



**Fünfundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Wiener Landtag
(2003)**

Vorwort

Der vorliegende **25. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2003**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2003 abgeschlossen werden konnten.

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

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2003 eingelangten Beschwerden, wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 25. Februar 2004 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Rosemarie Bauer
Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler

Wien, im Februar 2004
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	EINLEITUNG	9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	10
4	MAGISTRATSDIREKTION	12
4.1	Alkomattest verweigert?	12
5	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KON- SUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	14
5.1	Probleme bei der Festlegung des Familiennamens	14
5.2	Wegfall der vorzeitigen Alterspension auf Grund der Ausübung der Funktion eines Bezirksrates	16
5.3	Verzögertes Staatsbürgerschaftsverfahren	18
5.4	Verzicht auf mehrere Staatsangehörigkeiten	19
5.5	Ehrenkränkungsverfahren dauerte 2 Jahre	20
6	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE	21
6.1	Falsche Auskunft durch Mitarbeiter der Wiener Linien	21
7	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, INFORMATION UND SPORT	22
7.1	<u>Jugendwohlfahrt</u>	22
7.1.1	Änderung des Anstellungsmodells von professionellen Pflegeeltern bringt Härtefälle mit sich	22
7.1.2	Wiener Familienzuschuss – Keine Anrechnung der Wohnbeihilfe	24
7.1.3	Anwendung von nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzesbestim- mungen im Zusammenhang mit der Bewilligung zum Betrieb eines Kindertagesheimes	25

Inhalt

8	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEIT UND SOZIALES	27
8.1	<u>Privatisierung von Bedürfnislagen - Fonds soziales Wien</u>	27
8.2	<u>Sozialhilfe</u>	29
8.2.1	Rechtswidrige Aussetzung des Verfahrens auf Zuerkennung von Sozialhilfe in Form von regelmäßigen Dauerleistungen	29
8.2.2	Lange Dauer bei der Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen	32
8.2.3	Fehlende Transparenz behördlicher Entscheidungen	33
8.2.4	Gesetzwidrige Beschränkung der Vergabe von Sozialhilfeleistungen an Fremde	34
8.2.5	Neubemessung einer Dauerleistung vor Auszahlung des Unterhaltsvorschlusses	35
8.2.6	Probleme mit der Mietbeihilfe	36
8.2.7	Gesetzwidrige Bemessung der zur Sicherung des Lebensunterhaltes monatlich gebührenden Geldleistung	38
8.2.8	Hohe Prozesskosten als Folge einer vom Sozialamt verlangten Klage	39
8.2.9	Nichteinhaltung einer Finanzierungszusage gegenüber einem Verein	39
8.2.10	Probleme von und mit Fahrtendiensten	40
8.3	<u>Heimbewohner- und Behindertenrecht</u>	42
8.3.1	Schwere Pflegemängel in Wiener Pflegeheimen	42
8.3.2	Wohnbetreuung von Menschen mit autistischer Störung	44
8.3.3	VA erwirkt Nachsicht eines vorgeschriebenen Kostenbeitrages	46
8.3.4	Probleme mit der Vorschreibung von Pflegegebühren und der Leistung von Unterhaltszahlungen	47
8.4	<u>Landespflegegeld</u>	48
8.4.1	Antragsprinzip führt zu Härtefällen	48
8.4.2	Einstellungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine Rückforderung von Landespflegegeld	49
8.4.3	Probleme mit der Vorschreibung von Pflegegebühren und der Leistung von Unterhaltszahlungen	50
8.4.4	Wahrnehmungen und Einzelfälle	51
9	GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	53
9.1	Bestrafung trotz ungültiger Halteverbotsverordnung	53
9.2	Nachteile durch korrektes Bürgerverhalten	54
9.3	Rechtswidrige Bestrafungen bleiben aufrecht	59
9.4	Zahlenwirrwarr nach Autoabschleppung	64

10	GESCHÄFTSGRUPPE UMWELT	65
10.1	Sturz wegen Vernachlässigung der Streupflicht	65
11	GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTER- NEUERUNG	66
11.1	<u>Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer</u>	66
11.1.1	Pflicht zum Erwerb und zur anschließenden unentgeltlichen Abtre- tung einer auf der gegenüberliegenden Straßenseite befindlichen Fläche, verspätete Beantwortung eines Auskunftersuchens	66
11.1.2	Abtretung von 55,12 % der Fläche eines Eckbauplatzes, Weigerung zur Auszahlung einer Entschädigung für die jenseits der Achse eines Fußweges liegende Fläche	69
11.1.3	Soll bauordnungswidriger Zustand durch Flächenwidmungsplanände- rung saniert werden ?	72
11.1.4	Zahlung einer Entschädigung für eine bereits im Eigentum der Stadt Wien stehende als Straße ausgebaute Fläche, Missbrauch der Rechtsform	77
11.1.5	Auftrag zur Gehsteigerstellung ohne vorherige Ermittlungen vor Ort, einwandfreier (trittsicherer) nicht den geltenden Vorschriften entspre- chender Gehsteig	79
11.1.6	Vorschreibung von Kommissionsgebühren; Säumnis bei der Erledi- gung eines Kostenbestimmungsantrages	81
11.1.7	Fehlende Niederschrift über eine mündliche Bauverhandlung - Un- klarheiten über die rechtzeitige Erhebung von Einwendungen - Säumnis im Berufungsverfahren	83
11.1.8	Beseitigungsauftrag richtet sich an Eigentümer der Baulichkeit, nicht an Grundeigentümer!	85
11.1.9	Ungeeignete Dachkonstruktion bewilligt und auch noch gefördert	87
11.1.10	Lärmbeeinträchtigungen in einer Fremdenpension durch Bauarbeiten während der Nachtstunden, Behördensäumnis	89
11.1.11	Grundlose Ablehnung der Gewährung eines Eigenmitteldarlehens - Anregung der VA	91
11.1.12	Defekte Gaskombitherme in Gemeindewohnung	92
11.1.13	Gemeindewohnung – fehlender Gaszähler	95
11.1.14	Kostenersatz für Gas- und Elektrobefund; mangelhafte Information	96
11.1.15	Mobilfunkanlage trotz Überschreitung des freiwilligen „Vorsorgewerts“ der Stadt Wien errichtet	97
11.2	<u>Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</u>	99
11.2.1	Willkürliche Eintreibung einer nicht geschuldeten Abgabe	99

1 Einleitung

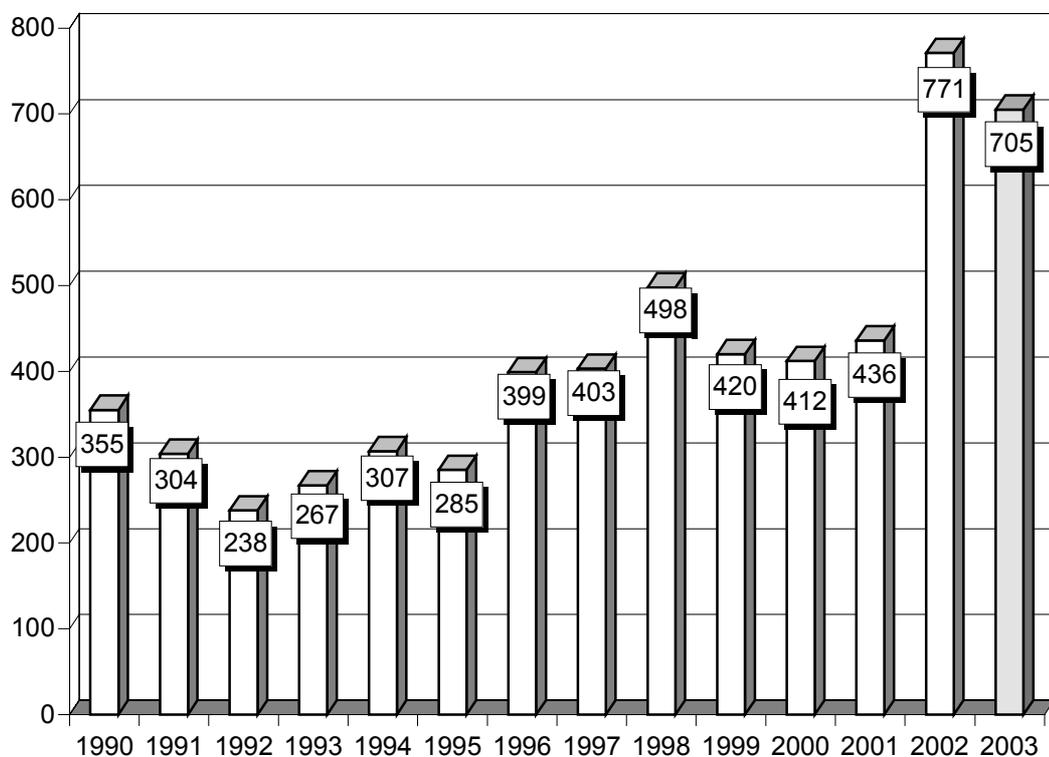
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Wiener Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 26/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **25. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2003) wurden insgesamt 705 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

Insgesamt konnten 593 der 705 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 17.02.2004) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2003):

Aktenanfall	705
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	55
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	354
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	90
Beschwerde zurückgezogen	51
VA unzuständig	37
Empfehlung	6
Gesamterledigung	593

Offene Akten	112
---------------------	------------

Im Berichtsjahr (2003) hielten die Volksanwälte 119 Sprechtage in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	2002	2003
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	22	18
W-GES	Gesundheitswesen	70	63
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	165	141
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	9	11
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	266	233
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	22	21
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	89	98
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	16	18
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	2	1
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	45	40
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	174	178
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	219	206
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	103	81
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	7	4
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	2	3
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	331	294
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		771	705

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	627	527
	Aufgabenbereich von Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	453	429
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	168	126
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	154	143
	Gesamt Bundesverwaltung	1 402	1 225

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung		2 173	1 930
--	--	--------------	--------------

4 Magistratsdirektion

4.1 Alkomattest verweigert?

VA W/210-POL/03

Frau N. N. wurde im Zuge einer Verkehrskontrolle auch zur Durchführung eines Alkomattests aufgefordert und unterzog sich diesem Test. Da der Alkomat keine gültigen Messwerte anzeigte, wertete der die Amtshandlung durchführende Beamte der Bundespolizeidirektion Wien das Verhalten der Autofahrerin als Verweigerung und erstattete eine diesbezügliche Verwaltungsstrafanzeige.

Sowohl die Bundespolizeidirektion Wien als auch der im Rechtsmittelweg angerufene Unabhängige Verwaltungssenat Wien gingen vom Vorliegen einer solchen (strafbaren) Verweigerung aus und es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.162,-- verhängt. Die Bestrafte, die schon im erstinstanzlichen Verfahren den Nachweis über einen Blutalkoholgehalt von 0,0 ‰ erbracht hatte, fühlte sich zu Unrecht bestraft und wandte sich beschwerdeführend an die VA.

Verweigerung trotz 0,0 ‰ Blutalkoholgehalt?

Unter Zugrundelegung des Inhaltes der eingesehenen Verwaltungsakten und der Angaben der Beschwerdeführerin gelangte die VA zur Überzeugung, dass die Bestrafung offenkundig rechtswidrig erfolgt sei.

Ausschlaggebend hierfür war der Umstand, dass die Beschwerdeführerin, die unter keinen Atemproblemen leidet und bei den Messungen keinesfalls ein zu geringes Atemvolumen erzielt hatte, bei 6 hintereinander folgenden Blasversuchen jeweils das Ergebnis erzielt hat, die Blaszeit sei zu kurz gewesen.

Ursache des Abbruchs der Messungen nicht hinterfragt

Beide mit diesem Fall befassten Verwaltungsstrafbehörden sind dem auffälligen Umstand nicht nachgegangen, dass die „zu kurze“ Blasdauer in allen 6 Versuchen völlig gleichartig **exakt je 2 Sekunden** gedauert habe.

Die VA ist dieser Auffälligkeit nachgegangen und hat auch berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin wegen des völligen Fehlens von Alkohol im Blut auch keine Ursache gehabt hätte, sich bewusst der Alkomatmessung durch unrichtige Bedienung zu entziehen.

Die VA hat daher – was pflichtgemäß Aufgabe sowohl der Bundespolizeidirektion Wien als auch des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien gewesen wäre – den Ablauf der gegenständlichen Amtshandlung näher untersucht und insbesondere diejenigen Anweisungen näher betrachtet, die das Amtsorgan der nun-

mehrigen Beschwerdeführerin hinsichtlich der Gerätebedienung gegeben hat.

Der im Verwaltungsstrafverfahren als Zeuge vernommene Polizeibeamte hat zu diesem Punkt wörtlich ausgesagt:

„Ich habe der Angezeigten erklärt, dass sie in den Alkomat so lange und so stark hineinblasen muss, bis und so lange ein Pieps-Ton ertönt. Ich hatte den Eindruck, dass die Angezeigte dies auch verstanden hat.“

Aus den 6 gleich lautenden Fehlermeldungen des Alkomattestgeräts konnte die VA den zwingenden Schluss ziehen, die Beschwerdeführerin habe diese Belehrung (sei es wegen undeutlicher Sprechweise, sei es wegen der mit dieser Amtshandlung verbundenen Aufregung oder durch sonstige Umstände bewirkt) hinsichtlich der Worte „bis und so lange“ missverstanden. Sie hat vielmehr offenkundig bei jedem der 6 einzelnen Blasversuche den Blasvorgang völlig richtig begonnen, jedoch mit dem Ertönen des Signaltons (der den Beginn der eigentlichen Messphase anzeigt) das Beatmen des Messgeräts beendet.

Da es auch sonst bei vielen, auch im privaten Bereich häufig verwendeten Messgeräten üblich ist, das Ende eines Messvorgangs mit einem Signalton anzuzeigen, kann dieses Verhalten der Beschwerdeführerin nicht als unüblich, unerwartet oder gar vorsätzlich angesehen werden. Wieso dieser Umstand nicht bereits dem die Messung durchführenden Beamten ebenfalls aufgefallen ist, blieb ohne Aufklärung.

Die VA hat jedenfalls im durchgeführten Prüfverfahren erreicht, dass die obigen Überlegungen beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien Berücksichtigung gefunden haben und es wurde der Strafbescheid wegen offenkundiger Rechtswidrigkeit gemäß § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

Piepstön zeigt Beginn und nicht Ende der Messphase an

Aufhebung der Bestrafung konnte erwirkt werden

5 Geschäftsgruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

5.1 Probleme bei der Festlegung des Familiennamens

Dem Prüfungsverfahren VA 11-AA/03 (MIR-V-1088/2003) lag zu Grunde, dass ein 18 jähriger Bf am 31. Mai 2002 beim Österreichischen Generalkonsulat in München einen Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses auf den von ihm seit seiner Geburt geführten Familiennamen, was ihm unter Bezugnahme auf das österreichische Namensrecht allerdings zu seiner größten Verwunderung verweigert wurde. Der Antragsteller wurde am 29. August 1985 als Doppelstaatsbürger geboren und führte tatsächlich in allen amtlichen Dokumenten auf Grund eines behördlichen Versehens einen Doppelnamen bestehend aus nur einem Teil des Familiennamens des aus Spanien stammenden Vaters sowie dem Familiennamen der österreichischen Mutter. Dieser zusammengesetzte Name schien sowohl in der Geburtsurkunde sowie in sonstigen Dokumenten wie zB Schulzeugnissen des Bf auf und wurde von ihm als sein rechtmäßiger Familienname angesehen, obwohl ihn weder Vater noch Mutter so führten.

Die VA stellte im Rahmen des Prüfungsverfahrens fest, dass das Recht auf Namensführung des Bf, der österreichischer Staatsbürger ist, tatsächlich ausschließlich nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Angesichts dessen ging die MA 61 in ihrem Schreiben vom 11. Dezember 2002 zu Recht davon aus, dass der Bf nach der Geburt den Familiennamen seines ehelichen Vaters, erhalten hätte müssen und alle anders lautenden Eintragungen ab Geburt rechtsirrtümlich erfolgt seien. Ausgangspunkt von Divergenzen war aber nun gerade der Umstand, dass der Bf gezwungen hätte werden sollen, den vollen väterlichen Namen anzunehmen oder einen Antrag auf Namensänderung zu stellen, um künftig den Familiennamen der Mutter als seinen Familiennamen zu führen. Beides lehnte der Bf allerdings für sich ab.

Die VA vertrat die Auffassung, dass der Name eines Menschen Ausdruck seiner Identität und Individualität ist. Das Recht auf Führung des Familiennamens fällt überdies in den Schutzbereich des Artikels 8 EMRK (vgl. in diesem Zusammenhang VfSlg 13.661/1994 sowie die Entscheidung des EGMR im Fall *Burghartz* vom 22.2.1994, abgedruckt in ÖJZ 1994, 559).

Da der vom Bf geführte Familienname seit seiner Geburt mehrfach als rechtmäßig bestätigt wurde, trat auch die VA der Auffassung bei, dass eine erzwungene "Richtigstellung" des Familien-

Familiennamen des Bf wurde vor fast 18 Jahren unrichtig eingetragen

Familienname ist Ausdruck der Identität eines Menschen und durch Art 8 EMRK geschützt

VA erachtet verfassungskonforme Interpretation für möglich

namens dahingehend, dass der junge Mann zwangsweise den vollen Namen des Vaters oder jenen der Mutter führen müsse, entgegen. Der Gesetzgeber hat bei Schaffung der namensrechtlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich auf solche Konstellationen Bedacht genommen. Da der Grundsatz der verfassungskonformen Interpretation verlangt, dass die vollziehenden Organe bei der Anwendung der Gesetze die Verfassung einschließlich der in ihr verankerten Grundrechte mitzubedenken haben (vgl. nur *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ [2003] Rz 38) erschien im Einzelfall eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereiches einfachgesetzlicher Vorschriften - wie des § 3 Abs. 1 Z 4 Namensänderungsgesetz - erforderlich. Dies umso mehr, als der Bf letztlich nur den Wunsch hatte, den ersten von ihm geführten Teil des Familiennamens des Vaters als seinen künftigen Familiennamen weiterzuführen und ein rechtlicher Grund, warum diesem Anliegen nicht entsprochen werden könnte, nicht ersichtlich war. § 2 Abs. 1 Z 4 Namensänderungsgesetz erkennt vielmehr den hier vorliegenden Umstand, dass der Antragsteller einen Familiennamen erhalten will, den er bisher in gutem Glauben, dazu berechtigt zu sein, geführt hat, ausdrücklich als Grund für die Änderung des Familiennamens an.

und geboten

Die MD-IR teilte der VA schließlich mit, dass die MA 61 nicht zuletzt im Hinblick auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 1989 bereit sei, dem Wunsch des Bf zu entsprechen. In weiterer Folge wurde der vom Bf gewünschte Familienname bescheidmäßig festgelegt, sodass auch ein entsprechender Reisepass für ihn ausgestellt werden konnte.

5.2 Wegfall der vorzeitigen Alterspension auf Grund der Ausübung der Funktion eines Bezirksrates

VA 226-SV/02, 756-SV/03, W 670-LAD/02, MIR-V-507/2003

Aus § 91 Abs. 1 dritter Satz ASVG iVm § 572 Abs. 8 ASVG ergibt sich, dass bestimmte Bezüge bei (neuerlichem) Antritt bestimmter politischer Funktion ab 1. Jänner 2001 für vorzeitige Alterspensionen pensionsschädlich sind, wenn das daraus erzielte Erwerbseinkommen die jeweils geltende Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 5 Abs. 2 ASVG (diese beträgt für das Jahr 2003 monatlich € 309,38) übersteigt.

Bezüge für politische Funktionäre über der Geringfügigkeitsgrenze sind pensionsschädlich

Auf Grund der durch das Wiener Bezügegesetz 1997 geschaffenen Rechtslage erhalten die gewöhnliche Mitglieder der Bezirksvertretung einen über der maßgeblichen Geringfügigkeitsgrenze liegenden Monatsbezug in Höhe von ca. € 370 und hatten auf Grund des Erhalts dieser Bezüge den Wegfall der (regelmäßig wesentlich höheren) vorzeitigen Alterspension zu gewärtigen.

Rechtslage führt dazu, dass Bezirksräten keine vorzeitige Alterspension ausbezahlt werden darf

Gemäß Art. 117 Abs. 2 B-VG – der gemäß Art. 112 B-VG auch für die Bundeshauptstadt Wien anzuwenden ist – finden die Wahlen zu dem Gemeinderat auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes statt. Bei dem aktiven und passiven Wahlrecht zum Gemeinderat handelt es sich um ein bundesverfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht (vgl zB VfSlg. 16.225/2001), das den Berechtigten die Einflussnahme auf die gemeindliche Willensbildung ermöglichen sollen (*Stolzlechner*, Art. 117 B-VG, in *Rill/Schäffer* [Hrsg], BVR Komm [1. Lfg 2001] Rz 11). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs beinhaltet das passive Wahlrecht zum Gemeinderat auch das Recht, in den Gemeinderat gewählt zu werden und dieses Amt auszuüben und beizubehalten (vgl. *Mayer*, B-VG³ [2002] Art. 117 B-VG II.3).

Wahlrecht zum Gemeinderat ist bundesverfassungsgesetzlich gewährleistet

Eine verfassungssystematische Betrachtung zeigt, dass es sich bei den bundesverfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf aktives und passives Wahlrecht zum Nationalrat, zu den Landtagen und zum Gemeinderat um politische Grundrechte handelt, die in einem besonderen Naheverhältnis zu dem demokratischem Grundprinzip stehen. Einfachgesetzliche Einschränkungen dieser Rechte können daher – wenn vom Bundesverfassungsgesetzgeber nicht ausdrücklich für zulässig erklärt oder zumindest erschließbar als zulässig angesehen – nicht als verfassungskonform angesehen werden.

Die VA hat daher die legislative Anregung erteilt, § 19 Wiener Bezügegesetz dahingehend zu modifizieren, dass er einen Verzicht auf die dem Funktionsträger zustehenden Bezüge jedenfalls

VA erteilt legislative Anregung

insoweit für zulässig erklärt, damit der zur Auszahlung gelangende Bezug nicht pensionsschädlich im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Regelungen ist.

Diesem Anliegen wurde nun im Ergebnis entsprochen. Mit Gesetzesbeschluss vom 27. November 2003 wurde dem Wiener Bezugesetz ein § 6 Abs. 4 eingefügt, der anordnet, dass sich in den Fällen, in denen ein Mitglied der Bezirksvertretung nur deshalb keinen Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer hat, weil es Anspruch auf einen Bezug gemäß § 3 Abs. 1 Z 16 Wiener Bezugesetz hat, der Bezug auf die Dauer der Gebührllichkeit dieser Pensionsleistung aus der gesetzlichen Sozialversicherung um den Grenzbetrag für eine geringfügige Beschäftigung übersteigenden Betrag verkürzt. Gleiches gilt, wenn auf Grund eines solchen Bezugsanspruches die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit oder bei langer Versicherungsdauer nicht mehr weiter gebühren würde.

Wiener Landtag beschließt Änderung der Rechtslage

5.3 Verzögertes Staatsbürgerschaftsverfahren

VA W/148-POL/03, MIR-V-874/2003

Ein iranischer Staatsangehöriger, der als Flüchtling anerkannt ist, seit 1992 ununterbrochen in Österreich lebt und im Jahre 2000 an der Universität Graz promovierte, beschwerte sich bei der VA über die lange Dauer seines Verfahrens zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft.

