OPCAT“ den Teilnehmerinnen und Teilnehmern für Fragen zur Verfügung.

Internationaler Erfahrungsaustausch im Vorfeld der OPCAT-Umsetzung

## 2.4. Bilanz der Mitglieder der Volksanwaltschaft

### 2.4.1. Volksanwältin Dr. Gertrude Brinek

Im vergangenen Jahr setzte sich der Trend der Zunahme von Beschwerden im Bereich von Sachwalterschaften ungebrochen fort. In den wenigsten Fällen ist dabei Kritik an der Justizverwaltung zu üben. Nach wie vor ist festzustellen, dass die Betroffenen und ihre Angehörigen vielfach Anforderungen an die Sachwalterinnen und Sachwalter stellen, die nicht oder nicht in dem gewünschten Umfang zu ihren gesetzlichen Aufgaben zählen. Es sind jedoch oft dramatische Verzweiflungsrufe, die die VA erreichen, mit denen durchaus nachvollziehbar die Ohnmacht und das Gefühl einer vollständigen Entrechtlichung geschildert werden, insbesondere in finanziellen Angelegenheiten des täglichen Lebens. Der VA kommt keinerlei Zuständigkeit bezüglich Kontrolle und damit Hinterfragung der richterlichen Entscheidung über den Umfang der Sachwalterschaft zu. Aus diesem Grund kann ich nur Wege und Möglichkeiten aufzeigen, wie eine neuerliche Anregung bzw. Antragstellung einer gerichtlichen Überprüfung zu veranlassen ist. Ich begrüße, dass bereits im Entwurf des „Nationalen Aktionsplanes für Menschen mit Behinderungen 2012 – 2020“ diesem gesellschaftlich größer werdenden Problem eine erhöhte Aufmerksamkeit geschenkt wird.

Sachwalterschaft:  
Immer mehr Beschwerden

Ich nehme auch gerne jede Möglichkeit wahr, bei Einladungen zu Referaten über die VA gerade das ältere Publikum über die Vertretungsbefugnis naher Angehöriger, die Möglichkeit der rechtzeitigen Erteilung einer Vorsorgevollmacht und einer Patientenverfügung aufzuklären. Ausdrücklich möchte ich mich bei den Vertreterverbänden von Seniorinnen und Senioren für die Unterstützung dabei bedanken. Auch das BMJ, die Rechtsanwalts- und Notariatskammern bieten hervorragende Informationen zu diesem Thema. Dennoch bin ich davon überzeugt, dass wir alle noch verstärkt Anstrengungen unternehmen müssen, damit mehr Bürgerinnen und Bürger über diese Möglichkeiten einer frühzeitigen Selbstbestimmung und damit über Rahmenbedingungen für das Älterwerden wissen.

Möglichkeiten der frühzeitigen Selbstbestimmung noch zu wenig genutzt

Den Dialog mit „der Justiz“ zu pflegen und die Wahrnehmungen sowohl aus Beschwerden und deren Überprüfungen als auch aus Gesprächen mit Expertinnen und Experten aus Wissenschaft und Rechtsanwendung zu diskutieren, erachte ich als wesentlichen Beitrag zur Stärkung des Vertrauens in den Rechtsstaat. Als solcher ist auch die Mitwirkung an Fachtagungen, z.B. der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, oder einschlägiger wissenschaftlicher Gesellschaften zu sehen. Traditionelle Fachforen wie das Europäische Forum Alpbach eignen sich besonders zum Wissens- und Gedankenaustausch über international diskutierte Positionen im Verwaltungs- und Kontrollwesen.

## Die VA im Überblick

Ich freue mich über die neuen präventiven Kontrollaufgaben der VA im Bereich der UN-Behindertenrechtskonvention. Sie ergänzen und bereichern unsere bisherige Zuständigkeit vor allem in jenen Bereichen, die in die Zuständigkeit der Landes- und Gemeindeverwaltung fallen und einen Schwerpunkt meiner Tätigkeit bilden. Bedauerlicherweise wurden die Fristen zum barrierefreien Umbau öffentlicher Gebäude verlängert. Es ist auch nicht förderlich, dass in den Bundesländern unterschiedliche Bestimmungen für behindertengerechtes Bauen und Wohnen bestehen. Gleiches gilt für das öffentliche Transportwesen. An dieser Stelle können aber die Ursachen nicht näher erörtert werden. Es ist mir jedoch unverständlich, dass auch im Bereich des Bau- und Verkehrswesens, für den öffentlichen wie den privaten Bereich, nicht auf die demografische Entwicklung Bedacht genommen wird und den Umstand, dass es im Alter zwangsläufig zu Bewegungseinschränkungen kommt. Die einschneidenden Konsequenzen diverser Barrieren kann ich dank engagierter Menschen mit Behinderung in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ aufzeigen.

Neue Kontrollaufgaben  
im Behindertenbereich

Ich werde auch nicht müde, auf eine höhere „Entschuldigungskultur“ in der öffentlichen Verwaltung zu dringen. Nach wie vor stelle ich fest, dass im Regelfall versucht wird, eine Entschuldigung für Fehlleistungen deshalb nicht auszusprechen, da dies als persönliches „Schuldeingeständnis“ angesehen wird, verbunden mit einer möglichen Haftung. Übersehen wird dabei mehreres. Zum einem führt nicht jeder Fehler zu einer Amts- oder Organhaftung. Zum anderen wäre es einer guten Verwaltung angemessen, Haftungsansprüche gar nicht abzuwarten, sondern sich quasi von Amts wegen zu entschuldigen und allenfalls Schadenersatz zu leisten. Gute Verwaltung sollte ja nicht bedeuten, dass der Betroffene die Fehlleistung beweisen muss, sondern vielmehr, dass die Verwaltung jederzeit im Stande ist, das Gegenteil darzulegen.

Entschuldigungskultur  
ist unzureichend

Nach wie vor werden auch die gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsfristen für die Verwaltung nicht als Maximalfristen, sondern als Regelfristen angesehen. Behörden übersehen dabei, dass „längstens“ innerhalb der Frist die Entscheidung zu treffen ist; vielfach wird aber selbst diese nicht eingehalten. Es bedarf dann der Urgegnen betroffener Bürgerinnen und Bürger und des Einschreitens der VA, dass etwa der beantragte Bescheid erlassen wird. Nur vereinzelt greifen Ämter und Behörden unseren Vorschlag auf, im Falle von Verzögerungen, sofern sie unvermeidbar sind, die Betroffenen über die Gründe für die längere Dauer des Verfahrens zu informieren und anzugeben, wann mit der Erledigung zu rechnen ist. Freilich ändert dies nichts an dem Umstand, dass Verzögerungen auch finanzielle Auswirkungen haben können oder die Ungewissheit die Lebensqualität beeinträchtigt. Viele wollen „ihre Sache endlich erledigt wissen“.

Zu lange Entschei-  
dungsfristen

Die VA im Überblick

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

In meinem Geschäftsbereich fielen im Berichtszeitraum insgesamt 2.605 neue Fälle an. Davon betrafen 1.959 Fälle die Bundesverwaltung und 646 die Landes- und Gemeindeverwaltung. Im Bereich der Bundesverwaltung wurden die meisten Beschwerden zu Anliegen im Vollzugsbereich des BMI eingebracht. Die meisten Beschwerden auf Landesebene bezogen sich auf Verkehrsstrafen, Staatsbürgerschaft und Kommunalabgaben.

2.605 Beschwerden im Geschäftsbereich

Die Beschwerden über den AsylGH sind erneut beträchtlich angestiegen. Im Berichtsjahr wurden insgesamt 717 Beschwerden (2010: 222) eingebracht. Fast alle Beschwerden bezogen sich auf die Dauer der Rechtsmittelverfahren. Bedauerlicherweise musste ich auch in diesem Berichtsjahr feststellen, dass der AsylGH den vom Gesetzgeber gesetzten Zielen nicht gerecht werden konnte. Einerseits konnten die vom UBAS bereits als „Rucksack“ übernommenen Altverfahren auch bis Ende 2011 noch nicht gänzlich abgebaut werden, andererseits ist der AsylGH bereits mit einer größeren Anzahl an Neuverfahren in Rückstand geraten. Verfahrensverzögerungen von 6 Monaten bis 3,5 Jahren mussten festgestellt werden. Auch wenn der Präsident des Asylgerichtshofes anlässlich der Präsentation des 3-jährigen Tätigkeitsberichtes (1.7.2008 bis 1.7.2011) keine Personalforderungen stellte, kann die Situation nicht befriedigend sein. Die Möglichkeit zur Personalaufstockung würde sich im Zuge des geplanten Ausbaues zum Bundesverwaltungsgericht bieten.

Wieder mehr Beschwerden über AsylGH

Beim StbG handelt es sich um ein Bundesgesetz, welches von den Ländern vollzogen wird. Im Laufe der letzten Jahre waren immer wieder Verschärfungen im Staatsbürgerschaftsrecht zu beobachten. Beschwerden an die VA zeigen deutlich, dass das StbG einige Härten enthält, die es auch in Österreich schon lang aufhältigen und gut integrierten Personen unmöglich macht, die Staatsbürgerschaft zu erhalten. Das BMI, das legislative Vorarbeiten zu allfälligen Änderungen im StbG zu erarbeiten hätte, zeigte sich zu allen Anregungen verschlossen. Es wird daher den Abgeordneten des NR überlassen bleiben, Initiativen zu starten.

Härten im Staatsbürgerschaftsrecht:

Der Nachweis eines gesicherten Lebensunterhaltes ist erforderlich, was an sich nicht zu kritisieren ist. Kritikwürdig ist aber, dass Personen, die ohne eigenes Verschulden die Einkommenshürden nicht überwinden können, von der Verleihung der Staatsbürgerschaft völlig ausgeschlossen werden. Das StbG sieht nämlich keine Ausnahmemöglichkeiten vor. Ebenso wenig ist eine Ausnahme für nicht alphabetisierte Personen beim Nachweis der erforderlichen Deutschkenntnisse vorgesehen. Auch hier wäre zur Abfederung bestehender Härten ein Ausnahmetatbestand notwendig, wenn Betroffene nachweisen, alle Bemühungen zur Erlangung der Deutschkenntnisse – wenn auch ohne positives Ergebnis – gesetzt zu haben.

Gesicherter Lebensunterhalt

Deutschkenntnisse

## Die VA im Überblick

Von österreichischen Eltern adoptierte nicht österreichische Kinder erhalten durch die Adoption nicht automatisch die Staatsbürgerschaft. Dass nach dem Adoptionsverfahren auch noch ein Staatsbürgerschaftsverfahren notwendig ist, stößt bei vielen Eltern auf Unverständnis. Auch die Bestimmung, wonach sich die Staatsbürgerschaft bei unehelichen Kindern nur von der österreichischen Mutter ableitet, ist änderungsbedürftig. Zahlreiche Personen leben heute in Lebensgemeinschaften. Es ist nicht einzusehen, dass bei nachgewiesener Vaterschaft die Staatsbürgerschaft nicht auch vom unehelichen Vater auf das Kind übergehen soll. Schließlich bleibt noch die seit Jahren bestehende Forderung zu erwähnen, dass vermeintlichen Österreicherinnen und Österreichern der Erwerb der Staatsbürgerschaft durch einen eigenen Sondererwerbstatbestand möglich gemacht wird. Diese Personen wurden ohne eigenes Verschulden jahrelang von Behörden als Österreicherinnen bzw. Österreicher behandelt, obwohl sie die Staatsbürgerschaft nie innehatten.

**Adoptierte Kinder**

**Uneheliche Kinder**

**Vermeintliche Österreicher/Österreicherinnen**

Die UN-Behindertenrechtskonvention verpflichtet Österreich zur Gewährleistung eines integrativen Bildungssystems. Menschen mit Behinderung haben das Recht, zum Bildungssystem einen vollen Zugang zu erhalten und daran auf allen Ebenen teilzunehmen. Im bestehenden Schulsystem gibt es sowohl das Modell eigener Schulen, die auf die Bedürfnisse behinderter Menschen besonders eingerichtet sind, als auch die Eingliederung in das Regelschulsystem. Im Regelschulsystem wird Unterstützung beispielsweise durch die Beistellung von Assistenz geleistet. Diese kann sich sowohl auf die Hilfestellung bei der Verrichtung der persönlichen Bedürfnisse beziehen als auch auf den Unterricht selbst. Jede Möglichkeit, behinderten Menschen den Zugang zur Bildung zu erleichtern, ist zu begrüßen. So soll die bereits erwähnte Assistenz so umfassend wie möglich gewährt werden. Auch die gesetzlich fixierte Höchstgrenze bei Absolvierung der Schulpflicht sollte flexibler gestaltet werden, um behinderten Menschen einen längeren Verbleib im Schulsystem und somit im gewohnten Umfeld zu ermöglichen.

**Behinderte Menschen im Schulsystem**

Die von der VA schon im Begutachtungsverfahren kritisierte und im August 2010 in Kraft getretene Genehmigungsfreistellung von Gastgärten in der GewO erwies sich auch aus Sicht des VfGH als problematisch. Er behob eine wesentliche Wortfolge aus Gründen der Gleichheitswidrigkeit. Da die VA seit Jahren mit Beschwerden über Personen, die sich von Lärm aus Gastgärten gestört fühlen, konfrontiert ist, wurden zu diesem Thema zahlreiche Prüfungsverfahren durchgeführt. Unter dem Hinweis, dass erhebliche Lärmbelastigungen durch Gastgärten weder selten seien noch geringes Gewicht hätten, lehnte der VfGH die Bewilligungsfreiheit als willkürlich ab. Wie der VfGH nun auch bestätigt, ist ein Interessenausgleich zwischen Personen, die einen solchen Gastgarten besuchen, und Personen, die im Umkreis eines solchen Gastgartens wohnen, unbedingt erforderlich. Diesen Interessenausgleich durch eine gesetzliche Bestimmung ein-

**Kritik der VA an Gastgartenregelung ...**

**... vom VfGH bestätigt**



## Die VA im Überblick

fach zu unterbinden, kritisierte die VA als völlig unzureichend. Die bis Ende des Jahres 2012 zu schaffende neue gesetzliche Regelung sollte der Anforderung des Interessenausgleiches gerecht werden.

Sprechtage außerhalb der VA bilden ein wesentliches Element der Tätigkeit der Volksanwältinnen und Volksanwälte. Neben den regelmäßig besuchten BH und Ämtern der Landesregierung hielt ich wieder Sprechstage in PAZ (Schwechat und Wels) ab. Auch in der EAST Thalham wurde Asylwerbenden, die in der Regel den Weg nach Wien nicht zurücklegen können bzw. Eingaben aufgrund sprachlicher Barrieren schriftlich nicht formulieren können, die Möglichkeit geboten, vorzusprechen. Das Angebot der Vorsprache wurde von zahlreichen Personen angenommen.

Sprechstage in PAZ und EAST

### 2.4.3. Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

Das abgelaufene Arbeitsjahr 2011 war wohl eines der spannendsten und herausforderndsten meiner Amtszeit. Meine beiden Amtskolleginnen und ich haben – neben unserem „Kerngeschäft“ – im Prozess der legislativen OPCAT-Umsetzung unseren Beitrag zu leisten gehabt. In intensiven Debatten haben wir darüber hinaus eine gemeinsame Positionierung zu mannigfachen Fragen der Reorganisation der VA und dem weiteren Vorgehen zur Verwirklichung des Leitbildes „Die VA als Menschenrechtshaus der Republik“ entwickelt. Viele damit in Zusammenhang stehende Entscheidungen, die vor allem die Struktur, Methodik und Schwerpunktsetzungen betreffen, werden seitens der VA aber auch noch mit den neuen Kommissionen und mit dem Menschenrechtsbeirat zu erarbeiten sein und sich „einspielen“ müssen.

Spannendes Arbeitsjahr

Jede nationale Menschenrechtsinstitution zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (NHRI) muss im Sinne der „Pariser Prinzipien“ in der Lage sein, die Harmonisierung staatlicher Rechtsvorschriften mit internationalen Menschenrechtsinstrumenten zu fördern. Sie muss auch befähigt sein, mit NGOs zu kooperieren, mit internationalen Organisationen und Einrichtungen zusammenzuarbeiten sowie die gesetzgebenden Körperschaften ebenso wie die Öffentlichkeit zu sensibilisieren. NHRIs sind in den letzten Jahrzehnten in ca. 60 Staaten in sehr unterschiedlicher Ausgestaltung entstanden. Der Europarat hat zu Ombudsmann-Einrichtungen, die zumindest in Europa viel älteren Ursprungs sind und daher eines menschenrechtsfokussierten Feintunings bedürfen, ein sehr konstruktives, konstantes und auf Wissenstransfer ausgerichtetes Arbeitsverhältnis entwickelt. Auf UN-Ebene gab und gibt es Stimmen, die für NHRIs Organisationsmodelle ohne Individualprüfungskompetenz präferieren, was ich als amtierender Generalsekretär des I.O.I. sehr bedauere.

## Die VA im Überblick

In nur 16 der 27 Mitgliedstaaten der EU haben NHRIs die (Re)Akkreditierung durch das International Coordinating Committee (ICC) beantragt. Die VA hat sich diesem zeitaufwändigen Verfahren im Jänner 2011 – ausführlicher als im Jahr 2000 – freiwillig gestellt. Dies auch im Bewusstsein, dass so gut wie jeder Antrag mit Empfehlungen (General Observations) an die antragstellende Institution und an den Staat, dem sie angehört, verbunden ist. Die VA ist damit weiterhin Mitglied des ICC und ist eine international anerkannte NHRI im Beobachterstatus ohne Stimmrecht, somit im „Status B“. Hervorzuheben ist, dass das ICC die VA im Mai 2011 ausdrücklich aufforderte, die Bemühungen um die OPCAT-Umsetzung fortzuführen. Es erging aber auch eine Empfehlung, die nicht die Unabhängigkeit der VA als Institution, wohl aber den Bestellmodus der Mitglieder der VA in Frage stellte. Dass der VA drei ausgewiesene ehemalige Abgeordnete zum Nationalrat vorstehen, wurde trotz deren unterschiedlicher Biographien den „Prinzipien der Pluralität“ von Leitungsgremien als nicht ausreichend entsprechend erachtet. Über diese Beurteilung kann und muss man diskutieren. Österreich ist nach verhängnisvollen und menschenverachtenden Irrwegen im 20. Jahrhundert eine stabile repräsentative Demokratie und die VA ist zweifellos staatsorganisatorisch der Gesetzgebung zurechenbar. Dass UN-Organe oder das Büro der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte (ONHCR) Österreich oder die VA damit kritisierte – wie es vielfach geheißen hat – trifft in dieser Form nicht zu. Trotz bestehender Arbeitsbeziehungen zum ONHCR sind das ICC und sein Unterausschuss Vereine nach dem Schweizer Vereinsgesetz und als solche keiner UN-Organisation angegliedert. Jedes (Re)Akkreditierungsbegehren stellt formal bloß eine Voraussetzung für die Aufnahme oder Bestätigung der Mitgliedschaft beim ICC dar. Deshalb können Empfehlungen des ICC keine völkerrechtliche Verbindlichkeit nach sich ziehen (Bericht des Generalsekretärs, UN Doc. A/HRC/10/54 vom 26.01.2009, Ziffer 54 ff.). Wir werden – über Vermittlung des BMeiA – mit Vertreterinnen und Vertretern des ICC im Lichte des neuen „Menschenrechtsmandates“ demnächst in vertiefende Gespräche eintreten.

VA ist international akkreditierte NHRI

Das Recht, nicht diskriminiert zu werden, stellt den zentralen Kern der Menschenrechte dar und bildet die Voraussetzung für alle anderen Rechte. Studien zeigen, dass EU-weit 82 % der Personen, die Diskriminierungen erleben, die Vorfälle nicht anzeigen. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass viele nicht wissen, an wen sie sich wenden können, und auch nicht darauf vertrauen, dass eine Beschwerde tatsächlich etwas bewirken kann. Ausgehend von einem Bericht einer NGO habe ich überprüft, wie Bezirksverwaltungsbehörden, Magistrate und die UVS mit Hinweisen auf ethnische Diskriminierungen umgehen, insbesondere in den Fällen des Zutritts zu Lokalen und Diskotheken. Auf Basis dieser Ergebnisse wurde vom Kollegium einstimmig festgestellt, dass es Missstände bei der Vollziehung des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG gibt. Die VA hat die Bundesregie-

Diskriminierungsschutz muss wirkungsvoller werden

## Die VA im Überblick

rung aufgefordert, für eine bundesweit einheitliche und wirksame Umsetzung des Diskriminierungsverbots zu sorgen. Entsprechend den Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) wurden auch bewusstseinsbildende Maßnahmen für das im Verwaltungsstrafverfahren tätige Personal sowie Informationskampagnen empfohlen.

Diskriminierungspotenzial hat auch der Umstand, dass bei Problemen mit der Gewährung von Familienleistungen vor allem ausländische Familien betroffen sind und in diesen Fällen überproportional oft Fehler der Verwaltung festgestellt werden müssen. Die Rechtslage in diesem Bereich ist durch oftmalige Gesetzesänderungen und durch Vorgaben des EU-Rechts äußerst kompliziert. Den vollziehenden Behörden fehlen oft klare Vorgaben. Es widerspricht dem EU-Recht, dass Familien bei langwierigen Ermittlungen oder Konflikten darüber, welcher Staat für die Familienleistungen zuständig ist, lange Zeit gänzlich ohne Unterstützung auskommen müssen.

**Viele Vollzugsfehler beim Zugang zu Familienleistungen**

Ein großes Anliegen ist mir die verstärkte Unterstützung von pflegenden Angehörigen. Die VA muss im Rahmen ihrer Tätigkeit immer wieder feststellen, dass das System der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung für pflegende Angehörige nach wie vor Lücken aufweist. Die VA fordert daher die Ausweitung der beitragsfreien Mitversicherung auch auf jene pflegende Angehörige, die eine Person ohne eigene Krankenversicherung pflegen und daher nicht in den Genuss der beitragsfreien Mitversicherung kommen können.

**Mehr Unterstützung für pflegende Angehörige**

Die Anerkennung des Rechts von Menschen mit Behinderung auf Freizügigkeit und auf die freie Wahl ihres Aufenthaltsorts, ihrer Wohnform und das Recht auf die Teilnahme an der Gemeinschaft sowie die Achtung der Unverletzlichkeit der Privatsphäre sind wesentliche Bestandteile der UN-Behindertenkonvention. Leider muss ich auf Grund von Beschwerden immer wieder feststellen, dass derartige Anliegen, auch wenn sie klar und nachvollziehbar geäußert werden, in der Praxis als nachrangig beurteilt werden. Nicht selten werden Menschen mit Behinderungen, weil sie keine ortsnahe Betreuung finanzieren können, aus ihrem Wohnumfeld gerissen und von ihrer Familie getrennt institutionell untergebracht. Wo immer es möglich war, konnten Lösungen gefunden werden – oft aber nur auf Nachdruck im Rahmen der Sendung „Bürgeranwalt“. Das ist unbefriedigend. Die Überschrift zu Artikel 19 UN-Behindertenkonvention lautet „Living independently and being included in the community“ und ist mit dem Anspruch verknüpft, Menschen mit Behinderung die Teilhabe an allen gesellschaftlichen Angelegenheiten zu garantieren.