Antrag bleibt monatelang unbearbeitet

Im Prüfverfahren der VA kam hervor, dass der Beschwerdeführer beim Amt der Wiener Landesregierung am 23. Jänner 2002 sein Ansuchen um Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft einbrachte. Dieses Ansuchen blieb sodann bis zum 19. April 2002 ohne weitere Bearbeitung und es wurde erst durch die an diesem Tag erfolgte persönliche Vorsprache des Antragstellers das Ermittlungsverfahren begonnen.

Im September 2002 erhielt der Rechtsvertreter des Antragstellers das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens mitgeteilt, worauf der Antragsteller selbst am 9. Oktober 2002 die Erlassung eines Bescheides begehrte.

Sodann unterblieb eine Weiterbearbeitung neuerlich bis zu der am 13. Februar 2003 erfolgten persönlichen Vorsprache des Antragstellers.

Akt bleibt wieder liegen

Erst nach dem Einschreiten der VA konnte festgestellt werden, dass das behördliche Ermittlungsverfahren zügig fortgesetzt wurde und dabei keine weiteren Verfahrensverzögerungen vorkamen. Die VA beendete das Prüfverfahren mit der Feststellung, dass der Beschwerde Berechtigung zukommt.

5.4 Verzicht auf mehrere Staatsangehörigkeiten

VA W/379-POL/03, MIR-V-1761/2003

Eine Bewerberin um die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft erfüllte die dafür grundlegenden Voraussetzungen und erhielt zunächst eine bescheidmäßige Zusicherung der Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft. Dies bedeutet, dass bei Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft erfolgt.

**Staatsbürgerschaft
zugesichert**

Frau N. N. bemühte sich nach Erhalt des Zusicherungsbescheides um die Entlassung aus dem kroatischen Staatsverband und legte dem Amt der Wiener Landesregierung sodann die diesbezügliche Bestätigung vor.

Dabei erfuhr sie, dass sie auch noch die Staatsangehörigkeit von Bosnien und Herzegowina besitze und auch aus diesem Staatsverband ausscheiden müsse.

**Bewerberin besaß
zwei fremde Staatsan-
gehörigkeiten**

Da dieses weitere Ausscheiden nicht nur eine enorme zeitliche Verzögerung bedeutet hätte, sondern auch mit Kosten verbunden gewesen wäre, die den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin gefährdet hätten (sie besaß keinerlei bosnisch-herzegowinischen Dokumente), wandte sich die VA an die Landesregierung, die den Fall einer genaueren Überprüfung unterzog.

**Lebensunterhalt ge-
fährdet**

Dabei bestätigte sich die Ansicht der VA, nämlich dass wegen der finanziellen Lage der Bewerberin das Betreiben eines Verfahrens zur Entlassung aus dem fremden Staatsverband ihr nicht zumutbar wäre. Weiters kam hervor, dass auf Grund eines Schreibens des BMI von einem ex - lege Verlust der bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigkeit bei freiwilligem Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit auszugehen ist. Die VA konnte das Verfahren daher mit dem Vermerk, dass der Beschwerdegrund behoben werden konnte abschließen.

**Ex - lege Verlust der
zweiten fremden
Staatsangehörigkeit**

Aus Sicht der VA war der Beschwerde Berichtigung zuzuerkennen, weil die zuständige Behörde zu einer genauen Ermittlung sowohl des Sachverhaltes als auch der Rechtslage erst nach dem Einschreiten der VA bereit war.

5.5 Ehrenkränkungsverfahren dauerte 2 Jahre

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

Im 24. Bericht an den Wr. Landtag (Seite 48) berichtete die VA über ein Ehrenkränkungsverfahren, das seit September 2001 beim Bezirksamt anhängig war. Das für die Durchführung des Sühneversuches zuständige Gemeindevermittlungsamt hatte sich nach der Gemeinderatswahl im März 2001 nicht konstituiert, weshalb nicht einmal eine entscheidungsfähige Behörde vorhanden war. Von der Abwicklung des tatsächlichen Ehrenkränkungsverfahrens war man zu diesem Zeitpunkt ohnehin noch weit entfernt.

Wie bereits im letzten Bericht ausgeführt, haftet diesem Fall eine gewisse Kuriosität an, die letztlich auf einen Verwaltungsmissstand hinausläuft. Das Gemeindevermittlungsamt konstituierte sich nämlich erst am 30. September 2003 (!), also mehr als zwei Jahre nach der Gemeinderatswahl. Das Gemeindevermittlungsamt nahm dann endlich die Arbeit am konkreten Fall auf und setzte für 4. November 2003 den im Gesetz über die Vermittlungsämter vorgesehenen Sühneversuch an. Dieser blieb jedoch erfolglos, da der Beschuldigte zur Sühneverhandlung nicht erschien.

Gemeindevermittlungsamt trat 2 Jahre (!) nach Wahl erstmals zusammen

Ende Dezember 2003 schloss das Magistratische Bezirksamt für den 4./5. Bezirk das Verwaltungsstrafverfahren – nach mehr als 2 Jahren - mit einer Einstellung ab. Die VA hielt dazu abschließend fest, dass der Beschwerde Berechtigung zukommt. Eine derartig lange Verfahrensdauer in einem Verwaltungsstrafverfahren, das kaum einen Ermittlungsaufwand erfordert, ist für den Bürger unzumutbar. Besonders erschwerend tritt hinzu, dass sich das für den Sühneversuch zuständige Gemeindevermittlungsamt erst 2 Jahre nach Einbringung des Strafantrages und 2,5 Jahre nach der letzten Gemeinderatswahl – offenbar erst auf Grund des Prüfungsverfahrens der VA - konstituiert hat.

Beschwerdeberechtigung wegen unzumutbarer Verfahrensdauer

Aus grundrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt wurde. Nach ständiger Judikatur des VfGH wird dieses Grundrecht durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde dann verletzt, wenn die Behörde in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt. Im gegebenen Fall hat darüber hinaus 2 Jahre nicht einmal eine entscheidungsfähige Behörde existiert, welcher die ihr von Gesetzes wegen zukommenden Verfahrensschritte hätte setzen können.

Eingriff in Recht auf gesetzlichen Richter

6 Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke

6.1 Falsche Auskunft durch Mitarbeiter der Wiener Linien

Herr D. teilte der VA mit, dass er von Mitarbeitern der Wiener Linien betreffend den Tarif für die Zone 111 in Verbindung mit Außenzonen eine falsche Auskunft erhalten hat.

**Falsche Tarifauskunft
der Wiener Linien**

In einer Stellungnahme der Wiener Stadtwerke Holding AG wurde dieser Sachverhalt bestätigt und ausdrücklich bedauert. Gleichzeitig wurde diese Beschwerde zum Anlass genommen, die Errechnung des korrekten Tarifes der Zone 111 in Verbindung mit Außenzonen den Mitarbeitern der Informationsstellen in Erinnerung zu bringen.

**Mitarbeiter werden auf
korrekte Berechnung
hingewiesen**

7 Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Information und Sport

7.1 Jugendwohlfahrt

7.1.1 Änderung des Anstellungsmodells von professionellen Pflegeeltern bringt Härtefälle mit sich

Nach jahrelangen Bemühungen ist es dem Verein Initiative Pflegefamilien (VIP), später Eltern für Kinder Österreich (EFKÖ) gelungen, in enger, konstruktiver Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen der MA 11 ein Professionalisierungs- und Anstellungskonzept für Pflegeeltern zu entwickeln, welches 1996 in Wien als Pilotprojekt gestartet wurde. Ausgehend von diesem Projekt wurden ähnliche Formen professionalisierter Pflegefamilien schon ein Jahr später auch in anderen Bundesländern etabliert. Überall zeigte sich, dass die in Dienstverhältnissen tätigen Pflegepersonen ein verbessertes Selbst- und Berufsverständnis entwickelten, wozu die eigenständige Ausbildung, die begleitende Fortbildung und die Supervision entscheidend beigetragen haben.

Neues Anstellungskonzept für Pflegeeltern fand österreich- und europaweit großen Anklang

Der Projektgedanke fand auch international größte Aufmerksamkeit, sodass sich mit insgesamt 10 europäischen Partnern das Projekt "CINDERELLA" zum größten jemals von der EU im Rahmen von Employment Now geförderten Projekt entwickelte. Die Brüsseler Koordinationsstelle für Programme der EU unterstützte die Einrichtung einer Focus-Gruppe, in der die Umsetzungsmöglichkeiten der EU-Richtlinien zur Beschäftigungspolitik an Hand von *Best-practice-Modellen* analysiert werden sollte. Für die Thematik "Vereinbarkeit von Beruf und Familie" wurde unter den 1.754 Employment Now-Projekten beider bisherigen Förderperioden das CINDERELLA-Projekt als *Best-practice-Modell* ausgewählt und europaweit vorgestellt. Im nationalen Aktionsplan für Beschäftigung (NAP) 1998 und 1999 wird auf die zu erwartenden Frauenarbeitsplätze in diesem Bereich mit besonderem Stolz und Würdigung hingewiesen, da dieses Projekt in sehr innovativer Weise dem massiven Rückgang von Pflegefamilien für Kinder mit besonderen sozialpädagogischen Erfordernissen gestoppt und zusätzliche existenzsichernde Dienstverhältnisse (meist für Frauen) geschaffen hat.

Dem von der MA 11 ins Leben gerufene Projekt – und damit allen darin angestellten 17 Pflegepersonen – wurde jedoch die Grundlage entzogen, nachdem nun ein anderes Modell prinzipiell allen Wiener Pflegeeltern die Möglichkeit eröffnet, auf Basis eines

MA 11 beendet erfolgreiches Pilotprojekt

Bruttoentgeltes von 1,- € über der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs. 2 ASVG sozialversichert zu werden.

Eine der von dieser Maßnahme nachteilig betroffenen Frauen wandte sich an die VA.

Im Prüfungsverfahren VA W/241-SOZ/03 (MIR-V-1170/2003) musste die VA feststellen, dass durch die vorstehend erwähnte Umstellung das Gehalt von Frau N.N., welches als Angestellte des Vereins "Eltern für Kinder Österreich" noch monatlich € 1.190 netto betrug, im Ergebnis um zwei Drittel reduziert wurde, was für sie bei Begründung der Pflegeverhältnisse zu den von ihr betreuten drei Pflegekindern nicht absehbar war. Dazu kommt, dass die Bf auch keine Möglichkeit hatte, sich auf die geänderte Situation einzustellen. Vielmehr wurde sie mehr oder weniger Opfer des Umstandes, dass das Übereinkommen zwischen der Stadt Wien und dem Verein "Eltern für Kinder Österreich" aus Kostengründen gekündigt wurde und die MA 11 nicht mehr bereit war, die Gehaltskosten zu den alten Bedingungen zu übernehmen.

Angesichts dieser besonders gelagerten Sachlage hat die VA die MD-IR darauf hingewiesen, dass die Bf damit einverstanden wäre, eine stufenweise Reduzierung des bislang bezogenen Einkommens in Kauf zu nehmen, wenn man ihr ein "Auslaufen" der ursprünglichen Vereinbarung zu neuen Konditionen anbieten würde.

Die MD-IR hat es in ihrer Stellungnahme an die VA zwar ausdrücklich als bedauerlich angesehen, dass Frau N.N. auf Grund dieser Änderung finanzielle Nachteile hat. Gleichzeitig wurde jedoch betont, dass den Einbußen einer kleinen Gruppe von Pflegeeltern, die nach dem "alten Modell" angestellt waren, nun eine weit größere Gruppe von Pflegeeltern gegenübersteht, die von dem Projekt "Angestellte Pflegeeltern" profitieren können. Die Gewährung einer Sonderregelung für die Bf wurde - insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Auszahlung von bedarfsabhängigen Sonderleistungen - abgelehnt.

Die VA hat - unter anderem auch aus Anlass dieses Beschwerdefalles – im Berichtsjahr ein amtswegiges Prüfungsverfahren betreffend die unterschiedlichen Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich eingeleitet (VA 43-JF/03). Dieses Verfahren war im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Tätigkeitsberichtes jedoch noch anhängig.

Änderung des Anstellungsmodells von Pflegeeltern führt zu einer drastischen Gehaltsreduktion

MD-IR lehnt Sonderregelung zu Gunsten der von der Umstellung nachteilig betroffenen Pflegefamilien ab

VA leitet amtswegiges Prüfungsverfahren betr. die unterschiedlichen Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich ein

7.1.2 Wiener Familienzuschuss – Keine Anrechnung der Wohnbeihilfe

Bei der Wohnbeihilfe handelt es sich um einen Zuschuss für außergewöhnliche Belastungen durch Erhöhungen des Hauptmietzinses im Zuge von Sanierungsmaßnahmen. Im Gegensatz dazu sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Wiener Familienzuschusses nicht auch aufwand– sondern ausschließlich einkommensbezogen. VA hat erwirkt, dass die für erhöhte Aufwendungen gewährte Wohnbeihilfe daher bei der Berechnung des Wiener Familienzuschusses nicht als Einkommen gilt.

Einzelfall:

VA W/223-SOZ/03 (MIR-V-1548/2003)

Frau N.N. wandte sich an die VA, weil der für ihre 5-köpfige Familie gewährte Wiener Familienzuschuss seit einer Änderung der Vorgangsweise der MA 11 und Anrechnung der Mietzinsbeihilfe als Einkommen um € 30,00 monatlich verringert wurde.

Verringerung des Wr. Familienzuschusses durch Anrechnung der Wohnbeihilfe

Bei der Wohnbeihilfe gemäß § 47 Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnbausanierungsgesetz handelt es sich (vergleichbar der Mietzinsbeihilfe gemäß § 107 Einkommensteuergesetz 1988) um einen Zuschuss für außergewöhnliche Belastungen durch Erhöhungen des Hauptmietzinses im Zuge von Sanierungsmaßnahmen. Beide Beihilfen werden nur bei geringer wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Hauptmieters gewährt und setzen eine Erhöhung des Mietaufwandes für denselben voraus.

Wohnbeihilfe und Mietzinsbeihilfe sind (auch) aufwandsbezogene Zuschüsse

Im Gegensatz dazu sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Wiener Familienzuschusses nicht auch aufwands-, sondern ausschließlich einkommensbezogen. Ein Familienzuschuss ist bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen auf Antrag dann zu gewähren, wenn das Familiennettoeinkommen, welches mit Gewichtungsfaktoren pro Kopf der Familie berechnet wird, bestimmte Grenzen nicht überschreitet. Der Familienzuschuss ist je nach Höhe des gewichteten Pro-Kopf-Einkommens und pro Kind gestaffelt. Keinerlei Eingang finden bei der Berechnung des Familienzuschusses hingegen unausweichliche Aufwendungen einer Familie, zB also eine wegen Sanierungskosten deutlich erhöhte Miete.

Wiener Familienzuschuss ist ausschließlich einkommensbezogen

Da der Begriff des "Familieneinkommens" in den Richtlinien für die Gewährung des Wiener Familienzuschusses nur als "die Summe aller Nettoeinkommen der im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen" definiert ist, und auch bei den vorzulegenden Einkommensnachweisen Bestätigungen über den Bezug von Mietzinsbeihilfe oder Wohnbeihilfe nicht angeführt sind, vertrat die VA die Meinung, dass die für erhöhte Aufwendungen gewährten Wohnbeihilfen oder Mietzinsbeihilfen nicht zum Einkommen gezählt werden sollten.

VA fordert Außerachtlassung von Wohnbeihilfe und Mietzinsbeihilfe bei Einkommensberechnung

Die MA 11 wies in einer Stellungnahme zunächst darauf hin, dass nach den zu dem Beschluss des Gemeinderates vom 28. Februar 1992, PrZ 523, ergangenen Richtlinien die Zuschüsse zu Wohn- und Mietkosten nicht explizit als Einkommensbestandteil angenommen seien. Aus diesem Grunde seien sie auch im Falle der Familie N.N. in die Berechnung miteinbezogen worden. Da die MA 11 allerdings auch die Möglichkeit habe, von Voraussetzungen für die Gewährung des Wiener Familienzuschusses Abstand zu nehmen, wurde dem Anliegen der VA beigetreten, bei der Berechnung des Wiener Familienzuschusses für die Familie N.N. die bezogene Wohnbeihilfe nicht zu berücksichtigen. Die Familie wurde zwecks neuerlicher Berechnung eingeladen, sich mit der Regionalstelle in Verbindung zu setzen.

Stellungnahme der MA 11 und Bereinigung des Anlassfalles

In der Folge teilte die MD-IR der VA mit, dass die Vorgangsweise des Amtes für Jugend und Familie bei der Berechnung zur Gewährung des Wiener Familienzuschusses geändert wurde und seit 9. Oktober 2003 generell die Mietzinsbeihilfe und die Wohnbeihilfe nicht in die Berechnung des Familieneinkommens einbezogen werden.

VA erwirkt Änderung der Vorgangsweise bei Einkommensberechnung

7.1.3 Anwendung von nicht mehr in Geltung stehenden Gesetzesbestimmungen im Zusammenhang mit der Bewilligung zum Betrieb eines Kindertagesheimes

Mit Schreiben der MA 11 vom 11. Februar 2003 wurde Herr N.N. gestützt auf § 7 Abs. 3 des Wiener Kindertagesheimgesetzes aufgetragen, bis spätestens 30. Juni 2003 für das von ihm betriebene Kindertagesheim einen anderen Betreiber namhaft zu machen, widrigenfalls die Bewilligung zurückgenommen wird.

Im Prüfungsverfahren W/177-SOZ/03 (MIR-V-840/2003) musste die VA feststellen, dass die als Grundlage für die getroffene Aufforderung angegebene Rechtsvorschrift seit 1. März 2003 nicht mehr in Geltung steht, weil an diesem Tag das neue Wiener Kindertagesheimgesetz, LGBl Nr.17/2003, in Kraft getreten ist, welches keine vergleichbare Regelung enthält. Angesichts dieser Gesetzesänderung forderte die VA die MD-IR auf, dem Bf im In-

Änderung der Rechtslage entzieht Schreiben der MA 11 die erforderliche gesetzliche Grundlage

teresse der Rechtssicherheit mitzuteilen, dass das Schreiben der MA 11 vom 11. Februar 2003 gegenstandslos geworden ist. Die MD-IR teilte der VA jedoch mit, dass diese Aufforderung "weiterhin aufrecht [bleibt]", wobei auf den Inhalt einer im Zeitpunkt dieser Stellungnahme noch gar nicht existenten Wiener Kindertagesheimverordnung verwiesen wurde.

Angesichts dieses Schreibens verweist die VA darauf, dass sich die MA 11 gegenüber Herrn N.N. rechtmäßig weder auf das außer Kraft getretene Kindertagesheimgesetz noch unmittelbar auf die Verordnungsermächtigung des neuen § 9 Abs. 1 Wiener Kindertagesheimgesetz und schon gar nicht auf der erst in Ausarbeitung befindliche Kindertagesheimverordnung stützen kann. Der gesetzgrundlos erfolgten Anordnung der MA 11 noch irgendeine rechtliche Bedeutung beizumessen, käme nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einer Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts aller Staatsbürger auf Gleichheit vor dem Gesetz durch behördliche Willkür gleich (vgl. zB VfSlg. 12.563/1990).

Angesichts dieser Argumente akzeptierte die MD-IR letztlich die von der VA vertretene Rechtsauffassung und teilte dem Bf mit Schreiben vom 4. Juni 2003 mit, dass das beschwerdegegenständliche Schreiben als gegenstandslos zu betrachten ist.

Die Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze vorgehen

MD-IR schließt sich der Rechtsansicht der VA an

8 **Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales**

8.1 **Privatisierung von Bedürfnislagen - Fonds soziales Wien**

Die Sozial- und Behindertenhilfe stehen zunehmend unter ökonomischem Druck. Budgetärer Kostendruck, das geltende EU-Wettbewerbsrecht, welches heute schon auf Bereiche der so genannten Daseinsvorsorge angewandt wird und das GATS-Abkommen zeitigen Auswirkungen auf Menschen im unteren Einkommenssegment.

Die Daseinsvorsorge als öffentliche Aufgabe in Wien wurde bisher von "eigenen" bzw. organisatorisch beherrschten "landesnahen" Einrichtungen oder freien Wohlfahrtsträgern, die diese Leistungserbringung für das Land wahrnahmen, geleistet. Kernbereiche davon sollen nun an den Fonds soziales Wien verlagert werden. Folgt man dem Rechnungshof, so gehen mit Ausgliederungen vor allem folgende Vorteile einher: flexiblere Haushaltsführung, beschleunigte Entscheidungsprozesse und erhöhte Kosten- und Leistungstransparenz. Dem stehen aber – wie einzelne Gebärungsprüfungen des Rechnungshofes ergeben haben - auch Nachteile gegenüber. Diese sind vor allem in der eingeschränkten parlamentarischen Kontrolle und dem Entstehen grauer Finanzschulden zu sehen. Wenn Mängel und Unzulänglichkeiten, wie die Fehleinschätzung der rechtlichen Rahmenbedingungen, zu großer Zeitdruck bei der Vornahme von Ausgliederungen, fehlende Ausgliederungskonzepte, fehlende Prüfung von Alternativen, Mangel an klaren Zielvorgaben sowie das Unterlassen von Kosten-Nutzen-Analysen hinzutreten, werden derartige Vorhaben in aller Regel nicht den angestrebten Zweck erfüllen. Akribische Untersuchungen der öffentlichen Aufgabenerfüllung vor Beginn aller Ausgliederungsüberlegungen sind daher unumgänglich.

Die Sorge, dass es für den sozialen Zusammenhalt gravierende Nachteile zu Gunsten sozial Bedürftiger geben wird, wenn die Bereitstellung öffentlicher Güter und Dienstleistungen aus dem sozialstaatlichen Aufgabenkatalog weitgehend ausgegliedert werden, ist nicht gänzlich unberechtigt. Wesentlich – und zwar unabhängig in welcher Organisationsform Sozial- und Behindertenhilfe im nicht hoheitlichen Bereich künftig in Wien erbracht werden soll - wäre das politische Bekenntnis, den Zugang und die Qualität der Leistungen für alle, die existenziell darauf angewiesen sind, zu sichern. Die Bereitstellung und Verfügbarkeit sozialer Dienstleistungen bildet nämlich einen integralen Bestandteil des österreichischen und vor allem des Wiener Wohlfahrtsmodells.

Ausgliederung kein Allheilmittel

Differenzierung zwischen Bürgern mit Rechten und Pflichten sozialer als Qualifizierung zwischen Kunden mit oder ohne Geld

Gemeinden können auf Grundlage von Art 116 Abs 2 B-VG wie jeder Private am Rechts- und Wirtschaftsverkehr teilnehmen; diese von Verfassung wegen garantierte wirtschaftliche Freiheit ist grundsätzlich in einem umfassenden Sinn zu verstehen und beinhaltet auch die Möglichkeit der Ausgliederung privatwirtschaftlicher Tätigkeitsbereiche. Auch die vom Landesgesetzgeber verpflichtend vorgegebene privatwirtschaftliche Tätigkeit – also so genannte kommunale Pflichtaufgaben – sind prinzipiell ausgliederungsfähig, doch muss auch diesfalls sichergestellt werden, dass die Aufgaben vom ausgegliederten Rechtsträger sowohl in qualitativer als auch quantitativer Hinsicht erbracht werden (Gewährleistungsverantwortung).

Folgen der Übertragung aller nicht hoheitlichen Aufgabenstellungen auf den "Fonds soziales Wien" (oder an Tochtergesellschaften) mit voraussichtlicher Wirksamkeit ab 1. Juli 2004 in den Bereichen der Behinderten-, Wohnungslosen-, Senioren- und Sozial- und Flüchtlingshilfe lassen sich konkret noch nicht absehen. Werden im Zuge von Ausgliederungen Leistungen nur mehr über den Fonds zugänglich, fallen kostengünstige Schutzmechanismen zu Gunsten jener, die Mängel in der Vertragserfüllung sowie in der Qualität erbracht oder angebotener Dienstleistungen erblicken, wie die Befassung der VA, aber auch behördeninterne Beschwerdestellen gänzlich weg.

Da der "Fonds soziales Wien" eine klare gemeinnützige Zielsetzung hat und trotz der umfassenden Aufgabenreform an der unmittelbaren Betroffenheit von Menschen in Bereichen, welche ihre Lebensgrundlagen im Kern betreffen, weiter bestehen bleibt, erachtet es die VA als notwendig, dass ihre Kontrollkompetenz in diesen Belangen nicht verloren geht, da es ansonsten für Antragsteller keine effektive Möglichkeit mehr gibt, eine Nachprüfung der getroffenen Veranlassungen durch eine unabhängige Kontrolleinrichtung zu erwirken.

Die VA regt daher einmal mehr an, den § 139a Wr. Stadtverfassung dahingehend zu ändern, da sich deren Zuständigkeit auch auf Tätigkeiten des "Fonds soziales Wien" erstreckt. Ein "mehr an Kontrollkompetenz" der VA auf Landes- und Gemeindeebene basierend auf einer ausdrücklichen Ermächtigung ist bundesverfassungsgesetzlich unbedenklich, da die nähere Ausgestaltung von Verwaltungskontrolle auf dieser Ebene grundsätzlich beim Landesverfassungsgesetzgeber liegt und keinen Verstoß gegen bundesverfassungsgesetzliche Rahmenbedingungen im Sinne des Art 148i Abs 1 B-VG darstellen kann.

Ob die rechtlich mögliche Ausdehnung der Kontrollkompetenz der VA auch politisch gewollt ist, wird sich zeigen. Faktum ist jedenfalls, dass sich die VA auch im abgelaufenen Berichtsjahr sowohl von gemeinnützigen Trägerorganisationen als auch Einzelpersonen mit all jenen Problemen befasst, die teilweise bereits Gegenstand von Erörterungen in den zuständigen Gemeinderatsausschüssen waren.

Zuständigkeitsübertragung auf den Fonds soziales Wien bewirkt Verlust an kostengünstiger und effizienter Kontrolle

Änderung der Stadtverfassung zur Ausdehnung auf den Fonds soziales Wien wäre bundesverfassungsrechtlich zulässig

8.2 Sozialhilfe

8.2.1 Rechtswidrige Aussetzung des Verfahrens auf Zuerkennung von Sozialhilfe in Form von regelmäßigen Dauerleistungen

Die Praxis der MA 12, Anträge auf Zuerkennung von Sozialhilfe für den Lebensbedarf in Form von Dauerleistungen bei behaupteter Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Wiener Sozialhilfegesetzes zunächst liegen zu lassen bis beim Pensionsversicherungsträger ein Antrag auf Zuerkennung einer Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension eingebracht wird, um dann das Verfahren mit der Begründung auszusetzen, dass die Vorfrage nunmehr Gegenstand eines anhängigen Verfahrens beim zuständigen Sozialversicherungsträger sei, widerspricht der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und stellt einen Missstand der Verwaltung dar.

Mit einer am 17. Dezember 2003 beschlossenen **Empfehlung** forderte die VA daher dazu auf, per Weisung eine diesbezügliche Klarstellung in den geltenden Durchführungsbestimmungen zum Wiener Sozialhilfegesetz zu treffen. Die Zielvorgaben des Wiener Sozialhilfegesetzes werden aufs Gröblichste verletzt, wenn erst 14 Monate nach Antragstellung eine Überprüfung der behaupteten gesundheitlichen Einschränkungen eingeleitet wird und Hilfewerber bis dahin mit einer niedrigeren Sozialhilfeleistungen ihre Existenz bestreiten müssen.

Einzelfall:

VA W/187-SOZ/03 (MIR-V-843/2003)

Frau N.N. verwies am 4. November 2002 unter Bezugnahme auf einen erstellten Befundbericht darauf, dass sie nach fachärztlicher Meinung zumindest für einen "Zeitraum von zwei Jahren" nicht erwerbsunfähig sei und ersuchte die MA 12 deshalb um Zuerkennung von Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes in Form von regelmäßigen Dauerleistungen.

Antrag auf höhere Sozialhilfe im November 2002 eingebracht

Die Behörde lehnte jedoch eine Bearbeitung dieses Antrag ab. Frau N.N. wurde lediglich mitgeteilt, dass sie vor einer inhaltlichen Befassung bei der Pensionsversicherungsanstalt einen Antrag auf

MA 12: Zuerst Verweigerung der Entscheidung, dann Aussetzung des

Zuerkennung der Invaliditätspension stelle müsse. Nachdem die Bf diesem "Auftrag" nachgekommen war und im Februar 2003 einen Pensionsantrag eingebracht hatte, setzte die MA 12 das Verfahren betreffend die Zuerkennung von Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes in Form von regelmäßigen Dauerleistungen unter Berufung auf § 38 AVG aus. Für Frau N.N. hieß es bis auf weiteres: "Bitte warten".

Die Pensionsversicherungsanstalt stellte nach 8-monatiger Verfahrensdauer fest, dass Frau N.N. die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug einer Pension mangels ausreichender Versicherungszeiten nicht erfüllen würde und hielt eine nähere Überprüfung ihres Gesundheitszustandes nach Maßgabe des ASVG daher für nicht notwendig. Eine Entscheidung der MA 12 über den bei ihr eingebrachten Antrag auf Zuerkennung von Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes in Form von regelmäßigen Dauerleistungen ist trotz des abweisenden Pensionsbescheides bis zu diesem Zeitpunkt noch immer nicht ergangen; seit der Antragstellung sind bereits 14 Monate verstrichen.

Die MD-IR rechtfertigte die von der VA beanstandete Aussetzung des Verfahrens mit Schreiben vom 19. August 2003 und 12. November 2003 lapidar damit, dass "die Invalidität des ASVG sinngemäß der Erwerbsunfähigkeit des WSHG [entspricht]". Weiter wurde damit argumentiert, dass es dem "Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung" widersprechen würde, eine Dauersozialhilfe wegen Erwerbsunfähigkeit auszuzahlen, wenn Invalidität nach dem ASVG nicht festgestellt werden sollte.

Konsequenterweise geht der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung daher davon aus, dass die Behörde verpflichtet ist, selbst eine Vorfrage zu beurteilen, wenn diese nicht den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet und ein solches Verfahren auch nicht gleichzeitig anhängig gemacht wird (siehe zB VwGH 17.12.1986, 86/03/0138; VwGH 20.10.1992, ZI. 92/08/0047 und VwGH 26.3.1996, ZI. 95/05/0258).

Im vorliegenden Beschwerdefall ist unbestritten, dass die nach Auffassung der MD-IR maßgebliche "Vorfrage" im Zeitpunkt der Antragseinbringung von Frau N.N. bei der MA 12 weder Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der Pensionsversicherungsanstalt war noch ein entsprechendes Verfahren "gleichzeitig anhängig gemacht" wurde. Die Behördenpraxis setzt sich somit über die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung schroff hinweg und erweist sich darüber hinaus noch aus einem weiteren Grund als rechtswidrig:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe zB VwGH 7.5.1986, 85/11/0287; VwGH 15.9.1986, 86/10/0129; VwGH 30.10.1990, 88/04/0147) liegt eine Vorfragenentscheidung im verfahrensrechtlich relevanten Sinne nur dann vor, wenn eine Entscheidung

Verfahrens

Nach 14 Monaten noch immer keine Entscheidung über den Sozialhilfeantrag

MD-IR versucht Vorgangweise der MA 12 zu rechtfertigen

Rechtslage und höchstgerichtliche Rechtsprechung sind völlig eindeutig

MA 12 setzt sich über eindeutigen Gesetzesbefehl und Rechtsprechung des VwGH hinweg

VwGH knüpft Zulässigkeit der Aussetzung an bestimmte Voraussetzungen

1. eine Rechtsfrage betrifft, deren Beantwortung für Hauptfragenentscheidung unabdingbar, dh eine notwendige Grundlage ist, und
2. diese in einer die Verwaltungsbehörde bindenden Weise regelt. Auch diese Voraussetzungen liegen in der gegenständlichen Fallkonstellation jedoch offenkundig nicht vor.

Eine Bindung an den Regelungsinhalt einer bundesrechtlichen Vorschrift verbietet sich schon aus kompetenzrechtlichen Gründen, da Sozialhilfegesetze in der alleinigen gesetzgeberischen Verantwortung der Länder gemäß Art 15 B-VG erlassen werden. Überdies hat auch der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz zur Regelung des Sozialversicherungsrechts die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer vorzeitigen Pension für unterschiedliche Versichertengruppen in Gestalt der Invaliditäts-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeitspension (vgl. nur die §§ 255 und 271 ASVG, § 123 BSVG, § 132 GSVG und § 47 NVG) durchaus unterschiedlich geregelt.

Die VA hat daher mit Empfehlung vom 17. Dezember 2003 festgestellt, dass die geschilderte Vorgangsweise einen **Misstand in der Verwaltung** darstellt und **empfohlen**, unverzüglich über den noch immer anhängigen Antrag von Frau N.N. zu entscheiden sowie per Weisung eine Klarstellung in den geltenden Durchführungsbestimmungen zum Wiener Sozialhilfegesetz dahingehend zu treffen, dass von der Aussetzung derartiger Verfahren mit Blickrichtung auf Entscheidungen der Sozialversicherungsträger ausnahmslos abgesehen wird.

Frau N.N. wurde mittlerweile die ihr so lange zu Unrecht vorenthaltende Dauersozialleistung zuerkannt. Insoweit wurde der **Empfehlung** nur teilweise entsprochen. Keine Einsicht besteht weiterhin aber dahingehend, dass Sozialhilfeverfahren nicht unter Verweis auf noch zu ergehende Entscheidungen der Pensionsversicherungsträger unterbrochen werden dürfen. Dass Prüfungsverfahren wird deshalb noch nicht abgeschlossen.

Entscheidung der PV vermag gegenüber der MA 12 keine Bindungswirkung zu entfalten

VA stellt Misstand in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

8.2.2 Lange Dauer bei der Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen

Damit die Sozialhilfe ihre wichtigste Funktion, jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen, auch tatsächlich erfüllen kann, ist es unerlässlich, dass Verfahren über die Zuerkennung von Sozialhilfe möglichst rasch abgewickelt werden.

Eine Verfahrensdauer von fast vier Jahren kann unter keinen Umständen als gerechtfertigt angesehen werden.

Einzelfall:

VA W/527-SOZ/03 (MIR-V-2036/2003)

Herr R. stellte am 6. März 2000 einen Antrag auf Zuerkennung von Sozialhilfe. In weiterer Folge kam auf Grund des Umstandes, dass er im Zentralgewerberegisterverzeichnis in verschiedenen Funktionen bei Gesellschaften verzeichnet war, zu einem regen Schriftverkehr zwischen ihm, der MA 12 und der MA 63, wobei der Bf die MA 12 verzweifelt davon zu überzeugen versuchte, dass er aus den betreffenden Gesellschaften keinerlei Einkünfte bezieht. Als nach mehr als 3 ½ Jahren über seinen Sozialhilfeantrag noch immer nicht entschieden worden war, wandte sich Herr R. im September 2003 an die VA.

Antrag auf Sozialhilfe vom März 2000 bis September 2003 nicht erledigt

In dem unverzüglich eingeleiteten Prüfungsverfahren konnte die VA die Nachzahlung der dem Bf gebührenden Sozialhilfe rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Antragstellung in Höhe von über € 10.000,00 erwirken. Da es für die VA jedoch nicht nachvollziehbar ist, weshalb ein Verfahren über die Zuerkennung von Sozialhilfe erst nach fast vier Jahren auf Grund einer Intervention der VA abgeschlossen werden kann, wurde die MD-IR dazu um Stellungnahme sowie Übermittlung des Verwaltungsaktes ersucht. Wenngleich das Prüfungsverfahren in diesem Punkt im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses für diesen Bericht noch nicht abgeschlossen werden konnte, steht es für die VA schon jetzt außer Zweifel, dass der Beschwerde auch hinsichtlich der Verfahrensdauer **Berechtigung** zukommt, weil eine Verfahrensdauer von fast vier Jahren auch bei Notwendigkeit umfassender Erhebungsschritte niemals gerechtfertigt sein kann.

VA erwirkt Nachzahlung der Sozialhilfe rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Antragstellung

8.2.3 Fehlende Transparenz behördlicher Entscheidungen

Auf Grund der bloßen Feststellung, dass sich die Höhe der zuerkannten Geldleistung auf Grund näher bezeichneter Paragraphen der Richtsatzverordnung ergibt, kann ein Sozialhilfeempfänger nicht erkennen, weshalb ihm die zuerkannte Sozialhilfeleistung in der im Bescheid angeführten Höhe gebührt.

Die fehlende Transparenz ist nicht nur geeignet, bei den davon betroffenen Menschen Misstrauen und Unverständnis zu wecken, sondern widerspricht dem AVG, welches Behörden dazu verpflichtet, Bürgerinnen und Bürgern die Vorgangsweise der hoheitlich handelnden Behörde in verständlicher Weise zu begründen.

Einzelfall:

VA W/30-SOZ/03 (MIR-V-270/2003)

Die VA hat zuletzt im **23. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 20) kritisiert, dass die Bescheide der MA 12 so rudimentär und unter Bezugnahme auf teils unrichtige Verweise auf Rechtsvorschriften so begründet werden, dass die behördlichen Entscheidungen regelmäßig nicht nachvollziehbar sind. Im abgelaufenen Berichtsjahr konnte die VA zwar feststellen, dass die Kritik teilweise gefruchtet hat und die in den Bescheidausfertigungen angeführte Fassung der Richtsatzverordnung nun tatsächlich der Rechtsordnung entspricht. Der bloße Verweis auf angewendete Rechtsvorschriften ist für sich allein jedoch immer noch nicht ausreichend, um in einer für Sozialhilfeempfänger transparenten Weise zu begründen, weshalb ihnen die zuerkannte Sozialhilfeleistung in der im Bescheid angeführten Höhe gebührt.

Verweis auf die Rechtslage ist für sich allein keine ausreichende Bescheidbegründung

Die VA ist der Auffassung, dass diese Verwaltungspraxis zudem auch unter dem Aspekt der aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Willkürverbotes verfassungsrechtlich nicht unbedenklich ist, zumal eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit eines Bescheides jedenfalls dann vorliegt, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wurde, denen keinerlei Begründungswert zukommt (vgl. zB VfSlg 14.506/1996, 14.661/1996, 14.980/1997 und VfGH 24.9.2002, B 1658/01).

Gleichheitssatz gebietet substantielle Bescheidbegründungen

Da alle Behörden im Rahmen ihrer Vollzugstätigkeit ausnahmslos zur Einhaltung der aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden verfassungsrechtlichen Anforderungen verpflichtet sind, hat die VA die MD-IR aufgefordert, die interne Formatvorlage um eine für die Sozialhilfebezieher nachvollziehbare Begründung zu ergänzen.

VA fordert bürgerfreundliche Modifikation der internen Formatvorlagen

Die der VA Anfang Februar 2004 vorgelegten "standardisierten Bescheidvorlagen" tragen der Kritik der VA insoweit Rechnung, als erstmals konkrete Beträge angeführt werden sollen, die für die Berechnung des Sozialhilfeanspruches maßgebend sind. Auf die einschlägigen Bestimmungen des Wiener Sozialhilfegesetzes wird aber nach wie vor lediglich pauschal mit "in der geltenden Fassung" verwiesen.

8.2.4 **Gesetzwidrige Beschränkung der Vergabe von Sozialhilfeleistungen an Fremde**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haben Angehörige von Österreichern gemäß § 49 Abs. 1 Fremdenengesetz 1997, welche einen Antrag auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung im Inland gestellt haben, das Recht, sich bis zur Entscheidung über den Antrag vorläufig im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen. Daraus ergibt sich, dass das in § 7a Abs. 2 Wiener Sozialhilfegesetz verankerte Erfordernis des legalen Aufenthaltes im Inland für Angehörige von Österreichern gemäß § 49 Abs. 1 Fremdenengesetz bereits ab der Antragstellung auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung erfüllt ist.

Einzelfall:

VA W/785-SOZ/02 (MIR-V-756/2003)

Dem Beschwerdeführer wurde am 3. Dezember 2002 in einem Sozialreferat mitgeteilt, dass seine Gattin bei der Berechnung der Geldaushilfe nicht berücksichtigt werden könne, weil sie chinesische Staatsbürgerin ist und über keine gültige Niederlassungsbewilligung verfüge. Erst nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung am 20. Dezember 2002 wurde sie bei der Bemessung der dem Ehepaar zuerkannten Sozialhilfe berücksichtigt.

Nichtberücksichtigung bei der Bemessung der Geldaushilfe mangels gültiger Niederlassungsbewilligung

Angesichts dieser Sachlage musste die VA die MD-IR darauf hinweisen, dass die Definition des betreffenden Sozialreferates über die Anspruchsvoraussetzung des legalen Aufenthaltes im Sinne des § 7a Abs. 2 Wiener Sozialhilfegesetz nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht, wonach Angehörige von Österreichern, welche einen Antrag auf Erteilung einer Ersteinwanderungsbewilligung im Inland gestellt haben, gemäß § 49 Abs. 1 Fremdenengesetz 1997 berechtigt sind, sich bis zur Entscheidung über den Antrag vorläufig im Bundesgebiet aufhalten zu dürfen (vgl. zB VwGH 14.9.2001, ZI. 99/19/0089 und

Angehörige von Österreichern befinden sich rechtmäßig im Bundesgebiet, wenn sie einen Antrag auf Niederlassungsbewilligung gestellt haben

VwGH 27.2.2003, ZI. 2002/18/0275). Weiters wurde seitens der VA betont, dass Angehörige von Österreichern und EWR-Bürgern einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erstiniederlassungsbewilligung haben, welcher nur aus äußerst eingeschränkten Gründen verweigert werden darf.

Zusammenfassend stellte die VA daher fest, dass das Erfordernis des legalen Aufenthaltes im Inland im Sinne des § 7a Abs. 2 Wiener Sozialhilfegesetz für Angehörige von Österreichern bereits ab der Antragstellung auf Erteilung einer Erstiniederlassungsbewilligung erfüllt ist.

Die MD-IR hat sich dieser Rechtsauffassung der VA angeschlossen und aus Anlass dieser Beschwerde die Mitarbeiter auf die einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen. Der Gattin des Bf wurde die rechtswidrig vorenthaltene Sozialhilfe nachträglich gewährt, womit der **Beschwerdegrund** dieser **berechtigten Beschwerde** erfreulicherweise **behooben** werden konnte.

MD-IR schließt sich der Rechtsansicht der VA an, Beschwerdegrund kann behoben werden

Zu bemerken ist, dass der vorliegende Beschwerdefall mit Nachdruck aufzeigt, wie wichtig es ist, die Mitarbeiter laufend auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen.

8.2.5 Neubemessung einer Dauerleistung vor Auszahlung des Unterhaltsvorschusses

Um die Entstehung von existenzbedrohlichen Situationen von vornherein zu verhindern ist es erforderlich, dass eine Neubemessung der Sozialhilfe erst nach erfolgter Auszahlung des Unterhaltsvorschusses vorgenommen wird.

Einzelfall:

VA W/6-SOZ/03 (MIR-V-81/2003)

Der vorliegende Beschwerdefall belegt, wie wichtig eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Amt für Jugend und Familie und der MA 12 sein kann, um das Entstehen einer akuten Notlage für Familien zu verhindern:

Mangelnde Kommunikation zwischen 2 Behörden verursacht existenzbedrohende Situation für eine Familie

Die der Bf gewährte Sozialhilfe wurde ab Dezember 2002 um monatlich € 290,69 reduziert, weil laut Mitteilung des zuständigen Amtes für Jugend und Familie ab diesem Monat der laufende Unterhaltsvorschuss für die Tochter in Höhe der reduzierten Sozialhilfeleistung an die Bf angewiesen werden sollte. Tatsächlich

wurde der Unterhaltsvorschuss jedoch nicht ab Dezember 2002, sondern erstmals erst im Jänner 2003 angewiesen. Diese Vorgehensweise hat dazu geführt, dass die Bf im Dezember 2002 für ihre Tochter weder Sozialhilfe noch Unterhaltsvorschuss bezogen hat, was im Hinblick auf die prekäre finanzielle Situation der Familie zu einer geradezu existenzbedrohenden Situation geführt hat.

Die VA erkannte der Beschwerde **Berechtigung** zu und vertrat gegenüber der MD-IR die Auffassung, dass eine Reduktion der Sozialhilfe in einem solchen Fall erst dann erfolgen darf, wenn die in Aussicht genommene Anweisung der laufenden Unterhaltsvorschusszahlung auch tatsächlich erfolgt. Die Ankündigung des Amtes für Jugend und Familie, dass die Unterhaltsvorschusszahlung ab einem bestimmten Zeitpunkt angewiesen werde, rechtfertigt für sich noch keine Reduktion der Sozialhilfe, weil das Amt nicht beeinflussen kann, wann die Zahlung durch das zuständige Gericht tatsächlich erfolgt.

Reduktion der Sozialhilfe erst ab tatsächlicher Anweisung des Unterhaltsvorschusses zulässig

Die MD-IR hat sich dieser Auffassung der VA angeschlossen und mitgeteilt, dass die MA 12 den vorliegenden Beschwerdefall zum Anlass nimmt, eine Neubemessung der Sozialhilfe erst nach erfolgter Auszahlung des Unterhaltsvorschusses vorzunehmen.

MD-IR sichert Änderung der Verwaltungspraxis iS der Anregung der VA zu

8.2.6 Probleme mit der Mietbeihilfe

In Anbetracht der Tatsache, dass die Gewährung der Mietbeihilfe für die Beihilfenbezieher geradezu existenznotwendig sein kann, ist es nach Ansicht der VA besonders wichtig, dass Anträge und Berufungsanträge rasch erledigt werden.

Einzelfall:

VA W/88-SOZ/03 (MIR-V-713/2003)

Als Ergebnis dieses Prüfungsverfahrens musste die VA der Bf mitteilen, dass der in Beschwerde gezogene Berufungsbescheid zwar inhaltlich der Rechtslage entspricht, die Dauer des Berufungsverfahrens mit insgesamt **19 (!) Monaten** jedoch jedenfalls unzumutbar lang war.

19 Monate für ein Berufungsverfahren sind zu lang

Während es angesichts der Nachreichung der Bestätigung über die Miethöhe seitens der Bf und der Notwendigkeit der Ausforschung allfälliger geringfügiger Beschäftigungen von ihr gerade noch angehen mag, dass der Bescheid über die am 9. September 2001 eingebrachte Berufung erst am 26. Juni 2002 als fertiges Konzept vorlag und erst nochmals zwei Monate später nach einer

Nachforschungen bei der Post über den Verbleib des Berufungsbescheides erst nach Intervention der VA durchgeführt

nochmaligen Anfrage an die PVA wegen allfälliger zusätzlicher Einkommen "expediert" wurde, so bleibt doch völlig unverständlich, warum trotz mehrerer telefonischer Urgenzen seitens der Bf und trotz aktenkundigem Nichtvorhandensein einer Zustellbestätigung für den Berufungsbescheid eine Nachforschung bei der Post und Anerkenntnis eines möglichen Zustellmangels erst nach Intervention der VA durchgeführt wurde.