**Menschen mit Behinderung müssen über die Wohnform entscheiden können**

Die Missstandsfeststellung im Zusammenhang mit der Kastenstandhaltung von Zuchtsauen sowie die Empfehlung zur Änderung der 1. Tierhaltungsverordnung zum Tierschutzgesetz lösten bei meinen Sprechtagen Demonstrationen aus. Ich habe in zahlreichen

**Demonstrationen wegen Forderung nach Einhaltung des TSchG**

## Die VA im Überblick

Gesprächen deutlich gemacht, dass sich die VA die rechtliche Beurteilung nicht leicht gemacht hat. Es ist nie darum gegangen, einen Berufsstand zu diskreditieren. Das 2005 einstimmig verabschiedete Tierschutzgesetz wurde als eines der strengsten Europas bezeichnet und betont über weite Strecken die Orientierung an anerkannten tierschutzfachlichen Standards. Nach zähen Verhandlungen einigten sich das BMLF und das BMG kurz vor Jahresende auf ein Verhandlungsergebnis, das mittelfristig Verbesserungen bringen soll.

Erfolgreich angeregt wurde auch der Ausbau des RIS im Bereich der abrufbaren Erlässe. Eine Verbesserung des Informationszugangs konnte auch im Zusammenhang mit den Online-Ausschreibungsunterlagen beim Amtsblatt der Wiener Zeitung erreicht werden: Die Unterlagen können nun auch heruntergeladen werden, wenn bei der Registrierung eine gratis E-Mail-Adresse angegeben wird.

BKA baut Informationsangebote aus

### 3. Schutz und Förderung der Menschenrechte

#### 3.1. Recht auf Freiheit (Art. 5 EMRK)

##### Unrechtmäßige Verhängung der Schubhaft

Statt unverzüglich die Entlassung eines Asylwerbers aus der Schubhaft zu veranlassen, stellte die BH Baden den Bescheid des UVS NÖ um sieben Stunden verspätet zu. Insgesamt dauerte die rechtswidrige Anhaltung des Betroffenen 22 Tage. Die Sicherheitsdirektion NÖ hat, um eine Wiederholung auszuschließen, den zuständigen Sachbearbeiter in der Zwischenzeit ausreichend belehrt und sensibilisiert.

Der Asylantrag von Herrn N.N. wurde mit Bescheid des BAA, Traiskirchen, vom 21. Dezember 2010 abgewiesen und seine Ausweisung in den Kosovo verfügt.

Ebenfalls am 21. Dezember 2010 verhängte die BH Baden zur Sicherung der Ausweisung Schubhaft über N.N. Dieser wurde ins PAZ Hernals eingeliefert und erhob Beschwerde. Der UVS NÖ stellte am 2. Jänner 2011 fest, dass der Schubhaftbescheid und die Anhaltung rechtswidrig waren und maßgebliche Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Schubhaft nicht vorlagen.

Unrechtmäßige In-schubhaftnahme

Prinzipiell können nach § 76 Abs. 1 FPG Fremde festgenommen und angehalten werden, sofern dies notwendig ist, um eine Ausweisung zu sichern. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH (z.B. VfGH 2.5.2011, B 1700/10) hat die Behörde im Einzelfall die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft zu prüfen. Es muss zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Ausweisung und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen abgewogen werden. Fehlt ein Sicherungsbedürfnis, darf keine Schubhaft verhängt werden.

Der Bescheid des UVS NÖ wurde am 3. Jänner 2011 um 7:27 Uhr an die BH Baden übermittelt. Erst um 15:51 Uhr faxte die BH Baden den Schriftsatz zugleich mit einem weiteren Schubhaftbescheid an das PAZ Hernals.

Zweiter rechtswidriger Schubhaftbescheid

N.N. erhob wiederum Beschwerde an den UVS NÖ. Im Bescheid vom 11. Jänner 2011 stellte dieser fest, dass die fortgesetzte Anhaltung des Betroffenen seit 3. Jänner 2011 rechtswidrig war, weil die Voraussetzungen für die Schubhaft nicht vorlagen.

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

In einem weiteren Bescheid vom 15. Jänner 2011 führte der UVS NÖ aus, dass N.N. durch die fortgesetzte Anhaltung nach Zustellung des Bescheides des UVS NÖ am 3. Jänner 2011 um 9 Uhr bis zur Zustellung des Schubhaftbescheides der BH Baden am 3. Jänner 2011 um 15:51 Uhr in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt wurde.

Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit

Entsprechend der Judikatur des VfGH (z.B. VfGH 2.5.2011, B 1220/10) stand der BH Baden ein Zeitraum von ca. einer Stunde zur Durchführung der Entlassungsmodalitäten zur Verfügung.

Herr N.N. wurde am 11. Jänner 2011 aus der Schubhaft entlassen.

Das BMI gesteht in seiner Stellungnahme ein, dass zumindest die zweite Schubhaftverhängung nicht hätte erfolgen dürfen. Der zuständige Sachbearbeiter wurde seitens der Sicherheitsdirektion für das Bundesland NÖ entsprechend belehrt, sensibilisiert und auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung hingewiesen.

Belehrung über Grundrecht erfolgt

Einzelfall: VA-BD-I/0086-C/1/2011, BMI-1036222/0004-II/3/11

## Festnahme auf Grund eines internationalen Mitfahndungsersuchens

Ein ehemaliger General der bosnischen Armee wurde bei seiner Einreise nach Österreich am Flughafen wegen eines internationalen Haftbefehls Serbiens festgenommen. Über die Frage, ob das Mitfahndungsersuchen noch aufrecht ist, erteilten Interpol Belgrad und das Interpol-Generalsekretariat in Lyon unterschiedliche Auskünfte.

Dem Haftbefehl des BG Belgrad lag der Verdacht zu Grunde, der Betroffene habe im Jahr 1992 auf dem Territorium von Bosnien-Herzegowina Kriegsverbrechen gegen Angehörige der Jugoslawischen Volksarmee begangen. Er wäre aber – so teilte sein RA der VA mit – europaweit als Retter von Sarajewo geschätzt und bereits mit Auszeichnungen bedacht worden.

Internationaler Haftbefehl Serbiens

Den Ablauf der Ereignisse erklärte das BMI folgendermaßen:

Unmittelbar nach Festnahme ersuchte das BKA (in seiner Eigenschaft als Interpol Wien) zum Zwecke der Auslieferung Interpol Belgrad um sofortige Bestätigung, ob der internationale Haftbefehl noch aufrecht sei und Auslieferung nach wie vor begehrt werde.

Festnahme am Flughafen Schwechat

Innerhalb kürzester Zeit bestätigte Interpol Belgrad, dass die internationale Fahndung noch immer in Kraft sei und die entsprechenden Aus-

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

lieferungsdokumente an die österreichischen Justizbehörden fristgerecht vorgelegt würden.

Das BMI teilte auch mit, dass im Falle der Festnahme einer auf Basis einer Diffusion (aktives Ersuchen an beliebig viele Interpol-Mitgliedsstaaten, sich an der Mitfahndung zu beteiligen) gesuchten Person in Österreich unverzüglich die örtlich zuständige StA, das BMJ sowie das Interpol-Büro des ersuchenden Staates – hier Serbien – verständigt würden. Eine darüber hinausgehende Verständigung des Interpol-Generalsekretariates in Lyon sei nicht vorgesehen. Im Rahmen des anschließenden Auslieferungsverfahrens prüfe ausschließlich das zuständige Gericht die Zulässigkeit der Auslieferung.

Gerichtliches Auslieferungsverfahren

Grundsätzlich nimmt das BKA laut BMI gemäß § 27 Abs. 2 ARHG eine Erstbewertung des Mitfahndungsersuchens vor und prüft, ob offenkundige Gründe vorliegen, die gegen eine Auslieferung der gesuchten Person sprechen. Im gegebenen Fall sei auch das BMJ über Ersuchen des BKA zwecks strafrechtlicher Beurteilung mit einbezogen worden.

Auch wenn die vorgesehenen Abläufe im gegebenen Fall eingehalten wurden und über die Zulässigkeit der Auslieferung letztlich die Gerichte zu entscheiden haben, war der Frage nachzugehen, ob in Hinkunft eine Verbesserung des Informationsflusses möglich ist. Immerhin gab es im Beschwerdefall unterschiedliche Informationen darüber, ob das Mitfahndungsersuchen aufrecht ist oder nicht. Interpol Belgrad bestätigte auf Grund der Anfrage des BKA, dass die Auslieferung nach wie vor begehrt werde. Das vom Außenministerium von Bosnien und Herzegowina kontaktierte Interpol-Generalsekretariat in Lyon gab hingegen die Auskunft, dass es in der Datenbank seit dem Jahr 2009 keine Eintrogung gebe.

Abläufe korrekt, ...

... aber Aussagen von Interpol Belgrad und Interpol Lyon unterschiedlich

Im Hinblick auf das Grundrecht auf persönliche Freiheit ist es aus Sicht der VA besonders wichtig, alle möglichen Informationsquellen zu nutzen. Sie regte daher an, künftig bei Mitfahndungsersuchen nicht nur die Interpol-Behörde des betreffenden Landes, sondern auch das Interpol-Generalsekretariat in Lyon zu befragen. Das BMI griff den Vorschlag der VA auf und sagte zu, neben der Verständigung des um Fahndung ersuchenden Interpol-Mitgliedsstaates auch das Interpol-Generalsekretariat in Lyon zu informieren und eine Gelegenheit zur Äußerung einzuräumen.

BMI sagt zu, ...

... künftig auch Interpol Lyon zu kontaktieren

Einzelfall: VA-BD-I/0402-C/1/2011, BMI-LR2240-0321-II/BK/2.3/2011

Schutz und Förderung der Menschenrechte

### 3.2. Recht auf angemessene Verfahrensdauer (Art. 6 EMRK) – Rechtsstaatsprinzip

#### Verschleppung von Verfahren betreffend die Bewertung von Arbeitsplätzen im Bereich des BMLVS

Es ist nach Auffassung der VA mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar, wenn Verfahren für eine Arbeitsplatz-Neubewertung vier oder mehr Jahre in Anspruch nehmen.

Die VA stellte aus Anlass mehrerer Beschwerdefälle fest, dass die für eine Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeitern des BMLVS erforderlichen Gutachten des BKA mitunter erst nach zwei Jahren ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt wurden.

**Arbeitsplatz-  
Neubewertung bitte  
warten**

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgehe, dass „die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss“ (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem „ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen“ (vgl. grundlegend VfSlg. 11.196/1986 u.v.a.).

**Effizienter Rechtsschutz  
verfassungsrechtlich  
geboten**

Wenn es somit aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. dazu nochmals VfSlg. 11.196/1986), so kann es sicherlich noch weniger angehen, die Erledigung eines Antrages über beinahe zwei Jahre hinweg nicht einmal in Angriff zu nehmen. Denn dadurch würde der das rechtsstaatliche Prinzip prägende Gedanke der Rechtssicherheit (vgl. dazu allgemein Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, 10. Aufl. [2007] Rz. 165 sowie VfSlg. 12.184/1989 und 12.871/1991), der auch das Element der Entscheidung über eingebrachte Anträge mit einschließt, auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Einzelfall gänzlich negiert werden. Eine jahrelange Untätigkeit einer Behörde verstößt daher gegen das Rechtsstaatsprinzip.

**Jahrelange Untätigkeit  
der Behörde mit Rechts-  
staatsprinzip unverein-  
bar**

Diese die zulässige Verfahrensdauer verfassungsrechtlich begrenzenden allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen sind für Gesetzgeber und Vollziehung gleichermaßen verbindlich. So hat der VfGH in konsequenter Fortführung seiner Rechtsstaatsjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 16.751/2002 ausdrücklich festgehalten, dass der Gesetzgeber auch bei der Festlegung der für die Behörde maßgeblichen Entscheidungs-



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

fristen dem Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes Rechnung zu tragen hat, wobei zu lange Entscheidungsfristen die Effektivität des Rechtsschutzes in verfassungswidriger Weise beeinträchtigen. Eine Verlängerung der Devolutionsfrist auf das Vierfache der normalen Frist auf zwei Jahre wurde vom VfGH in dem zitierten Erkenntnis als verfassungswidrig erkannt.

Es ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass das rechtsstaatliche Gebot der faktischen Effizienz des Rechtsschutzes auch den Anspruch mit einschließt, dass ein Antrag in angemessener Frist erledigt wird. Die rechtsstaatliche Angemessenheit der Verfahrensdauer wird dabei grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen sein. Im Lichte des Erkenntnisses VfSlg. 16.751/2002 kann jedoch generell festgehalten werden, dass es jedenfalls grundsätzlich verfassungswidrig ist, wenn eine gesetzliche Regelung eine Behörde ermächtigen würde, einen Antrag über einen Zeitraum von zwei Jahren nicht zu bearbeiten, bzw. wenn eine Behörde den für ihre Tätigkeit maßgeblichen Rechtsvorschriften einen solchen Inhalt im Ergebnis unterstellt. Genau diese Fallkonstellation liegt jedoch im gegenständlichen Zusammenhang vor.

Im Hinblick auf diese Sach- und Rechtslage stellte die VA Missstände in der Verwaltung gem. Art. 148a B-VG fest: Ein Missstand ist in dem Umstand zu sehen, dass das für die Neubewertung des Arbeitsplatzes von N.N. erforderliche Gutachten von Seiten des BKA selbst nach mehr als 20 Monaten nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens des BMLVS nicht erstellt wurde. Ein weiterer Missstand liegt darin, dass die für die Arbeitsplatz-Neubewertung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BMLVS erforderlichen Gutachten seitens des BKA mitunter erst nach rund zwei Jahren nach Einlangen des entsprechenden Ersuchens erstellt werden. An den Bundeskanzler wurde die Empfehlung gerichtet, im gegenständlichen Fall die unverzügliche Erstellung des für die Neubewertung des Arbeitsplatzes von N.N. erforderlichen Gutachtens zu veranlassen, sowie mit allen zu Gebote stehenden Mitteln dafür Sorge zu tragen, dass der für die Gutachtenerstellung benötigte Zeitraum generell so rasch wie möglich auf maximal zwölf Monate und mittelfristig auf maximal sechs Monate ab Einlangen des entsprechenden Ersuchens reduziert werden kann.

VA stellt Missstände in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

Obwohl der Bundeskanzler die Setzung entsprechender Schritte zusagte und auch der Bundesminister für Landesverteidigung und Sport der VA wiederholt versicherte, um eine rasche Erledigung der noch immer anhängigen Verfahren bemüht zu sein, ist es im Berichtsjahr neuerlich zu massiven Verzögerungen gekommen. Zu bedauern ist insbesondere, dass eine Koordination zwischen den beiden Ministerien offensichtlich nicht möglich ist. Dies hat zur Folge, dass die Akten gleichsam wie in einem „Pingpongspiel“ zwischen den beiden Ressorts hin- und herpendeln, weil das BKA immer wieder vermeint, vom BMLVS die für die Erstellung des Gutachtens unabdingbaren Informa-

Zusammenarbeit BKA und BMLVS weiterhin unzureichend

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

tionen nicht erhalten zu haben. Folge dieser Praxis ist, dass die Verfahren stetig weiter verzögert werden und manche der betroffenen Mitarbeiter des BMLVS im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichts nunmehr schon seit mehr als fünf Jahren (sic!) auf die Erlassung eines Bescheides warten.

Dass eine solche Vorgangsweise zu völlig inakzeptablen Ergebnissen für einen Rechtsstaat führt, zeigt anschaulich der Fall eines Oberst i.R., der am 16. Dezember 1998 die bescheidmäßige Feststellung der Einstufung seines Arbeitsplatzes beantragt hat.

Längstes Verfahren seit mehr als 13 Jahren anhängig

Nachdem bereits zwei Bescheide des BMLVS vom VwGH wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben worden waren, wurde nunmehr im bereits vierten Rechtsgang mit Bescheid vom 22. Februar 2010 neuerlich eine für den betroffenen Oberst negative Entscheidung getroffen, wogegen dieser wiederum eine Beschwerde beim VwGH eingebracht hat. Dort war das Verfahren im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichts immer noch anhängig.

Einzelfälle: VA-BD-LV/4-A/1/2009; VA-BD-LV/27-A/1/2009

## Verfahrensstillstand in Unterhaltsverfahren – BG Wolfsberg

Eine Landwirtin sieht sich nach der Scheidung ihrer 30-jährigen Ehe aufgrund der finanziellen Situation veranlasst, vom geschiedenen Ehemann auf dem Klagsweg Unterhalt zu verlangen. Nachdem das Klagebegehren abgewiesen wurde und das LG Klagenfurt – aufgrund ihrer Berufung – dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufgetragen hat, wird nach einer Tagsatzung fast 1,5 Jahre kein weiterer Verhandlungstermin anberaumt bzw. bleibt das Erstgericht untätig.

Eine Ktn. Landwirtin beklagt die Dauer eines beim BG Wolfsberg anhängigen Unterhaltsverfahrens. Nachdem ihr Unterhaltsbegehren zunächst mit Urteil des Erstgerichts abgewiesen wurde, habe das LG Klagenfurt aufgrund ihrer erfolgreichen Berufung dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren aufgetragen. Die letzte Verhandlung fand am 12. November 2009 statt, bis zum Zeitpunkt ihrer Beschwerde war kein weiterer Verhandlungstermin ausgeschrieben worden.

Kein weiterer Verhandlungstermin seit über einem Jahr

Das BMJ bestätigt, dass in der letzten Tagsatzung am 12. November 2009 eine ergänzende Einvernahme der Parteien stattfand und teilt

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

mit, dass die nächste Verhandlung für den 30. Mai 2011 vorgesehen ist, die Verzögerung allerdings nicht nachvollziehbar ist.

Die VA kritisiert diese dem Gericht zuzurechnende Verzögerung insofern, als ein Verfahrensstillstand von eineinhalb Jahren – gerechnet von der letzten Tagsatzung vom 12. November 2009 bis zu der für den 30. Mai 2011 vorgesehenen Verhandlung – einer Rechtsverweigerung gleichzuhalten ist. Gerade in Unterhaltsverfahren können sich lange Verfahrensdauern naturgemäß gravierend auf die Lebensumstände der auf Unterhalt angewiesenen Personen auswirken. Von einer Entscheidung innerhalb angemessener Frist i.S.d. Art. 6 EMRK, die ein effizienter gerichtlicher Rechtsschutz gebietet, kann nicht gesprochen werden.

Nicht nachvollziehbarer  
Verfahrensstillstand von  
1,5 Jahren

Positiv vermerkt wird, dass das BMJ die Beschwerde zum Anlass genommen hat, dem Präsidenten des OLG Graz im Rahmen seiner Dienstaufsicht mehrere Maßnahmen aufzutragen (Überprüfung, inwiefern die Dienstaufsicht durch den Präsidenten des LG Klagenfurt wahrgenommen wurde, Überwachung des Verfahrenfortgangs usw.).

Dienstaufsichtsbehördliche  
Überprüfung

Einzelfall: VA-BD-J/0132-B/1/2011, BMJ-99001580/0001-Pr3/2011

### Verfahren in einer Instanz dauert 3 Jahre – LG Sbg.

In einem seit Anfang Oktober 2007 anhängigen Zivilverfahren (Schadenersatz) muss die Käuferin eines PKW drei Jahre auf eine Entscheidung warten. Dies führt auf Grund des mit der Verfahrensdauer einhergehenden Wertverlusts des PKW zu einem zusätzlichen Schaden.

Die Käuferin eines PKW bemängelte, dass sie seit drei Jahren, gerechnet vom Einbringen der Klage (Anfang Oktober 2007), auf eine Entscheidung des Gerichts warte.

Keine Entscheidung  
nach 3 Jahren

Nach der Darstellung des BMJ kam es durch bloßes Weiterkalendrieren des Aktes zu mehrmaligen Verfahrensverzögerungen. Die dadurch entstehenden Verfahrensstillstände werden in den entsprechenden Prüfanforderungen für die Organe der Dienstaufsicht nicht erfasst bzw. sind derartige Verzögerungen nicht erkennbar. Diese könnten nur bei stichprobenartigen Überprüfungen durch die Dienstaufsicht erkannt werden.

Verfahrensstillstände für  
Organe der Dienstaufsicht  
nicht erkennbar

Eine Verfahrensdauer von 3 Jahren – ausgehend vom Einlangen der Klage bei Gericht im Oktober 2007 bis zur Abfertigung des Urteils Ende

Schutz und Förderung der Menschenrechte

Oktober 2010 – wird als zu lang erachtet. Damit wird das Recht auf angemessene Verfahrensdauer i.S.d. Art. 6 EMRK verletzt.

Positiv vermerkt wird, dass das BMJ aus Anlass der Beschwerde eine Neugestaltung der Prüfanforderungen in Aussicht stellte.

Einzelfall: VA-BD-J/0488-B/1/2010, BMJ-99002596/0001-Pr3/2010

## Überlange Asylverfahren

Im PB 2010 (S. 93, 247) berichtete die VA über den Anstieg der Beschwerden wegen überlanger Asylverfahren. Der AsylGH konnte die vom Gesetzgeber vorgegebenen Ziele des Abbaues von Altverfahren und der Verkürzung von Neuverfahren nur eingeschränkt erfüllen. Nach wie vor warten Asylwerbende jahrelang auf die Bearbeitung ihres Rechtsmittels und auf den Abschluss ihrer Verfahren.

Der AsylGH präsentierte im Berichtsjahr eine Bilanz anlässlich seines dreijährigen Bestehens (1.7.2008 bis 1.7.2011). Demnach seien von ca. 54.000 beim AsylGH anhängig gewordenen Verfahren 41.000 Verfahren (ca. 75 %) abgeschlossen worden. Von beim AsylGH neu anhängig gewordenen Verfahren seien ca. 30.000 (70 %) abgeschlossen worden, davon 80 % innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist. An Altverfahren (Verfahren, die bereits vom UBAS übernommen wurden) seien noch ca. 4.600 Verfahren offen.

3-Jahres-Bilanz des  
AsylGH

Bei aller Anerkennung der Bemühungen des AsylGH bleibt doch festzuhalten, dass er die vom Gesetzgeber gesetzten Ziele bisher nicht erreichen konnte. Der Abbau der Altverfahren war ursprünglich bis Ende 2010 vorgesehen, wurde auf Ende 2011 verschoben und ist noch nicht bewerkstelligt. Auch die Absicht, ab Mitte 2012 alle Verfahren innerhalb der gesetzlichen Fristen abwickeln zu können, musste erneut auf Ende 2012/Anfang 2013 verschoben werden.