Da auch bei Nichtvorliegen der Anspruchsvoraussetzungen auf Gewährung der Mietbeihilfe jedenfalls ein Rechtsanspruch auf (grundsätzlich unverzügliche, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Allgemeinen innerhalb von sechs Monaten) Erlassung eines Berufungsbescheides besteht, ist diese Vorgangsweise mit den Ansprüchen einer bürgerfreundlichen Verwaltung schlicht unvereinbar.

Auf Grund der Intervention der VA wurden die Bediensteten der MA 12 angehalten, bei Hinweisen auf ein Nichteinlangen des Bescheides Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls neuerlich einen Bescheid zuzustellen.

VA erwirkt bürgerfreundlichere Vorgangsweise

Neben diesem Beschwerdefall hatte sich die VA im Berichtsjahr mit weiteren die Mietbeihilfe betreffenden Beschwerdevorbringen zu beschäftigen, in denen der **Beschwerde** jeweils **Berechtigung** zuzuerkennen war:

VA stellt Beschwerdeberechtigung in weiteren die Mietbeihilfe betr. Fällen fest und erwirkt Behebung d. jeweiligen Beschwerdegrundes

Im Prüfungsverfahren W/86-SOZ/03 (MIR-V-571/2003) stellte die VA fest, dass dem Bf eine wesentlich höhere Mietbeihilfe zusteht, als ihm tatsächlich gewährt wurde. Der festgestellte Fehler wurde von der MA 12 umgehend berichtigt.

In dem Prüfungsverfahren W/744-SOZ/02 (MIR-V-3183/2002) konnte die VA erreichen, dass sich die MA 12 bereit erklärte, den entstandenen Überbezug an Mietbeihilfe angesichts der angespannten finanziellen Situation der Bf in zehn monatlichen Raten von der laufenden Mietbeihilfe in Abzug zu bringen, um zu verhindern, dass die Bf erst monatlich ihr Konto überziehen muss, womit der Erfolg der Sozialhilfe gefährdet wäre.

8.2.7 **Gesetzwidrige Bemessung der zur Sicherung des Lebensunterhaltes monatlich gebührenden Geldleistung**

Im Zuge des Prüfungsverfahrens W 403-SOZ/03 (MIR-V-1712/2003) stellte die VA fest, dass einem seit seiner Geburt geistig schwerstbehinderten jungen Mann auf Grund des Bescheides der MA 12 vom 5. Oktober 1994 mehr als acht Jahre lang entgegen den §§ 8 Abs. 2 Z 1 und 29 Abs. 2 Wiener Sozialhilfegesetz zu wenig Sozialhilfe ausbezahlt wurde. Konkret hatte die Mutter und Sachwalterin des Behinderten über diesen Zeitraum hinweg nur ca. 1/4 der ihrem Sohn gebührenden Leistung in Empfang genommen. Eine auch nur teilweise Berichtigung der als falsch erkannten Entscheidung für die Vergangenheit lehnte die MA 12 gegenüber Frau N.N. ab und stellte bescheidmässig lediglich für die Zukunft sicher, dass es zu keiner ungesetzlichen Benachteiligung mehr kommt.

Die besondere rechtliche Problematik und menschliche Tragik des vorliegenden Beschwerdefalles liegt insbesondere darin, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine amtswegige Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides mangels besonderer Anordnung in den Verwaltungsvorschriften immer nur ex nunc erfolgen und infolgedessen erst vom Tag der Erlassung des Behebungsbescheides an in Wirksamkeit gesetzt werden kann. Die nachträgliche Nichtigerklärung bzw. Abänderung des Bescheides vom 5. Oktober 1994 würde daher die Rechtsstellung von Herrn N.N. nicht verbessern, da diese Entscheidung im Lichte des inzwischen neu erlassenen (rechtsrichtigen) Bescheides vom 7. April 2003 nicht die Grundlage für die dem Bf derzeit ausbezahlten monatlichen Geldleistungen ist.

Die VA regte mit **Empfehlung** vom 17. Dezember 2003 an, dass dem Bf zugefügte Unrecht dennoch zumindest teilweise zu kompensieren und unter dem Titel "Hilfe in besonderen Lebenslagen" (§ 20 Abs. 1 Wiener Sozialhilfegesetz) zumindest jenen Teil der Sozialhilfeleistung nachzuzahlen, die dem Schwerstbehinderten ihm drei Jahre vor Beginn des zeitlichen Wirkungsbereiches des Bescheides der MA 12 vom 7. April 2003 rechtswidrig vorenthalten wurde. Zudem wurde aus Anlass des vorliegenden Beschwerdeverfahrens **empfohlen**, in Anlehnung an sozialversicherungsrechtliche Regelungen (vgl. § 101 ASVG) eine legislatische Änderung des Wiener Sozialhilfegesetzes zu überdenken, da nur so bei gravierenden behördlichen Fehlleistungen eine rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustandes zu Gunsten der Leistungsbezieher ermöglicht würde.

Dieser Empfehlung wurde entsprochen; Herr N.N. erhält eine Nachzahlung in Höhe der in den letzten drei Jahren entstandenen Differenz. Weiters wird auch die von der VA angeregte legislatische

Gesetzwidrige Anrechnung der Alimente des Vaters zu Lasten eines schwerstbehinderten volljährigen jungen Mannes

Aufhebung des rechtswidrigen Bescheides würde Rechtsstellung des Bf nicht verbessern

VA stellt Missstand fest und erteilt Empfehlung, die rechtswidrig vorenthaltene Sozialhilfe teilweise zurückzuerstatten

Empfehlung wird entsprochen

Änderung in Erwägung gezogen. Angesichts der besonderen menschlichen Tragik des vorliegenden Falles ist die menschliche Lösung zu Gunsten des Bf zu begrüßen.

8.2.8 Hohe Prozesskosten als Folge einer vom Sozialamt verlangten Klage

Frau N.N. – eine allein erziehende Mutter von sechs Kindern – teilte der VA mit, dass ihr schwerst behinderter Sohn im Jänner 1999 gestorben ist. Angesichts damit in Zusammenhang stehender Aufwendungen und ihrer prekären finanziellen Lage habe sie beim Sozialamt Wien-Hietzing um finanzielle Unterstützung er sucht und die dafür notwendigen Unterlagen eingereicht. Die zuständige Referentin sei diesem Begehren mit dem Hinweis, dass zuvor der geschiedene Ehemann erst auf Unterhalt geklagt werden müsse, entgegen getreten.

MA 12 verlangt von Bf, ihren geschiedenen Mann auf Unterhalt zu klagen

Auf Grund dieser Auskunft hat Frau N.N. tatsächlich den Versuch unternommen, vom geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu fordern. Das Begehren wurde jedoch mit Urteil des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 20. September 2002 abgewiesen und die Bf schuldig erkannt, die Prozesskosten des Beklagten in Höhe von € 2.357,02 zu ersetzen.

Klage wird abgewiesen und Bf zum Ersatz der Prozesskosten verurteilt

Angesichts dieses Prozessausganges erachtete sich Frau N.N. beschwert, da sie in einer emotionalen Ausnahmesituation (Tod eines geliebten Kindes) vom Sozialamt gleichsam in ein sinnloses verfahren, welches ihr nichts außer hohen Kosten, die sie auf Grund ihrer nach wie vor angespannten finanziellen Situation nicht tragen könne, eingebracht hat.

In dem Prüfungsverfahren VA W/9-SOZ/03 (MIR-V-540/2003) konnte die VA erwirken, dass der Beschwerdeführerin die Prozesskosten aus Sozialhilfemitteln ersetzt wurden.

VA erwirkt Übernahme der Prozesskosten

8.2.9 Nichteinhaltung einer Finanzierungszusage gegenüber einem Verein

VA W/443-SOZ/03, MIR-V-1896/2003

Der beschwerdeführende Verein betreut autistisch und anders behinderte Menschen in einem einzigartigen weithin Anerkennung findenden Projekt. Auf Grund seines Ansuchens wurde ihm mit Schreiben der MA 12 vom 6. Dezember 2002 für einen näher bezeichneten Standort eine Zusage zur Finanzierung von 8 Plätzen beginnend ab Inbetriebnahme im Jahr 2004 erteilt. Diese Zusage wurde jedoch mit Schreiben der MA 12 vom 28. Juli 2003 unter Bezugnahme auf die äußerst angespannte Budgetlage zurückge-

Schriftliche Finanzierungszusage wird nach mehreren Monaten zurückgezogen

nommen, obwohl der Verein bereits Vorarbeiten in Angriff genommen hatte und ein beauftragter Architekt mit der Planung begonnen hatte.

Die VA wies in dem unverzüglich eingeleiteten Prüfungsverfahren darauf hin, dass angesichts der vom Verein im Vertrauen auf die ihm schriftlich vorliegenden Zusage der Stadt Wien bereits eingegangenen Zahlungsverpflichtung völlig klar ist, dass die in Aussicht gestellten Fördermittel auch erbracht werden müssen, da andernfalls nicht unbeträchtliche Schadenersatzansprüche zu befriedigen sein werden. Es ist nach Ansicht der VA auch weder vertrauensbildend noch den Verkehrssitten entsprechend, mit einem 6 Zeilen umfassenden Schreiben erteilte Zusicherungen einfach zu widerrufen. Seitens der MD-IR wurde der VA nach einem vom sachzuständigen Volksanwalt mit der damals zuständigen amtsführenden Stadträtin zugesichert, dass intensiv an der operativen Umsetzung des inzwischen erteilten politischen Auftrages der Nachdotierung des Budgets gearbeitet werde. Im Übrigen sei das vorliegende Projekt von der MA 12 für sinnvoll erachtet worden, weil zusätzliche Plätze im Bereich der Tagesstruktur dringend gebraucht werden.

VA fordert Einhaltung der Finanzierungszusage

Eine neuerliche schriftliche Bestätigung der ursprünglich zugesagten Finanzierung an den Verein stand im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Berichtes allerdings noch aus.

8.2.10 Probleme von und mit Fahrtendiensten

Die Vergabe von Fahrten im Rahmen des Fahrtendienstes durch die MA 12 an private Anbieter zu völlig unterschiedlichen Konditionen entsprach weder den vergaberrechtlichen Bestimmungen noch dem Gleichheitsgrundsatz.

Einzelfall:

VA W/298-SOZ/01, MIR-V-2440/2001

Auf Grund einer Beschwerde eines Unternehmens, dass im Auftrag der MA 12 umfangreiche Leistungen im Rahmen des Fahrtendienstes erbracht hat, hat die VA Kenntnis davon erlangt, dass mit diesem Unternehmen ein Vertrag zu wesentlich schlechteren Konditionen abgeschlossen wurde als mit fünf anderen Firmen, denen zB eine Preiserhöhung um 42 % zuerkannt wurde.

Ungleichbehandlung eines Unternehmens gegenüber der Konkurrenz

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Staat auch dann an die Grundrechte gebunden ist, wenn er in privatrechtsförmiger Weise typisch staatliche, öffentliche Aufgaben besorgt (VfSlg 13.975/1994). Insbesondere gilt dies für den Gleichheitsgrundsatz (vgl. Öhlinger Verfassungsrecht⁵ [2003] Rz 737ff).

Gleichheitssatz auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu beachten

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen verlangt der Gleichheitsgrundsatz, dass die als Auftraggeber in Erscheinung tretende Gebietskörperschaft alle Bewerber gleich behandelt und nicht einzelne Unternehmen diskriminiert. So hat der OGH etwa in seiner Entscheidung vom 19.10.1994 (7 Ob 568/94) ausgesprochen, dass Bund, Länder und Gemeinden im Vergabeverfahren zwingend zur Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes verpflichtet sind. In der Entscheidung vom 6.9.1995 (7Ob 560/95) hat der OGH das Vorliegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz bei Vornahme einer Ungleichbehandlung nur für jene Fallkonstellationen verneint, in denen besondere sachliche Gründe eine Differenzierung rechtfertigen.

Die Vergabe der Fahrten für Behinderte wird von der Gemeinde Wien im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung durch Abschluss von Verträgen mit privaten Unternehmen durchgeführt. Die Gemeinde Wien ist daher an die aus dem Gleichheitssatz erfließenden grundrechtlichen Anforderungen gebunden, zu denen insbesondere das Gebot der Gleichbehandlung zu zählen ist, sofern nicht besondere sachliche Gründe eine Ungleichbehandlung ausnahmsweise rechtfertigen. Im Lichte dieser Rechtslage hätte die zuständige Magistratsabteilung daher mit sämtlichen Fahrdienstunternehmen Verträge mit den selben Bedingungen abschließen müssen.

Ungleichbehandlung ohne sachliche Rechtfertigung ist grundrechtswidrig

Dass es im Bereich der Fahrtendienste teils gravierende Probleme gibt, zeigt auch das im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses dieses Berichtes noch anhängige Prüfungsverfahren VA W/682-SOZ/03 (MIR-V-2659/2003), dem eine Beschwerde eines Mannes zu Grunde liegt, der seit fast 15 Jahren Dialysepatient ist und seit zwei Jahren infolge eines Hüftbruches im Rollstuhl sitzt. Die Beschwerdevorwürfe reichen von der Nichteinhaltung von Terminen über einen inakzeptablen Umgangston mit den behinderten und kranken Menschen, über desolate Fahrzeuge und ein verschmutztes Wageninnere. Da auch seitens des AKH größtes Interesse daran besteht, dass Patienten die Dialyse pünktlich wahrnehmen, hatte der betagte Mann wegen des unzuverlässigen Fahrtendienstes wiederholt auch Probleme mit den behandelnden Ärzten. Wenngleich dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, so drängt sich doch der Eindruck auf, dass es dem Magistrat bisher nicht gelang, im Interesse der behinderten und/oder hochbetagten Mitbürgerinnen und Mitbürger für eine reibungslose Leistungserfüllung durch die Vertragspartner Sorge zu tragen.

Qualität der Fahrtendienste teilweise fragwürdig

8.3 Heimbewohner- und Behindertenrecht

8.3.1 Schwere Pflegemängel in Wiener Pflegeheimen

Auf Grund der in den Wiener Pflegeheimen zu Tage getretenen Pflegemängel tritt die VA dafür ein, dass rasch einheitliche und verbindliche Qualitätsstandards für die Betreuung pflegebedürftiger Menschen festgelegt werden. Deren Einhaltung setzt ein verbessertes Beschwerdemanagement und umfassende, kontinuierliche Kontrollen voraus. Die in Aussicht gestellte Verabschiedung eines Heimgesetzes sollte strukturelle Veränderungen beschleunigen. Neben der Sanktionierung von Fehlleistungen sind darin die Rahmenbedingungen, die einen gewaltfreien Umgang in der Pflege fördern, festzulegen. Dazu gehören entsprechende Arbeitsbedingungen für das Personal (inkl. Verpflichtender Fortbildung und Supervision) und dazu gehört entsprechende eine die Menschenwürde wahrende Pflege- und Betreuungsqualität für die Bewohner.

Einzelfälle:

VA W/479-GES/03 (MIR-V-1904/2003), W/230-GES/03 (MIR-V-1126/2003), W/485-GES/03 (MIR-V-2118/2003)

Die VA hat nach Bekanntwerden der Zustände im Geriatriezentrum am Wienerwald umgehend ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet und die hiezu erstellten Kontrollberichte eingeholt, denen – über die in den Medien diskutierten Fälle hinaus – auch weitere gravierende Pflegemängel zu entnehmen sind.

Prüfungsverfahren der VA bestätigen Pflegemängel

Ergänzend hiezu wurden auf Grund konkreter Beschwerden, die bei der VA eingebracht wurden, aufsichtsbehördliche Kontrollen veranlasst, bei welchen ebenfalls Mängel bei der Führung von Pflege- bzw. Arztdokumentationen sowie teilweise auch die Missachtung von Hygienestandards festgestellt wurden.

Diese Prüfungsverfahren haben allerdings auch gezeigt, dass die Vollzugspraxis nach Feststellung solcher Pflegemängel nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die Aufsichtsbehörde hat nämlich gemäß § 23 Abs. 3 Wiener Sozialhilfegesetz, Pflegeheime und Wohnheime periodisch zu überprüfen und den Rechtsträgern der Heime mit Bescheid die Behebung festgestellter Mängel unter Setzung einer angemessenen Frist aufzutragen. Die Erlassung solcher Bescheide ist insbesondere deshalb von besonderer Be-

Rechtswidrige Vollzugspraxis der Aufsichtsbehörde

deutung, weil in § 24 Abs. 1 Z 4 Wiener Sozialhilfegesetz eine Verwaltungsübertretung nur dann anzunehmen ist, wenn ein Mangel trotz eines rechtskräftigen Auftrages gemäß § 23 Abs. 3 Wiener Sozialhilfegesetz nicht behoben wird.

Im Gegensatz dazu wird jedoch in der Praxis zwischen der Aufsichtsbehörde und dem Heimträger lediglich eine Vereinbarung hinsichtlich der Behebung der festgestellten Mängel getroffen und eine Nachkontrolle angekündigt. Ein diesbezüglicher Bescheid wird hingegen nicht erlassen, wodurch es der Aufsichtsbehörde selbst bei Nichtbehebung schwer wiegender Pflegemängel nicht möglich ist, eine Sanktion zu verhängen, was aus der Sicht der VA naturgemäß der Effizienz von Kontrollen abträglich ist.

Eine solche Vorgangsweise ist zudem unter Bedachtnahme auf das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich bedenklich, weil die Aufsichtsbehörde die gesetzlich vorgesehene Rechtsaktform nicht verwendet, wodurch das verfassungsgesetzlich zwingend vorgesehene Rechtsschutzsystem suspendiert wird (vgl. hierzu beispielsweise VfSlg 13.229/1992).

Die VA hat daher gegenüber der Magistratsdirektion der Stadt Wien nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die beabsichtigte Neustrukturierung der Kontrolltätigkeit im Bereich der Wiener Pflegeheime rasch und umfassend umzusetzen ist, wodurch auch die gegenständliche Verpflichtung zur Bescheiderlassung sicherzustellen ist. Ein solches Konzept sollte konkrete Bedingungen für diese Kontrolltätigkeit (zB Abstände der Pflegeheimkontrollen, Leitlinien für die Kontrolltätigkeit und Qualifikation der Kontrollteams) beinhalten, die für eine nachhaltige Effizienzsteigerung unbedingt erforderlich sind. In diesem Sinne zeigen die von der VA im gegebenen Zusammenhang durchgeführten Prüfungsverfahren exemplarisch, dass eine Verbesserung des bestehenden Beschwerdemanagements und dessen begleitende Evaluation unerlässlich ist, um Pflegemängel bereits frühzeitig erkennen und notwendige Maßnahmen zu deren Behebung einleiten zu können.

**Verfassungsrechtliche
Bedenken**

**Rahmenbedingungen
zur Behebung struktu-
reller Defizite entschei-
dend**

8.3.2 Wohnbetreuung von Menschen mit autistischer Störung

Die Betreuung von Menschen mit autistischer Störung in Wien ist nach einem von der Stadt Wien und der VA in Auftrag gegebenen Gutachten verbesserungswürdig und verbesserungsfähig. Dies würde auch im Sinne der Intentionen des Wiener Behindertengesetzes, welches eine Hilfe zur Unterbringung in geeigneten Heimen ausdrücklich vorsieht, gelegen sein.

Einzelfall:

VA W/281-SOZ/99, GJS846/02

Die VA hat in ihrem **21. und 22. Bericht an den Wiener Landtag** auf Probleme, welche sich bei der Betreuung von teilweise geistig schwerst behinderten Menschen und erwachsenen Autisten, welche gemeinsam in einer Wohngemeinschaften leben, hingewiesen. Konsequenzen daraus wurden bis heute nicht gezogen. Die Forderung nach verbindlichen Standards in Bezug auf den Personalschlüssel, die Art und das Ausmaß der zu gewährleistenden ärztlichen und pflegerischen Versorgung in Wohnheimen und eine fachgerechte Orientierung an den an verschiedenen Behinderungen leidenden Menschen wurde zur Kenntnis genommen und in Aussicht gestellt, grundlegende Rechte behinderter Menschen aber auch Qualitätsstandards und deren Transparenz und Durchsetzbarkeit in einer Novelle zum Wiener Behindertengesetz zu verankern.

Beschwerden über die Betreuung in Wohngemeinschaften

Legistische Maßnahmen wiederholt angekündigt

In Bezug auf Menschen mit autistischer Störung (Behinderung) verwies die Magistratsdirektion in ihren Stellungnahmen darauf, dass es in Wien keine einzige spezialisierte Wohneinrichtung gibt, weil man sich mit Fachleuten schon frühzeitig zu einer Integration von Autisten in das bestehende Wohngemeinschaftsangebot entschlossen habe. Bedenken einer Familie, die gerade diese konzeptionelle Ausrichtung in Beschwerde zog und anhand konkreter Beispiele darauf verwies, dass das Wohlergehen ihres Sohnes wegen der Rahmenbedingungen kaum mehr sichergestellt werden könne, jede Ausrichtung der Betreuungsarbeit auf die medizinisch gerechtfertigten Betreuungsbedürfnisse fehle, hygienische Standards fallweise deutlich unterschritten und die Personalfluktuations bzw. der Mangel an Betreuern mitursächlich dafür sei, dass nicht für die nötige Beziehungskonstanz und strukturierte Tages- und Freizeitgestaltung gesorgt werde, veranlasste die VA zur Durchführung eines Lokalaugenscheins und die Aufnahme von Gesprächen mit allen Beteiligten. Alsbald zeichnete sich ab, dass sich die Fronten zwischen der Trägereinrichtung und den

Angehörigen zwischenzeitig so verhärtet haben, dass eine von gegenseitigem Vertrauen und Respekt getragene Kommunikation allein durch die VA nicht mehr herstellbar war.

Im Zuge dieser Bemühungen und auch bei Erörterung des **22. Bericht an den Wiener Landtag** wurde der VA aber abermals zugesichert, dass im Zuge einer Gesamtreform die Umsetzung eines Qualitätsmanagements und die Realisierung einer Qualitätssicherung bei den Partnervereinen und in der Verwaltung angestrebt werde.

Gem. § 14 Abs. 3 des Wiener Behindertengesetzes hat die Aufsichtsbehörde (Landesregierung) Einrichtungen für Eingliederungshilfe, geschützte Werkstätten, Einrichtungen für Beschäftigungstherapie und Wohnheime hinsichtlich der Führung und Ausstattung, den technischen, organisatorischen, personellen und hygienischen Erfordernissen dahingehend zu überprüfen, ob diese einer fachgerechten Behindertenhilfe entsprechen. Bei periodisch durchzuführenden Überprüfungen hat die Landesregierung den Rechtsträgern dieser Einrichtungen mit Bescheid die Behebung festgestellter Mängel, unter Setzung einer angemessenen Frist, aufzutragen.

Da von der öffentlichen Hand veranlasste Maßnahmen zur Qualitätssicherung in Behinderteneinrichtungen nur dann umgesetzt werden können, wenn sie von allen Beteiligten als mit- und nachvollziehbar empfunden werden, erteilte die VA im Einvernehmen mit der zuständigen Stadträtin, Frau Vizebürgermeisterin Grete Laska, an Univ.Prof. DDr. Christian Klicpera im September 2002 einen von der Stadt Wien mitfinanzierten Gutachtensauftrag. Durch diese Expertise sollte das Hauptaugenmerk vor allem auf Fragen der Organisationsstruktur, der Arbeitseinteilung und Strukturierung des Tagesgeschehens der sowie auf die räumliche Situation und behindertengerechte Ausstattung der Einrichtung gelenkt werden und Grundlage dafür sein, die speziellen, allein aus der Krankheit eines Autisten rührenden Bedürfnisse aufzuzeigen und gegebenenfalls kurz- mittel und langfristig umzusetzende Vorschläge in Bezug auf seine Versorgung zu erstatten. Das Wiener Behindertengesetz gebietet es nämlich, im Einzelfall jene Maßnahme zu setzen, die der Eigenart der Behinderung Rechnung trägt und zur Erreichung eines bestmöglichen Erfolges notwendig und zweckmäßig ist.