„Rucksack“-Abbau Ende  
2011 nicht gelungen

Dies spiegelt sich auch in den Beschwerden an die VA wider. In fast allen an die VA herangetragenen Fällen (2011: 717) musste der AsylGH mitteilen, dass direkt beim AsylGH anhängig gemachte Beschwerden (sog. Neuverfahren) bisher nicht in Behandlung genommen wurden. Dies über Zeiträume von 6 Monaten bis 3,5 Jahren. In weniger als der Hälfte der Fälle stellte der AsylGH einen Verfahrensschritt in mehr oder weniger absehbarer Zeit in Aussicht.

Zahlreiche Beschwerden an die VA

Die faktische Effizienz des Rechtsschutzes ist im Hinblick auf derartig lange Verfahrensdauern in Frage zu stellen. Hinzu kommt, dass sich

Nach wie vor jahrelange  
Verfahren

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Asylwerbende allein durch ihren langen Aufenthalt in Österreich während ihrer laufenden Verfahren auch bei negativer Asylentscheidung verständlicherweise einen humanitären Aufenthalt erhoffen. Diese Hoffnung wird trotz jahrelangem Aufenthalt oft nicht erfüllt (Weiteres siehe auch S. 148).

### 3.3. Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG) – UN-Behindertenkonvention

#### Ungleichbehandlung bei der Einschätzung des Behinderungsgrades

Die Stoffwechselerkrankung Phenylketonurie hat nach Meinung vieler Expertinnen und Experten faktisch noch massivere Auswirkungen auf die Lebensführung der Betroffenen als die Zöliakie. Dennoch wird diese Erkrankung in der geltenden Einschätzungsverordnung des BMASK mit einem niedrigeren Behinderungsgrad bewertet und keine erhöhte Familienbeihilfe gewährt. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt und widerspricht dem Gleichheitssatz.

Die VA hat bereits in ihrem PB 2008 (S. 365) auf die Auswirkungen der Stoffwechselerkrankung Zöliakie, bei der eine glutenfreie Ernährung einzuhalten ist, auf das Leben und die finanzielle Lage der Betroffenen und ihrer Familien hingewiesen. Die Streichung der erhöhten Familienbeihilfe bei Zöliakie ab dem 18. Lebensjahr traf die Betroffenen daher schwer.

Die VA wurde nun durch die Beschwerde der Mutter eines 5 Monate alten Sohnes, der an Phenylketonurie (PKU) leidet, mit einer weiteren Stoffwechselerkrankung konfrontiert, die auf Grundlage fachärztlicher Expertisen noch weit massivere Auswirkungen auf die Lebensführung der Betroffenen hat. Dennoch wird sie in der seit 1. September 2010 geltenden Einschätzungsverordnung des BMASK, BGBl. II Nr. 261/2010 (Punkt 09.03.01), mit einem niedrigeren Behinderungsgrad bewertet und auch bei Kindern unter 18 Jahren keine erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

PKU ist eine angeborene Stoffwechselerkrankung, die in Österreich bei etwa 1 von 8.000 Kindern diagnostiziert wird. Bisher – und sicherlich auch noch in absehbarer Zukunft – besteht bei der überwiegenden Mehrzahl der Betroffenen die einzige Behandlungsmöglichkeit in einer „phenylalaninarmen Diät“. Dabei müssen die Betroffenen auf einen großen Teil der natürlichen Lebensmittel meist ganz verzichten. Die Erkrankung macht die Zufuhr eines „Eiweißersatzes“ aus speziell her-

**Stoffwechselerkrankung mit massiven Auswirkungen auf Lebensführung**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

gestellten Präparaten, die alle Eiweißbausteine mit Ausnahme des Phenylalanins enthalten, erforderlich. Diese Erzeugnisse unterliegen strengen Rechtsvorschriften. Sie müssen mit einigen lebensnotwendigen Nahrungsbestandteilen angereichert sein (Vitamine, Mineralstoffe, Spurenelemente), sind teuer und zum Teil nur aus dem Ausland beziehbar.

Für die Eltern von PKU-kranken Kindern und Jugendlichen bedeutet das in mehrfacher Hinsicht eine ständige psychische und soziale Belastung, weil jede Nahrungsaufnahme genauestens im Voraus zu planen ist. Sie müssen ein Ernährungsprotokoll führen, die PHE-Werte aller Lebensmittel berechnen und darauf achten, das Tagespensum nicht zu überschreiten. Für ein PKU-krankes Kind muss gesondert gekocht werden; für die Mahlzeiten im Kindergarten oder in der Nachmittagsbetreuung muss von zu Hause aus vorgesorgt werden. Ebenso muss bei Geburtstagsfeiern, Einladungen bei Freunden, Schullandwochen, bei Urlauben etc. genau darauf geachtet werden, dass die Kinder nichts für sie Schädliches zu sich nehmen. Es steht heute fest, dass bei strikter Einhaltung der Diät die Betroffenen ohne zusätzliche Beeinträchtigungen heranwachsen, sich gut entwickeln und als Erwachsene einem Beruf nachgehen können. Nach gegenwärtigem Wissensstand müssen diese besonderen Ernährungsmaßnahmen aber lebenslang beibehalten werden.

Vor diesem Hintergrund ist die niedrigere Einschätzung des Behinderungsgrades bei der PKU im Vergleich zur Zöliakie sowie die Nichtgewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Betroffenen nicht nachvollziehbar und auch aus Sicht der VA verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.

Zu niedrige Einschätzung des Behinderungsgrades

In seiner Stellungnahme an die VA hat das BMASK eingeräumt, dass hier tatsächlich eine Ungleichbehandlung vorliegt, und kündigte Änderungen an. Wie diese gestaltet sein werden, ist für die VA derzeit noch nicht absehbar, da das Ressort auch darauf hinwies, dass bei Stoffwechselstörungen, die bei adäquater Diät keine Entwicklungsstörungen bzw. Funktionseinschränkungen nach sich ziehen, eigentlich ein Behinderungsgrad von unter 50 % vorgesehen wäre.

BMASK kündigt Änderung an

Gleichzeitig wurde aber gegenüber der VA auch eine verstärkte Berücksichtigung sozialer Komponenten bei der Einschätzung des Behinderungsgrades im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention in Aussicht gestellt. Näheres dazu soll in der bereits angelaufenen Evolutorie der getroffenen Einschätzungen sowie in einer Symposium im Jahr 2012 erarbeitet werden.

Berücksichtigung sozialer Komponenten

Die verstärkte Berücksichtigung sozialer Komponenten bei der Einschätzung des Behinderungsgrades im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention wäre aus Sicht der VA vorbehaltlos zu begrüßen. Relevant für alle Rechte in der Konvention ist der menschenrechtliche Diskriminierungsschutz (siehe dazu die Art. 2, 3 und 5

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

UN-BRK). Das Nichtdiskriminierungsprinzip dient dazu, den gleichberechtigten Gebrauch der Freiheit von Menschen mit Behinderungen abzusichern. Die Konvention verbietet gleichermaßen direkte und indirekte Diskriminierung. Dementsprechend definiert Art. 1 der UN-Behindertenrechtskonvention als Menschen mit Behinderung jene Menschen, die „langfristige körperliche, psychische, geistige oder Sinnes-Beeinträchtigungen haben, welche in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren ihre volle und wirksame Teilhabe gleichberechtigt mit anderen an der Gesellschaft behindern können“.

Auch vor diesem Hintergrund sollte die bestehende Gleichheitswidrigkeit so rasch wie möglich beseitigt und die erhöhte Familienbeihilfe auch den Familien mit PKU-kranken Kindern rückwirkend gewährt werden.

VA drängt auf rasche Lösung

Einzelfall: VA-BD-JF/0121-A/1/2011

### Totgeburt oder Fehlgeburt: Begriffsdefinition zu starr

Die derzeit geltende strikt am Geburtsgewicht orientierte Definition von Fehlgeburt und Totgeburt führt zu gleichheitsrechtlich problematischen Ergebnissen. So ist der Umstand, dass bei einer späten Fehlgeburt kein Mutterschutz und bei einer Totgeburt am Termin kein verlängerter Mutterschutz zusteht, nicht nachvollziehbar und sollte geändert werden.

Der Tod eines Kindes bei der Geburt ist ein schreckliches Erlebnis für die betroffenen Eltern. Zwei Fälle vor der VA zeigen, dass die geltende Definition von Fehlgeburt und Totgeburt, die strikt am Geburtsgewicht der still geborenen Kinder anknüpft, zu gleichheitsrechtlich bedenklichen Ergebnissen führt und daher geändert werden sollte.

Wird ein Kind tot geboren oder verstirbt es bei der Geburt, dann gilt es als Fehlgeburt, wenn das Geburtsgewicht unter 500g lag, als Totgeburt, wenn es darüber lag (§ 8 HebammenG). An diese Unterscheidung knüpfen sich schwerwiegende Konsequenzen.

Frau N.N. brachte ihr Kind in der 32. Schwangerschaftswoche nach intrauterinem Fruchttod tot zur Welt. Das Kind hatte aufgrund einer Chromosomenstörung ein Geburtsgewicht von unter 500g, galt also als Fehlgeburt.

Späte Fehlgeburt ...

Frauen, die eine Fehlgeburt erlitten haben, haben keinerlei arbeits- oder sozialrechtliche Absicherung: Sie haben keinen Anspruch auf Mutterschutz und Wochengeld; es gibt keinen Kündigungsschutz. Daher müssen Mütter, die auch nach weit fortgeschrittener Schwanger-

... kein Mutterschutz

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

schaft eine Fehlgeburt erleiden, grundsätzlich sofort am Tag nach der Geburt wieder arbeiten gehen. Sie haben zwar die Möglichkeit, sich krankschreiben zu lassen. Doch ist nicht sichergestellt, dass dies auch immer in Anspruch genommen wird, da die betroffenen Frauen u.U. Angst um ihren Arbeitsplatz haben. Dass diese Angst berechtigt ist und es hier sehr wohl zu Problemen kommen kann, zeigt ein aktueller Fall, in dem eine Arbeitnehmerin unmittelbar nach einer Fehlgeburt gekündigt wurde. Das Gerichtsverfahren endete mit einem Vergleich; die Weiterarbeit im Betrieb war für die Frau jedoch nicht mehr vorstellbar (derStandard.at, 9. Mai 2011).

Die Nichtgewährung eines Mutterschutzes ist in Fällen nachvollziehbar, in denen das Kind in sehr früher Schwangerschaft verloren wird. Nicht aber in Fällen wie im vorliegenden, in dem die Frau die Fehlgeburt 8 Wochen vor dem regulären Geburtstermin erlitten hat. Auch die Tatsache, dass sie keine Möglichkeit hat, ihrem Kind einen Namen zu geben und für ihr Kind ein Dokument zu erhalten – dies ist nur für tot geborene Kinder mit einem Geburtsgewicht von über 500g vorgesehen – war für die Betroffene sehr schmerzlich (§§ 28, 35 PSIG).

Im zweiten Fall hatte Frau X.X. in der 41. Schwangerschaftswoche entbunden; das Baby verstarb aber während der Geburtsphase vermutlich an plötzlichem Kindstod. Die Frau stand noch sehr unter dem Schock der Ereignisse und wollte eine etwas längere Regenerationsphase in Anspruch nehmen. Aufgrund der geltenden gesetzlichen Bestimmungen stand ihr jedoch nur der normale 8-wöchige Mutterschutz zu, da ihr Kind bei der Geburt über 500g gewogen hatte. Der verlängerte 12-wöchige Mutterschutz ist nur nach Frühgeburten unter 500g, Mehrlingsgeburten oder Kaiserschnittentbindungen vorgesehen (§ 5 MutterschutzG, § 162 ASVG).

Diese Ergebnisse sind aus Sicht der VA weder vom Gesetzgeber gewollt noch gleichheitsrechtlich zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber ist bei Regelung des Mutterschutzes und des Wochengeldbezuges immer vom Tatbestand einer Geburt ausgegangen, an die er bestimmte Rechtsfolgen geknüpft hat. In diesem Sinne müsste daher immer dann, wenn eine Frau eine Geburt erlebt, auch ein leistungsrechtlicher Schutz greifen. Dies unabhängig davon, wie schwer das Kind ist oder in welcher Schwangerschaftswoche die Geburt erfolgt.

In der Geburtsmedizin sind solche Abgrenzungen überholt, weil dank des medizinischen Fortschrittes bereits die Grenze zwischen Fehlgeburt und extremer Frühgeburt verschwimmt. Vor 1980 hatten Frühchen unter 1.000 Gramm kaum Lebenschancen. Mittlerweile überleben aber auch 400 Gramm schwere Kinder, die bereits in der 24. Schwangerschaftswoche zur Welt kommen (vgl. bereits parlamentarische Anfrage 1905/J, 23. GP).

Erleidet eine Frau eine Totgeburt, bedeutet das immer eine immense psychische und physische Belastung. Es ist daher gleichheitsrechtlich

... kein Name für das Kind

Kein verlängerter Mutterschutz bei Totgeburt am Termin

Gleichheitsrechtlich problematisch, da ...

... Abgrenzung in Geburtsmedizin überholt und

... Schutz bei Belastung anzusetzen hat



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

nicht zu rechtfertigen, dass eine Frau überhaupt keinen Mutterschutz und Wochengeldbezug erhält, wenn ihr Kind vor der 28. Schwangerschaftswoche mit einem Gewicht von unter 500 Gramm tot geboren wird, und sie daher sofort nach der Entbindung wieder in den Beruf zurückkehren muss.

Erfolgt die Totgeburt bei einem bereits ausgereiften Kind am Geburtstermin, sind diese Belastungen umso größer: Physisch, da die Entbindung eines körperlich bereits ausgereiften Kindes in der Regel schwerer verläuft als die Entbindung eines Kindes mit einem weit geringeren Gewicht. Dazu kommt, dass die betroffene Frau abstillen muss, ihren Körper rückbilden muss etc., ohne Mutter eines lebendigen Kindes zu sein. Psychisch, da sie neun Monate mit dem Kind schwanger war und eine dementsprechende Verbundenheit existiert, von der sie sich nun lösen muss. Es ist daher aus gleichheitsrechtlicher Sicht ebenfalls nicht zu rechtfertigen, dass diese Frauen im Unterschied zu Frauen, die eine frühzeitige Totgeburt erlitten haben, keinen verlängerten Mutterschutz und Wochengeldbezug erhalten.

Schon aus gleichheitsrechtlichen Gründen ist es daher geboten, die Rechtslage zu überdenken und sachgerechter zu differenzieren. Frauen, die zum regulären Geburtstermin eine Totgeburt erlitten haben oder deren ausgereiftes Kind lebend geboren wird, aber kurz danach verstirbt, sollte man im Hinblick auf körperliche Rückbildungen und Trauerbewältigungsphasen einen auf 12 Wochen verlängerten Mutterschutz und Wochengeldbezug ermöglichen. Bei tragisch endenden Entbindungen in einer früheren Schwangerschaftsphase (nach der 24. Schwangerschaftswoche) könnte hingegen mit einem Beschäftigungsverbot von 8 Wochen das Auslangen gefunden werden, ohne dabei auf das Geburtsgewicht abstellen zu müssen.

VA regt gesetzliche  
Änderung an

Der für die Mutterschutzregelungen zuständige BMASK und die für das Personenstandsrecht zuständige BMI verweisen in ihren Stellungnahmen an die VA darauf, dass allfällige Änderungen im HebammenG vorgenommen werden müssten.

Der dafür zuständige Bundesminister für Gesundheit stellte fest, dass die Begriffsdefinitionen für Lebend-, Tot- und Fehlgeburt auf WHO-Definitionen beruhen, womit eine Vergleichbarkeit von medizinischen und sozialmedizinischen Daten der Geburtenstatistik auf internationaler Ebene möglich ist. Die von der VA vorgebrachten Fälle werden jedoch zum Anlass genommen, zu prüfen, ob eine Änderung der Abgrenzung zwischen Totgeburt und Fehlgeburt zur Vermeidung von Härtefällen im HebammenG in Erwägung zu ziehen ist.

Einzelfälle: VA-BD-SV/1098-A/1/2010; 0027-A/1/2011

Schutz und Förderung der Menschenrechte

## Umgang mit behinderten Beschäftigten im Bereich des BMF

Die zwischen dem BMF und dem Zentralausschuss vereinbarten jährlichen Evaluierungsberichte über Maßnahmen zur Integration von Menschen mit Behinderungen wurden nicht erstellt. Stattdessen ist ein Sammelbericht über die getroffenen Maßnahmen geplant.

Der VA kam zur Kenntnis, dass ein Vertreter des BMF vom Unabhängigen Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderung als Auskunftsperson geladen war und in einer Sitzung über das verstärkte Auftreten psychischer und physischer Erkrankungen sowie von Burn-out vor allem bei Beschäftigten des FA Wien 2/20/21/22 berichtete. Es war auch davon die Rede, dass sich die Auflassung des Systems der Behindertenplanstellen nicht positiv auf das Betriebsklima ausgewirkt hätte. Das entsprechende Protokoll der Sitzung ist im Internet auf der Homepage des Unabhängigen Monitoringausschusses veröffentlicht.

**Missverständene Äußerungen vor dem Unabhängigen Monitoringausschuss**

Ähnliche Probleme waren bereits früher schon von Betroffenen an die VA herangetragen worden; aus den Vorakten war der VA bekannt, dass zwischen der Ressortleitung und dem Zentralausschuss im Jahr 2006 eine Vereinbarung zur Integration von Menschen mit Behinderung abgeschlossen worden war, die unter anderem auch einen jährlichen Evaluierungsbericht über die Umsetzung der verschiedenen Vorhaben der Vereinbarung vorsah.

**Vereinbarung aus dem Jahr 2006 sieht Evaluierungsberichte vor**

Das BMF wurde daher um Stellungnahme ersucht; es wurde gleichzeitig um Übermittlung der Evaluierungsberichte gebeten.

Im Zuge des Prüfverfahrens stellte sich heraus, dass die Äußerungen des Vertreters des BMF im Protokoll des Unabhängigen Monitoringausschusses missverständlich wiedergegeben worden waren. Eine Klarstellung wurde über Anregung der VA in einem späteren Sitzungsprotokoll des Unabhängigen Monitoringausschusses veröffentlicht.

**Äußerungen klargestellt**

Es stellte sich allerdings auch heraus, dass Evaluierungsberichte, wie in der ressortinternen Vereinbarung aus dem Jahr 2006 vorgesehen, im Einvernehmen beider Parteien nie erstellt worden sind. Laut BMF werde das Thema aber im Rahmen regelmäßig abgehaltener Besprechungen, an denen auch die Behindertenvertrauenspersonen teilnehmen, behandelt.

**Evaluierungsberichte gibt es nicht, Sammelbericht ist geplant**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Mit einem Evaluierungsbericht über die bislang getroffenen Maßnahmen sollte noch 2011 begonnen werden.

Einzelfall: VA-BD-FI/00253-B/1/2011, BMF-410101/0002-I/4/2011

### 3.4. Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK)

#### Übernahme eines Asylwerbers aus der Grundversorgung eines anderen Bundeslandes kann aus familiären Gründen verfassungsrechtlich geboten sein

Die Ablehnung der Übernahme in die Grundversorgung jenes Bundeslandes, in dem sich die Geschwister von Asylwerberinnen bzw. Asylwerbern befinden, verstößt bei einem intensiven Naheverhältnis der betroffenen Geschwister gegen Art. 8 EMRK.

Der aus Afghanistan stammende N.N. war während seines laufenden Asylverfahrens in einer Flüchtlingsunterkunft des Landes Tirol untergebracht. Der Bruder von N.N. ist seit zwanzig Jahren in Österreich, besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und lebt mit seiner Familie in OÖ. Da dieser an lebensbedrohlicher Leukämie erkrankt ist, wird er in OÖ medizinisch behandelt. Die Geschwister haben eine enge Beziehung und N.N. wollte seinen erkrankten Bruder und dessen Familie bei der Bewältigung des Alltags in OÖ unterstützen.

Asylwerber war in Tirol untergebracht und wollte seinen schwer erkrankten Bruder in OÖ unterstützen

Das Verlegungsbegehren wurde vom Land OÖ mit der Begründung, es lägen bei N.N. keine ausreichenden Deutschkenntnisse vor und er sei erst seit November 2010 als Asylwerber in Österreich, abgelehnt. Weiters wurde angeführt, dass „Familie“ nach den einschlägigen Begriffsdefinitionen (Art. 2 lit. d Aufnahmeleitlinie, § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005) die „Kernfamilie“, nicht aber Geschwister umfasse und N.N. als Knochenmarkspender für seinen Bruder medizinisch nicht in Betracht käme.

Nach Ansicht des Landes OÖ fallen Geschwister nicht unter den Familienbegriff

Obwohl es sich bei der Übernahme aus der Grundversorgung eines anderen Bundeslandes um eine außerhalb der gesetzlichen Regelung des OÖ Grundversorgungsgesetzes liegende freiwillige Maßnahme handelt, qualifiziert die VA die ursprüngliche Verweigerung der Verlegung von N.N. von Tirol nach OÖ als Missstand in der Verwaltung.

Ursprüngliche Verweigerung als Missstand

Die VA erreichte im Prüfungsverfahren, dass N.N. aus humanitären Gründen nun doch in die Grundversorgung in OÖ aufgenommen wird.

Verlegung aus humanitären Gründen

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

So erfreulich dieses Ergebnis im konkreten Prüfungsverfahren für N.N. ist, so darf es doch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der gegenständliche Fall eine grundrechtliche Dimension aufweist, die von den Behörden gänzlich ignoriert wurde:

Der Begriff der „Familie“ i.S.d. Art. 8 EMRK kann nämlich der Rsp des EGMR zufolge (siehe z.B. EGMR 24.4.1996, Fall *Boughanem*) auch die Beziehungen zwischen Geschwistern erfassen, sofern ein intensives Naheverhältnis zwischen den Geschwistern besteht. Das Vorhandensein einer solchen Nahebeziehung ist immer im Einzelfall zu prüfen. Im konkreten Sachverhalt deutete bereits das enge Verhältnis der Brüder und das starke Bedürfnis von N.N., seinen kranken Bruder bei der Bewältigung des Alltags zu unterstützen, auf eine entsprechend enge familiäre Bindung hin, die in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fällt.

Beziehungen zwischen Geschwistern können in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fallen

Einzelfall: VA-OÖ-SOZ/41-A/1/2011

## Zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens ist verfassungsrechtlich geboten

Die VA ist der Auffassung, dass das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Achtung des Privatlebens auch ein Recht auf Achtung des eigenen Namens beinhaltet. Dieses Recht umfasst auch ein Recht auf zeichengetreue Wiedergabe des Familiennamens.

Art. 8 EMRK beinhaltet ein verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Angesichts der einschlägigen Rechtsprechung sowohl des VfGH als auch des EGMR (vgl. VfSlg. 13.661/1994 und 15.031/1997 sowie die Entscheidung des EGMR im Fall *Burghartz* vom 22. Februar 1994, abgedruckt in ÖJZ 1994, 559; in diesem Sinne auch die Urteile in den Fällen *Stjerna* und *Guillot* vom 25. November 1994 bzw. 24. Oktober 1996) kann kein Zweifel bestehen, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens auch ein verfassungsgesetzlich gewährlestetes Recht auf Achtung des eigenen Namens beinhaltet.

Art. 8 EMRK enthält Recht auf Achtung des eigenen Namens

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist daher danach zu fragen, ob der Schutzbereich des Rechtes auf Achtung des eigenen Namens auch das Recht beinhaltet, dass Vor- und Familiennamen von Behörden zeichengetreu wiedergegeben werden müssen.

Wie die VA bereits im Grundrechtsteil des PB 2007 (S. 424 ff.) ausführlich dargelegt hat, sprechen sehr gewichtige Argumente dafür, diese Frage zu bejahen. Die VA hat daher in der kollegialen Sitzung am 17. Dezember 2007 einstimmig beschlossen, dass das Unterbleiben

VA fordert zeichenge-treue Wiedergabe von Vor- und Familienna-men

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

der Setzung geeigneter Maßnahmen, um diakritische Zeichen mit der in der BRZ-GmbH eingesetzten Soft- und Hardware richtig speichern und darstellen zu können, einen Missstand in der öffentlichen Verwaltung darstellt. Zur Beseitigung dieses Missstandes erging an den Bundeskanzler und den Vizekanzler die Empfehlung, die Speicherung und Darstellung diakritischer Zeichen durch die in der BRZ-GmbH eingesetzte Soft- und Hardware zu ändern und eine korrekte Schreibweise von Personennamen (schrittweise) zu gewährleisten.

Als Reaktion auf diese Empfehlung wurde seitens des BKA eingeräumt, dass der gesamte Umfang der im Format UTF-8 (8 Bit Unicode Transformation Format) darstellbaren Zeichen derzeit im ELAK nicht ausgewiesen werden kann. Allerdings soll der ELAK dergestalt modifiziert werden, dass diakritische Zeichen in Zukunft gespeichert, dargestellt und in den Erledigungen übernommen werden können. Darüber hinaus wurde die gegenständliche Problematik im Rahmen von IKT-BUND-Sitzungen mehrfach diskutiert, wobei seitens der einzelnen Bundesministerien auch konkrete Umsetzungspläne vorgelegt wurden.

Im Zuge weiterer Gespräche hat sich indes gezeigt, dass weiterer dringender Handlungsbedarf – etwa auch in Bezug auf das Grundbuch und das Firmenbuch – besteht.

Wann es zur vollständigen Umsetzung der Empfehlung der VA kommt, ist derzeit nach wie vor nicht absehbar. Zwar hat sich inzwischen in so gut wie allen Bereichen der Verwaltung die Einsicht durchgesetzt, dass eine einheitliche Behandlung von diakritischen Zeichen schon allein aus Gründen der Interoperabilität bzw. zur Reduktion von Kosten wünschenswert wäre. Die Notwendigkeit der Adaptierung einer Vielzahl der österreichischen E-Government-Anwendungen (z.B. Grundbuch, Firmenbuch, Zentrales Gewerbeverzeichnis, Finanzanwendungen etc.) stellt für den konkreten Umgang mit diakritischen Zeichen jedoch ein äußerst aufwendiges Unterfangen dar.

Immerhin hat inzwischen eine vom Gremium IKT-BUND eingesetzte Projektgruppe zur Vorgehensweise für eine einheitliche Verarbeitung (Transkription, Eingabe und Suche) diakritischer Zeichen in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgruppe Infrastruktur/Interoperabilität die Konvention „Diakritische Zeichen\_DZ-1.0“ erarbeitet. Diese Konvention ergänzt bzw. konkretisiert die bestehende Konvention „Handbuch diakritische Zeichen diakrit-1.1.0“ und hält fest, welche Zeichen jedenfalls in Namen unterstützt werden, wie sie jeweils in lateinischer Schrift transkribiert, kodiert und übertragen werden und wie man nach Wörtern mit diakritischen Zeichen suchen kann.

Die Dokumente „Diakritische Zeichen DZ-1-0\_24092010.pdf“ (272.08kb) und „Handbuch diakritische Zeichen diakrit-1-2-0\_24092010.pdf“ (412.09 kb) stellen die Grundlage für die weitere Vorgangsweise bzw. Umsetzung dar und stehen auf dem Reference-

Großer Handlungsbedarf in weiten Teilen der Bundesverwaltung

Bemühungen um Umsetzung der Empfehlung der VA ...

... haben bisher erst in Teilbereichen zu Fortschritten geführt

Schutz und Förderung der Menschenrechte

Server von e-Government Bund-Länder-Gemeinden zum Download zur Verfügung.

Des Weiteren werden im BMF die Applikationen derzeit sukzessive auf die Möglichkeit der zeichengetreuen Wiedergabe von Namen umgestellt. Zudem hat genanntes Ressort zwischenzeitig eine Bundeslizenz für die Bibliothek diakritischer Zeichen (auf Basis des zentralen Melderegisters) beschafft. Die Software-Bibliothek diakritischer Zeichen umfasst dabei die Transformation, Verifikation, Präsentation und Eingabe von diakritischen Zeichen, wobei sich die technische Einsatzmöglichkeit auf Java und NET-Plattformen erstreckt.

**BMF setzt Schritte zur Ermöglichung der zeichengetreuen Wiedergabe von Namen**

Weiters wird inzwischen an Empfehlungen betreffend die Bereitstellung von geeigneten Druckern sowie anderer Hardwareteile gearbeitet. In diesem Zusammenhang ist jedoch davon auszugehen, dass die Umsetzungsbemühungen der einzelnen Ressorts noch mehrere Jahre in Anspruch nehmen werden.

Einzelfall: VA-BD-BKA/26-A/1/2009

## **Befragung im Rahmen des Moduls 2011 der Mikrozensususerhebung nur auf freiwilliger Basis**

Die VA stellt fest, dass es für eine verpflichtende Beantwortung der im Fragebogen für das Zusatzmodul 2011 zur Mikrozensususerhebung „Beschäftigung von Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen“ enthaltenen Fragen keine taugliche Rechtsgrundlage gibt. Die VA konnte erwirken, dass die Statistik Austria nunmehr ausdrücklich auf die Freiwilligkeit der Beantwortung dieser Fragen hinweist.

Herr N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihm seitens der Statistik Austria mitgeteilt wurde, er sei rechtlich verpflichtet, den Fragebogen für das im Rahmen der Mikrozensususerhebung erstellte Zusatzmodul 2011 „Beschäftigung von Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen“ zu beantworten. In diesem Zusammenhang legte er eine E-Mail einer Mitarbeiterin der Statistik Austria vor, wonach sich die Verpflichtung zur Fragebeantwortung unmittelbar aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 577/98 zur Durchführung einer Stichprobenerhebung über Arbeitskräfte in der Gemeinschaft ergebe.

**Rechtspflicht zur Beantwortung der im Modul 2011 gestellten Fragen?**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Die VA stellte dazu im Prüfungsverfahren Folgendes fest:

Nach der Rechtsprechung des VfGH (siehe zB VfSlg. 18922/2009) ist die Ermittlung und Verwendung personenbezogener Daten durch Eingriffe einer staatlichen Behörde wegen des Gesetzesvorbehaltes des § 1 Abs. 2 DSG nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus dem in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind und ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar regeln müssen, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist. Der jeweilige Gesetzgeber muss somit nach § 1 Abs. 2 DSG eine materienspezifische Regelung in dem Sinn vorsehen, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden. Diese Rechtsprechung muss selbstredend auch für die Ermittlung und Verwendung von Gesundheitsdaten maßgeblich sein, bei denen es sich gemäß § 4 Z 2 DSG um sensible bzw. „besonders schutzwürdige Daten“ handelt.

Ermittlung und Verwendung personenbezogener Daten nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig

In Übereinstimmung mit diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben erklärt § 5 Abs. 3 Bundesstatistikgesetz die Anordnung einer personenbezogenen Erhebung von Daten (unter anderem) über die Gesundheit durch Verordnung für unzulässig. Konsequenterweise enthält die die sogenannte „Mikrozensususerhebung“ näher regelnde Erwerbs- und Wohnungsstatistikverordnung 2010, BGBl. II Nr. 111/2010, ebenfalls keine Bestimmung betreffend die Zulässigkeit der Befragung über Gesundheitsdaten.

Ausgehend von dieser Rechtslage vermag die VA keine innerstaatliche Bestimmung zu erkennen, die eine Verpflichtung zur Beantwortung der im Modul 2011 „Beschäftigung von Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen“ enthaltenen Fragen beinhalten würde.

Darüber hinaus ist für die VA aber auch nicht erkennbar, dass eine Pflicht zur Beantwortung unmittelbar auf unionsrechtliche Vorschriften gegründet werden könnte. Der in dem Schreiben an N.N. herangezogene Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 577/98 regelt zwar in seinem Abs. 1 ausführlich, auf welche Merkmale sich die bereitzustellenden Informationen zu beziehen haben. Gesundheitsdaten sind in dieser sehr detaillierten Regelung jedoch *expressis verbis* nicht genannt worden. Soweit im Abs. 2 der zitierten Bestimmung ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen ist, dass die in Abs. 1 vorgesehenen Informationen um eine weitere Gruppe von Variablen ergänzt werden können, so ist auch darin nicht *expressis verbis* angeführt, dass diese zusätzliche Gruppe eine Abfrage von Gesundheitsdaten beinhalten darf. Eine allfällige extensive Interpretation dieser Bestimmung verbietet sich nach Auffassung der VA. Dies allein schon deshalb, weil Art. 8 der im Primärrecht verankerten Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausdrücklich einen Schutz personenbezogener Daten vorsieht und zu Folge seines Abs. 2 entsprechende Daten nur für festgelegte Zwecke auf Grund einer gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet

Pflicht zur Beantwortung der Fragen auch nicht unionsrechtlich begründbar

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

werden dürfen. Eine extensive Interpretation der Ermächtigung des Abs. 2 des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 577/98 würde daher ihre Primärrechtskonformität zweifelhaft erscheinen lassen, weshalb sie nach allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen nicht zulässig ist.

Für die VA ist es nicht zweifelhaft, dass eine verpflichtende Befragung von Bürgerinnen und Bürgern nur dann zulässig ist, wenn sich eine entsprechende Verpflichtung eindeutig auf eine innerstaatliche oder unmittelbar anwendbare unionsrechtliche Rechtsgrundlage stützen kann. Eine solche Rechtsgrundlage existiert jedoch im gegenständlichen Fall gerade nicht.

Erfreulicherweise schloss sich die Statistik Austria dieser Beurteilung seitens der VA an und leitete umgehend eine Änderung der Erhebungspraxis ein. Namentlich wurde der Ankündigungsbrief für die Durchführung des Mikrozensus adaptiert und mit Formulierungen ergänzt, aus denen eindeutig ersichtlich ist, dass die Beantwortung der im Rahmen des Moduls 2011 gestellten Fragen freiwillig ist.

VA erwirkt gesetzeskonforme Vorgangsweise der Statistik Austria

Einzelfall: VA-BD-BKA/7-A/1/2011

## Weitergabe gesundheitsbezogener Daten durch Amtsärztinnen und Amtsärzte

Die VA weist seit Jahren darauf hin, dass die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für die Weitergabe gesundheitsbezogener Daten durch Amtsärztinnen und Amtsärzte dringend erforderlich ist. Erlangen Amtsärztinnen und Amtsärzte bei Ausübung ihrer Funktion Kenntnis von gesundheitlichen Situationen, die in anderen Rechtsbereichen bedeutsam sein können, müssen sie derzeit in jedem einzelnen Fall eigenverantwortlich über eine allfällige Datenweitergabe entscheiden.

Die VA beschäftigte sich bereits in den vergangenen Jahren eingehend mit der Weitergabe gesundheitsbezogener Daten durch Amtsärztinnen und Amtsärzte. Die Problematik wurzelt in der derzeitigen Ausgestaltung der Rechtslage:

Die Geheimhaltung personenbezogener Daten ist bekanntlich ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Grundrecht (§ 1 Abs. 1 DSG). Bei sensiblen Daten, wie persönlichen gesundheitsbezogenen Daten, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur unter strengen Voraussetzungen zulässig.

Grundrecht auf Datenschutz



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Erlangen Amtsärztinnen und Amtsärzte bei Ausübung ihrer Funktion Kenntnis von gesundheitlichen Situationen, die in anderen Rechtsbereichen bedeutsam sein können, müssen sie derzeit in jedem einzelnen Fall eigenverantwortlich über eine allfällige Datenweitergabe entscheiden, können dabei aber nur teilweise auf gesetzliche Regelungen zurückgreifen. Eine (verfassungs-)gesetzliche Grundlage für die Verwendung von gesundheitsbezogenen Daten besteht nur in jenen Fällen, in denen dies im „lebenswichtigen Interesse des Betroffenen“ oder „mit seiner Zustimmung“ erfolgt. Dies scheint in der Praxis zu einer extensiven Auslegung des „lebenswichtigen Interesses“ zu führen, welche letztlich bewirken kann, dass der Grundrechtsschutz unterlaufen wird.

Interessen des Betroffenen

Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung zur Wahrung „überwiegender berechtigter Interessen eines anderen“ (z.B. anderer Verkehrsteilnehmer/innen) bedürfen einer – derzeit nicht bestehenden – einfachgesetzlichen Eingriffsermächtigung, die den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK genügen muss. Die Verwendung von besonders schutzwürdigen Daten darf überdies nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen werden; der Grundrechtseingriff darf nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden (§ 1 Abs. 2 DSG).

Interessen eines anderen

Die VA hält eine gesetzliche Eingriffsermächtigung i.S.d. § 1 Abs. 2 DSG für dringend erforderlich, um im Einzelfall eine zu weit reichende Datenweitergabe zu verhindern, aber auch die Allgemeinheit vor einer zu restriktiven Handhabung der Datenverwendung zu schützen. Zudem wären die Amtsärztinnen und Amtsärzte von der bestehenden Verpflichtung entbunden, in jedem Einzelfall selbständig über eine allfällige Datenweitergabe entscheiden zu müssen.

Fehlende Eingriffsermächtigung

Die VA setzte sich erstmals im Jahr 2003 mit dem Thema auseinander, dass Amtsärztinnen und Amtsärzte anlässlich eines bestimmten Verwaltungsvorganges gesundheitsbezogene Daten erheben oder verarbeiten und diese Daten zur Verwendung in anderen Rechtsbereichen weitergeben (vgl. PB 2003, S. 291 ff.).

VA weist seit 2003 auf Problem hin

Auf diese Weise führten etwa die Ausstellung einer Bescheinigung über eine Diabeteserkrankung und die Ausstellung eines Ausweises nach § 29b SIVO zur Einleitung fährerscheinrechtlicher Verfahren, um die Fahrtauglichkeit der Betroffenen zu überprüfen. Weiters behandelte die VA einen Fall, in dem ein Amtsarzt die von ihm festgestellte Minderung der Erwerbsfähigkeit dem Verkehrsamt zur Kenntnis brachte. Denkbar wäre die Weitergabe gesundheitsbezogener Daten auch in all jenen Fällen, in denen gesundheitliche Beeinträchtigungen zu behördlichen Maßnahmen im öffentlichen Interesse führen müssten (z.B. Befugnisse zur Führung von Schienen-, Luft- und Wasserfahrzeugen, Berechtigungen zum Besitz bzw. zur Führung von Schusswaffen etc.).

Fallkonstellationen

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Die VA nahm daher Kontakt mit dem DSR auf, der zur Auffassung gelangte, dass es im Interesse eines geordneten Gesetzesvollzuges zweifellos geboten wäre, die vorliegende Problematik ausdrücklich gesetzlich zu regeln und sie nicht der Rechtsfindung im Wege bloßer Interpretation zu überlassen. Der DSR wandte sich in weiterer Folge mit der Empfehlung an die zuständigen Ministerien, eine gesetzliche Grundlage für die Übermittlung von gesundheitsbezogenen Daten durch Amtsärztinnen und Amtsärzte zu schaffen. Leider wurden die Anregungen des DSR von den einzelnen BM bis heute nicht aufgegriffen.

Bemühungen des DSR

Im Rahmen ihres letzten Tätigkeitsberichts wies die VA den Gesetzgeber erneut auf das bisher ungelöste Problem hin (vgl. PB 2010, S. 258 ff.). In Reaktion auf diesen Bericht teilte das BMVIT mit, dass die Schaffung einer „eindeutigen rechtlichen Grundlage“ für die Verwendung und Weitergabe von Gesundheitsdaten durch Amtsärztinnen und Amtsärzte und eine „Verankerung im FSG“ geplant seien. Nähere Informationen über einen entsprechenden Ministerialentwurf liegen der VA derzeit nicht vor.

Novelle des FSG angekündigt

Auch hat die VA keine Kenntnis über die aktuellen Aktivitäten des DSR in dieser Angelegenheit, da dessen Vorsitzender trotz mehrfacher Nachfrage keine Stellungnahme erstattete.

DSR noch aktiv?

Auch anhand der folgenden Beschwerde, die im Berichtszeitraum bei der VA einlangte, wurde der legislative Handlungsbedarf ersichtlich: Ein Polizist musste sich während seines Krankenstandes mehreren Untersuchungen durch den Chefarzt der BPD Wien unterziehen. In weiterer Folge erhielt er die Aufforderung, seine (privaten) waffenrechtlichen Urkunden abzugeben und sich erneut einer amtsärztlichen Untersuchung zwecks Überprüfung seiner Fahrtauglichkeit zu unterziehen. Der Betroffene wandte sich an die VA, weil er der Meinung war, dass der Chefarzt der BPD Wien seine gesundheitsbezogenen Daten zu Unrecht an die Waffenbehörde und an die Führerscheinbehörde weitergegeben hätte.

Fall: Polizist im Krankenstand

Laut Stellungnahme des BMI ging die Dienstbehörde auf Grund des Ergebnisses der chefärztlichen Untersuchung anlässlich der Ruhestandsversetzung von N.N. davon aus, dass sowohl im Hinblick auf dessen weitere Teilnahme am Straßenverkehr als auch im Hinblick auf den möglichen Gebrauch von Schusswaffen eine erhebliche Selbstgefährdung zu gewärtigen wäre, die lebenswichtige Interessen des Betroffenen berühre.

Prüfverfahren der VA

Dieser Gefährdungsprognose konnte die VA – vor dem Hintergrund des (damaligen) Gesundheitszustandes von N.N. und der damit einhergehenden Medikation – nicht entgegenreten. Da die Übermittlung der gesundheitsbezogenen Daten (unter denkmöglicher Zugrundelegung des Ergebnisses der chefärztlichen Untersuchung) im „lebenswichtigen Interesse“ von N.N. erfolgte und somit im Einklang mit § 1

Datenverwendung gerechtfertigt

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Abs. 2 DSG stand, war die in Beschwerde gezogene Datenverwendung nicht zu beanstanden.

Der Umstand, dass sich die Datenverwendung in diesem Einzelfall als vertretbar erwies, vermag aber nichts daran zu ändern, dass sich Amtsärztinnen und Amtsärzte bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Verwendung bzw. Weitergabe gesundheitsbezogener Daten rechtlich auf „dünnem Eis“ bewegen. Eine klare gesetzliche Regelung wäre daher dringend nötig.

**Handlungsbedarf des Gesetzgebers**

Einzelfall: VA-BD-I/0903-C/1/2011, BMI-OA1301/0130-II/1/c/2011

### 3.5. Grundlegende rechtstaatliche Anforderungen der Bundesverfassung (Art. 18 und 129 ff B-VG)

#### Richtlinien für die Gewährung von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds müssen auf Verlangen zur Kenntnis gebracht werden

Die VA ist der Auffassung, dass die gemäß § 84 Abs. 6 ASVG erlassenen Richtlinien als kundmachungspflichtige Verordnungen im Sinne des Art. 139 B-VG zu qualifizieren sind. Aus gleichheitsrechtlichen und rechtsstaatlichen Erwägungen ergibt sich zudem, dass sie Förderungswerberinnen und Förderungswerbern im Fall der Ablehnung eines Ansuchens auf Verlangen zur Kenntnis zu bringen sind.

Im Rahmen der Regelung der Mittel der Sozialversicherung sind die Versicherungsträger gem. § 84 Abs. 1 ASVG zur Anlegung eines Unterstützungsfonds ermächtigt. Zuzufolge § 84 Abs. 6 ASVG können die Mittel des Unterstützungsfonds in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, insbesondere unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des zu Unterstützenden, für Unterstützungen nach Maßgabe der hierfür vom Vorstand zu erlassenden Richtlinien verwendet werden.

Herr N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass sich die PVA geweigert habe, ihm nach Ablehnung seines Ansuchens auf Gewährung einer Leistung aus dem Unterstützungsfonds die für diese Entscheidung maßgeblichen Richtlinien zur Verfügung zu stellen. Die PVA begründete gegenüber der VA diese Vorgangsweise damit, dass es sich bei den Richtlinien um eine interne, allein für die Entscheidungsgremien der PVA vorgesehene Unterlage handle. Zudem würde eine Übermittlung an die Kunden der PVA i.d.R. eher zur Verunsicherung

**PVA verwehrt Förderungswerbern Einsicht in die Richtlinien des Unterstützungsfonds**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

beitragen und einen Interpretationsspielraum schaffen, der eine unangemessene Erwartungshaltung erzeugen und zu Enttäuschungen führen könnte.

In rechtlicher Hinsicht sind in diesem Zusammenhang zwei grundlegende Fragen zu klären. Zum einen die Rechtsnatur der angesprochenen Richtlinien, zum anderen aber auch, welche Rechtsschutzmöglichkeiten einem abgewiesenen Förderungswerber offenstehen.