Das umfangreiche Gutachten liegt nun seit dem Frühsommer 2003 vor, verweist auf internationale Trends in der Autistenbetreuung und bestätigt Kommunikations- und Betreuungsmängel, die insbesondere darin begründet sind, dass die Wohngemeinschaft keine speziell auf diese schwere Wahrnehmungsstörung geschulte Behindertenbetreuer beschäftigt und zudem aktivierende Maßnahmen unter Verweis auf die vorgegebenen Tagessätze, mit denen das Auslangen gefunden werden muss, nicht ausrei-

**Wissenschaftliches
Gutachten von Stadt
Wien und VA in Auftrag
gegeben**

chend setzt. Der Bedarf nach einer behindertenadäquaten Spezialeinrichtung für erwachsene Autisten wäre nach Ansicht des Experten im Großraum Wien zweifelsohne gegeben, sodass eine politische Weichenstellung in diese Richtung auch ausdrücklich empfohlen wurde.

Wissenschaftliche Darlegungen auf gleicher Ebene, die diese Ergebnisse in nachvollziehbarer Weise relativieren oder in Frage stellen, wurden der VA bisher nicht vorgelegt. Dennoch zeigt sich nun, dass die zuständigen Stellen in Wien unter Verweis auf die bisher eingenommene Haltung klar zum Ausdruck bringen, dass zu Folge der angespannten Budgetsituation keine weiteren Gelder zur Verfügung gestellt und weder zusätzlicher Personal- noch Sachaufwand bewilligt werden könne.

Finanzielle Argumente vermögen aber an den getroffenen Feststellungen des Gutachters nichts zu ändern. Strukturdefizite im Qualitäts- und Beschwerdemanagement resultieren nicht zuletzt daher, dass man sich bei Ausübung des Aufsichtsrechts scheut, Maßnahmen zu ergreifen, die Kostenfolgen nach sich ziehen und den öffentlichen Haushalt belasten könnten. Eine fachgerechte und die Entwicklungs- und Leistungspotentiale Behinderter gezielt forcierende Betreuung in Behindertenwohnheimen lässt sich so nicht realisieren.

Dazu merkt die VA an, dass sich aus dem Wiener Behindertengesetz ein eindeutiger Auftrag ergibt, der die Interessen der behinderten Menschen zu Recht in den Vordergrund rückt, weshalb das Prüfungsverfahren fortgesetzt wird.

8.3.3 VA erwirkt Nachsicht eines vorgeschriebenen Kostenbeitrages

VA W/189-GES/03, MIR-V-1202/2003

Frau S. wurde im September 2001 wegen massiver Komplikationen im Zuge ihrer Schwangerschaft in ein Spital eingeliefert, wo sie nach einigen Tagen ihren Sohn Christopher mit einem Geburtsgewicht von nur 560 Gramm zur Welt brachte. Trotz aller Bemühungen der Ärzte, das Leben des frühgeborenen Kindes zu retten, verstarb Christopher am 12. Oktober 2001.

Angesichts dieses tragischen Schicksals ersuchte die VA die MD-IR um Nachsicht des der leidgeprüften Mutter für die stationäre Pflege ihres verstorbenen Sohnes vorgeschriebenen Kostenbeitrages sowie der ihr in Rechnung gestellten Kosten für die Anfertigung von Kopien der Krankengeschichte in Höhe von insgesamt circa € 400,-. Die amtsführende Stadträtin für Gesundheits- und Spitalswesen von Wien erklärte sich einverstanden, dass Frau S. auf Grund der besonderen Umstände weder die ausständigen

Behinderungsbedingte Bedürfnisse dürfen nicht mit Kostenargumenten abgetan werden

Unglückliche Schwangerschaft – Kind stirbt wenige Wochen nach der Geburt

VA erwirkt Nachsicht von Kostenbeitrag für Pflege und Anfertigung von Kopien der Krankengeschichte

Pflegegebühren noch die Gebühren für die Vervielfältigung der Krankengeschichte entrichten muss.

8.3.4 Probleme mit der Vorschreibung von Pflegegebühren und der Leistung von Unterhaltszahlungen

Die VA hat im Rahmen ihres **24. Berichtes an den Wiener Landtag** (Seite 43 ff) aus Anlass eines besonders problembelasteten Einzelfalles mit Nachdruck dargelegt, dass es unerlässlich ist, zwischen der MA 47 und der pensionsauszahlenden Stelle unverzüglich einen Kontakt herzustellen, um zu Lasten der Betroffenen gehenden Irritationen im Zusammenhang mit der Pensionsteilung zu vermeiden. Gleichzeitig hat die VA betont, dass die Bürger im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihnen bzw. an sie zu leistenden Zahlungen zu informieren sind.

VA stellt gravierende Vollzugsdefizite fest

Obwohl die MD-IR der VA aus Anlass dieses Falles mitgeteilt hat, dass an einer leicht nachvollziehbaren Aufstellung der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen und der gesamten Kontobewegungen gearbeitet würde, musste die VA auch im Berichtsjahr feststellen, dass es gerade in diesem sensiblen Bereich weiterhin gravierende Probleme gibt.

So konnte die VA im Prüfungsverfahren VA W/292-SOZ/03 (MIR-V-1257/2003) die Überweisung eines Guthabens von ca. € 750,-- an den Bf erwirken, nachdem eine Überprüfung seiner Pensions- und Pflegegeldbezüge unter Berücksichtigung der Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Gattin ergeben hat, dass ein Überschuss in der vorstehend angegebenen Höhe besteht.

Einzelfälle deuten auf strukturelle Probleme des Gesetzesvollzuges hin

Auch im Prüfungsverfahren VA W/228-SOZ/03 (MIR-V-1019/2003) stellte sich heraus, dass bei der Berechnung des der Bf nach einer Pensionsteilung zustehenden Unterhaltsbetrages der MA 47 ein Fehler unterlaufen ist, weil irrtümlich von einer Legalzession von 14 Pensionsanteilen ausgegangen wurde, obwohl von der durchgeführten Legalzession nur die 12 monatlichen Pensionsanteile erfasst wurden. Auch dieser Fehler konnte umgehend behoben werden.

Im Prüfungsverfahren VA W/751-GES/02 (MIR-V-471/2003) musste die VA feststellen, dass die Behörde zwar inhaltlich korrekt vorgegangen ist, es jedoch für die von der Rückforderung betroffene Frau in Ermangelung jeglicher Aufgliederung des rückgeforderten Betrages absolut nicht nachvollziehbar war, wie sich dieser Betrag tatsächlich errechnet hat.

Die VA sieht sich angesichts dieser Fälle veranlasst, an ihren bereits im Rahmen des letzten Tätigkeitsberichtes erhobenen Forderungen mit Nachdruck festzuhalten und hofft, dass mit dem neuen Verrechnungsprogramm eine nachhaltige Verbesserung des Gesetzesvollzuges in diesem Bereich erzielt werden kann.

Neues Verrechnungsprogramm nötig

8.4 Landespflegegeld

8.4.1 Antragsprinzip führt zu Härtefällen

Weder das Wiener Pflegegeldgesetz noch die Pflegegeldgesetze anderer Bundesländer oder das Bundespflegegeldgesetz enthalten Härtefallklauseln, welche eine rückwirkende Zuerkennung von Leistungen auch bei nachweislich wesentlich früher vorgelegenen Anspruchsvoraussetzungen möglich machen würden. Solange die Gesetzgeber uneingeschränkt am Antragsprinzip festhalten, sind Beschwerden dahingehend, dass finanzielle Nachteile auf Grund von Informationsdefiziten und fehlender Beratung entstanden sind, auch für die VA nicht lösbar.

Einzelfall:

VA W/144-SOZ/03 (MIR-V-668/2003)

Herr A. brachte bei der VA vor, dass für seine Frau auf Grund des Antrages vom 3. März 1999 bis zum Zeitpunkt ihres Ablebens am 11. April 1999 Pflegegeld in Höhe der Stufe 6 gewährt wurde. Viele Monate davor habe Frau N.N. Pflege benötigt, aber keine pflegebezogene Geldleistung bekommen.

Im Prüfungsverfahren musste die VA feststellen, dass dem bezug habenden Verwaltungsakt keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen waren, dass der Bf zu einem früheren Zeitpunkt einen Antrag auf Zuerkennung von Landespflegegeld für seine gestellt hat, wenngleich die von ihm vorgelegten medizinischen Befunde eine wesentlich frühere Leistungserbringung gerechtfertigt hätten.

Antragstellung zu früherem Zeitpunkt nicht nachweisbar

Sowohl im Rahmen zahlreicher Presseaussendungen als auch in den jährlichen Tätigkeitsberichten der VA an den National- und Bundesrat und die Landtage wird immer wieder anhand von exemplarischen Einzelfällen dargelegt, dass es praktisch unmöglich ist, Betroffenen zu erläutern, weshalb der Gesetzgeber zwar Vorkehrungen dafür trifft, dass zur Vermeidung von Notlagen bzw. zur Abgeltung von krankheitsbedingtem Sonderbedarf Geldlei-

Antragsprinzip steht einer rückwirkenden Zuerkennung gebührender Leistungen entgegen

stungen in Anspruch genommen werden können, es aber dann verabsäumt, durch Härteregelungen "erkennbare Lücken im Sozial- und Behindertenrecht" zu Gunsten jener, die aus Unkenntnis der Rechtslage auch Informations- und Beratungsangebote nicht für sich nutzen konnten, zu schließen.

Die VA ist schon bislang mit Entschiedenheit dafür eingetreten, dass im Zuge von Novellen auch das Antragsprinzip gelockert wird, wenn ohne Zweifel auf Grund vorhandener fachärztlicher Gutachten davon ausgegangen werden muss, dass die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug verschiedenster Leistungen lange vor Antragstellung vorgelegen sind. So konnte auf Grund der Bemühungen der VA erwirkt werden, dass Familienbeihilfen und erhöhte Familienbeihilfen für ein behindertes Kind auch rückwirkend für fünf Jahre von Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden können. Diese geänderte Rechtslage schließt trotz der grundsätzlichen Beibehaltung des Antragsprinzips weitgehend aus, dass hohe finanzielle Schäden für Eltern entstehen, die aus welchen Gründen auch immer nicht in der Lage waren, sich rechtzeitig an die zuständigen Stellen zu wenden.

VA tritt für Lockerung des Antragsprinzips ein

Ähnliche Regelungen für Härtefälle könnten auch in die Pflegegeldgesetze Eingang finden. Erst die Verknüpfung von Leistungsanfall und Antragstellung verhindert trotz bestehender Notlagen die Leistungszuerkennung an Menschen, die aus Unbeholfenheit und Unkenntnis und den Belastungen, die mit ihrer persönlichen Situation einhergehen, nicht den persönlichen Zugang zu Informationsmaterial und Beratungsangeboten haben, wofür auch bildungsmäßige und regionale Barrieren ursächlich sind.

Nur durch Tätigwerden des Gesetzgebers können Härtefälle gelöst werden

8.4.2 Einstellungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine Rückforderung von Landespflegegeld

Die VA hat bereits im Rahmen des **22. Berichtes an den Wiener Landtag** (S. 45 ff) mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass Pensions- und Rentenwerbern während der Dauer des Verfahrens auf Zuerkennung der begehrten Leistung das zuerkannte Landes-Pflegegeld weiterhin gebührt. Auch der Umstand, dass das Landes-Pflegegeld höher ist als die in weiterer Folge nach dem BPGG neu zuerkannte Leistung ändert nichts daran, dass das Risiko der Einstufungsdivergenz das Land Wien zu tragen hat.

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

Obwohl die MD-IR auf Grund der Intervention der VA eine Änderung der Verwaltungspraxis zugesagt und die Änderung der Antragsformulare für den Bezug von Pflegegeld veranlasst hat (vgl. dazu die Ausführungen im Rahmen des **23. Berichtes an den Wiener Landtag**, S. 24 f), treten im Gesetzesvollzug offenbar fallweise noch immer einschlägige Probleme auf.

Zwar konnte die VA in den einschlägigen Fällen VA W/15-SOZ/03 (MIR-V-666/2003), 364-SV/03 (MIR-V-855/2003) sowie VA 961-SV/03 (MIR-V-2035/2003) letztendlich jeweils erwirken, dass von der Einbringung des zurückgeforderten Betrages an Landespflegegeld abgesehen wurde. Im Hinblick darauf, dass sich die MD-IR aber bereits aus Anlass des Verfahrens W/403-SOZ/00 (MIR-V-2704/2000) der Rechtsansicht der VA angeschlossen hatte, erscheint es gleichwohl nur schwer verständlich, weshalb eine rechtskonforme Lösung in den vorliegenden Beschwerdefällen erst über eine neuerliche Intervention der VA erfolgen konnte. Dies gilt umso mehr, als der VA bereits im Jahr 2002 versichert wurde, dass die MA 12 organisatorische Maßnahmen getroffen hat, die derartige Fehlleistungen künftig verhindern sollen.

VA musste weitere Fälle der rechtswidrigen Rückforderung von Landespflegegeld feststellen

In dem sich auf eine ähnliche Problematik beziehenden Verfahren VA W/150-SOZ/02 (MIR-V-2554/2002) konnte die VA erwirken, dass in Anwendung des § 44 Abs. 5 Pensionsordnung von der Rückforderung einer von der 93-jährigen Bf in gutem Glauben empfangenen Leistung abgesehen wurde.

8.4.3 Probleme mit der Vorschreibung von Pflegegebühren und der Leistung von Unterhaltszahlungen

Die VA hat im Rahmen ihres **24. Berichtes an den Wiener Landtag** (Seite 43 ff) aus Anlass eines besonders problembelasteten Einzelfalles mit Nachdruck dargelegt, dass es unerlässlich ist, zwischen der MA 47 und der pensionsauszahlenden Stelle unverzüglich einen Kontakt herzustellen, um zu Lasten der Betroffenen gehenden Irritationen im Zusammenhang mit der Pensionsteilung zu vermeiden. Gleichzeitig hat die VA betont, dass die Bürger im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihnen bzw. an sie zu leistenden Zahlungen zu informieren sind.

VA stellt gravierende Vollzugsdefizite fest

Obwohl die MD-IR der VA aus Anlass dieses Falles mitgeteilt hat, dass an einer leicht nachvollziehbaren Aufstellung der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen und der gesamten Kontobewegungen gearbeitet würde, musste die VA auch im Berichtsjahr feststellen, dass es gerade in diesem sensiblen Bereich weiterhin gravierende Probleme gibt.

So konnte die VA im Prüfungsverfahren VA W/292-SOZ/03 (MIR-V-1257/2003) die Überweisung eines Guthabens von ca. € 750,-- an den Bf erwirken, nachdem eine Überprüfung seiner Pensions- und Pflegegeldbezüge unter Berücksichtigung der Unterhaltspflicht gegenüber seiner Gattin ergeben hat, dass ein Überschuss in der vorstehend angegebenen Höhe besteht.

Einzelfälle deuten auf strukturelle Probleme des Gesetzesvollzuges hin

Auch im Prüfungsverfahren W/228-SOZ/03 (MIR-V-1019/2003) stellte sich heraus, dass bei der Berechnung des der Bf nach einer Pensionsteilung zustehenden Unterhaltsbetrages der MA 47 ein Fehler unterlaufen ist, weil irrtümlich von einer Legalzession von 14 Pensionsanteilen ausgegangen wurde, obwohl von der durchgeführten Legalzession nur die 12-monatlichen Pensionsanteile erfasst wurden. Auch dieser Fehler konnte umgehend behoben werden.

Im Prüfungsverfahren VA W/751-GES/02 (MIR-V-471/2003) musste die VA feststellen, dass die Behörde zwar inhaltlich korrekt vorgegangen ist, es jedoch für die von der Rückforderung betroffene Frau in Ermangelung jeglicher Aufgliederung des rückgeforderten Betrages absolut nicht nachvollziehbar war, wie sich dieser Betrag tatsächlich errechnet hat.

Die VA sieht sich angesichts dieser Fälle veranlasst, an ihren bereits im Rahmen des letzten Tätigkeitsberichtes erhobenen Forderungen mit Nachdruck festzuhalten und hofft, dass mit dem neuen Verrechnungsprogramm eine nachhaltige Verbesserung des Gesetzesvollzuges in diesem Bereich erzielt werden kann.

Neues Verrechnungsprogramm könnte Verbesserungen bringen

8.4.4 Wahrnehmungen und Einzelfälle

Das Prüfungsverfahren VA W 597-SOZ/02 (MIR-V-2362/2002) gab Anlass zur Prüfung des Formulars der MA 47 betreffend den Antrag auf Gewährung von Pflege gemäß § 15 Wiener Sozialhilfegesetz unter dem Aspekt des Datenschutzes. Um die in diesem Zusammenhang erforderliche Weitergabe von Daten des Antragstellers aus datenschutzrechtlichen Gründen auf das absolut notwendige Minimum zu beschränken, erreichte die VA eine Modifikation des Antragsformulars.

Formular über die Aufnahme in ein Pflegeheim wurde datenschutzgerecht adaptiert

Im Prüfungsverfahren VA W/249-SOZ/03 (MIR-V-1182/2003) konnte die VA erwirken, dass eine ungerechtfertigte und unsoziale Reduktion der Heimhilfe für ein pflegebedürftiges Ehepaar rückgängig gemacht wurde.

VA verhindert Reduktion der Betreuungsstunden für pflegebedürftiges Ehepaar

Im Beschwerdeverfahren VA 99-SV/03 (MIR-V-615/2003) konnte die VA hinsichtlich der Hereinbringung offener Forderungen erwirken, dass seitens der MA 47 monatlich nur mehr ein Betrag von € 500,-- einbehalten wurde und Frau N.N. der volle Differenzbetrag zu dem ihr gewährten Pflegegeld der Stufe 4 zur Finanzierung privater Hilfe ausbezahlt werden konnte.

Dass auch in Fällen, in denen der VA keine Prüfzuständigkeit zukommt, gelegentlich Erfolge erzielt werden können, zeigt das Verfahren VA W/167-SOZ/03. Frau N.N. wurde von einer Seniorenresidenz das Kundengeld für Dezember 2002 in Rechnung gestellt, obwohl sie im Herbst zum 30. November 2002 gekündigt

VA wird auch jenseits ihrer Prüfzuständigkeiten aktiv

und das Heim zu diesem Zeitpunkt bereits verlassen hatte. Die Seniorenresidenz verwies auf eine Bestimmung im Betreuungsvertrag, wonach dieser nur unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum Quartal schriftlich gekündigt werden kann. Gleichwohl versicherte Frau N.N. glaubhaft, dass in dem ihr vorgelegten Vertragsentwurf seinerzeit festgehalten wurde, dass Bewohner berechtigt seien, den Vertrag unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist schriftlich zu kündigen. Anlässlich der Unterfertigung des Vertrages sei sie auf die durch Einfügung der leicht überlesbaren Worte "zum Quartal" vorgenommene Änderung des Vertragsinhaltes gegenüber dem Entwurf nicht hingewiesen worden.

Die VA konnte schließlich eine im Sinne der Bf gelegene Lösung des Konfliktes erwirken. Trotz der erzielten Einigung zeigt der vorliegende Fall wie wichtig die rasche Verabschiedung des Heimvertragsgesetzes ist, das derzeit in parlamentarischer Beratung steht.

Hinzuweisen ist an dieser Stelle auch auf das Verfahren VA 52-V/03, wo die Österreichische Post AG dazu bewegt werden konnte, im Postamt 1190 Wien mittels einer 6,5%igen Rampe einen barrierefreien Nebeneingang in der Dollingergasse zu schaffen.

VA erwirkt behindertengerechte Zugänglichkeit eines Postamts

9 **Geschäftsgruppe Stadtentwicklung und Verkehr**

9.1 **Bestrafung trotz ungültiger Haltever- botsverordnung**

VA W/122-POL/03, MIR-V-1128/2003

Eine niederösterreichische Autofahrerin wandte sich an die VA, weil von verschiedenen Dienststellen der Wiener Stadtverwaltung widersprüchliche Entscheidungen gefällt wurden.

Das in Wien abgestellte Fahrzeug der Beschwerdeführerin war nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung wegen Verkehrsbehinderung entfernt („abgeschleppt“) worden und der Magistrat der Stadt Wien begehrte für die Entfernung und Aufbewahrung des Fahrzeuges Kostenersatz. Weiters wurde eine Verwaltungsstrafe wegen Missachtung eines beschilderten Halteverbots verhängt.

**Magistrat verlangt
Zahlung von Ab-
schleppkosten und
Strafe**

Im Verfahren betreffend Kostenersatz hat der Berufungssenat der Stadt Wien als Berufungsbehörde die Kostenvorschreibung aufgehoben, weil das Bestehen einer gültigen Verordnung für das gegenständliche Halteverbot nicht erwiesen werden konnte. Mangels Rechtswidrigkeit der Fahrzeugabstellung lag daher keine Kostenersatzpflicht für den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges vor.

**Keine gültige Halte-
verbotsverordnung**

Die nach Erhalt dieser Berufungsentscheidung erhobene Berufung der Beschwerdeführerin gegen das Straferkenntnis wurde als verspätet zurückgewiesen.

Obwohl der erstinstanzlichen Verwaltungsstrafbehörde (Magistratsabteilung 67) spätestens mit Erhalt des Berufungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenats bekannt geworden war, dass die Verhängung der Verwaltungsstrafe durch das Fehlen einer Halteverbotsverordnung rechtswidrig erfolgt ist, hat die Behörde von sich aus keine Schritte zur Behebung dieser rechtswidrigen Bestrafung gesetzt.

**Rechtswidrige Bestra-
fung bleibt aufrecht**

Erst durch das Einschreiten der VA sah sich die Magistratsabteilung 67 veranlasst, den Strafbescheid wegen offenkundiger Rechtswidrigkeit aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Der berechtigte Beschwerdegrund war somit behoben, jedoch wird – wie schon in vielen vorangegangenen Berichten – neuerlich kritisch angemerkt, dass das Untätigbleiben der Behörde nach Bekanntwerden der rechtswidrigen Situation als äußerst bürgerunfreundlich gelten muss.

**Einschreiten der VA
führt zu Aufhebung
der Bestrafung**

9.2 Nachteile durch korrektes Bürgerverhalten

VA W/136-POL/03, MIR-V-990/2003

Ein Wiener Autofahrer, der sein Fahrzeug vorschriftswidrig abgestellt hatte, erhielt eine inhaltlich unrichtige Anonymverfügung. Obwohl er sich vollständig an die ihm zugänglichen Informationen hielt, wirkte sich der Behördenfehler nur zum Nachteil des Bürgers aus.

Der Beschwerdeführer erhielt als Zulassungsbesitzer eines vorschriftswidrig abgestellten Fahrzeuges eine Anonymverfügung vom 4. Oktober 2002, in welcher über ihn wegen Missachtung des Vorschriftszeichen „Halten und Parken verboten“ eine Geldstrafe in der Höhe von € 35,- verhängt wurde. In dieser Anonymverfügung war der Tatzeitpunkt mit 3. August 2002 angegeben.

Falsche Tatzeit in Anonymverfügung

Der Beschwerdeführer erachtete diese Tatzeitangabe als verfehlt und verhielt sich in Befolgung der in der Anonymverfügung aufscheinenden Informationen zunächst passiv, indem er diesen Strafbetrag nicht zur Einzahlung brachte.

Gegen die in weiterer Folge erlassene Strafverfügung vom 18. November 2002, womit für das gleiche Delikt eine Geldstrafe in der Höhe von € 49,- verhängt wurde, erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Einspruch und bot für den Tatzeitpunkt 3. August 2002 ein Alibi in der Form an, dass er mit seinem Auto an diesem Tag nachweisbar in Italien gewesen sei.

In diesem Einspruch gab er weiters an, diese Tat sei richtigerweise am 3. September 2002 begangen worden und er ersuchte am Schluss seines Einspruches, die Behörde möge nach Berichtigung der Tatzeit die ursprüngliche Strafhöhe im Betrag von € 35,- beibehalten.

Geständnis im Einspruch

Das behördliche Ermittlungsverfahren ergab, dass im Zuge der automationsunterstützten Datenverwaltung als Tatmonat irrtümlich die Ziffer „8“ statt der Ziffer „9“ eingelesen worden war. Mit Straferkenntnis vom 17. Februar 2003 wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 49,- verhängt und zusätzlich das Verfahrenskostenpauschale in der Höhe von 10 % des Strafbetrages, somit € 4,90 vorgeschrieben.

Strafausmaß erhöht

Der Bestrafte nahm die Möglichkeit, gegen dieses Straferkenntnis ein Rechtsmittel an den Unabhängigen Verwaltungssenat zu ergreifen, nicht wahr, sondern wandte sich beschwerdeführend an die VA, weil er der Meinung war, die über die ursprüngliche Strafhöhe von € 35,- hinausgehende Bestrafung sei ein Missstand in der Verwaltung des Bundeslandes Wien.

Die im Prüfungsverfahren der VA eingeholte Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 15. Mai 2003, Zl. MIR-V-990/2003, ergab keine Änderung des oben dargestellten Sachverhalts. Darin wird jedoch die Meinung vertreten, mit dem Straferkenntnis sei keine offenkundige Gesetzesverletzung zum Nachteil des Bestraften erfolgt, weshalb § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes nicht anwendbar sei.

Starre Haltung der Behörde

Die VA erblickt im behördlichen Vorgehen eine Unbilligkeit darin, dass dem berechtigten Anliegen des Beschwerdeführers auf angemessene Bestrafung unter Berücksichtigung des von der Behörde zu verantwortenden Fehlers nicht nachgekommen wurde.

In der behördlichen Stellungnahme sind Vorschläge enthalten, welches Alternativverhalten dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre.

Zunächst wird dem Beschwerdeführer gleichsam vorgeworfen, er habe das ihm zur Verfügung stehende Rechtsmittel der Berufung gegen das Straferkenntnis nicht ergriffen.

Vorwurf des Nichtgebrauchs von Rechtsmitteln unerheblich

Dazu hält die VA zunächst fest, dass das Aufzeigen anderer Abhilfemöglichkeiten grundsätzlich keine Entschuldigung oder Rechtfertigung für ein behördliches Fehlverhalten bilden kann. Weiters hat der Verfassungsgesetzgeber die Ausschöpfung des Instanzenzuges vor Einbringung einer Volksanwaltschaftsbeschwerde ausdrücklich nicht vorgesehen.

Es muss daher dem betroffenen Bürger überlassen bleiben, ob er mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit Berufung erhebt oder mit der Behauptung eines Verwaltungsmisstandes die VA befasst. Überdies wird bei der fraglichen Argumentation außer Acht gelassen, dass mit der Berufung ein weiteres Kostenrisiko in Form des zusätzlichen 20-prozentigen Verfahrenskostenbeitrages eingegangen werden hätte müssen.

Keine Ausschöpfung des Instanzenzuges vor VA-Beschwerde

Die Angabe des Beschwerdeführers, er habe zur Berichtigung der Tatzeit ein Rechtsmittel (gemeint ist der Einspruch gegen die Strafverfügung) ergreifen müssen, wird in dieser Stellungnahme als „konstruiert“ bezeichnet, weil nach behördlicher Meinung im Falle einer weiteren Bestrafung das Missverständnis „leicht aufklärbar“ gewesen wäre.

Die VA hält diese Meinung für unzutreffend und inkonsequent. Nach Bezahlung der Anonymverfügung mit falscher Tatzeitangabe könnte in einem weiteren, auf den richtigen Tatzeitpunkt bezogenen Strafverfahren das Verbot der Doppelbestrafung nicht wirksam eingewendet werden, da ja der dann ersten Bestrafung formal eine andere Tat zu Grunde gelegen hätte.

Behörde verharmlost Gefahr der Doppelbestrafung

Darüber hinaus ist es von rechtsstaatlichen Standpunkt schlichtweg unhaltbar, die Bezahlung einer Strafe für eine nicht begangene Tat zu fordern.

Besonders bürgerunfreundlich ist diese Aussage allerdings schon deswegen zu werten, weil das Aufgreifen eines „Missverständnisses“ durch genau die Behörde erfolgen müsste, die sich schon jetzt - obwohl rechtlich möglich - einer an den Grundsätzen der Billigkeit orientierten Gesetzesanwendung widersetzt hat.

Wenngleich die Behörde mögliches Alternativverhalten des Beschwerdeführers aufzuzeigen versuchte, hat sie ein - ihr selbst mögliches - Alternativverhalten nicht näher in Erwägung gezogen.

Einseitige Erörterung des möglichen Alternativverhaltens

Der erstinstanzlichen Behörde wäre es nämlich frei gestanden, nach Erhalt des Einspruches gegen die Strafverfügung neuerlich mit Anonymverfügung, diesmal mit richtigem Inhalt, vorzugehen. Die VA hält ein derartiges Vorgehen deshalb für zulässig, weil mit rechtzeitiger Einspruchserhebung die Strafverfügung außer Kraft getreten ist (§ 49 Abs. 2 VStG) und das danach einzuleitende ordentliche Verfahren (zum Tatvorwurf per 3. August 2002) einzustellen gewesen wäre. Einer Bearbeitung der nunmehr neuen Anzeige mit Tatzeitpunkt 3. September 2002 durch Hinausgabe einer Anonymverfügung wäre somit nichts im Wege gestanden.

Mit Einleitung des ordentlichen Verfahrens, das die berichtigte Anzeige zur Grundlage hatte, entfiel jedoch diese wenig verfahrensaufwendige, bürgerfreundliche und sachgerechte Lösungsmöglichkeit.

Einfachste Lösung unterblieb

Das Verhalten der in Beschwerde gezogenen Behörde ist aber nicht nur als **unbillig**, sondern vor allem auch als **rechtswidrig** zu qualifizieren.

Tatsächliches Ergebnis ist unbillig und rechtswidrig

Die Höhe einer mit Anonymverfügung verhängten Geldstrafe beruht auf einer Verordnung, bei deren Erlassung auf § 19 Abs. 1 VStG (Grundsätze der Strafbemessung) Bedacht zu nehmen war. Mit Hinausgabe der Anonymverfügung hat sich die Behörde zunächst insofern gebunden, als im Falle der Bezahlung des Strafbetrages eine weitere Verfolgungshandlung (für die in der Anonymverfügung angeführten Tat) nicht mehr zulässig gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer hat sich bei Erkennen der Fehlerhaftigkeit der Anonymverfügung richtig verhalten, dass er nämlich diese Anonymverfügung nicht zur Einzahlung gebracht hat.

Befolgung der Rechtsbelehrung

Er hat im Einspruch gegen die nachfolgende, ebenfalls die unrichtige Tatzeit aufweisende Strafverfügung die Behörde nicht nur auf diesen Fehler aufmerksam gemacht, sondern gleichzeitig sogar das richtige Datum genannt und die von ihm begangene Tat zugegeben.

Dem Beschwerdeführer war somit nicht die geringste Absicht zu unterstellen, er wolle das Verfahren verschleiern oder verzögern, sondern er hat aktiv an der restlosen und raschen Aufklärung der Angelegenheit und Behebung des behördlich verschuldeten Fehlers mitgearbeitet.

Kooperationsbereitschaft blieb unbekannt

Er durfte daher zu Recht davon ausgehen, dass die Behörde zur - ursprünglich rechtsrichtig bemessenen- Strafhöhe zurück kehren werde.

Weder in dieser Begründung noch in den nachfolgenden Stellungnahmen der Magistratsdirektion an die VA wird behauptet, die in § 19 Abs. 1 VStG genannten Gründe für die Strafbemessung hätten sich von der Anonymverfügung zur Strafverfügung bzw. zum Straferkenntnis geändert. Auch die VA vermag derartige Gründe nicht zu erkennen.

(Neu-)Bemessung der Strafe nicht nachvollziehbar

Die dazu vorhandene floskelhafte Begründung im Straferkenntnis besagt, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat „nicht gerade gering“ gewesen sei und das Verschulden nicht als geringfügig angesehen werde.

In welcher Weise sich die Vorstrafenfreiheit des Beschwerdeführers als mildernder Umstand ausgewirkt haben soll, ist nicht ersichtlich, weil die im Straferkenntnis festgesetzte Strafe die gleiche Höhe aufweist wie in der Strafverfügung. Dass dieser mildernde Umstand bereits bei Erlassung der Strafverfügung Berücksichtigung gefunden hätte, wurde von der geprüften Behörde nicht behauptet.

Strafbemessung nicht nachvollziehbar

Die VA hat einen weiteren, als mildernd zu wertenden Umstand im Leisten eines Geständnisses erblickt. In der behördlichen Stellungnahme vom 24. Oktober 2003 wird dazu ausgeführt, gemäß höchstgerichtlicher Rechtsprechung sei nicht jedes Zugeben des Tatsächlichen als Milderungsgrund zu werten. Im vorliegenden Fall seien die Angaben des Beschwerdeführers „nicht wesentlich über das Zugeben des Tatsächlichen“ hinausgegangen.

Die VA hält fest, dass bereits aus dieser Formulierung hervorgeht, es sei mehr als das Zugeben des Tatsächlichen erfolgt.

Überdies hat die geprüfte Behörde übersehen, dass es für den Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen wäre, den behördlichen Fehler für sich auszunützen und durch einen - zunächst unbegründeten - Einspruch und sodann durch verschiedene verfahrensrechtliche Anträge Verfolgungsverjährung für die tatsächlich begangene Tat eintreten zu lassen. Dass das Unterlassen derartiger „Winkelzüge“ letztlich mit einer höheren Strafe „belohnt“ wird, wurde bereits zuvor als unbilliges Vorgehen und als Verwaltungsmissstand bewertet.

Geradliniges Verhalten benachteiligt Bürger

Somit war das sofortige und uneingeschränkte Zugeben der Tat ein volles Geständnis und hatte als Milderungsgrund zu gelten.

Durch das tatsächliche Vorliegen von zwei Milderungsgründen, die bei der Strafbemessung unberücksichtigt geblieben sind, nämlich Unbescholtenheit und Geständnis, ist dieses Straferkenntnis hinsichtlich des Strafbetrages von € 49,- offenkundig rechtswidrig und es wurde daher diese Strafzumessung als Missstand in der Verwaltung festgestellt.

**Milderungsgründe
bleiben unberücksichtigt**

Gemäß § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes kann ein Bescheid, der der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegt, von Amts wegen sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechts von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden, wenn durch den Bescheid das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist.

Da die Strafhöhe auf Grund der vorangehenden Ausführungen in einer offenkundig rechtswidrigen Art festgesetzt worden ist, besteht die Möglichkeit nach § 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes, den Strafbescheid abzuändern und damit den Missstand zu beheben.

**Bescheidänderung
empfohlen**

Die VA beurteilt das geprüfte behördliche Vorgehen auch im Hinblick auf die Grund- und Menschenrechte. Aus den obigen Ausführungen ist ersichtlich, dass das behördliche Vorgehen jedenfalls einen, wenn auch geringfügigen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht auf Eigentum (Artikel 5 Staatsgrundgesetz, Artikel 1 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) darstellt, und die Festsetzung einer Geldstrafe in zu hohem Ausmaß dieses Grundrecht verletzt hat.

**Unzulässiger Eigen-
tumsingriff**

So weit die VA das behördliche Vorgehen als unbillig bezeichnet hat, hat die Behörde damit das grundrechtliche Erfordernis der Fairness in Strafverfahren (Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention) nicht ausreichend beachtet.

Art. 6 EMRK verletzt

Die VA hat daher hinsichtlich der Höhe der verhängten Geldstrafe einen Missstand in der Verwaltung festgestellt und der Wiener Landesregierung in Ausübung des ihr zustehenden Aufsichtsrechtes empfohlen, die Höhe der Geldstrafe auf den seinerzeitigen Betrag der Anonymverfügung zu verringern, die Ersatzfreiheitsstrafe dementsprechend zu reduzieren und den einbezahlten Betrag, so weit er € 35,- übersteigt, an den Beschwerdeführer rückzuerstatten.

Ob dieser Empfehlung nachgekommen wird oder mit welcher Begründung sie gegebenenfalls abgelehnt wird, war bei Redaktionsschluss für diesen Bericht noch nicht bekannt.

9.3 Rechtswidrige Bestrafungen bleiben aufrecht

W/274-POL/03, MIR-V-1658/2003

W/487-POL/03, MIR-V-2041/2003

*In zwei, inhaltlich ähnlich gelagerten Fällen führte das bereits im **20. Bericht der VA an den Wiener Landtag** dargestellte rechtswidrige Vorgehen der Wiener Stadtverwaltung, nicht die verantwortlichen Lenker von Fahrzeugen, sondern die Zulassungsbesitzer zu bestrafen, zu neuerlichen, individuellen Missstandsfeststellungen. Die VA sprach auch **Empfehlungen** aus, die offenkundig rechtswidrigen Strafbescheide zu beheben.*

Im ersten Fall (VA W 247-POL/03) erhielt der Zulassungsbesitzer eines PKW eine Anonymverfügung vom 17. Jänner 2003 vom Magistrat der Stadt Wien, MA 67, in welcher ein vorschriftswidriges Abstellen seines Fahrzeuges am 3. Dezember 2002 mit € 42,- bestraft wurde.

Anonymverfügung für Falschparken

Entsprechend den Informationen in dieser Anonymverfügung hat der Beschwerdeführer diese Anonymverfügung nicht eingezahlt, sondern es war beabsichtigt, dass der Sohn des Beschwerdeführers als verantwortlicher Lenker die Unrichtigkeit des Tatvorwurfes im nachfolgenden ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren beweisen sollte.

Sohn war Lenker

Nach Ablauf der Einzahlungsfrist für die Anonymverfügung hat der Magistrat der Stadt Wien - ohne eine Lenkererhebung durchzuführen - am 3. März 2003 eine Strafverfügung an den Zulassungsbesitzer gerichtet, die dieser, wie untereinander vereinbart, an seinen Sohn weitergegeben hat, damit er als Lenker die Strafverfügung beeinspruche. Der Einspruch erfolgte innerhalb der gesetzlichen Rechtsmittelfrist von zwei Wochen und auch innerhalb der Frist für die Verfolgungsverjährung von sechs Monaten.

Vater wird bestraft

Im zweiten Fall (VA W 487-POL/03) hatte die Tochter einer Zulassungsbesitzerin das Fahrzeug vorschriftswidrig abgestellt und es wurde dieses Fahrzeug nach den Bestimmungen der StVO abgeschleppt. Die Zulassungsbesitzerin hat die an sie gerichtete Strafverfügung vom 5. Mai 2003 an ihre Tochter weiter gegeben, da sie gemäß einer Information auf der offiziellen Stadt-Wien-Internetseite den Hinweis vorgefunden hatte, dass im Gegensatz zur Vorschreibung des Ersatzes der Abschleppkosten, die immer an den Zulassungsbesitzer ergehen, eine Strafe „**nur über den/die LenkerIn**“ verhängt werden könne.

Offizielle Information im Internet bewirkt Rechtsirrtum

Dieses Vorgehen führte in beiden Fällen zur Zurückweisung des Einspruches mangels Parteistellung, weil nicht der Empfänger der Strafverfügung, sondern eine andere Person diesen Einspruch erhoben hatte.

Lenker hat keine Parteistellung im „falschen“ Verwaltungsstrafverfahren

Darauf wandten sich die Beschwerdeführer an die VA und behaupteten sinngemäß das Vorliegen eines Missstandes in der Verwaltung. Im ersten Beschwerdefall bekannte sich der Fahrzeuglenker in seiner eigenhändig unterschriebenen Beschwerde zur Tat. Auch im zweiten Beschwerdefall hat die Fahrzeuglenkerin in ihrem Einspruch gegen die Strafverfügung die Tat nachweislich zugegeben.

Wahre Täter sind der Behörde bekannt

Die VA trat an die Wiener Landesregierung heran und gab bekannt, dass sie von der offenkundigen Rechtswidrigkeit der Bestrafung ausgehe, weil sich die Strafverfügungen nicht auf die tatsächlichen Fahrzeuglenker bezogen hatten.

In ihren Stellungnahmen verwies die Magistratsdirektion der Stadt Wien lediglich darauf, dass das Unterlassen einer Lenkererhebung ihrer Ansicht nach gesetzeskonform sei und im Übrigen die Zurückweisung des Einspruches mangels Parteistellung des Sohnes/der Tochter des jeweiligen Zulassungsbesitzers zu Recht erfolgt sei. In einer weiteren Stellungnahme wurde mitgeteilt, dass eine Aufhebung der Strafverfügung gemäß § 52a VStG im Ermessen der Behörde liege und der Möglichkeit einer solchen Behebung nicht näher getreten werde.

Keine Bereitschaft zur Behebung der rechtswidrigen Strafen

Die VA erachtet die Vorgehensweise der in Beschwerde gezogenen Behörde im Wesentlichen aus zwei Gründen für rechtswidrig:

Zunächst ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus dem Umstand, dass gegen die Zulassungsbesitzer eine Strafverfügung erlassen wurde, ohne dass zuvor deren Tütereigenschaft (z.B. in Form einer Lenkererhebung) nachgewiesen wurde.

Strafe ohne Tat

Die maßgeblichen Erwägungen der VA wurden bereits in früheren Prüfverfahren der VA dargelegt und es wird auch insbesondere auf die generelle Missstandsfeststellung der VA vom 11. Mai 2000, Zahl W 192-POL/99 verwiesen. Diese Missstandsfeststellung ist auch im **22. Bericht der VA an den Wiener Landtag (Seiten 67ff)** veröffentlicht.

Grundrechtswidrige Verwaltungspraxis ist Prinzip

Der damals festgestellte Missstand lag darin, dass bei sog. „Kennzeichenanzeigen“ die Ausforschung der Person des Täters üblicherweise unterbleibt und eine Strafverfügung an den Zulassungsbesitzer ergeht, wobei für dessen Tütereigenschaft lediglich eine gewisse, statistisch begründbare Vermutung, aber nicht der geringste Beweis besteht.

Vermutung statt Beweis

Die Erlassung einer Strafverfügung erscheint nur dann zulässig, wenn der Täter bereits bekannt ist. Dagegen erscheint die Zustellung einer Strafverfügung an eine Person (Zulassungsbesitzer), von der die Behörde lediglich annimmt, dass sie den Täter (Lenker) kennt oder leicht feststellen kann, nicht als zulässig.

Im Weiteren wird die Rechtswidrigkeit des Vorganges sodann dadurch verstärkt, dass der bescheiderlassenden Behörde seit dem Vorliegen der Einsprüche erhebliche Zweifel an der Tätereigenschaft der jeweiligen Zulassungsbesitzer gekommen sein müssten. Dennoch hat die Behörde keinerlei Ermittlungsschritte zur Ausforschung und letztlich Bestrafung der wahren Täter unternommen, sondern sich mit der Bestrafung von offenkundig Unschuldigen abgefunden und nichts zur Rehabilitierung der Zulassungsbesitzer unternommen.

Nach § 48 Abs. 1 Z 3 VStG muss in der Strafverfügung darüber hinaus "die Tat, die als erwiesen angenommen ist", angegeben sein. Aus der Verwendung des Wortes "erwiesen" zieht die VA den Schluss, dass eine Strafe wegen bloßen Verdachtes nicht verhängt werden darf. Da es im Strafverfahren letztlich entscheidend darauf ankommt, ob der Beschuldigte die Tat begangen hat, wird man davon auszugehen haben, dass auch dieser Umstand bei Erlassung der Strafverfügung als erwiesen anzunehmen sein muss.

Zusammenfassend vertritt die VA daher die Auffassung, dass eine Strafverfügung gegenüber dem Zulassungsbesitzer eines KFZ nur erlassen werden darf, wenn bekannt ist, dass dieser der Täter ist. Bei Eintritt der Gegenstandslosigkeit einer allfälligen Anonymverfügung ist daher zunächst der unbekannt Täter auszuforschen (regelmäßig: eine Lenkererhebung durchzuführen) und sodann das Strafverfahren gegen den ausgeforschten Lenker einzuleiten.

Weiters ist die VA auf Grund des durchgeführten Prüfungsverfahrens zur Überzeugung gelangt, dass es sich bei beiden Einspruchswerbern um die wahren Täter handelt und die beschwerdegegenständliche Verwaltungsstraftat von den bestraften Zulassungsbesitzern überhaupt nicht begangen wurden. Das Vorbringen der beiden Einspruchswerber, nämlich jeweils der wahre Täter zu sein, ist glaubwürdig und schlüssig. Anders wäre es nicht zu erklären, weshalb sie die Einsprüche gegen die Strafverfügungen erhoben hätten.

In beiden Beschwerdefällen war der Wiener Magistrat ab Erhalt des jeweiligen Einspruches gegen die Strafverfügung in die Lage versetzt, gegen den sich selbst als verantwortlichen Fahrzeuglenker bezeichnenden Einspruchswerber mit einer Verfolgungshandlung vorzugehen und damit eine allenfalls drohende Verfolgungsverjährung zu unterbrechen.

Einspruch ausschließlich formal behandelt, obwohl Inhalt rechtlich bedeutsam

Entgegen dem Gesetz war Tathandlung der Bestraften nicht „erwiesen“

„Täter“ präsentieren sich der Behörde freiwillig

Bei allfälligen Zweifeln an der Tütereigenschaft wäre es der Behörde freigestanden, die Strafverfahren sowohl gegen den Zulassungsbesitzer als auch gegen den mutmaßlichen Lenker weiterzuführen, bis die Beweislage ausreichend gesichert gewesen wäre. An Stelle dieser Möglichkeit ging die Behörde jedoch lediglich formal mit Zurückweisung der Einsprüche vor.

Untätigbleiben der Behörde bewirkt Verfolgungsverjährung

Diese Zurückweisungen sind von der VA mangels Parteistellung der Einspruchswerber nicht zu beanstanden. Im Ergebnis vermag dies aber nichts an der Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise im Gesamten zu ändern.

Zurückweisung der Einsprüche formal korrekt

Die im Prüfverfahren eingeholten Stellungnahmen der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 22. August und 13. Oktober 2003 ließen lediglich erkennen, dass einer Aufhebung der Strafverfügung nicht näher getreten werde. Betont wird dabei von der Behörde, dass die Aufhebungs- und Abänderungsermächtigung nach § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes im Ermessen der Behörde liege. Die Auffassung der VA, nämlich dass die Bestrafung offenkundig gesetzeswidrig erfolgte, wird von der Magistratsdirektion wegen des Charakters als Ermessensentscheidung als unzutreffend bezeichnet.

Die VA hält diesen Standpunkt aus mehreren Gründen für verfehlt:

So darf einerseits die Ausübung des Ermessens nicht zur Willkür verkommen, weil der Behörde bei Ermessensentscheidungen keineswegs ein unbegrenzter Spielraum nach allen Seiten hin offen steht. Es ist unzweifelhaft ein Nachteil iS. des § 52a VStG für den Beschwerdeführer, wenn er einer Tat für schuldig befunden worden ist, die er (nicht oder nicht in diesem Umfang) begangen hat. (VwGH 19.12.1990, 90/02/0088, 0157 u.a.).