In der Literatur, so insbesondere in dem von Univ.-Prof. Tomandl herausgegebenen „System des österreichischen Sozialversicherungsrechts“, wird z.T. die Meinung vertreten, dass den gem. § 84 Abs. 6 ASVG für die Erbringung von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds zu erlassenden Richtlinien die Qualität einer Rechtsverordnung zukommt. Die VA teilt diese Auffassung aus folgenden Gründen:

Rechtsnatur der Richtlinien strittig

Nach der Rechtsprechung des VfGH (z.B. VfSlg. 17.869/2006) ist unter einer Verordnung – unabhängig von ihrer Bezeichnung – eine von einem Verwaltungsorgan erlassene, generelle (d.h. an einen nach Gattungsmerkmalen umschriebenen Personenkreis oder überhaupt an die Allgemeinheit adressierte) Rechtsnorm zu verstehen. Demnach ist für die Qualität als Verordnung weder der formelle Adressatenkreis noch die äußere Bezeichnung und auch nicht die Art der Verlautbarung, sondern der Inhalt des Verwaltungsaktes maßgebend (VfSlg. 17.806/2006). Es kommt also nicht auf die Bezeichnung einer behördlichen Enuntiation, sondern ausschließlich auf deren Inhalt an (siehe z.B. VfSlg. 18.068/2007, 18.495/2008). Wird durch eine generelle Norm die Rechtslage der Betroffenen gestaltet, so wendet sich diese ihrem Inhalt nach an die Allgemeinheit und stellt daher eine VO dar (so ausdrücklich VfSlg. 17.023/2003, 17.869/2006).

VfGH: Inhalt entscheidet über das Vorliegen einer Verordnung

Voraussetzung für die Ordnungsqualität eines als „Durchführungsrundschreiben“, „Richtlinie“ oder auch „Erlass“ bezeichneten Verwaltungsaktes ist u.a., dass seine Formulierungen imperativ gehalten sind, indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen (siehe z.B. VfSlg. 17.806/2006; ähnlich VfSlg. 18.468/2008). Daraus folgt, dass eine verbindliche Äußerung der Behörde, auch wenn sie formell nur an die unterstellten Behörden adressiert ist, als eine Rechtsverordnung anzusehen ist, wenn sie der Sache nach die Rechtssphäre eines unbestimmten Kreises von Betroffenen gestaltet (so VfSlg. 17.849/2006, 18.068/2007, 18.495/2008).

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist entscheidend, ob die gegenständlichen Richtlinien „imperativ gehalten sind, indem sie das Gesetz bindend auslegen und für eine allgemein bestimmte Vielzahl von Personen unmittelbar Geltung beanspruchen“.

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Dies ist nach Ansicht der VA zu bejahen, zumal jedenfalls die Textierung der §§ 3 und 4 der Richtlinie (arg: „setzt voraus“, „sind (...) zu berücksichtigen und anzurechnen“, „ist anzunehmen“, „gelten“) zweifellos von den mit ihrer Vollziehung betrauten Organwallern zwingend zu beachten sind und Leistungen bei Nichtvorliegen der darin normierten Voraussetzungen nicht zuerkannt werden dürfen.

**Beschwerdegegenständliche Richtlinie hat normative Bedeutung**

Daraus folgt, dass es sich bei den Richtlinien in Wahrheit um Verordnungen im Sinne des Art. 139 B-VG handelt, weil durch sie die Rechtslage der Betroffenen gestaltet wird. Das Unterbleiben der gesetzlich gebatenen Kundmachung belastet die Richtlinien daher mit Gesetzeswidrigkeit.

**Unterbliebene Kundmachung ist gesetzwidrig**

Da diese Feststellung N.N. aber unmittelbar nicht hilft, ist weiters zu prüfen, welche Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Abweisung eines Förderantrages offensteht. Auch diese Frage kann nur unter Heranziehung der Rechtsprechung des VfGH beantwortet werden:

In seiner neueren Rechtsstaatsjudikatur geht der VfGH ganz allgemein davon aus, dass aus dem in der Bundesverfassung verankerten Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz hervorgehe, dass „die Rechtsordnung ausreichend effizienten Rechtsschutz gewähren muss“ (so wörtlich VfSlg. 14.702/1996). Die im Lichte des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen müssen zudem „ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen“ (vgl. grundlegend VfSlg. 11.196/1986 u.v.a.).

**Ausreichend effizienter Rechtsschutz ist verfassungsrechtlich geboten**

Wie der VfGH bspw. in VfSlg. 16.245/2001 bekräftigte, geht er in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips der Bundesverfassung darin liegt, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen. Ein System von Rechtsschutzeinrichtungen müsse darüber hinaus die Gewähr dafür bieten, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden. Diese unmittelbar im rechtsstaatlichen Grundprinzip der Bundesverfassung begründete Rechtsprechung (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 2455/1952) ist nicht nur für die Hoheits-, sondern auch für die Privatwirtschaftsverwaltung maßgeblich. Wie Öhlinger in seinem Lehrbuch Verfassungsrecht, 8. Aufl. (2009), Rz. 800 zutreffend ausführt, steht heute im Prinzip außer Streit, dass „der Staat (...) auch im privatrechtlichen Verkehr an das Gleichheitsgebot gebunden ist“ (in diesem Sinne etwa auch VfSlg. 13.975/1994). Es ist daher davon auszugehen, dass zwischen Förderungsgeber bzw. -geberin und Förderungsnehmer bzw. -nehmerin ein gesetzliches Schuldverhältnis besteht, indem ein unabdingbares Diskriminierungsverbot im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes vorliegt (so Öhlinger, Verfassungsrecht, 8. Aufl., Rz. 738 unter Berufung auf die Rechtsprechung des OGH). Die Vergabe von Förderungen liegt somit nicht im freien Ermessen der

**Anforderungen des Gleichheitssatzes auch für Privatwirtschaftsverwaltung beachtlich**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

jeweiligen entscheidungsbefugten Stellen. Vielmehr haben die politischen Entscheidungsträger – wie bei jedem staatlichen Handeln – die aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden verfassungsrechtlichen Erfordernisse zu beachten.

Aus dem Zusammenhalt zwischen den gleichheitsrechtlichen Erfordernissen und dem vom VfGH in ständiger Rechtsprechung angenommenen Gebot, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr der Rechtmäßigkeit dieser Akte sicherstellen kann, ist zusätzlich abzuleiten, dass auch die Vergabe von Leistungen aus dem Unterstützungsfonds in einer Art und Weise erfolgen muss, die es ermöglicht, die Einhaltung des Gleichheitssatzes zu überprüfen. Dies setzt aber jedenfalls voraus, dass der Förderungswerber Kenntnis von den für die Ablehnung seines Ansuchens maßgeblichen Erwägungen erlangen kann, wie sie im konkreten Fall die gem. § 84 Abs. 6 ASVG erlassenen Richtlinien enthalten. Es ist daher auch unter rechtsstaatlichen und gleichheitsrechtlichen Aspekten geboten, den abgewiesenen Förderungswerber auf sein Verlangen hin Kenntnis vom Inhalt der Richtlinien zu verschaffen.

Recht auf Information  
über den Inhalt der  
Richtlinien des Unter-  
stützungsfonds

Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat der VA dazu mitgeteilt, dass er die vorstehende Rechtsauffassung vollinhaltlich teilt, und daher in Aussicht stellt, die gegenständliche Thematik gemeinsam mit dem BMG – als Aufsichtsbehörde über die Träger der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung – sowie mit den Trägern und dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger eingehend zu diskutieren.

BMASK teilt Rechtsauf-  
fassung der VA

Die Diskussionen waren im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichtes bedauerlicherweise noch immer nicht abgeschlossen.

Einzelfall: VA-BD-SV/0590-A/1/2010; 799-A/1/2011

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

### 3.6. Antidiskriminierung

#### 3.6.1. Allgemeines

Obwohl Diskriminierung sehr häufig im Alltag erfahren wird, wird sie nur selten an die zuständigen Stellen gemeldet und noch seltener tatsächlich bestraft. So zeigen Studien, dass EU-weit 82 % der Personen, die Diskriminierung erlebt hatten, den Vorfall nicht meldeten (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte FRA, Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, 2011, S. 19). Gründe dafür sind vor allem das mangelnde Wissen, an wen man sich wenden könnte, und das mangelnde Vertrauen, dass eine Beschwerde auch tatsächlich etwas bewirken könnte. Der VA ist dieses Phänomen des „Underreporting“ bewusst, da ihr auch immer wieder von NGOs und Beratungseinrichtungen darüber berichtet wird und Diskriminierungsfälle an sie herangetragen werden.

„Underreporting“ bei Diskriminierungsfällen

Der VA ist es ein Anliegen, hier eine Änderung herbeizuführen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten für einen wirksamen Schutz vor Diskriminierung zu sorgen. Damit soll auch das Vertrauen der Bevölkerung – und insbesondere diskriminierungsanfälliger Gruppen, wie Angehörige ethnischer oder religiöser Minderheiten, Menschen mit Behinderungen, Frauen etc. – in die Behörden gestärkt werden.

Die VA untersuchte daher bereits im Jahr 2007 in einem umfangreichen Prüfungsverfahren, wie Behörden mit Anzeigen wegen ethnischer Diskriminierung Art. III Abs. 1 Z 3 umgehen. Dabei musste die VA feststellen, dass der auf dem Papier bestehende umfassende Schutz vor ethnischer Diskriminierung bei der Inanspruchnahme von öffentlichen Gütern und Dienstleistungen völlig ineffizient vollzogen wird und z.B. diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate nicht geahndet werden (PB 2007, S. 439).

VA empfahl bereits 2007 Effektuierung des Diskriminierungsschutzes

Wie sich in diesem Berichtsjahr gezeigt hat, haben die von der VA damals erteilten Empfehlungen noch nicht gefruchtet. Denn anlässlich einer von einer NGO eingebrachten Beschwerde musste die VA feststellen, dass weiterhin Missstände bei der Vollziehung des Verbots ethnischer Diskriminierung nach Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG vorliegen. So wurde etwa festgestellt, dass die Behörden massiven Hinweisen nicht nachgehen, die auf eine Diskriminierung türkischer Männer infolge der Verweigerung des Zutritts zu Diskotheken schließen lassen.

Neuerlich Missstand festgestellt und Empfehlung erteilt

Damit die Antidiskriminierungsbestimmungen nicht weiter bisweilen totes Recht bleiben – so wurde die im Gewerberecht vorgesehene Bestimmung, wonach bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, soweit ersichtlich, noch nie angewendet – wurde die Empfehlung an die Bundesregierung erteilt, für eine bundesweit einheitliche und wirksame Vollziehung des Diskriminierungsverbots zu sorgen. Entspre-

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

chend den Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) empfahl die VA auch bewusstseinsbildende Maßnahmen für das im Verwaltungsstrafverfahren tätige Personal sowie Informationskampagnen für die Bevölkerung.

Das Spektrum der Prüfungsfälle war auch in diesem Berichtsjahr breit gefächert. So hatte sich die VA in mehreren Prüfungsverfahren mit der Tätigkeit der GBK und der GAW auseinanderzusetzen und ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass in manchen Punkten gesetzlicher Verbesserungsbedarf besteht.

Spektrum der Prüfungsfälle breit gefächert

Die VA hatte sich auch mit den Beschwerden mehrerer ausländischer Pensionistinnen und Pensionisten zu befassen, denen die Ausgleichszulage verwehrt wurde, und holte dazu auch eine Stellungnahme der Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration der Europäischen Kommission ein. Weitere Prüfungsverfahren betrafen die Nachteile, die sich für viele Asylberechtigte oder subsidiär Schutzberechtigte daraus ergeben, dass die Sozialversicherungsnummer nicht das reale Geburtsdatum enthält. Gegenstand von Prüfungsfällen waren auch die Hürden für ausländische Jungmedizinerinnen und Jungmediziner beim Zugang zur Berufsausübung.

VA holt Stellungnahmen der EU-Kommission ein

Immer wieder hat sich die VA auch mit Beschwerden über die mangelnde Barrierefreiheit öffentlicher Einrichtungen zu befassen, wobei hier etwa bei einem Bohnhof eine Übergangslösung angekündigt wurde. Erreichen konnte die VA etwa auch, dass die Kosten für eine Brustaufbau-Operation bei einer Transgenderperson vom zuständigen Sozialversicherungsträger übernommen wurden.

Die bis dato bestehende Diskriminierung männlicher Senioren bei den Seniorenvorteilskarten der Verkehrsunternehmen wurde nun durch die Schaffung der einheitlichen Altersgrenze für Frauen und Männer beseitigt.

Antidiskriminierungsaspekte weisen auch die bei ausländischen Familien nach wie vor gehäuft auftretenden Probleme mit der Familienbeihilfe und dem Kinderbetreuungsgeld auf. Eine wesentliche Ursache ist hier die durch das EU-Recht äußerst komplexe Rechtslage. Um zu einer Klärung mancher offener Rechtsfragen beizutragen, holte die VA zu mehreren Punkten Stellungnahmen der Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration der Europäischen Kommission ein und nahm auch am Seminar des EU-Expertennetzwerkes „trESS“ teil, das am 7. Juli 2011 an der Universität Salzburg stattfand.

In diesem Bereich tragen auch häufig NGOs und Beratungseinrichtungen Fälle an die VA heran. Um hier einen Überblick über die komplexen rechtlichen Voraussetzungen zu bieten und einen Austausch über die bisherigen Erfahrungen aus der täglichen Beratungspraxis zu ermöglichen, lud Volksanwalt Dr. Kostelka am 27. September 2011 mehr

VA lädt NGOs zum Erfahrungsaustausch ein



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

als 30 Vertreterinnen und Vertreter von NGOs und Beratungseinrichtungen zum Informations- und Meinungsaustausch über Familienleistungen für Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft.

Die laufende Kommunikation mit Praxis und Wissenschaft – auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene – ist gerade im Antidiskriminierungsbereich wichtig. Eine Vertreterin der VA nahm daher auch am ersten Erfahrungsaustausch der nationalen Menschenrechtsinstitutionen im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern statt, der von der OSZE/ODIHR Office for Democratic Institutions and Human Rights am 28./29. März 2011 in Prag veranstaltet wurde.

VA nimmt an nationalen und internationalen Tagungen teil

Am 8. November 2011 fand in der Arbeiterkammer Wien die Fachtagung „Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel ethnischer Diskriminierung“ statt, an der die VA ebenfalls teilnahm. Die Tagung wurde von der Arbeiterkammer Wien gemeinsam mit der NGO ZARA Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit, dem Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, der Gleichbehandlungsanwaltschaft und dem Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern veranstaltet. Vertreter und Vertreterinnen von Wissenschaft, Politik, NGOs, Gleichbehandlungskommission und -anwaltschaft diskutierten die Möglichkeiten und Grenzen des Gleichbehandlungsgesetzes zum Schutz vor ethnischer Diskriminierung am Arbeitsmarkt und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Die Ergebnisse der Tagung werden in einem Tagungsband der Arbeiterkammer Wien veröffentlicht. Ein Beitrag behandelt die Empfehlungen der VA zur Verbesserung des Schutzes vor ethnischer Diskriminierung.

### 3.6.2. Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft

#### Gesetzliche Unklarheiten bei Tätigkeit der GBK und GAW

Die Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft und Gleichbehandlungskommission sind äußerst wichtige Instrumente für einen effektiven Diskriminierungsschutz. Punktuelle Unklarheiten sollten gesetzlich bereinigt werden.

Im Berichtsjahr wandten sich mehrere Personen, gegen die ein Diskriminierungsvorwurf erhoben wurde, mit Beschwerden über die Tätigkeit der GAW bzw. GBK an die VA. Diese Personen wurden von der VA über die gesetzliche Aufgabe der GAW aufgeklärt: Sie hat Personen, die sich diskriminiert fühlen, zu beraten und zu unterstützen und hat sich um eine gütliche Einigung mit jener Person zu bemühen, ge-

VA informiert über Aufgaben der GBK und der GAW ...

als 30 Vertreterinnen und Vertreter von NGOs und Beratungseinrichtungen zum Informations- und Meinungsaustausch über Familienleistungen für Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft.

Die laufende Kommunikation mit Praxis und Wissenschaft – auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene – ist gerade im Antidiskriminierungsbereich wichtig. Eine Vertreterin der VA nahm daher auch am ersten Erfahrungsaustausch der nationalen Menschenrechtsinstitutionen im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern statt, der von der OSZE/ODIHR Office for Democratic Institutions and Human Rights am 28./29. März 2011 in Prag veranstaltet wurde.

VA nimmt an nationalen und internationalen Tagungen teil

Am 8. November 2011 fand in der Arbeiterkammer Wien die Fachtagung „Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel ethnischer Diskriminierung“ statt, an der die VA ebenfalls teilnahm. Die Tagung wurde von der Arbeiterkammer Wien gemeinsam mit der NGO ZARA Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit, dem Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, der Gleichbehandlungsanwaltschaft und dem Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern veranstaltet. Vertreter und Vertreterinnen von Wissenschaft, Politik, NGOs, Gleichbehandlungskommission und -anwaltschaft diskutierten die Möglichkeiten und Grenzen des Gleichbehandlungsgesetzes zum Schutz vor ethnischer Diskriminierung am Arbeitsmarkt und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Die Ergebnisse der Tagung werden in einem Tagungsband der Arbeiterkammer Wien veröffentlicht. Ein Beitrag behandelt die Empfehlungen der VA zur Verbesserung des Schutzes vor ethnischer Diskriminierung.

### 3.6.2. Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft

#### Gesetzliche Unklarheiten bei Tätigkeit der GBK und GAW

Die Tätigkeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft und Gleichbehandlungskommission sind äußerst wichtige Instrumente für einen effektiven Diskriminierungsschutz. Punktuelle Unklarheiten sollten gesetzlich bereinigt werden.

Im Berichtsjahr wandten sich mehrere Personen, gegen die ein Diskriminierungsvorwurf erhoben wurde, mit Beschwerden über die Tätigkeit der GAW bzw. GBK an die VA. Diese Personen wurden von der VA über die gesetzliche Aufgabe der GAW aufgeklärt: Sie hat Personen, die sich diskriminiert fühlen, zu beraten und zu unterstützen und hat sich um eine gütliche Einigung mit jener Person zu bemühen, ge-

VA informiert über Aufgaben der GBK und der GAW ...

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Erfolgt aber keine Bestrafung oder Ermahnung bzw. wird das Verfahren abgebrochen, so hat die GAW dagegen nach derzeitiger Rechtslage offenbar kein Berufungsrecht. Hier wird von der VA eine Änderung angeregt.

Einzelfälle: VA-BD-BKA/0011-A/1/2011; 0016-A/1/2011; 0033-A/1/2011

## Veröffentlichung von Gerichtsurteilen auf GBK-Homepage

VA regt gesetzliche Verbesserung bei der Veröffentlichung von Entscheidungen zu Diskriminierungsfragen an.

Aus Anlass einer Beschwerde über die Veröffentlichung eines Prüfungsergebnisses der GBK regt die VA eine gesetzliche Verbesserung der Veröffentlichungspflichten auf der GBK-Homepage an.

Im Jahr 2004 hatte der Senat I der GBK festgestellt, dass Herr N.N. seine Arbeitnehmerin sexuell diskriminiert hatte. Dieses Prüfungsergebnis wurde in anonymisierter Form auf der GBK-Homepage des zuständigen BM veröffentlicht. Im darauf folgenden Gerichtsverfahren kam das Gericht jedoch zu einem anderen Ergebnis und wies die Schadenersatzklage der betroffenen Arbeitnehmerin ab, da seiner Auffassung nach keine sexuelle Belästigung vorlag. Die Bemühungen von Herrn N.N. um Entfernung des GBK-Prüfungsergebnisses von der Homepage waren aber erfolglos, weshalb er sich an die VA wandte.

Anonymisierte Veröffentlichung von GBK-Entscheidung

Die VA konnte erreichen, dass das GBK-Prüfungsergebnis von der Homepage entfernt wurde. Dies war möglich, da die Veröffentlichung zum damaligen Zeitpunkt noch freiwillig erfolgte. Die gesetzliche Veröffentlichungspflicht wurde erst ab 2008 eingeführt (§ 12 Abs. 7 GBK/GAW-G).

Gericht kommt zu anderem Ergebnis

Gleichzeitig stellte die VA aber fest, dass die Veröffentlichung des anonymisierten GBK-Prüfungsergebnisses auch nach dem anderslautenden Gerichtsurteil zulässig war. Dass zwei staatliche Rechtsschutzeinrichtungen bei der Beurteilung desselben Falles zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, bedeutet nämlich nicht, dass die Entscheidung einer Rechtsschutzeinrichtung falsch war bzw. die Beweise falsch gewürdigt wurden. Ein anderes Ergebnis im Gerichtsverfahren kann z.B. auch der Tatsache geschuldet sein, dass die Bereitschaft der Arbeitgeberseite oder sonstiger mit dem Diskriminierungsvorwurf konfrontierter Personen, zum Verfahren beizutragen, im Gerichtsverfahren tendenziell größer ist als im GBK-Verfahren.

Unterschiedliche Ergebnisse zweier Rechtsschutzeinrichtungen möglich

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Die VA regt aber aus Anlass dieses Falles eine Verbesserung der gesetzlichen Veröffentlichungspflichten von Gerichtsurteilen zu Diskriminierungsfragen auf der GBK-Homepage an. Denn die bereits bestehende Verpflichtung (§ 12 Abs. 6 GBK/GAW-G) ist äußerst eng gefasst und bislang totes Recht. Obwohl es diese Bestimmung bereits seit vielen Jahren gibt, findet sich auf der Homepage bislang nur ein einziges Gerichtsurteil.

**Geltende Veröffentlichungspflicht von Gerichtsurteilen zu eng**

Die bestehende Verpflichtung zur Veröffentlichung von Gerichtsurteilen auf der GBK-Homepage ist in zweifacher Hinsicht beschränkt: Zum einen hat die GBK nur jene rechtskräftigen Gerichtsurteile zu veröffentlichen, die feststellen, dass eine Diskriminierung vorlag. Kam das Gericht – uU anders als die GBK – zum Ergebnis, dass keine Diskriminierung vorlag, dann ist dieses Urteil nicht zu veröffentlichen. Unterschiedliche Beurteilungen zwischen GBK und Gericht werden so für die Öffentlichkeit nicht sichtbar.

Zum anderen bezieht sich die Veröffentlichungspflicht nur auf Gerichtsverfahren aufgrund der Klage einer in der GBK vertretenen Interessenvertretung oder der GAW. Wendet sich dagegen die oder der Betroffene nach einem positiven GBK-Prüfungsergebnis selbst an das Gericht und bringt eine Schadenersatzklage ein – was häufig der Fall ist, da Ansprüche nach dem GIBG von Betroffenen gerichtlich einzuklagen sind – dann besteht überhaupt keine Veröffentlichungspflicht.

Hier regt die VA die Schaffung einer umfassenden Veröffentlichungspflicht von Gerichtsurteilen an, die auch Beurteilungsdivergenzen zwischen GBK und Gerichten sichtbar machen könnte. In allen Fällen, in denen ein Gutachten oder Prüfungsergebnis der GBK vorliegt und in denen es auch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil gibt, sollte dieses Gerichtsurteil auf der GBK-Homepage veröffentlicht werden. Eine solche Regelung müsste auch eine Pflicht der Gerichte beinhalten, rechtskräftige Urteile an die GBK zu übermitteln. So könnte ein Ziel des GBK-Verfahrens besser erreicht werden, nämlich den von einer Diskriminierung Betroffenen eine Einschätzung für das nachfolgende Gerichtsverfahren zu bieten, dadurch das Prozessrisiko zu vermindern und die Öffentlichkeit über Gleichbehandlungsfragen zu informieren.

**VA regt umfassende Veröffentlichung einschl. Gerichtsurteile auf GBK-Homepage an**

Die Anregung der VA wird in die derzeit laufenden Gespräche über eine Novellierung des GIBG und des GBK/GAW-G einfließen, wie die zuständigen BM der VA mitgeteilt haben.

Einzelfall: VA-BD-BKA/0028-A/1/2011

## Vorschnelle Einstellung eines GBK-Verfahrens

Auch im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist eine gründliche Auseinan-

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

dersetzung mit der Frage, wie weit die diplomatische Immunität reicht und ob ein Verfahren gegen einen Angehörigen bzw. ehemaligen Angehörigen des diplomatischen Dienstes möglich ist, unabdingbar.

Die Gefahr von ausbeuterischen Praktiken bis hin zum Tatbestand des Menschenhandels im Zusammenhang mit Hausangestellten in Diplomatenhaushalten ist bekannt, weshalb gerade der Bereich der privaten Hausangestellten vom BMeiA in den letzten Jahren besonders intensiv beobachtet und eine Reihe von Maßnahmen zum Schutz der Rechte privater Hausangestellter umgesetzt wurde.

Auch vor diesem Hintergrund ist darauf zu achten, dass der Zugang zum Recht für Hausangestellte in Diplomatenhaushalten, die sich diskriminiert erachten, gewahrt ist und Verfahren nicht vorschnell unter Berufung auf die diplomatische Immunität des Arbeitgebers eingestellt werden. Dies ist aber im vorliegenden Fall geschehen.

Eine Mitarbeiterin des Hauspersonals eines Botschafters in Österreich hatte bei der GBK mit Hilfe der GAW eine Beschwerde wegen sexueller Belästigung durch ihren Arbeitgeber eingebracht. Die Beschwerde wurde jedoch unter Berufung auf die diplomatische Immunität von der GBK nicht behandelt. Dies war für die betroffene Frau nicht nachvollziehbar, da der Botschafter offenbar aufgrund dieser Vorwürfe inzwischen abberufen worden war, weshalb sie sich an die VA wandte.

**Beschwerde bei GBK wegen sexueller Belästigung durch Botschafter**

Die Prüfung brachte Folgendes zutage: Nach Einlangen der Beschwerde ersuchte die Vorsitzende des zuständigen Senats I das BMeiA um Stellungnahme, wie in einem solchen Fall aufgrund der diplomatischen Immunität des Botschafters vorzugehen sei. In seiner Stellungnahme führte das BMeiA aus, dass sich auch Botschafter an die österreichischen Gesetze zu halten haben, aufgrund ihrer diplomatischen Immunität jedoch nicht verpflichtet werden können, vor der GBK zu erscheinen oder Auskunft zu erteilen (Art. 31 Abs. 1 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen WDK). Allerdings könne das BMeiA beim Entsendestaat des Botschafters anfragen, ob auf die Immunität in diesem Fall verzichtet werde.

Kurz danach wurde der Botschafter von seiner Funktion abberufen. Zur Frage, ob die Abberufung eine andere Beurteilung der Immunität mit sich bringt, enthielt die offizielle BMeiA-Stellungnahme nichts. Mit der offiziellen Stellungnahme erhielt die GBK jedoch auch ein informelles E-Mail des angefragten BMeiA-Mitarbeiters, in dem festgestellt wurde, dass die aus Medienberichten bekannten Vorwürfe gegen den Botschafter – die konkreten Vorwürfe wurden dem BMeiA aufgrund der Vertraulichkeitsregeln des GBK-Verfahrens nicht mitgeteilt – als „nichtdienstliche“ zu qualifizieren wären. Damit wäre nach seiner Ab-

**Botschafter abberufen**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

berufung ein Verfahren in Österreich möglich. Nach Abberufung und Ausreise bleibt die diplomatische Immunität nämlich nur für Handlungen aufrecht, die „in Ausübung dienstlicher Tätigkeit“ vorgenommenen wurden; für Handlungen aus dem außerdienstlichen Bereich ist die diplomatische Immunität beendet (§ 39 Abs. 2 WDK).

Die Senatsvorsitzende leitete die Stellungnahme des BMeiA samt informellem E-Mail an die Senatsmitglieder und die GAW weiter und teilte ihnen mit, dass das BMeiA ersucht wurde, beim Entsendestaat um einen Immunitätsverzicht anzufragen. Als Antwort berichtete der Entsendestaat über intern ergriffene Maßnahmen und übermittelte eine schriftliche Stellungnahme des ehemaligen Botschafters; ein Immunitätsverzicht wurde jedoch nicht abgegeben.

Darauf stellte die Senatsvorsitzende das Verfahren mit der Begründung ein, dass ohne Immunitätsverzicht das GBK-Verfahren nicht durchgeführt werden könne, da „dienstliche Tätigkeiten“ im weitesten Sinne zu sehen seien.

GBK-Verfahren wegen Immunität eingestellt ...

Diese Einstellung erfolgte nach Ansicht der VA vorschnell. Die zwingend notwendige Klärung der Frage, ob es hier um Vorwürfe aus dem dienstlichen oder außerdienstlichen Bereich geht, wurde unterlassen.

... ohne ausreichende Prüfung, ob Immunität endete und ...

Denn die einzige vorliegende Äußerung dazu im E-Mail des BMeiA-Experten kam zum gegenteiligen Ergebnis, nämlich dass bei den aus den Medien bekannten Vorwürfen außerdienstliche Tätigkeiten vorliegen dürften und daher ein Verfahren nach Abberufung möglich sei, unabhängig von einem Immunitätsverzicht des Entsendestaates. Die Einholung einer weiteren Auskunft des BMeiA bzw. die Beiziehung einer Fachperson, der auch der konkrete Sachverhalt unter Wahrung der Vertraulichkeitsregeln bekanntgegeben werden kann, wäre hier zur Klärung der immunitätsrechtlichen Fragen nötig gewesen.

So geht eine aktuelle Studie, die sich mit der rechtlichen Situation von Hausangestellten in Diplomatenhaushalten befasst und neben fünf weiteren Staaten auch Österreich untersucht, eindeutig davon aus, dass Fragen aus diesem Beschäftigungsverhältnis in die außerdienstliche Immunität des Diplomaten fallen (Kartusch, Domestic Workers in Diplomats' Households, hrsg. German Institute for Human Rights, 2011, 17 ff.).

Die Senatsvorsitzende stellte das Verfahren ein, ohne diese Auskünfte einzuholen und ohne die Senatsmitglieder zu befragen. Damit wurde auch von der üblichen Praxis abgewichen, dass unklare Fälle nicht von der Vorsitzenden alleine, sondern mit den Mitgliedern des Senates gemeinsam entschieden werden. Auch bestimmt § 11 Abs. 2 GBK-GO, dass Anträge oder Verlangen, bei denen die Zuständigkeit des Senates nicht eindeutig zu klären ist, dem Senat I vorzulegen sind.

... ohne Befassung der übrigen Senatsmitglieder

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

In einem anderen Fall hatte sich der EGMR mit der Beschwerde einer Hausangestellten in einem Diplomatenhaushalt in Litauen zu befassen, deren Klage vom Gericht unter Berufung auf die Staatenimmunität zurückgewiesen wurde. Dies beurteilte der EGMR als Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren und als Verletzung des Rechts auf Zugang zum Gericht gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK (EGMR v. 23.3.2010, *Cudak/Litauen*, Beschwerde Nr. 15869/02). Unabhängig davon, dass es im vorliegenden Fall um die Diplomatenimmunität geht, betonte der EGMR in diesem Verfahren auch die Bedeutung der Untersuchung, die die litauische Ombudsinstitution für Chancengleichheit durchgeführt und eine sexuelle Belästigung festgestellt hat.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist eine gründliche Auseinandersetzung mit der Frage, wie weit die diplomatische Immunität reicht und ob ein Verfahren gegen einen Angehörigen bzw. ehemaligen Angehörigen des diplomatischen Dienstes möglich ist, unabdingbar. Die Klage der betroffenen Hausangestellten beim Arbeits- und Sozialgericht ist anhängig.

Einzelfall: VA-BD-BKA/0006-A/1/2011

### 3.6.3. Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

#### Einheitliche Altersgrenze für Frauen und Männer bei Seniorenvorteilskarte ab 2012

Die unterschiedlichen Altersgrenzen für Frauen und Männer bei Seniorenvorteilskarten der öffentlichen Verkehrsmittel stellen eine Diskriminierung der männlichen Senioren dar. Mit Schaffung der einheitlichen Altersgrenze für Frauen und Männer ab 2012 wurde diese Diskriminierung beseitigt.

Die VA, wie auch die GBK, stellten bereits vor Längerem fest, dass die unterschiedlichen Altersgrenzen für Frauen und Männer bei den Seniorenvorteilskarten der öffentlichen Verkehrsmittel eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen. Frauen erhielten die Seniorenvorteilskarte bereits mit 60 Jahren, Männer erst mit 65 Jahren. Mangels sozialer Treffsicherheit können die unterschiedlichen Altersgrenzen nicht als soziale Vergünstigung oder positive Maßnahme zur Förderung der Frauengleichstellung gesehen werden (PB 2009, S. 407; GBK III/37/08).

Diskriminierung behoben

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Mit seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2010 stellte auch der VfGH (V 39/10-13) die Gleichheitswidrigkeit der unterschiedlichen Altersgrenzen fest und gab eine einjährige Frist für die Reparatur der Bestimmungen.

Mit Beginn des Jahres 2012 wurde nun die entsprechende Bestimmung aufgehoben (Z 9 der Anlage 1 der VO über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Kraffahrlinienverkehr, BGBl. II Nr. 431/2011) und von den Verkehrsunternehmen die Seniorenvorteilskarte auch für Männer ab 60 Jahren eingeführt. Damit ist die Diskriminierung beseitigt. Gleichzeitig kündigten aber die ÖBB und die Wiener Linien an, die Altersgrenze für Frauen und Männer einheitlich schrittweise bis 2022 auf 65 Jahre anzuheben.

Seniorenvorteilskarte  
auch für Männer ab 60

Das Problem der mangelnden sozialen Treffsicherheit bleibt aber weiter bestehen, da Personen, die aus gesundheitlichen Gründen schon Jahre vor dem Pensionsalter aus dem Erwerbsprozess ausscheiden und in der Regel zwangsläufig niedrigere Pensionsleistungen beziehen, keine tarifliche Begünstigung erhalten.

Schrittweise Anhebung  
angekündigt

Einzelfälle: VA-BD-VIN/0173-A/1/2011 uva

### 3.6.4. Diskriminierung aufgrund der Nationalität oder ethnischen Zugehörigkeit

#### Kein Eintritt für Ausländer? Weiterhin Missstände beim Schutz vor ethnischer Diskriminierung

Die zuständigen Behörden haben jedem Hinweis auf ethnische Diskriminierung nachzugehen und dürfen dabei auch das Problem sog. „Ausländerquoten“ in Lokalen nicht ignorieren.

Die Bundesregierung ist neuerlich aufgerufen, wirksame Maßnahmen zu setzen, die einen wirksamen Schutz vor Diskriminierung gewährleisten. Dies umfasst legislative Maßnahmen ebenso wie Schulungsmaßnahmen für Behörden und Informationskampagnen für die Bevölkerung.

Bereits im Jahr 2007 stellte die VA fest, dass die Vollziehung des Diskriminierungsverbots aufgrund der ethnischen Herkunft nach Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG ineffizient ist und erteilte Empfehlungen zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes. Dies wird auch von internationalen Organen bereits seit Langem eingefordert (IPB 2007, S. 439).

VA stellte bereits 2007  
Missstand fest



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Doch auch in diesem Berichtsjahr stellte die VA weiterhin Missstände in der Verwaltung bei Vollziehung des Diskriminierungsverbots aufgrund der ethnischen Herkunft nach Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG fest. Aufgrund einer Beschwerde der Fremdenrechts-NGO „Helping Hands Graz/Antirassismus Hotline“ leitete die VA ein Prüfungsverfahren ein. So wurden Verfahren aufgrund von Anzeigen türkischer Männer, denen der Zutritt zu einer Grazer Diskothek verweigert wurde, eingestellt, ohne den Indizien, die für eine Diskriminierung sprachen, nachzugehen.

**Vollzug des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG neuerlich geprüft**

Im ersten Fall wollte ein Ausländer gemeinsam mit seiner österreichischen Ehefrau eine Diskothek besuchen. Während andere Personen ohne Weiteres in das Lokal hineingelassen wurden, verlangte der Türsteher nur von ihm einen Ausweis. Doch auch der türkische Reisepass half nichts. Mit den Worten „Da kann ja irgendetwas drin stehen, das kann ich nicht lesen“, wurde der Zutritt zur Diskothek weiter verweigert. Auch im zweiten Fall einige Monate später wurde einem jungen Mann türkischer Herkunft der Zutritt zum selben Lokal ohne ersichtlichen Grund verweigert; sein Bruder, der Stammgast war, wurde jedoch hineingelassen.

**Türken wird Zutritt zu Diskothek verwehrt**

Die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde schloss aus der Tatsache, dass andere Personen ausländischer Herkunft sehr wohl die Diskothek besuchen, dass eine nachweisbare Diskriminierung in beiden Fällen nicht vorliegen könne. Ignoriert wurde damit das Problem so genannter „Ausländerquoten“, also der Praxis, nur eine bestimmte Anzahl von Personen ausländischer Herkunft in ein Lokal einzulassen. Über diese Praxis berichten Betroffene immer wieder (vgl. ZARA, Rassismusbericht 2010, S. 50). In einem Fall versuchte der befasste Polizeibeamte sogar, dem betroffenen Mann die Einbringung einer Anzeige auszureden.

**Unzureichende Prüfung durch BVB; Verfahren eingestellt**

Aber auch die zum Teil äußerst restriktive UVS-Rechtsprechung zu Einlassdiskriminierungen, auf die sich die Behörde berufen hatte, wurde von der VA beanstandet. So hob der UVS OÖ in zwei Entscheidungen eine Bestrafung wegen diskriminierender Zutrittsverweigerung auf, da dem Lokalbetreiber die besondere Absicht zur Diskriminierung nicht nachgewiesen werden konnte. In einem Fall hatte sich der Lokalbetreiber damit gerechtfertigt, dass es einen konkreten Hinweis auf Drogen dealende „Schwarzafrikaner“ gegeben hatte und er daher lokalfremde Personen dunkler Hautfarbe nicht ins Lokal ließ (UVS OÖ, 25.11.2003, VwSEn-230822/3/Wie/Ni; 3.8.2005, VwSen-300609/Wei/Da).

**Teilweise problematische UVS-Entscheidungen**

Mit diesen Entscheidungen wird der Eindruck erweckt, dass so gut wie jede Rechtfertigung zu einem Ausschluss der Strafbarkeit führt, solange nur das verpönte Motiv nicht erwähnt wird. Diese Entscheidungen sind nicht nur aus Sicht der VA problematisch, sondern wurden auch von internationalen Organen bereits mehrfach kritisiert (vgl. z.B. 3. Ös-

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

terreich-Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz ECRI, CRI(2005)1, 13).

Doch es gibt auch andere Entscheidungen. So ließ der UVS Vbg. die Erklärung der Lokalbetreiberin, der Lokalverweis türkischer Gäste sei aus Sorge um den Fortbestand ihres Lokals erfolgt, weil die einheimischen Gäste ausbleiben würden, wenn sich zu viele türkische Gäste in ihrem Lokal aufhielten, nicht als Rechtfertigung gelten (UVS Vbg. 20.7.2000, 1-0261/00).

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass sich trotz der hohen Zahl an Diskriminierungserfahrungen die Betroffenen äußerst selten an die Behörden wenden und die wenigen Verfahren dann auch noch oft ohne Bestrafung eingestellt werden. Studien zeigen, dass EU-weit 82 % der Personen, die Diskriminierung erlebt hatten, den Vorfall nicht meldeten (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte FRA, Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse, 2011, S. 19).

Dies zeigt sich auch sehr deutlich in den Zahlen zum Vollzug des ethnischen Diskriminierungsverbots nach Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG. So wurden laut parlamentarischer Anfragebeantwortung des BMWFJ (1893, 6248, 8124/AB, 24. GP) wegen ethnischer Diskriminierung in Lokalen und bei Veranstaltungen im Jahr 2010 bundesweit lediglich 2 Anzeigen eingebracht, wovon 1 Verfahren eingestellt und 1 Verfahren noch anhängig war. In den Jahren davor war die Situation nicht besser: 2007 und 2008 wurden insgesamt 31 Anzeigen eingebracht. Davon wurden 10 Verfahren eingestellt. Von den im Jahr 2009 eingebrachten 10 Anzeigen wurden 5 Verfahren eingestellt.

Die gewerberechtliche Bestimmung des § 87 Abs. 1 Z 3 GewO, wonach bei schwerwiegenden Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot die Gewerbeberechtigung zu entziehen ist, wurde soweit ersichtlich noch nie (!) angewendet.

Die VA bekräftigte daher ihre Empfehlung an die Bundesregierung, für eine bundesweit einheitliche und wirksame Vollziehung des Diskriminierungsverbots zu sorgen und mit konkreten Dienstanweisungen sicherzustellen, dass jedem Hinweis auf ethnisch diskriminierende Zutrittsverweigerungen zu Lokalen mit allen gebotenen Mitteln nachgegangen wird. Entsprechend den Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) wurde eine verstärkte Bewusstseinsbildung und verbesserte Schulung für das gesamte im Verwaltungsstrafverfahren tätige Personal empfohlen. In Informationskampagnen soll zusätzlich die Bevölkerung darüber informiert werden, was eine verbotene Diskriminierung darstellt und wohin man sich als betroffene Person wenden kann. Angeregt wurde auch eine legislative Änderung des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG durch Schaffung einer Parteistellung für Diskriminierungsopfer und einer Organpartei.

Problem des „Underreporting“ bei Diskriminierungsfällen

Nur eine Handvoll Anzeigen jährlich; Hälfte der Verfahren eingestellt

Gewerberechtliche Bestimmung noch nie angewendet

VA empfiehlt dringend Verbesserungen

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Eine offizielle Stellungnahme der Bundesregierung steht noch aus. Der Verfassungsdienst des BKA hat jedoch mitgeteilt, dass an einer Änderung des Art. III Abs. 1 Z 3 EGVG gearbeitet wird, um eine leichtere Handhabung des Diskriminierungsschutzes zu gewährleisten.

Einzelfall: VA-ST-LAD/0007-A/1/2010

### Weiterhin vielfältige Probleme ausländischer Familien bei Familienleistungen

Um in Fällen mit grenzüberschreitendem Sachverhalt gehäuft auftretende Vollzugsfehler möglichst zu vermeiden, sind klarere Vorgaben für die vollziehenden Behörden nötig.

Dauert eine Entscheidung aufgrund von Zuständigkeitskonflikten zwischen zwei Staaten oder aufgrund umfangreicher Erhebungen länger, so hat jener Staat, in dem die Familie lebt, die Familienleistung vorläufig zu erbringen.

Diskriminierungspotenzial hat auch der Umstand, dass bei Problemen mit Familienleistungen vor allem ausländische Familien betroffen sind und in diesen Fällen auch überproportional oft Fehler der Verwaltung festgestellt werden. Dies hat sich bereits in den letzten Jahren und auch in diesem Berichtsjahr gezeigt (vgl. zuletzt PB 2010, S. 268 ff). Die Rechtslage in diesem Bereich ist durch oftmalige Gesetzesänderungen und durch Vorgaben des EU-Rechts äußerst kompliziert. Viele Fälle konnten zwar durch die Einschaltung der VA korrigiert werden, wobei die Kooperation mit dem zuständigen BMWFJ und den Krankenversicherungsträgern positiv zu erwähnen ist. Den vollziehenden Behörden fehlen aber oft klare Vorgaben zum Vollzug der komplexen Bestimmungen.

**Komplizierte Rechtslage**

So wurde z.B. nicht erkannt, dass der Fall eines so genannten „nachgeborenen Kindes“ vorliegt und Familienleistungen daher nicht ab Zuerkennung des Aufenthaltstitels für das Kind, sondern ab Geburt des Kindes gebühren. Auch wurde nicht erkannt, dass die Familienbeihilfe aufgrund von Sonderbestimmungen für Werbemittelverteiler zu gewähren ist. Weiters konnte geklärt werden, dass der Krankenversicherungsschutz als Annexleistung zum Kinderbetreuungsgeld auch in jenen grenzüberschreitenden Fällen zu gewähren ist, in denen man im Ausland freiwillig von der gesetzlichen in die private Krankenversicherung gewechselt ist und dieser Schutz ausläuft. Nachgewiesen werden konnte etwa auch, dass Zeiten der gesetzlichen Elternkarenz mit tatsächlichen Erwerbszeiten in Österreich gleichgestellt sind oder dass ein Schulaufenthalt im Ausland bloß vorübergehend war und daher auch für diese Zeiten Familienbeihilfe gebührt.

**Klare Vorgaben erforderlich**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Vereinzelt kommt es auch noch in jenen Bereichen zu Problemen, bei denen bereits eine Verbesserung angekündigt wurde. So wird die Familienbeihilfe ausländischer Familien bisweilen noch immer ungerechtfertigt befristet, obwohl die VA bereits im Jahr 2006 feststellte, dass dies einen Missstand in der Verwaltung darstellt (PB 2006, S. 401). Vereinzelt wird von Beratungseinrichtungen und Betroffenen weiterhin berichtet, dass sie aufgrund einer missverständlichen Beratung fälschlicherweise davon ausgegangen waren, dass der Antrag auf Kinderbetreuungsgeld erst dann eingebracht werden könne, wenn der Aufenthaltstitel und der Familienbeihilfenbezug vorliegen. Dadurch kann die sechsmonatige Antragsfrist versäumt werden und können Ansprüche verlorengehen. Hier hat das zuständige BMWFJ bereits im Vorjahr zugesagt, dass in Zukunft auf eine korrekte und unmissverständliche Beratung geachtet wird (PB 2010, S. 269).

Vereinzelt noch immer Probleme mit Befristungen und Beratung

In anderen Fällen steht die generelle Praxis der Finanzämter auf dem Prüfstand. Aktuell wird z.B. die Praxis der Finanzämter in einem Prüfungsverfahren untersucht, wonach die Familienleistungen von nicht-österreichischen Familien bei Ablauf ihres Aufenthaltstitels selbst dann eingestellt werden, wenn ein Verlängerungsantrag rechtzeitig eingebracht wurde. Dies bringt die Betroffenen in eine schwierige finanzielle Situation, da es von der Bearbeitungsdauer der Fremdenbehörden abhängt, wann sie Familienleistungen – dann auch rückwirkend – wieder erhalten. Diese Vorgangsweise ist aber auch aus Sicht der VA problematisch, da die Familien bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag sich hier rechtmäßig aufhalten (§ 24 Abs. 1 NAG) und somit auch ein laufender Anspruch auf Familienleistungen gegeben sein müsste.