Aufhebung falscher Strafbescheide - Ermessen oder Willkür

Auf Grund des gegebenen Sachverhaltes und der zitierten Judikatur des VwGH hätte die in Beschwerde gezogene Behörde die Strafverfügungen längst von Amts wegen zu beheben gehabt.

Im Bereich des Verwaltungsstrafrechts, wo regelmäßig in das Grundrecht auf Eigentum (Geldstrafe) und in zumindest nicht auszuschließender Art auch in das Grundrecht auf persönliche Freiheit (Ersatzfreiheitsstrafe) eingegriffen wird, steht für die VA außer Zweifel, dass der Durchbrechung der Rechtskraft Vorrang einzuräumen ist, wenn sich eine Verwaltungsstrafe als offenkundig rechtswidrig verhängt herausstellt.

Verletzung von Grundrechten für Behörde unbeachtlich

Aus grundrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass die beiden Zulassungsbesitzer in ihrem in Art. 5 StGG und in Art. 1, 1. ZProtEMRK verankerten Grundrecht auf Eigentum verletzt wurden. Nach der Judikatur des VfGH ist das Vermögen, in das durch Strafen eingegriffen wird, geschützt (VfSlg. 12.967/1992; 13.733/1994 u.a.)

Grundrecht auf Eigentum verletzt

und hat jede Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt. Ein solcher Eingriff ist auf Grund der genannten Normen nur unter den durch Gesetz normierten Bedingungen zulässig. Da das österreichische (Verwaltungs-) Strafrecht auf dem Prinzip „keine Strafe ohne Schuld“ basiert, sind die Bestrafungen der Zulassungsbesitzer daher auch grundrechtswidrig erfolgt.

Die VA erachtet beide Beschwerdeführer auch in ihrem Grundrecht auf Gleichheit gemäß Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG verletzt. Eine solche Verletzung liegt nach der Judikatur des VfGH nämlich dann vor, wenn eine Behörde überhaupt oder in einem entscheidenden Punkt jede Ermittlungstätigkeit unterlässt. (VfSlg. 11.852/1988 u.a.) Durch das Unterlassen der Ermittlung des wahren Täters hat die Behörde aber genau dieser Verpflichtung nicht entsprochen und den Beschwerdeführer im Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz verletzt.

Gleichheitssatz verletzt

Auch der Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis Zl. G 408/97 mit der Problematik auseinander gesetzt, inwiefern eine Person für das Verhalten anderer im verwaltungsstrafrechtlichen Sinne herangezogen werden kann. In diesem Erkenntnis trat der Verfassungsgerichtshof der Auffassung von Mayer bei, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit bei sonstiger Verfassungswidrigkeit nur an ein eigenes Verhalten geknüpft sein darf. Begründend führt er dazu an, dass die "Unschuldsvermutung" im Sinne des Art. 6 Abs. 2 EMRK wohl nicht nur für die Tatbestandsverwirklichung, sondern (geradezu selbstverständlich) auch für die Schuld im engeren Sinne gelte. Der Begriff der Strafe setze als ein mit Tadel verbundenes Übel wegen schuldhafter Verletzung von Ver- oder Geboten voraus, dass der Täter gegen eine ihn treffende Verhaltensregelung verstoßen hat. Der Grundsatz, dass strafrechtliche Verantwortlichkeit nur an ein eigenes Verhalten geknüpft sein darf, sei nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes so selbstverständlich, dass er in den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (Art. 90 ff B-VG, Art. 6 und Art. 7 EMRK) unausgesprochen vorausgesetzt werde.

Nur eigenes Verhalten kann strafbar sein

Durch diese Judikatur wird der Standpunkt der VA bestätigt, dass die Nichtausforschung des Täters - sei es durch Lenkererhebung oder auf eine andere nicht förmliche Art und Weise - einen Missstand in der Verwaltung darstellt.

Dies ist in den vorliegenden Fällen besonders gravierend, weil die VA deutlich feststellen konnte, dass die Behörde in der Lage gewesen wäre, ohne Eintritt der Verfolgungsverjährung den jeweiligen wahrscheinlicheren (geständigen) Täter zu verfolgen und zu bestrafen.

Die VA hat daher in beiden Fällen nicht nur das Vorliegen eines Missstandes in der Verwaltung festgestellt, sondern der Wiener Landesregierung überdies empfohlen, die rechtswidrigen Strafverfügungen aufzuheben, die Folgen der rechtswidrigen Bestrafungen wieder gut zu machen und die Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

VA fordert Aufhebung der Strafverfügungen

Ob diesen Empfehlungen nachgekommen wird oder mit welcher Begründung sie gegebenenfalls abgelehnt werden, war bei Redaktionsschluss für diesen Bericht noch nicht bekannt.

9.4 Zahlenwirrwarr nach Autoabschleppung

VA W/427-POL/03, MIR-V-1867/2003

Ein Wiener Autofahrer wandte sich Beschwerde führend an die VA, weil er für die unterschiedlichsten Geldforderungen des Wiener Magistrats im Zusammenhang mit der Abschleppung seines kennzeichenlos abgestellten Fahrzeuges keine ausreichende Rechtsgrundlage vermutete und auch keine zusammenfassende Aufklärung erhalten konnte.

abgeschlepptes Auto verursacht unübersichtbare Folgen

Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen ergab sich, dass ein in Wien ohne behördliche Kennzeichen abgestelltes Fahrzeug des Beschwerdeführers nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung entfernt („abgeschleppt“) worden ist und für diesen Abschleppvorgang und die nachfolgende Aufbewahrung ein Kostenersatz nach den einschlägigen Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung vorgeschrieben wurde. Weiters wurden in diesem Zusammenhang Verwaltungsstrafen wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung und des Gebrauchsabgabengesetzes verhängt.

Ersatz der Abschleppkosten und mehrfache Verwaltungsstrafen

Bedenken bestanden hinsichtlich der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zwei inhaltlich gleich lautende Strafverfügungen des Magistratischen Bezirksamtes für den 21. Bezirk vom 29. August 2002 und vom 6. September 2002 vorgewiesen hat. Die VA ging dem Verdacht nach, es liege eine (unzulässige) Doppelbestrafung vor.

Inhaltlich gleich lautende Strafverfügungen

Die behördliche Überprüfung auf Grund der Anfrage der VA ergab, dass tatsächlich auf Grund eines Versehens die Strafverfügungen zum selben Vorfall doppelt ausgesendet worden sind und somit eine unzulässige Doppelbestrafung erfolgt ist.

Die Strafverfügungen vom 6. September 2002 wurden daher gemäß § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes wegen offenkundiger Rechtswidrigkeit ersatzlos aufgehoben und die darauf entrichteten Strafbeträge dem Beschwerdeführer rücküberwiesen.

Einschreiten der VA führt zur Aufhebung der Doppelbestrafung

10 Geschäftsgruppe Umwelt

10.1 Sturz wegen Vernachlässigung der Streupflicht

VA W/716-POL/02, MIR-V-2960/2002

Ein Beschwerdeführer war auf einem eisglatten Weg im Winter 2002 zu Sturz gekommen und hatte sich eine Verletzung am Hinterkopf zugezogen. Er erstattete Anzeige wegen fahrlässiger Körperverletzung, weshalb die Polizei Erhebungen vornahm. Diese ergaben, dass sich weder die MA 42, noch die MA 48 für die Betreuung des Weges zuständig erklärt hatten. Die MA 42 wies ihre Zuständigkeit mit der Begründung von sich, dass sie lediglich die Grünflächen zu betreuen habe. Die MA 48 erklärte lediglich, dass „*derartige Wege nicht von ihnen betreut werden*“. Der Beschwerdeführer vermutete, dass sich der Sturz außerhalb des vom Anrainer zu betreuenden 3 m-Streifens entlang seiner Liegenschaft ereignet hat und ersuchte die Volksanwaltschaft, eine Klärung über die Zuständigkeit der Magistratsabteilungen herbeizuführen.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens veranlasste die Magistratsdirektion genaue Erhebungen über die Straßenbreite am Unfallort. Im Ergebnis wurde festgestellt, dass tatsächlich einer der anrainenden Liegenschaftseigentümer zur Betreuung des Weges zuständig gewesen wäre. Es war daher in einem weiteren Prüfungsschritt zu klären, welche Ermittlungen seitens der Polizei getätigt wurden und warum im Polizeibericht die Frage eines möglichen Verdächtigen – es kam ohnehin nur ein Anrainer oder ein Bediensteter der Gemeinde in Frage – nicht näher geklärt wurde.

Der Polizeipräsident räumte gegenüber der Volksanwaltschaft ein, dass ursprünglich lediglich gegen unbekannte Täter Anzeige an die Staatsanwaltschaft erstattet, das Verfahren jedoch abgebrochen wurde. Eine Nachreichung des auf Grund des Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft hervorgetretenen Ergebnisses wollte der Polizeipräsident aus Verjährungsgründen zunächst nicht vornehmen. Da aus Sicht der Volksanwaltschaft die Verjährungsfrage nicht eindeutig geklärt war, ersuchte die Volksanwaltschaft den Polizeipräsidenten um Übermittlung der neuen Erhebungsergebnisse an die Staatsanwaltschaft, um dieser die Beurteilung, ob Verjährung eingetreten ist oder nicht, zu überlassen. Diesem Ersuchen kam der Polizeipräsident nach.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer eine Verletzung erlitten hat und auf Grund mangelhafter Erhebungen der Polizei, die seitens des Polizeipräsidenten letztlich auch bedauert wurden, nur mehr unter erschwerten Voraussetzungen zu einem allfälligen Schadenersatz kommen kann. Der Beschwerde war daher Berechtigung zuzuerkennen.

„Zuständigkeitskonflikt“ zwischen Magistrat und Anrainer

Polizei ließ Frage eines möglichen Verdächtigen ungeklärt

Verdächtiger konnte nachträglich ermittelt werden

Delikt möglicherweise schon verjährt

Schadenersatz durch mangelhafte Polizeiermittlungen erschwert

11 Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung

11.1 Geschäftsbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer

11.1.1 Pflicht zum Erwerb und zur anschließenden unentgeltlichen Abtretung einer auf der ge- genüberliegenden Straßenseite befindli- chen Fläche, verspätete Beantwortung ei- nes Auskunftersuchens

VA W/608-BT/02, MIR-V-2649/2002

N.N. führte darüber Beschwerde, dass der Magistrat der Stadt Wien seine Anfrage vom 12. Jänner 1999 über die Rückstellung einer seinerzeit unentgeltlich ins öffentliche Gut abgetretenen Grundfläche erst mit Schreiben vom 3. April 2000 beantwortet habe. Im Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 24. Juli 2001 sei er völlig überraschend dazu verpflichtet worden, eine auf der gegenüberliegenden Straßenseite befindliche Fläche zu erwerben und anschließend ins öffentliche Gut abzutreten. Über Intervention des Ombudsmanns einer Tageszeitung habe ihm der zuständige Stadtrat mitgeteilt, dass er bloß im Ausmaß der von der Stadt unentgeltlich zurückzustellenden Fläche Grund erwerben und anschließend kostenlos ins öffentliche Gut abtreten müsse.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Aus der nun im Eigentum des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau stehenden Liegenschaft war auf Grund der Abteilungsbevollmächtigung vom 28. Juni 1956 ein ca. 4 bis 6 m breiter Streifen ins öffentliche Gut abzutreten. Von der abgetretenen Fläche wurde aber nur etwa die Hälfte tatsächlich für den Straßenausbau verwendet. Der verbleibende, zwischen 2 und 3 m breite Grundstreifen wurde stets von den Anliegern genutzt, die entlang der Straße eine Einfriedung errichteten. Da nie ein Auftrag zur Übergabe in den Besitz der Stadt Wien erging, stand den Eigentümern der anliegenden Bauplätze ein Nutzungsrecht zu (§ 17 Abs. 1 vorletzter Satz BO für Wien). Erst im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 11. März 1994 (Plandokument 6229) wurde die Baulinie entsprechend dem tatsächlichen Ausbauzustand der Straße festgesetzt. Dies entspricht auch der geltenden Festlegung vom 23. Mai 2001 (Plandokument 7377)

**Mehr Fläche abgetre-
ten als benötigt**

Die in Rede stehende Straße befand sich laut Stellungnahme der Magistratsdirektion vom 11. März 2003 seit jeher im öffentlichen Gut. Die nach den bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen zu erwerbende und abzutretende, zwischen 6 und 8 m breite Fläche auf der gegenüberliegenden Straßenseite, die bereits verkehrsmäßig ausgebaut ist, verblieb hingegen in einer Privateinlage der Stadt Wien.

1. Zur Rückstellung der seinerzeit unentgeltlich abgetretenen Fläche:

Müssen für Verkehrsflächen seinerzeit unentgeltlich abgetretene Grundflächen nach der neuen Baulinie als Baugrund einbezogen werden, sind diese Flächen im Ausmaß der seinerzeitigen Mehrleistung unentgeltlich und geräumt zurückzustellen (§ 58 Abs. 2 lit. d BO für Wien).

Pflicht zur Rückübertragung

Fällt eine seinerzeit abgetretene Fläche durch eine Änderung des Bebauungsplanes nicht mehr in die öffentliche Verkehrsfläche, und unterbleibt eine Übergabe in den physischen Besitz der Gemeinde sowie der straßenmäßige Ausbau, ist der Enteignungszweck nicht verwirklicht, weshalb die 30-jährige Frist zur Geltendmachung der unentgeltlichen Rückstellung (§ 58 Abs. 2 lit. d) nicht zu laufen beginnt (VfGH 2.10.2002, B 1653/99 bbl 2003, 30). Es besteht in solchen Fällen stets, d.h. ohne Bindung an eine Frist ein Anspruch auf unentgeltliche Rückstellung der zu viel abgetretenen Fläche ins Eigentum des Anliegers. Die Stadt Wien wird daher die schon bisher im physischen Besitz des Beschwerdeführers stehende Fläche unentgeltlich zurückzustellen haben.

2. Zum Erwerb und zur Abtretung auf der gegenüberliegenden Straßenseite:

Bei Abteilung einer Grundfläche auf Bauplätze, Baulose oder Teile von solchen sind die nach Maßgabe der Baulinien zu den Verkehrsflächen entfallenden Grundflächen bei einseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur ganzen Breite der Verkehrsfläche, jedenfalls aber nur bis zu 20 m, senkrecht zur Baulinie und von dieser aus gemessen, gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung satz- und lastenfrei ins öffentliche Gut zu übertragen (§ 17 Abs. 1 BO für Wien). Dem Antrag um Abteilungsbewilligung ist die schriftliche Zustimmung der Eigentümer der von der Grundabteilung erfassten Grundstücke und die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen anzuschließen (§ 15 Abs. 1). Die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen hat die Kennzeichnung der nach den Fluchtlinien ins öffentliche Gut abzutretenden oder vom öffentlichen Gut einzubeziehenden Grundflächen einschließlich jener Flächen zu enthalten, die nach dem Gesetz zu erwerben und ins öffentliche Gut zu übertragen sind (§ 9 Abs. 4 lit. b).

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 28. 2. 2002, G 342/01 bbl 2002, 158 ausgesprochen, dass § 17 BO für Wien, der bei einseitiger Bebauungsmöglichkeit eine Abtretung bis zu 20 m senkrecht zur Baulinie vorsieht, keine Vorsorge für den Fall trifft, dass der Anlieger – gemessen an den ihm dafür durchschnittlich zukommenden Aufschließungsvorteilen – einen völlig außer Verhältnis stehenden Anteil seines Bauplatzes unentgeltlich abtreten muss (vgl. dazu *Hauer*, Zur unentgeltlichen Grundabtretungspflicht und des verfassungsrechtlich zulässigen Ausmaßes dieser Verpflichtung, bbl 2002, 235, 242 ff).

Im vorliegenden Fall bieten der Erwerb und die anschließende kostenlose Abtretung der in Rede stehenden Grundfläche keine zusätzlichen Aufschließungsvorteile, weil diese sich auf der gegenüber liegenden Seite der größtenteils bereits im öffentlichen Gut befindlichen Straße befindet. Hinzu kommt noch, dass die Fläche ohnehin schon im Eigentum der Stadt Wien steht und bereits verkehrsmäßig ausgebaut ist, sodass sie die Stadt lediglich von der Privateinlage ins öffentliche Gut zu transferieren bräuchte.

Ein allfälliger entgeltlicher Erwerb samt anschließender unentgeltlicher Grundabtretung ist daher nach Meinung der VA sachlich nicht gerechtfertigt, und greift außerdem unverhältnismäßig ins Eigentumsgrundrecht (Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPEMRK) der Anlieger ein. Abgesehen davon bietet die BO für Wien, wie die VA schon wiederholt dargelegt hat (vgl. 20. Bericht an den Wiener Landtag (1998) 99, 101 f; 22. Bericht (2000) 76, 78 und 81, 83; 23. Bericht (2001) 56 f), keine Grundlage dafür, von den Anliegern zwecks unentgeltlicher Grundabtretung den Ankauf von Flächen zu verlangen, die bereits im Eigentum der Stadt stehen.

Eingriff ins Grundrecht auf Eigentum

Für die Ansicht, wonach die Anlieger auf der gegenüberliegenden Straßenseite im gleichen Umfang Grund zu erwerben und abzutreten haben, wie die Stadt Wien unentgeltlich Grund zurückstellen muss, findet sich in der BO für Wien (vgl. §§ 17 und 58) keine Grundlage. Dies würde im Ergebnis dazu führen, dass die Anlieger die nach dem Gesetz (§ 58 Abs. 2 lit. d) kostenlos an sie zurückzustellende Fläche käuflich erwerben müssten, was aber nicht der Sinn des Gesetzes sein kann.

Die vorliegende Beschwerde erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**. Im Ergebnis wird die Stadt Wien im Abteilungsverfahren das seinerzeit von den Anliegern unentgeltlich in die öffentliche Verkehrsfläche abgetretene Teilstück wegen zweckverfehlter Enteignung ohne Bindung an eine bestimmte Frist unentgeltlich zurückzustellen, und die ohnehin schon im Eigentum der Stadt befindliche Fläche auf der gegenüber liegenden Straßenseite von sich aus ins öffentliche Gut zu übertragen haben.

11.1.2 Abtretung von 55,12 % der Fläche eines Eckbauplatzes, Weigerung zur Auszahlung einer Entschädigung für die jenseits der Achse eines Fußweges liegende Fläche

VA W/247-BT/03, MIR-V-1192/2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass er als Eigentümer eines Eckbauplatzes auf Grund des geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes sowie der Abteilungsbeurteilung über 55 % der Fläche seines Bauplatzes ins öffentlich Gut abtreten müsse. Die Gemeinde vertrete die Auffassung, dass die Grundstreifen jenseits der Achse des vor seinem Bauplatz befindlichen, 4 m breiten Fußweges vom Eigentümer der südlich angrenzenden Liegenschaft zu erwerben seien, weshalb er von der Stadt keine Entschädigung zu erhalten habe.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Die zum Zweck der Bauplatzschaffung erwirkte Abteilungsbeurteilung vom 7. November 2001 enthielt unter anderem folgende Auflagen:

„2.) Das in den Teilungsplänen ... bezeichnete prov. Grundstück ist gemäß § 17 Abs. 2 BO über Auftrag der Baubehörde gegen die nach § 17 Abs. 5 BO zu gewährende Entschädigung gebühren- und lastenfrei in der bestehende Höhenlage an die Gemeinde abzutreten und ihr zu übergeben...

5.) Der Bauplatzteil ... hat gemäß § 19 Abs. 1 lit. a BO solange unbebaut zu bleiben, bis er durch Nachbargrund zu einem vollständigen Bauplatz ergänzt sein wird.“

Bei den genannten Flächen handelt es sich um den jenseits der Achse des Fußweges und um den dahinter liegenden, in den südlich angrenzenden Bauplatz einzubeziehenden Grundstreifen. Die Magistratsdirektion führte in ihrer Stellungnahme vom 25. Juni 2003 Folgendes aus:

„Mit dem ... Bescheid vom 7. November 2001 wurde die Liegenschaft des Herrn N.N. als Bauplatz A mit einer Größe von 459 m² genehmigt. Die Teilstücke im Ausmaß von 110 m² (jeweils die halbe Straßenbreite vom W-Weg und R) waren unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten, da es sich ... um eine erstmalige Bauplatzschaffung handelt.

Die Teilstücke ... im Ausmaß von 70 m² wurden als reservierter Straßengrund ausgewiesen und verbleiben im Eigentum des N.N. Diese beiden Teilstücke hat der Eigentümer der (südlich angrenzenden) Liegenschaft .. anlässlich einer Grundabteilung von Herrn N.N. zu erwerben und unentgeltlich ins öffentlich Gut abzutreten...

Das Teilstück ... im Ausmaß von 73 m² verblieb ebenfalls im Eigentum des Herrn N.N. Dieses Teilstück stellt eine Ergänzungsfläche gemäß § 16 der Bauordnung für Wien dar und ist als Bauplatzteil vom Eigentümer der (südlich angrenzenden) Liegenschaft ... aus Anlass eines Neu-, Zu- oder Umbaues bzw. einer Grundabteilung zu erwerben und in seinen zu schaffenden Bauplatz einzubeziehen.

Da Herr N.N. für ... insgesamt 143 m² eine Gegenleistung erhalten wird, hat er somit lediglich Grundflächen im Ausmaß von 110 m² unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten; dies entspricht 23,97 % der Bauplatzfläche und wäre daher auch gemäß der auf Grund des zitierten Erkenntnisses des VfGH vom 28. Februar 2002, G 342/01, novellierten Bestimmung des § 17 Abs. 5 der Bauordnung für Wien unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten.“

Die VA hält dazu fest:

Nach § 17 BO für Wien sind bei einer Abteilung auf Bauplätze die nach Maßgabe der Baulinien zu den Verkehrsflächen entfallenden Teilstücke bei beiderseitiger Bebauungsmöglichkeit bis zur Achse der Verkehrsfläche, höchstens jedoch in einem Ausmaß bis zu 20 m ins öffentliche Gut zu übertragen (Abs. 1). Die über dieses Ausmaß zu den Verkehrsflächen entfallenden Teilstücke sind über Auftrag der Behörde an die Gemeinde in der bestehende Höhenlage abzutreten und ihr zu übergeben (Abs. 2). Nach der zur Zeit der Bescheiderlassung geltenden Rechtslage war bis zur Achse der Verkehrsfläche unentgeltlich Grund ins öffentliche Gut abzutreten (Abs. 4), und für alle übrigen abzutretenden Flächen eine Entschädigung zu leisten (Abs. 5).

Die seit 1. März 2003 geltende Fassung des § 17 BO für Wien (LGBl. 2003/10) bestimmt: Beträgt die abzutretende Grundfläche mehr als 30 % des zu schaffenden Bauplatzes, hat die Gemeinde für das darüber hinausgehende Ausmaß sowie für alle übrigen abzutretenden Grundflächen Entschädigung zu leisten (Abs. 5). Grund für die Novelle war das Erkenntnis des VfGH vom 28. Februar 2002, G 342/01 (bbl 2002, 158), in dem es der Gerichtshof als sachlich nicht gerechtfertigt einstufte, dass der zur Schaffung von Verkehrsflächen abzutretende Grund in keinem angemessenen Verhältnis zur Größe des Bauplatzes steht.