Einstellung der FB bei rechtzeitigem Verlängerungsantrag des Aufenthaltstitels

Subsidiär Schutzberechtigte sind nach der geltenden Rechtslage bei den Familienleistungen besonders schlecht gestellt. Es geht hier um Personen, deren Asylantrag zwar abgewiesen wurde, die aber ein vorläufiges Aufenthaltsrecht besitzen, weil eine Abschiebung in ihr Herkunftsland eine ernsthafte Bedrohung für ihr Leben darstellen würde. Diese Familien halten sich rechtmäßig und oft auch lange in Österreich auf, erhalten Familienleistungen aber nur dann, wenn sie erwerbstätig sind und keine Grundversorgung beziehen (§ 3 Abs. 4 FLAG, § 2 Abs. 1 Z 5 lit. c KBGG). Die VA konnte hier klarstellen, dass der Bezug von Sozialhilfe oder bedarfsorientierter Mindestsicherung nicht schadet und die Ablehnung der Familienleistungen aus diesem Grund rechtswidrig war.

Regelung für subsidiär Schutzberechtigte führt zu ...

Aber auch die bestehende Regelung ist europarechtlich bedenklich und mit der EU-Statusrichtlinie, die eine Gleichbehandlung dieser Personengruppe bei der Sozialhilfe fordert, schwer zu vereinbaren (EU-RL 2004/83/EG). Dass sie auch zu gesetzlichen Härten und Widersprüchlichkeiten führt, hat sich erneut in diesem Berichtsjahr gezeigt (vgl. schon PB 2009, S. 327). So erhält z.B. eine Familie keine Familienbeihilfe mehr, weil der Vater seine jahrelange Arbeitsstelle aufgrund einer

... Härten und Widersprüchlichkeiten

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Krebserkrankung verloren hat. Der Wegfall der gesamten Familienbeihilfe auch nur bei einem geringen Anspruch auf Grundversorgung ist ebenso schwer nachvollziehbar. Die Personenbetrachtung bei der Erwerbstätigkeit, d.h. dass derjenige Elternteil, der Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld beansprucht, selbst erwerbstätig sein muss und eine Erwerbstätigkeit des anderen Elternteiles nicht reicht, steht mit den Zielen des Kinderbetreuungsgeldes im Widerspruch. Das Kinderbetreuungsgeld soll nämlich eine finanzielle Sicherstellung für jene Zeit bieten, in der der Elternteil zu Hause beim Kind bleibt. Die in der Praxis angewandte Familienbetrachtung bei der Grundversorgung, dass nämlich Familienbeihilfe auch dann nicht zusteht, wenn nur der andere Elternteil Grundversorgung bezieht, ist rechtswidrig (UFS 12.4.2010, RV 3463-W/09).

Im Begutachtungsverfahren zur jüngsten KBBG- und FLAG-Novelle (BGBl I Nr. 139/2011) gab es von der VA und anderen Stellen neuerlich die Empfehlung, subsidiär Schutzberechtigte beim Bezug von Familienleistungen mit Asylberechtigten gleichzustellen. Diese wurde vom Gesetzgeber leider nicht aufgegriffen, wird aber von der VA beibehalten.

Zu mehreren Fragen holte die VA Stellungnahmen der Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration der Europäischen Kommission ein, um eine europarechtliche Klärung herbeizuführen.

VA holt Stellungnahmen der EU-Kommission ein

Im Berichtsjahr wandten sich mehrere österreichische Stiefväter an die VA, da ihnen die Familienbeihilfe für ihre ausländischen Stiefkinder unter Berufung auf ein neues Urteil des EuGH (26.11.2009, *Slanina*, Rs C-363/08) gestrichen wurde. Nach Ansicht der Behörde sind seither ausschließlich die leiblichen Eltern für die Beurteilung ausschlaggebend, welcher Staat für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist. Ist die Mutter also nicht in Österreich erwerbstätig, kann nach dieser Interpretation die Erwerbstätigkeit des Stiefvaters keinen Familienbeihilfenanspruch mehr begründen, weil allein jener Staat, in dem der leibliche Vater erwerbstätig ist, zur Gewährung der Familienleistungen zuständig wäre.

Streichung der FB für Stiefeltern bei grenzüberschreitendem Sachverhalt zulässig?

Dieser Auffassung trat die VA entgegen und holte dazu auch eine Stellungnahme der zuständigen Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration der Europäischen Kommission ein. Darin bestätigte die Europäische Kommission die Rechtsauffassung der VA und stellte fest, dass das EuGH-Urteil *Slanina* kein Grund ist, um einen Anspruch von Stiefeltern, der im österreichischen FLAG vorgesehen ist, auszuschlagen.

Ob die Verwaltungspraxis nun dementsprechend geändert wird oder ein Verfahren beim EuGH angestrengt wird, wurde der VA vom zuständigen BMWFJ noch nicht mitgeteilt. Doch unabhängig davon darf die Klärung dieser Rechtsfrage nicht auf dem Rücken der betroffenen

Klärung schwieriger Rechtsfragen ...

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Familien ausgetragen werden. Dies ist jedach derzeit der Fall. Denn die Familien erhalten seit Änderung der österreichischen Rechtsansicht infolge der EuGH-Judikatur keine Familienleistungen, weder von Österreich noch vom Beschäftigungsstaat des leiblichen Vaters.

Generell ist bei Fällen mit Auslandsbezug sehr oft eine besonders lange Verfahrensdauer zu bemerken. In Österreich lebende Familien erhalten oft monatelang keine Familienleistungen, da sich weder der eine noch der andere Staat für zuständig erklärt oder die Klärung des Sachverhalts äußerst lange dauert. So musste z.B. eine Österreicherin, die jahrelang in Deutschland gelebt hatte und mit ihrem Baby wieder nach Österreich zurückzog, fast ein Jahr warten und dabei weit ins Privatleben reichende Erhebungen erdulden, bis sie die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend erhielt. In dieser Zeit hatte sie auch keinen Anspruch auf einen Krankenversicherungsschutz, der mit dem Kinderbetreuungsgeld verbunden ist. Eine derartige Situation bringt viele Familien, insbesondere auch Alleinerzieherinnen und Alleinerzieher, in existenzbedrohende Situationen.

... darf nicht auf dem Rücken der Betroffenen ausgetragen werden

Gerade das soll aber durch das EU-Recht verhindert werden; von den österreichischen Behörden wird dies jedoch derzeit oft nicht beachtet. Um die oft langwierige Klärung der gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeiten nicht auf dem Rücken der betroffenen Familien auszutragen, ist nämlich vorgesehen, dass EU-Bürger im Fall grenzüberschreitender Mobilität nicht lange Zeit ohne jegliche Leistungen bleiben sollten. Die VA hat auch dazu eine Stellungnahme der Europäischen Kommission (Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration) eingeholt, die dies bestätigt und feststellt, dass jener Staat, in dem die Familie lebt, spätestens nach zwei Monaten die Familienleistungen vorläufig zu gewähren hat (Art. 6 Abs. 2 iVm Art. 60 Abs. 4 der EU-VO 987/2009).

Wohnsitzstaat hat vorläufige Leistung zu erbringen

Gleichzeitig sind alle Mitgliedstaaten zur effizienten Zusammenarbeit verpflichtet und sollten auch fristgerecht auf Ersuchen und Anträge antworten. Tut dies ein anderer Staat nicht, ist dies kein Grund, der betroffenen Familie die vorläufige Leistung vorzuenthalten. Oft wird auch die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung nicht beachtet, dass die Behörde selbst Anträge an den Träger des anderen Staates weiterzuleiten hat, wenn sie glaubt, dass dieser Staat vorrangig zuständig ist. Entgegen dieser Bestimmung werden Familien oft darauf verwiesen, selbst einen Antrag bei der ausländischen Behörde einzubringen. Die VA hofft, dass es hier rasch zu einer Änderung der Verwaltungspraxis kommt.

Einzelfälle: VA-BD-JF/0089-A/1/2010; 0092-A/1/2010; 0016-A/1/2011; 0058-A/1/2011; 0065-A/1/2011; 0102-A/1/2011; 0105-A/1/2011; VA-BD-SV/0244-A/1/2011; 0849-A/1/2011 u.v.a.

## Ausgleichszulagen auch für EU-Pensionistinnen und EU-Pensionisten

EU-Bürgerinnen und EU-Bürger mit einer ausländischen Rente unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz haben ebenfalls einen Anspruch auf die österreichische Ausgleichszulage, wenn sie in Österreich leben und sich ihr rechtmäßiger Aufenthalt bereits aus der Anmeldebesccheinigung ergibt.

Um der – vermeintlichen – Gefahr einer übermäßigen Inanspruchnahme österreichischer Pensionsleistungen durch Bezieher kleiner Auslandspensionen zu entgehen, wird auf der Vollzugs- wie auf der Gesetzesebene versucht, diesen Personen die Ausgleichszulage zu verwehren. Doch diese Maßnahmen sind europarechtlich höchst problematisch.

Pensionistinnen und Pensionisten, die in Österreich leben und eine österreichische Pension beziehen, deren Höhe unter dem so genannten Ausgleichszulagenrichtsatz liegt, erhalten eine Ausgleichszulage. Diese Leistung wird aber oftmals in Österreich lebenden EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern, die eine geringe Pension aus dem EU-Ausland beziehen, verwehrt. Da sie sich in ihrem Recht auf Gleichbehandlung aller EU-Bürger verletzt fühlen, brachten dazu im Berichtsjahr mehrere EU-Pensionistinnen und EU-Pensionisten Beschwerde bei der VA ein.

**Ausgleichszulage für Bezieher niedriger Auslandspensionen zu Unrecht abgelehnt**

Die VA sah hier ebenfalls eine Verletzung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots. EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, die in Österreich nicht erwerbstätig sind, dürfen sich dann länger als 3 Monate hier aufhalten, wenn sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistung in Österreich in Anspruch nehmen müssen (Art. 7 Unionsbürger-RI 2004/38/EG). Diese Personen sind gleich zu behandeln wie österreichische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger. Leistungen, die im Ausland bezogen werden, müssen genauso behandelt werden wie inländische Leistungen (Art. 5 EU-VO 883/2004).

Daher haben auch EU-Bürgerinnen und EU-Bürger mit einer ausländischen Pension unter denselben Voraussetzungen wie Bezieher einer inländischen Pension einen Anspruch auf die österreichische Ausgleichszulage.

Zu diesen Voraussetzungen gehörte neben dem Einkommen unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz bis zum 31. Dezember 2010 ein gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich (§ 292 Abs. 1 ASVG idF BGBl I Nr. 2003/71). Mit dem BudgetbegleitG 2011 (BGBl I Nr. 2010/111) wurde

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

dem hinzugefügt, dass der Aufenthalt auch rechtmäßig sein muss. Geändert wurde aber auch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Bei Erstanträgen, die nach dem 1. Jänner 2011 gestellt werden, steht nun nicht nur der Bezug der Sozialhilfe, sondern auch der Bezug der Ausgleichszulage einem rechtmäßigen Aufenthalt entgegen (§ 51 Abs. 1 Z 2 iVm § 11 Abs. 5 NAG).

In der Mehrzahl der von der VA geprüften Fälle verfügten die Betroffenen über eine Anmeldebescheinigung, mit der ihr rechtmäßiger Aufenthalt bereits dokumentiert war. Dennoch wurde ihnen die Ausgleichszulage verwehrt.

Dies verletzt das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot. Wenn Personen aus dem EU-Ausland in Österreich leben und dies von den zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden durch Erteilung einer Anmeldebescheinigung als rechtmäßig bestätigt wird, haben sie bei Erhalt einer ausländischen Pension unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz Anspruch auf die österreichische Ausgleichszulage. Für darüber hinausgehende Ermittlungen der Pensionsversicherungsträger bleibt kein Raum, sofern nicht Hinweise für rechtswidrige Verhaltensweisen der Antragsteller vorliegen.

Dies wird im Ergebnis auch von der Generaldirektion Beschäftigung, Soziale Angelegenheiten und Integration der Europäischen Kommission, bei der die VA eine Stellungnahme eingeholt hatte, bestätigt. Auch der OGH hat dies für die bis Ende 2010 geltende Rechtslage, die die Ausgleichszulage noch nicht als aufenthaltsschädlich genannt hatte, bestätigt (OGH 21.7.2011, 10 Obs 172/10g). Er stellte dabei auch fest, dass die von Verwandten gegenüber der Fremdenbehörde abgegebene Haftungserklärung kein Grund ist, die Ausgleichszulage abzulehnen.

Aber auch die seit 1. Jänner 2011 geltende Rechtslage, wonach der Bezug der Ausgleichszulage einem rechtmäßigen Aufenthalt von EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern in Österreich entgegensteht, ist europarechtlich höchst bedenklich (Windisch-Graetz, Neuerungen im Europäischen koordinierten Sozialrecht, DRdA 2011, S. 219 ff.).

Dazu liegt bereits eine Entscheidung des OLG Graz vor, die auch zur neuen Rechtslage festgestellt hat, dass die Ablehnung der Ausgleichszulage bei Vorliegen der Anmeldebescheinigung rechtswidrig ist (OLG Graz 6.10.2011, 6 Rs 66/11i). Das von der PVA dagegen angestrebte Verfahren ist derzeit beim OGH anhängig.

Es ist zu hoffen, dass es zu einem raschen Abschluss des Verfahrens und einer endgültigen Klärung der Frage kommt. Dass die Gefahr einer übermäßigen Inanspruchnahme durch Bezieher und Bezieherinnen kleiner Auslandspensionen nicht allzu groß sein dürfte, zeigen die Zahlen: Die PVA zahlte zum Stand September 2011 in 843 Fällen eine Ausgleichszulage zu EU-Pensionen aus. Die von der VA geprüften

Wenn rechtmäßiger Aufenthalt bereits durch Anmeldebescheinigung nachgewiesen ist ...

... Ist Ausgleichszulage zu gewähren

EU-Kommission und OGH bestätigen VA

Gesetzliche Aufenthaltsschädlichkeit der Ausgleichszulage europarechtlich problematisch

OGH-Entscheidung zu neuer Rechtslage anhängig



## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Fälle zeigen zudem, dass die Betroffenen nicht nach Österreich gekommen sind, um hier die Ausgleichszulage zu beziehen. Vielmehr ergab es sich aus den jeweiligen persönlichen Lebensumständen (z.B. leben Verwandte hier), dass sie ihr weiteres Leben in Österreich verbringen wollen.

Einzelfälle: VA-BD-SV/1027-A/1/2010; 0371-A/1/2011; 0741-A/1/2011; 0752-A/1/2011

### „Geburtstagschaos“ bei jugendlichen Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten

Viele Flüchtlinge in Österreich sind zugleich „minderjährig“ und „volljährig“. Dies führt in der Praxis zu erheblichen Nachteilen, vor allem bei der Integration in den Arbeitsmarkt.

Bei vielen Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten enthält die Sozialversicherungsnummer nicht das reale Geburtsdatum. Die Gründe dafür sind vielfältig und oft kulturell bedingt: In zahlreichen Ländern spielt das exakte Datum der Geburt keine Rolle und ist daher den Flüchtlingen nicht genau bekannt. In manchen Herkunftsländern gibt es eine andere Zeitrechnung, was zu Umrechnungs- bzw. Übersetzungsfehlern oder einfach zu Missverständnissen im Rahmen der Erstbefragung vor den Asylbehörden führt.

Geburtsdatum und Sozialversicherungsnummer stimmen nicht überein

Die Sozialversicherungsträger verweigern aber eine spätere Richtigstellung und verweisen auf § 358 Abs. 3 ASVG. Mit dieser Bestimmung entschied sich der Gesetzgeber im Jahr 2002 für ein Abgehen vom „wahren“ Geburtsdatum zugunsten eines „sozialversicherungsrechtlichen“ Geburtsdatums. Für die Feststellung ist dabei ausschließlich die erste Angabe des Versicherten gegenüber dem Versicherungsträger heranzuziehen. Es handelt sich um eine gesetzliche Vermutung, mit der das Geburtsdatum eigenständig definiert wird. Nur in zwei Fällen kann davon abgewichen werden: Bei offensichtlichen Schreibfehlern und bei Vorlage einer Urkunde aus der Zeit vor Erstangabe des Geburtsdatums.

Gesetzliche Vermutung für erste Angabe des Geburtsdatums durch Versicherten

Die verwaltungsintensive Prüfung des Geburtsdatums soll dadurch vereinfacht werden und sichergestellt sein, dass die in manchen ausländischen Rechtsordnungen vorgesehene Möglichkeit, das Geburtsdatum durch gerichtliche Entscheidung abzuändern, keine Berücksichtigung findet. Damit soll die missbräuchliche Inanspruchnahme von Sozialversicherungsleistungen vermieden werden.

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Das SOS-Kinderdorf/Clearing-house in Sbg. hat mehrere Fälle von unbegleiteten jugendlichen Flüchtlingen an die VA herangetragen: Es handelt sich in der Mehrzahl um afghanische Staatsbürger, die in Österreich eine Asylberechtigung oder subsidiären Schutz erlangen und damit auch Zugang zum Arbeitsmarkt haben. Während von den Asyl- oder Personenstandsbehörden verschiedene Dokumente (Verfahrenskarte, Aufenthaltsberechtigungskarte, Karte für subsidiär Schutzberechtigte, Konventionsreisepässe, Duplikate von Geburtsurkunden) mit dem richtigen Geburtsdatum ausgestellt werden, bleibt das unrichtige bzw. fiktive Datum in der Sozialversicherungsnummer (und E-Card) aufrecht.

Clearing-house wendet sich an VA

Dies führte im Fall eines subsidiär Schutzberechtigten aus Afghanistan zu folgender Situation: Er war aufgrund seines realen Geburtsdatums bereits volljährig, laut Sozialversicherungsnummer aber noch minderjährig. Im Rahmen der Teilnahme an einer AMS-Kursmaßnahme erhielt er daher nur die erheblich geringere Leistung für Minderjährige (Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes von 8 EUR anstatt 18,50 EUR täglich). Zugleich musste er aufgrund seiner tatsächlichen Volljährigkeit aus der Betreuung des Clearing-house ausscheiden, weil dieses nur für unbegleitete Minderjährige eingerichtet ist. Er musste sich daher eine eigene Unterkunft finanzieren. Die SGKK änderte nach Intervention der VA zwar die Sozialversicherungsnummer, jedoch nur „einmalig und unpräjudiziell“.

Probleme auf dem Arbeitsmarkt ...

Auch das AMS nahm eine Neuberechnung vor, begründete seine ursprüngliche Entscheidung aber damit, dass die im zentralen Verzeichnis des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger (Kataster) verwalteten Sozialversicherungsnummern automatisch auch von der Arbeitsmarktverwaltung herangezogen werden. So werden auch Jugendlichen, die (nur) laut Sozialversicherungsnummer noch schulpflichtig sind, keine AMS-Maßnahmen gewährt.

Darüber hinaus wollen viele Arbeitgeber die Betroffenen erst gar nicht beschäftigen, weil sie hinter den divergierenden Daten illegale Machenschaften vermuten. Den Jugendlichen ist der Zugang zum Arbeitsmarkt damit faktisch verwehrt.

Auch bei der medizinischen Versorgung entstehen Probleme: Das abweichende Datum auf der E-Card führt dazu, dass einige Ärzte die Behandlung verweigern: Sie zweifeln daran, dass es sich bei dem Versicherten und dem durch ein Identitätsdokument ausgewiesenen Patienten um ein und dieselbe Person handelt.

...und bei der medizinischen Betreuung

In jedem Fall aber müssen die Betroffenen lebenslang das Abweichen ihrer Sozialversicherungsnummer in allen – auch für die Steuer, Familienbeihilfen oder den privaten Bereich wesentlichen – Belangen erklären. Dies obwohl aus Sicht der VA die hinter § 358 Abs. 3 ASVG stehende gesetzgeberische Absicht hier nicht zum Tragen kommt: Es wird von den Jugendlichen kein Urteil oder eine andere Urkunde im

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Heimatland erwirkt, die ihr Geburtsdatum ändert, sondern vielmehr stellen die österreichischen Behörden ein anderes, reales Geburtsdatum fest. Dies geschieht zum Teil sogar anhand der im Asylgesetz vorgesehenen „multifaktoriellen Untersuchungsmethodik“, also mithilfe medizinischer Altersfeststellung.

Aus Sicht der VA erscheint es daher überlegenswert, die Bestimmung des § 358 Abs. 3 ASVG um eine Ausnahmeregelung zu ergänzen, die jugendliche Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte umfasst. Zweckmäßig wäre dabei allenfalls die Einführung einer Frist von etwa einem Jahr, binnen derer die Richtigstellung der Sozialversicherungsnummer beantragt werden muss. Damit wäre den Betroffenen ausreichend Zeit gegeben, Missverständnisse zu erkennen und auszuräumen. Zugleich könnte in einem möglichst frühen Stadium des Aufenthaltes in Österreich die Vereinheitlichung aller bestehenden Dokumente herbeigeführt werden.

Gesetzesänderung  
erscheint zweckmäßig

Einzelfälle: VA-BD-SV/1216-A/1/2010; 1245-A/1/2011

### Hürden für medizinische Spitzenkräfte in Österreich

Ambitionierten Jungmedizinerinnen und Jungmedizinern, die ihr Studium in Österreich absolviert haben, sollte unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit der Zugang zur Berufsausübung erleichtert werden.

Eine junge Mazedonierin wandte sich an die VA. Sie hatte im Winter 2003 in Österreich ihr Medizinstudium begonnen und beendete dieses in der Mindestzeit im Jahr 2009. Im Anschluss an ihr Studium begann sie eine Forschungstätigkeit und beabsichtigt in Wien auch ihre Turnusausbildung zu absolvieren, um später eine qualifizierte selbständige ärztliche Tätigkeit in Österreich ausüben zu können.

Anlassfall

Sie erhielt eine befristete „Aufenthaltsbewilligung-Forscher“, weshalb ihr im Februar 2012 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ zu steht.

Mangels einer Anpassung des § 5b ÄrzteG an die aktuellen Regelungen des NAG wäre sie allerdings, unabhängig vom Zeitpunkt der Erlangung dieses Aufenthaltstitels, nicht berechtigt, eine ärztliche Ausbildung zu absolvieren bzw. eine ärztliche Tätigkeit auszuüben. Diese Situation empfand die ambitionierte Jungärztin, die 5 Sprachen fließend beherrscht, verständlicherweise als besonders belastend, da für sie unklar war, wann sie mit einer Turnusausbildung beginnen könne.

EU-Richtlinien nicht  
umgesetzt

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Eine Regierungsvorlage zur 15. Ärztegesetz-Novelle sieht eine Anpassung des § 5b ÄrzteG an das seit Juli 2011 geltende NAG bei Verleihung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte“ oder „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ vor. Diese wurde dem Parlament zwar bereits zugeleitet, doch ist mittlerweile auf Grund der Einleitung des Konsultationsmechanismus durch die Länder hinsichtlich anderer Regelungen dieser Novelle nicht absehbar, wann diese gesetzliche Änderung tatsächlich in Kraft treten wird.

Gesetzliche Regelung verzögert sich

Nach Thematisierung dieser Problematik in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ konnte zumindest sichergestellt werden, dass sich die Betroffenen unter Bedachtnahme auf die einschlägigen EU-Richtlinien auf Basis eines Erlasses des BMG schon vor Inkrafttreten dieser gesetzlichen Änderung zur Turnusärzteausbildung anmelden können.

Zwischenlösung erreicht

Das Gesundheitsressort hat daher mit Schreiben vom 15. September 2011 gegenüber der Österreichischen Ärztekammer klargestellt, dass die innerstaatliche Umsetzungsfrist der Richtlinie 2009/50/EG am 19. Juni 2011 ausgelaufen und noch keine innerstaatliche Richtlinienumsetzung im Ärztegesetz erfolgt ist und daher die Gleichstellung von Drittstaatsangehörigen durch Beachtung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechtes sicherzustellen ist. Demnach ist in der Vollzugspraxis bereits für Entscheidungen ab dem 1. Juli 2011 die geänderte Fassung des § 5b der Regierungsvorlage zur 15. Ärztegesetz-Novelle zu beachten. Mehr als 20 Studienabsolventinnen und -absolventen haben erst mit dieser Klarstellung im Herbst 2011 die Voraussetzungen für die Zulassung zur Turnusärzteausbildung erfüllt. Nicht so aber Frau N.N.: Für die Rot-Weiss-Rot-Karte reicht das vom Wiener Krankenanstaltenverbund ausbezahlte Entgelt nicht aus; Frau N.N. verdiente exakt um 20 EUR mtl. zu wenig, um die Voraussetzungen für diesen Aufenthaltstitel zu erfüllen. Die Rot-Weiss-Rot-Karte plus kann sie erst Ende Februar 2012 beantragen. Die Online-Anmeldung für die chronologische Anmeldeleiste für Turnusärztinnen und -ärzte im Wiener Krankenanstaltenverbund ist bis auf Weiteres nicht möglich.

Aus Sicht der VA zeigt dieser Fall exemplarisch, dass gerade Drittstaatsangehörige mit einer qualifizierten österreichischen Hochschulausbildung mit großen Hürden zu kämpfen haben, um eine ihrem Ausbildungsniveau entsprechende Tätigkeit im Inland tatsächlich ausüben zu dürfen. Dies ist für Medizinerinnen und Mediziner im Besonderen nicht nachvollziehbar, weil sich bereits in absehbarer Zeit ein sowohl vom BMG als auch von der Ärztekammer bestätigter Ärztemangel abzeichnet. Während andere EU-Staaten ausländische Absolventinnen und Absolventen dieser Studienrichtung gezielt ansprechen und durch Anreize in der Karriereplanung abzuwerben versuchen, hält Österreich integrationshemmende Barrieren bei der Berufsausübung ohne sachliche Rechtfertigung und Notwendigkeit weiter aufrecht. Da die Regierungsvorlage zur 15. Ärztegesetz-Novelle, die eine nach Ansicht der VA nicht ausreichende Anpassung des § 5b ÄrzteG enthält,

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

demnächst ohnehin parlamentarischen Beratungen unterzogen wird, wäre es sinnvoll, bei österreichischen Studienabschlüssen weder auf Staatsangehörigkeiten oder bestimmte Aufenthaltstitel abzustellen, sondern sofort nach Erhalt des „Bescheides über die Verleihung des akademischen Grades“ den Zugang zur Turnus-Ausbildung zu öffnen. Es geht – wie Frau N.N. zutreffend bemerkte – darum, ein deutliches Signal zu setzen, dass auch Studienabgängerinnen und -abgänger, die in Österreich bleiben wollen, sich willkommen und akzeptiert fühlen und nicht wertvolle Lebenszeit verlieren.

Einzelfall: VA-BD-GU/39-A1/2011

### 3.6.5. Diskriminierung aufgrund von Krankheit oder Behinderung

#### Mangelnde Barrierefreiheit: Übergangslösung für Bahnhof

Mobilität ist eine Grundvoraussetzung für ein aktives Leben und die Voraussetzung für gesellschaftliche Partizipation (Art. 20 UN-Behindertenrechtskonvention). In diesem Sinne sollten auch Übergangslösungen bis zur Herstellung der völligen Barrierefreiheit ermöglicht werden.

Immer wieder langen bei der VA Beschwerden über die mangelnde Barrierefreiheit öffentlicher Einrichtungen und Gebäude ein (vgl. zuletzt PB 2010, S. 281). Die VA versucht hier so weit wie möglich Hilfestellung zu leisten. Dies auch dann, wenn der Bauträger nicht der Kontrolle der VA unterliegt, wie das bei ausgegliederten Rechtsträgern, wie z.B. den ÖBB, der Fall ist.

So ersuchte im Berichtsjahr z.B. Herr N.N. die VA um Hilfestellung, da der Bahnhof Korneuburg für ältere und gehbehinderte Menschen sowie für Eltern mit Kinderwägen plötzlich nicht mehr benützbar war und seine Bemühungen um Abhilfe durch die ÖBB erfolglos geblieben waren.

In diesem Bahnhof sind die Bahnsteige durch Unterführungen mit Treppen zugänglich; es gibt keine barrierefreien Zugänge. Um auch älteren und gehbehinderten Menschen sowie Eltern mit Kinderwägen den Zugang zu den Zügen zu ermöglichen, war es seit vielen Jahren üblich, diesen Personen unter Aufsicht des Bahnhofspersonals die Benützung eines ansonsten versperrten Übergangs über einen Steg, der über zwei Gleise führt, zu erlauben. (Personen, die auf einen Rollstuhl angewiesen sind, kannten diesen Übergang offenbar nicht nutzen.) Diese langjährige Praxis wurde im Oktober 2011 plötzlich ohne

**Kein barrierefreier Bahnzugang; bisherige provisorische Lösung abrupt beendet**

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Vorwarnung und ohne Begründung geändert und den mobilitätseingeschränkten Mensch der Zugang nicht mehr erlaubt.

Auf Anfrage der VA verwiesen die ÖBB in ihrer ersten Stellungnahme auf die für 2014 geplante Inbetriebnahme eines neuen Bahnhofsgebäudes, bei dem die volle Barrierefreiheit gewährleistet sein werde. Für die Übergangszeit wurde keine Lösung angeboten, sondern nur darauf hingewiesen, dass das Überschreiten der Gleise für Unbefugte verboten ist.

Nachdem die VA weiterhin auf eine Lösung für die zweijährige Übergangszeit drängte, lenkten die ÖBB ein und kündigten an, als Übergangslösung Rampen (Kinderwagen-/Fahrradrampen) in den Stiegenbereich der Unterführung einzubauen. Positiv ist festzustellen, dass sich die ÖBB nun doch um eine Lösung bemühen. Zu hoffen ist, dass diese baulich rasch umgesetzt wird.

ÖBB kündigen Übergangslösung bis zum barrierefreien Neubau an

Einzelfall: VA-BD-VIN/0158-A/1/2011

### 3.6.6. Diskriminierung aufgrund der sexuellen Ausrichtung bzw. Geschlechtsidentität

#### Kostenübernahme für Brustaufbau-Operation bei Transgenderperson

Die Kostenübernahme für eine Brustaufbau-Operation bei Transgenderpersonen darf nicht verweigert werden, wenn durch das fehlende Brustwachstum massive psychische Probleme bei den Betroffenen auftreten.

Nachdem sich die Mann-zu-Frau transsexuelle N.N. im Jahr 2010 einer genitalangleichenden Operation unterzogen hatte, lehnte die NÖGKK die Kostenübernahme für eine Brustaufbauoperation ohne chefärztliche Begutachtung mehrfach ab.

Keine Kostenübernahme für Brustaufbau-Operation bei Transsexueller

Bei der Betroffenen hatte eine Hormontherapie nur zu geringem Brustwachstum geführt. Wie zwei Privatgutachten von Neurologen belegten, kam es zu einem Leidensdruck mit Krankheitswert und Suizidgefahr. N.N. war aufgrund ihrer Geschlechtsidentität bereits früher Diskriminierungen ausgesetzt und befürchtete nun weitere Diskriminierungen und soziale Ausgrenzung, wenn sie aufgrund ihrer Körpergröße und Statur optisch nicht dem Bild einer Frau entspreche. Die Gutachten der Neurologen wurden von der NÖGKK ignoriert, obwohl die durch das geringe Brustwachstum bedingten seelischen Probleme der Transsexuellen als gravierend bezeichnet wurden und Suizidgefahr bescheinigt wurde.

Gutachten bescheinigten Leidensdruck mit Krankheitswert

## Schutz und Förderung der Menschenrechte

Die VA hat darauf verwiesen, dass es sich hier nicht um eine kosmetische Operation handle und der Fall nicht mit Fallkonstellationen verglichen werden könne, in denen Frauen ihre Brüste als zu klein empfinden. Vielmehr geht es bei Transsexualismus darum, aus medizinischer Notwendigkeit heraus Menschen dabei zu unterstützen, im für sie richtigen Körper auch anzukommen. N.N. war auf die geschlechtsanpassende Operation angewiesen, um jenem Geschlecht anzugehören, dem sie sich zugehörig fühlte. Gerade bei großen und breitschultrigen Transfrauen ist ein Brustaufbau zusätzlich zu den Hormontherapien häufig erforderlich und wird deshalb auch ärztlich empfohlen.

**Keine kosmetische Operation, sondern medizinische Notwendigkeit**

Letztlich wurde von der NÖGKK – außergerichtlich – eine Entscheidung im Sinne von N.N. getroffen und die Kostenübernahme für die Brustaufbau-Operation doch bewilligt.

**Kostenübernahme konnte erreicht werden**

Auch die FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) stellte in ihrem Report aus dem Jahr 2010 (Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity) fest, dass die meisten EU-Mitgliedsstaaten strenge Anforderungen (inklusive Wartezeiten, psychologische Begutachtungen) für den Zugang zu geschlechtsangleichenden Behandlungen haben. Diese Anforderungen sollten sorgfältig in Hinblick darauf hinterfragt werden, ob sie nicht eine überproportionale Hürde für die Betroffenen darstellen.

Einzelfall: VA-BD-SV/742-A/1/2011





VA DR PETER KOSTELKA

Bundeskanzleramt

## 4. Prüftätigkeit

### 4.1. Bundeskanzleramt

#### 4.1.1. Allgemeines

Wie schon in den vergangenen Jahren bearbeitete die VA auch im Berichtsjahr mehrere Eingaben, die verschiedene Aspekte der Tätigkeit des BKA betrafen. Zusätzlich hatten mehrere Beschwerden die Tätigkeit nachgeordneter Dienststellen, wie insbesondere die Statistik Austria, aber auch das Österreichische Staatsarchiv, zum Gegenstand. In all diesen Fällen wurden die Anliegen und Beschwerden der Bürgerinnen und Bürger sorgfältig geprüft. Erfreulicherweise konnte fast immer eine für die Hilfe suchenden Personen zufriedenstellende Lösung gefunden werden.

35 Beschwerden im  
Bereich des BKA

#### 4.1.2. Besondere Wahrnehmungen und Einzelfälle

##### Umgang mit Opfern von sexuellem Missbrauch und Gewalt

Die VA hat im Jahr 2011 auf Anregung der Unabhängigen Opferschutzanwaltschaft der römisch-katholischen Kirche (Klasnic-Kommission) eine österreichweite Befragung darüber durchgeführt, wie mit Opfern von sexuellem Missbrauch und Gewalt in staatlichen Institutionen umgegangen wird. Zu diesem Zweck hat die VA einen Katalog mit 26 Fragen ausgearbeitet und an die neun Landesregierungen, die Kinder- und Jugendanwaltschaften, den Verein Weißer Ring sowie an das BMG, BMUKK und BMJ versandt.

Die Ergebnisse dieser Auswertung wurden dem BKA, das die Aktivitäten der Bundesregierung zu koordinieren hat, übergeben: Für die Verarbeitung des Erlebten ist aus Sicht der Betroffenen ausschlaggebend, dass die Gesellschaft und ihre Institutionen die Vorfälle nicht als Unglück, sondern als Unrecht betrachten und als solches auch klar benennen, verurteilen und alle Anstrengungen unternehmen, eine wirksame Prävention zu betreiben.

Wie schon in ministeriellen Vorgesprächen in den letzten Monaten mehrfach betont wurde, erwartet und fordert die VA nachdrücklich, dass auch der Bund seine diesbezügliche Verantwortung wahrnimmt.

Bundeskanzleramt

VA DR PETER KOSTELKA

Nicht der Bund, wohl aber sämtliche Bundesländer, haben eine Anlaufstelle für institutionelle Opfer von sexuellem Missbrauch und Gewalt geschaffen, bei der sich Betroffene melden können. Während Wien diese Anlaufstelle beim Verein Weißer Ring ansiedelte, wurden die meisten anderen bei den Kinder- und Jugendanwaltschaften eingerichtet. Insgesamt meldeten sich zum Stichtag 15. Jänner 2012 österreichweit ca. 1.800 Betroffene (davon zwei Drittel Männer).

1800 Betroffene haben sich bisher gemeldet

Es gibt wenig Zweifel daran, dass das Problem des sexuellen Missbrauchs von Mädchen und Jungen über Zeiten und Kulturen hinweg bestanden hat und nach wie vor besteht. Die Reaktionen von Seiten der Öffentlichkeit, der gesellschaftlichen Institutionen und der Gesundheitsberufe scheinen aber lange Zeit von einer geringen Responsivität gegenüber dem Leid der Opfer gekennzeichnet gewesen zu sein und reichten bis hin zu einer feindseligen Ablehnung der Betroffenen. Als wesentlichste Anliegen der Betroffenen wurden in den Fragebögen neben einer angemessenen Entschädigung vor allem die Anerkennung des erlittenen Unrechts, die Anerkennung als Opfer, der Zugang zu Therapieleistungen sowie die künftig verstärkte Präventionsarbeit genannt.

Die Anerkennung des Unrechts ist den Opfern besonders wichtig

Die Meldungen betrafen größtenteils den Zeitraum 1960 bis 1980. Von den Meldungen konnten bisher ca. 700 positiv abgeschlossen werden. Die Erstgespräche (so genannte Clearingphase) werden durch Expertinnen und Experten aus dem psychosozialen Bereich geführt. Die finanziellen Entschädigungen erfolgen in einigen Bundesländern aus einem Opferfonds, ansonsten aus einem speziellen Projektbudget oder aus dem Sozialhilfebudget. Nach dem Clearingverfahren entscheidet jeweils ein Gremium aus Expertinnen und Experten über die Zuerkennung und die Höhe einer finanziellen Entschädigung.

Die Höhe der bislang zugesprochenen Geldleistungen variiert in den einzelnen Bundesländern, wobei – abgestuft nach der Schwere der Fälle – Wien, NÖ, Vbg. und Tirol bislang zwischen 5.000 EUR und 25.000 EUR ausbezahlt. In Sbg. wurden Pauschalentschädigungen von 10.000 EUR bis 25.000 EUR und in OÖ von 2.500 EUR bis 25.000 EUR gewährt. In der Stmk. beliefen sich die höchsten Auszahlungsbeiträge bisher auf 15.000 EUR.

Zusätzlich werden von den Bundesländern Therapiekosten übernommen; diese sind jedoch vom Umfang her sehr unterschiedlich. Während Wien und Niederösterreich in leichteren Fällen 40 Therapieeinheiten und in schwereren Fällen 80 Einheiten übernahmen, bezahlten Sbg. und Vbg. zwischen 10 und 50 Therapieeinheiten. Ktn. übernahm die Kostendeckung von 30 Einheiten. Eine absolute Höchstgrenze gab es in keinem Bundesland, sodass Überschreitungen im Ausnahmefall zumindest möglich scheinen. In der Steiermark sind die Therapiestunden faktisch dadurch begrenzt, dass der Aufwand für die Therapie

Starke regionale Unterschiede bei Übernahme von Therapiekosten ...

VA DR PETER KOSTELKA

Bundeskanzleramt

und die finanzielle Entschädigung insgesamt höchstens 25.000 EUR betragen darf. Die meisten Bundesländer gaben gegenüber der VA an, auch Entschädigungen für Gewalt und Missbrauch in Pflegefamilien zuzuerkennen, allerdings sollen sich diesbezüglich bis jetzt nur sehr wenige Betroffene gemeldet haben.

Sehr unterschiedlich gehandhabt werden auch die Entschädigungen für Übergriffe außerhalb von Einrichtungen der Jugendwohlfahrt. In Sbg., Tirol, Stmk. und Ktn. ist es möglich, Entschädigungsleistungen für erlittene Übergriffe in Krankenanstalten, Schulen, Horten und Kindergärten zu bekommen, wenn der Träger eine Gebietskörperschaft war. Für Übergriffe in Vereinen zahlt lediglich Tirol Entschädigungen aus, sofern der Verein in einem Auftragsverhältnis zum Land stand. Übergriffe von Minderjährigen auf andere Minderjährige wurden und werden in allen Bundesländern entschädigt.

... und bei Entschädigungen für Übergriffe außerhalb von Einrichtungen der Jugendwohlfahrt

Zwar betonten sämtliche Bundesländer in den VA-Fragebögen, jetzt ein Augenmerk auf verstärkte Gewaltprävention zu legen, doch werden bei der Ausgestaltung dieses Ziels offenbar verschiedenste Ansätze verfolgt, ohne dass eine bundesweite Vorgangsweise auch nur angedacht ist. In der Forschung zu Fragen des Kinderschutzes hinkt Österreich im internationalen Vergleich hinterher. Ergebnisse aus Untersuchungen zu Risikofaktoren, Täterstrategien, Täter-Opfer-Dynamiken und Auswirkungen von Gewalt auf breiter Basis liegen weitgehend nur aus dem Ausland vor. Es wird ein Langzeit-Monitoring aller Formen von Kindeswohlgefährdung benötigt, um Entwicklungen, Täterstrategien und Täter-Opfer-Dynamiken nachzeichnen zu können. Desgleichen fehlt eine evaluative Forschung, die untersucht, wie verschiedene Präventionsansätze faktisch wirken. Die VA wird ab 1. Juli 2012 als Nationaler Präventionsmechanismus nach OPCAT mit ihren Kommissionen einen Beitrag dazu leisten, Grundlagen für einen bundesweiten Präventionsansatz zu erarbeiten. Nur wenn sexualisierte Gewalt gegen Kinder und Jugendliche mit all ihren grausamen Facetten aus der Tabuzone geholt wird und sich Jugendämter, Justiz und Politik ihrer Verantwortung bewusst sind, kann ein nachhaltiger Schutz und ein würdiger und respektvoller Umgang mit den bisherigen Opfern stattfinden.

Wissenschaftlich fundierte Gewaltpräventionspraxis ist erforderlich

Einzelfall: VA-BD-JF/0055-A/1/2011

## VA regt Ausbau des Rechtsinformationssystems an

Das kostenlos im Internet zur Verfügung stehende RIS ist eine vom BKA betriebene elektronische Datenbank. Sie dient der Kundmachung von Normen und Judikatur. Soll das RIS seinen primären Zweck, nämlich die umfassende Information aller Bürgerinnen und Bür-

Bundeskanzleramt

VA DR PETER KOSTELKA

ger über die geltende Rechtslage bestmöglich erfüllen, wäre es zweckmäßig, auch sämtliche Erlässe der BM sowie die ÖNORMEN in das Informationsangebot aufzunehmen.

Herr N.N. wandte sich mit einer Anregung zur Verbesserung des RIS an die VA. Bei grundsätzlicher Anerkennung der hohen Qualität des Rechtsinformationssystems übte er sachliche Kritik daran, dass die Datenbank keine vollständige Sammlung der Erlässe der einzelnen Ministerien enthält und ÖNORMEN nicht online abfragbar sind.

**Vervollständigung des RIS gefordert**

Das RIS war 1983 zunächst als internes rechtliches Informationssystem für Behörden entstanden, von Anfang an war aber auch eine umfassende Information der Allgemeinheit ein wichtiges Ziel. Dementsprechend wurden die vom öffentlichen Sektor bereitgestellten Basisinformationen über die Jahre laufend erweitert und werden seit Juni 1997 kostenlos im Internet angeboten. Angesichts der gesetzlichen Vermutung der Rechtskenntnis der Bürgerinnen und Bürger (§ 2 ABGB) schafft gerade das Internet dabei eine Option, diese gesetzliche Erwartungshaltung zumindest ansatzweise durch ein universelles Informationsangebot zu erfüllen. Das RIS besteht aus mehreren Applikationen, deren Inhalte aus unterschiedlichen Quellen generiert werden. Daher sind auch Umfang und Aktualität der Inhalte sehr unterschiedlich. Für die Koordinierung dieser dezentralen Strukturen ist das BKA zuständig. Anliegen, wie jene des Herrn N.N., werden von der VA daher entsprechend ernst genommen.

Das um Stellungnahme ersuchte BKA teilte der VA mit, dass man bestrebt sei, zunächst alle eigenen Erlässe einschließlich verschiedener Rundschreiben im RIS vollständig zu erfassen. Darüber hinaus bestehe aber die Absicht, in weiteren Schritten auch die anderen BM zu ermutigen, ihre Erlässe in das Rechtsinformationssystem einzubringen.

**BKA will Angebot ausweiten**

In diesem Zusammenhang wurde vom BKA auch auf die Schwierigkeit hingewiesen, dass die technischen Voraussetzungen zur Aufnahme der Erlassdaten im Wesentlichen noch aus den 1990er Jahren stammen und die Daten nicht ohne Nachbearbeitungsaufwand in die Datenbank aufgenommen werden können. Seitens der IT-Abteilung des BKA wurde jedoch in Aussicht gestellt, die technischen Voraussetzungen für die Einbringung der Daten zu erleichtern und das Layout der Erlässe zu verbessern.

**EDV-Probleme stehen Ausweitung des Informationsangebotes (noch) im Weg**

Die VA hofft, dass das Angebot des RIS in den nächsten Jahren weiter ausgeweitet werden kann. Österreich hat mit dem RIS eine in ganz Europa beachtete Leitlinie freier Rechtsinformation verfolgt.

**VA spricht sich für Ausbau des RIS aus**