**Ausmaß der Abtretung
von Bauplatzgröße
abhängig**

Im konkreten Fall hat der Beschwerdeführer auf Grund der Abteilungsbewilligung 110 m² oder 23,97% des 459 m² großen Bauplatzes unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten. Für den jenseits der Achse des Fußweges liegenden Grundstreifen (zweite Hälfte des Fußweges) von 70 m² soll er laut Auflagepunkt 2. der Abteilungsbewilligung eine Entschädigung erhalten. Den dahinter liegenden Grundstreifen von 73 m² soll der Eigentümer der südlich angrenzenden Liegenschaft als Ergänzungsfläche in seinen

Bauplatz einbeziehen, wobei der Beschwerdeführer diesen Streifen gegen Entschädigung abzutreten hat.

Insgesamt hat der Beschwerdeführer somit eine Fläche von 253 m² oder 55,12% des Bauplatzes abzutreten, wobei er nur für die jenseits der Achse des Fußweges liegenden Grundstreifen im Ausmaß von 143 m² (31,15 % des Bauplatzes) eine Entschädigung erhält. Die erwähnten Abtretungspflichten und Entschädigungen entsprechen sowohl der zum Zeitpunkt der Bescheiderrlassung geltenden als auch der heutigen Fassung des § 17 BO für Wien.

Laut Stellungnahme vom 25. Juni 2003 hat der Eigentümer der südlich angrenzenden Liegenschaft aber auch den jenseits der Achse der Verkehrsfläche gelegenen Teil des Fußweges von N.N. zu erwerben. Dies würde bedeuten, dass dieser für eine insgesamt 143 m² große Fläche erst dann eine Entschädigung erhält, wenn ein Dritter zwecks Bauplatzschaffung die Grundabteilung beantragt. Damit würde es jedoch zur Gänze vom Willen dieses Dritten abhängen, ob und wenn ja, wann N.N. für die von ihm nicht (mehr) nutzbare Fläche eine Entschädigung erhält. Rechtsverbindlich ist freilich nicht die in der Stellungnahme der MAD vertretene Auffassung, sondern allein die rechtskräftige Abteilungsbewilligung.

Gemeinde muss Entschädigung zahlen

Bei Aktualisierung der Abtretungspflicht wird die Stadt Wien daher die nach § 17 Abs. 5 BO für Wien und Auflagepunkt 2. der Abteilungsbewilligung dem N.N. zustehende Entschädigung auszahlende, und dem Eigentümer der südlich angrenzenden Liegenschaft im Fall der Bauplatzschaffung gemäß § 16 Abs. 1 leg. cit. die Einbeziehung der Ergänzungsfläche gegen eine an N.N. auszahlende Entschädigung vorzuschreiben haben.

11.1.3 Soll bauordnungswidriger Zustand durch Flächenwidmungsplanänderung saniert werden ?

VA W/541-BT/03, MIR-V-2079/2003

N.N. führte bei der Volksanwaltschaft Beschwerde darüber, dass auf dem Nachbargrundstück seit Jahren eine Autoreparaturwerkstatt betrieben würde. Dadurch komme es zu unzumutbaren Lärm- und Geruchsbelästigungen. Auf genanntem Grundstück seien auch mehr als 15 Autos, Mopeds, Anhänger, Achsen zum Abschleppen, Rasenmäher, Autoteile und mehr als 100 Autoreifen gelagert.

Jahrelange Beeinträchtigungen

Die Unvereinbarkeit der Kfz-Werkstatt mit dem Flächenwidmungsplan sowie die mangelnde Beachtung der so genannten „Vorgartenregelung“ habe die Beschwerdeführerin mehrfach an die zuständige Abteilung des Magistrats der Stadt Wien herangebracht. Diese habe es jedoch verabsäumt, entsprechende Maßnahmen zur Herstellung des raumordnungs- und baugesetzlichen Zustandes zu treffen. In der Säumnis vermutet die Beschwerdeführerin einen „Missstand in der Verwaltung“.

1. Zwar kam der Magistrat der Stadt Wien mit seinem Bescheid vom 1. September 2003 der Anfrage der Volksanwaltschaft, weshalb auf der Parzelle in der KG Weidlingau, das Abstellen von Kraftfahrzeugen in den Abstandsflächen und auf freibleibenden Baulandteilen sowie auf gärtnerisch zu gestaltenden Grundstücksflächen toleriert wird, zuvor. Behoben wurde damit aber nur eine **über 11 Jahre** währende Säumnis.

MA 37/14 ist 11 Jahre säumig

Bereits in ihrer Eingabe vom 8. Mai 1992 hat die Beschwerdeführerin unter Beischluss eines Auszugs aus dem Plandokument 5662 sowie eines Auszugs der Bebauungsbestimmungen darauf hingewiesen, dass „auf den mit BB1 bezeichneten Flächen für die von einer Bebauung freizubleibenden Baulandteile die gärtnerische Gestaltung zwingend vorgeschrieben“ ist, ohne dass dies entsprechende behördliche Schritte zeitigte.

Wiederholt hat N.N. ihre Beschwerde in ihrer Eingabe vom 24. Juni 1998, indem sie ins Treffen führte, dass die „nicht verbaute Fläche zwingend gärtnerisch zu gestalten“ ist, und die Vorgartenregelung zur Anwendung komme. Sie ersuchte dabei die Behörden, auf die Einhaltung des Flächenwidmungsplanes zu dringen. Zuletzt wies N.N. auf den Übelstand am 12. März 2002 hin.

Doch auch dem Magistrat der Stadt Wien gegenüber blieb die MA 37 säumig. So erging mit Schreiben vom 31. August 1998 von der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Hilfs- und Sofortmaßnah-

auch MD-S musste warten

men „die Bitte an die MA 37, eine Überprüfung im Sinne des Garagengesetzes (Bauordnung) durchzuführen“. So weit man diesem Ersuchen am 23. November 1999 entsprochen sieht, beschränkte sich die MA 37/14 darauf, den Eigentümer darauf hinzuweisen, die Fahrzeuge von dem Grundstück zu entfernen.

Erst mit dem nunmehr erlassenen Bescheid ist dem behördlichen Handlungsbedarf Rechnung getragen.

2. Offen ist hingegen die Klärung der Rechtsfrage, ob die derzeitige Nutzung des Objektes rechtmäßig ist.

Raumwidmung blieb ungeprüft

So ist gemäß § 60 Abs 1 lit c Wr BauO „jede Änderung der bewilligten Raumwidmungen“ bewilligungsbedürftig. Ihre Vereinbarkeit mit dem Flächenwidmungsplan hat die Behörde vor Erteilung der Bewilligung gemäß § 69 Wr BauO zu prüfen. Selbst wenn man mit *Moritz* (BauO für Wien² [2001] 139) die einschränkende Auffassung vertritt, dass „die Änderung von Raumwidmungen nur dann baurechtlich relevant ist, wenn die BO an die neue Widmung andere Anforderungen stellt als an die alte“, so hat es der Magistrat **verabsäumt zu prüfen**, ob die derzeitige Nutzung mehrerer Räume zu Montagezwecken **im Wohngebiet überhaupt zulässig** ist.

Dass der gesamte rückwärtige Teil des Objektes auf dem Grundstück zu Montagezwecken genutzt wird, ist aktenkundig. So übermittelte das MBA für den 13. und 14. Bezirk der MA 37 am 31.7.2002 Einreichunterlagen, in denen die Widmung mehrerer Räume als „Lager“ durchgestrichen und handschriftlich mit „Montageraum“ überschrieben ist.

Gemäß § 6 Abs 6 Wr BauO dürfen in Wohngebieten nur Wohngebäude und Bauten, die religiösen, kulturellen oder sozialen Zwecken oder der öffentlichen Verwaltung dienen, errichtet werden. Die Errichtung von Gast-, Beherbergungs-, Versammlungs- und Vergnügungsstätten, von Büro- und Geschäftshäusern sowie die Unterbringung von Lagerräumen, **Werkstätten** oder Pferdestallungen kleineren Umfanges und von Büro- und Geschäftsräumen **in Wohngebäuden** ist dann zulässig, wenn sichergestellt ist, dass sie nicht durch Rauch, Ruß, Staub, schädliche oder üble Dünste, Niederschläge aus Dämpfen oder Abgasen, Geräusche, Wärme, Erschütterungen oder sonstige Einwirkungen, Gefahren oder den Wohnzweck beeinträchtigende Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind.

§ 90 Abs 1 Wr BauO definiert Wohngebäude als "Gebäude die ausschließlich oder überwiegend für Wohnzwecke bestimmt sind".

Voraussetzung ist also, dass die Werkstätte in einem Wohngebäude errichtet wird. In diesem Sinne hat auch der VwGH erkannt, dass ein eigenständiges Werkstättengebäude mit den Bestimmungen der Wr BauO auch dann nicht vereinbar ist, wenn sichergestellt wäre, dass es keine der in § 6 Abs 6 Wr BauO erwähnten beeinträchtigenden Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet wäre (VwGH ZfVB 1986/1574).

Im gegenständlichen Fall wurde nun, wie sich aus dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 11. Juni 1985 ergibt, „die Raumteilung und Raumwidmung im gesamten Bereich des Hauses so abgeändert, dass an Stelle der bestehenden Wohnung ein Büroraum mit zugeordneten Lagerräumen entstand und somit das Wohnhaus zu einem Büro- und Geschäftshaus umgebaut wurde“.

Dzt. Zustand nicht bewilligbar

Schon dieser Umstand steht, wie sich aus der zitierten Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofs ergibt, der Erteilung einer Bewilligung für die derzeitige Raumwidmung entgegen.

3. Die Volksanwaltschaft tritt aber auch dem Bedenken der Beschwerdeführerin, soweit sich diese gegen die beabsichtigte Abänderung des Flächenwidmungsplanes richten, bei.

Bedenken gegen Änderung des Flächenwidmungsplanes

3.1. § 1 Abs 4 Wr BauO, LGBl 1930/11 idgF besagt, dass Abänderungen nur aus wichtigen Rücksichten vorgenommen werden dürfen. Diese liegen insbesondere vor, wenn bedeutende Gründe, vor allem auf Grund der Bevölkerungsentwicklung oder von Änderungen der natürlichen, ökologischen, wirtschaftlichen, infrastrukturellen, sozialen und kulturellen Gegebenheiten, für eine Abänderung sprechen, gegebenenfalls auch im Hinblick auf eine nunmehr andere Bewertung einzelner Ziele, auf die bei der Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungspläne und der Bebauungspläne Bedacht zu nehmen ist.

Soweit für den Bereich zwischen Hauptstraße und Wienfluss lediglich ins Treffen geführt wird, dass es „in den letzten Jahrzehnten zu einer ungeordneten Siedlungsentwicklung (kam), die durch die bisherige flächige Widmung nicht verhindert werden konnte“ und die nunmehr bereinigt werden soll, sind die Tatenstandsvoraussetzungen des § 1 Abs 4 Wr BauO nicht erfüllt.

Änderungsanlass fehlt

3.2. Abgesehen davon, dass der Änderungsanlass ls § 1 Abs. 4 Wiener BO nicht ausreichend dargetan ist, erscheint **fraglich**, ob mit den beabsichtigten Änderungen die **Ziele** des § 1 Abs 2 Wr BauO **erreicht werden können**.

3.2.1. So meinen die Planverfasser, dass der Zielvorgabe „angemessene Vielfalt und Ausgewogenheit der Nutzungen unter Berücksichtigung der räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge“ (§ 1 Abs 2 Zif 3) „durch die Weiterentwicklung der klein-

Ziele nicht erreichbar

räumigen Differenzierung der Widmungs- und Bebauungsbestimmungen, die den Nutzungsinteressen und den standörtlichen Gegebenheiten sowie einer Minimierung gegenseitiger Beeinträchtigungen bestmöglich Rechnung trägt“, entsprochen werde.

Dass mit den vorgesehenen Ausweisungen dieses Ziel in dem fallgegenständlichen Bereich nicht erreichbar ist, wird klar, wenn man sich die „räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge“ vor Augen führt. Sie werden - sowohl was die Grundstückskonfigurationen als auch den darauf vorhandenen Baubestand betrifft – nicht berücksichtigt, sondern verkannt.

Tatsächlich handelt es sich bei diesem Abschnitt zwischen der Hauptstraße und dem Wienfluss um ein schmales, durchschnittlich nicht mehr als 60 m breites Band. Etwa 1/3 der Grundstücke sind sowohl zur Hauptstraße als auch zum Wienfluss hin bebaut.

Dass die „räumlichen Verhältnisse“ überaus begrenzt sind, blieb auch den Entwurfverfassern nicht verborgen, sollen doch „Vorgärten“ künftig nur mehr vorgesehen werden wenn „es die bauliche Situation und Straßenbreite zulassen und nicht architektonische Gesichtspunkte“ anderes gebieten (Erläuterungsbericht Seite 9 f).

Diese spezifischen, engen „räumlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge“ stehen einer „Vielfalt und Ausgewogenheit der Nutzungen“ entgegen. **Vorhersehbar** würden - im Falle einer Beschlussfassung des aufgelegten Entwurfes – mit Konsumation der neu geschaffenen gemischten Baugebietsausweisungen **Konflikte geschaffen**, wechselten doch künftig gemischte Baugebietsausweisungen und Wohngebietwidmungen **mehrfach** ab. Besonders deutlich zeigt sich dies im Bereich der Parzelle. Sie würde künftig von drei Seiten von einer GB-Widmung umgeben sein. Zuwider läuft damit der vorliegende Entwurf einem grundlegenden Prinzip der Raumordnung, nämlich durch vorausschauende Planung und Gestaltung konfligierende Widmungen zu vermeiden.

Umwidmung schafft Konflikte !

3.2.2. In dem zum Planentwurf 7507 erstellten Erläuterungsbericht 2 ÖA/BV wird weiters zum Ziel erhoben, dass „größtmöglicher Schutz vor Belästigungen, insbesondere durch Lärm, Staub und Gerüche“ (§ 1 Abs 2 Zif 5) entlang der Hauptstraße erreicht werden sollen.

Anrainern droht ein Mehr an Immissionen

Wie dieses Ziel erreicht werden soll, lässt der Entwurf offen. Die geänderten Bebauungsbestimmungen vermögen hiezu nicht beizutragen. Sie wirken vielmehr der Zielvorgabe entgegen, ermöglichen sie doch eine dichtere Bebauung und damit eine intensivere Nutzung der Grundstücke. Zugleich wird die bestehende „Durchgrünung des Planungsgebietes“ Zt eingeschränkt, Zt wird sie zerschlagen. „Pufferzonen“ werden dadurch verringert. Sie verlieren

jene Schutzfunktion, die die Entwurfverfasser eigens betonen (Erläuterungsbericht Seite 2 f).

3.2.3. Unverständlich ist letztlich, wie mit den vorgesehenen Änderungen dem STEP 1994 entsprochen werden soll. Eine „Attraktivierung des Planungsgebietes als Wohn- und Lebensraum“ ist durch vermehrte GB-Ausweisungen nicht zu erwarten. Vielmehr wirkt die Preisgabe von Wohngebietswidmungen dem STEP 1994 entgegen. Die Leitlinien für die Bezirksentwicklung des 14. Bezirks stehen dem nicht entgegen, soll doch – geht es nach dem Wunsch der Beschwerdeführerin - kein „einseitiger Wohngebietsausbau“ erfolgen, sondern lediglich bestehende Wohngebietswidmungen beibehalten werden.

Widerspruch auch zum STEP 1994

Zusammenfassend sieht die Volksanwaltschaft in dem Planungsabschnitt zwischen der Hauptstraße und dem Wienfluss mehrfach nicht mehr als das Bestreben, dass „bestehende Anlagen entsprechend ihrem Bestand ausgewiesen werden“ sollen (so der Erläuterungsbericht auf Seite 9, 3. Abs). Sie tritt daher der Anregung der Beschwerdeführerin bei, dass der aufgelegte Entwurf in dieser Form nicht beschlossen werden soll.

Bestand soll rechtlich bereinigt werden

Ausgehend von der Annahme, dass der Entwurf auch auf Grund anderwertig abgegebener Stellungnahmen einer Überarbeitung zu unterziehen ist, ersuchte die Volksanwaltschaft um entsprechende Berücksichtigung vorstehender Bedenken. Ausdrücklich zu verweisen ist dabei darauf, dass zum einen nach der Spruchpraxis des VfGH ein Schutz des Vertrauens in den Bestand des Planes besteht (Zb VfSlg 13.014). Ohne Änderungsanlass kann daher von Bestehendem nicht abgegangen werden. Zum anderen darf jede Änderung nur aus sachgerechten Gründen vorgenommen werden, wobei neben den in der BauO vorgegebenen Zielen zu hinterfragen ist, ob diese Ziele mit der beabsichtigten Planänderung auch erreicht werden können.

Grundrechtsrelevanz

11.1.4 Zahlung einer Entschädigung für eine bereits im Eigentum der Stadt Wien stehende als Straße ausgebaute Fläche, Missbrauch der Rechtsform

VA W/203-BT/03, MIR-V-1087/2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass er mit der Stadt Wien zum Zweck der Bauplatzschaffung seiner Liegenschaft einen Vertrag abschließen musste, auf dessen Grundlage er und seine Frau für eine bereits im Eigentum der Stadt stehende, straßenmäßig ausgebaute Fläche von 8 m², die ins öffentliche Gut abzutreten gewesen wäre, eine Entschädigung von € 1040,-- geleistet sowie die Kosten der Durchführung im Grundbuch von € 39,-- und die Kosten der Herstellung der Höhenlage von € 166,40 bezahlt hätten.

Zahlung trotz Abtretung

Die **Beschwerde** erwies sich aus folgendem Grund als **berechtigt**:

Laut Auflagepunkt 4. Der seinerzeitigen Abteilungsbeurteilung vom 16. Mai 1968 hätte die fragliche Teilfläche über Auftrag der Baubehörde gegen Entschädigung ins öffentliche Gut übertragen und in der bestehenden Höhenlage in den physischen Besitz der Stadt Wien übergeben werden müssen. Stattdessen verkaufte die Rechtsvorgängerin im Eigentum der nunmehr dem Beschwerdeführer und seiner Frau gehörigen Liegenschaft im Zuge der Bauplatzschaffung des Nachbargrundstücks die Fläche der Stadt Wien, die sie aber nicht dem öffentlichen Gut (vgl. § 288 ABGB), sondern einer sonstigen im Eigentum der Stadt stehenden Liegenschaft zuschreiben ließ.

Nach OGH 31. März 2003 EvBl 2003/134 ist die Begründung des Gemeingebrauchs, die den im Eigentum von Gebietskörperschaften stehenden Liegenschaften die Qualifikation als öffentliches Gut verleiht, ein außerbücherlicher Vorgang, der eines besonderen (öffentlich-rechtlichen) Widmungsaktes bedarf. Die Ersichtlichmachung der Zugehörigkeit einer Liegenschaft zum öffentlichen Gut setzt den urkundlichen Nachweis voraus, dass ein Grundstück dem Gemeingebrauch gewidmet ist (§ 94 Abs. 1 Z. 3 GBG). Im konkreten Fall hätte jene Liegenschaft, der die fragliche Teilfläche zugeschrieben wurde, im Grundbuch als öffentliches Gut ersichtlich gemacht werden müssen.

Da sich die Fläche wegen des von der Rechtsvorgängerin getätigten Verkaufs bereits im Eigentum der Stadt Wien befand, sollten der Beschwerdeführer und seine Frau an Stelle der nicht mehr erfüllbaren Abtretungspflicht eine „*Entschädigung*“ leisten. Die Zusendung eines „*unverbindlichen Vertragsentwurfs*“ vermochte nichts daran zu ändern, dass die Bauplatzschaffung von der Zahlung einer Entschädigung abhängig gemacht wurde. Die VA hat

Bauplatzschaffung von Zahlung abhängig

schon in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass derartige Verträge einen Missbrauch der gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsform darstellen, und nach § 879 Abs. 1 ABGB nichtig sind (20. Bericht der VA an den Wr Landtag aus 1998, 99, 101 f; 22. Bericht 2000, 76, 78; 23. Bericht 2001, 56 f).

Hat die Gemeinde zur Eröffnung von Verkehrsflächen von den Anrainern unentgeltlich abzutretende Grundflächen gegen Entgelt erworben, besteht nach § 50 BO für Wien in allen Fällen, in denen um die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen anzusuchen ist, die Verpflichtung, die Kosten für den Erwerb und die Freimachung der Grundflächen sowie die Herstellung der Höhenlage zu ersetzen (vgl. auch § 19 Abs. 2 lit. A BO für Wien). Der Ersatz ist nach § 55 Abs. 1 BO für Wien jedenfalls mit Bescheid vorzuschreiben. Wegen der zwingenden Anordnung zur hoheitlichen Gestaltung hätte die Stadt Wien also keinen privatrechtlichen Vertrag abschließen dürfen.

**Bescheid statt Vertrag
notwendig**

Da der vom Beschwerdeführer bezahlte Betrag auch durch Leistung eines mit Bescheid vorzuschreibenden Anliegerbeitrags hätte hereingebracht werden können, sah die VA im konkreten Fall von weiteren Veranlassungen ab

11.1.5 Auftrag zur Gehsteigerstellung ohne vorherige Ermittlungen vor Ort, einwandfreier (trittsicherer) nicht den geltenden Vorschriften entsprechender Gehsteig

VA W/220-BT/03, MIR-V-1150/2003

Die Eheleute N.N führten darüber Beschwerde, dass ihnen der Magistrat (MA 37) mit Bescheid vom 20. November 2001 die Herstellung eines Gehsteiges entlang der Baulinie ihres Grundstücks aufgetragen habe, obwohl sich dort bereits ein trittsicherer Gehsteig befinde.

Neuer Gehsteig?

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

In Auflagepunkt 15) der den Beschwerdeführern am 13. Oktober 1997 erteilten Baubewilligung für einen Zubau war vorgeschrieben, dass bis zur Beendigung der Bauführung in der vollen Länge der Baulinien ein Gehsteig herzustellen, und vor Inangriffnahme um Bekanntgabe der Breite, Bauart und Aussteckung der Höhenlage anzusuchen ist. Der Bauplatz grenzt im Norden an die K-Gasse und im Süden an die F-Zeile. Bei der Fertigstellungsanzeige hielt der Magistrat die Gehsteigerstellungspflicht für erfüllt, weil die MA 28 in ihrem Befund vom 30. Dezember 1998 den ordnungsgemäßen Zustand des Gehsteiges in der K-Gasse bestätigte.

Am 7. September 2001 versuchte die MA 28 dann allerdings abzuklären, ob entlang der Front in der F-Zeile noch eine Gehsteigpflicht offen ist, da sich der Gehsteig „*in einem sicherheitsgefährlichen Zustand*“ befinde. In der Niederschrift über die Büroverhandlung am 15. November 2001 wurde festgehalten, dass in der F-Zeile „*noch kein bauordnungsmäßiger Gehsteig*“ hergestellt sei.

Daraufhin erteilte die MA 37 Frau N.N. als Liegenschaftseigentümerin mit Bescheid vom 20. November 2001 den Auftrag, binnen 6 Monaten nach Rechtskraft des Bescheides entlang der Baulinie der F-Zeile einen bauordnungsgemäßen Gehsteig herstellen zu lassen. In der Begründung wurde auf das Ergebnis der Büroverhandlung und auf die Pflicht hingewiesen, in der vollen Länge der Baulinien einen Gehsteig zu errichten. Der Auftrag wurde Frau N.N. am 28. November 2001 durch Hinterlegung zugestellt (§ 17 Abs. 2 Zustellgesetz). Am 30. November 2001 suchte N.N. bei der MA 37 – Vermessungsdekanat um Bekanntgabe der Höhenlage, Breite und Bauart des Gehsteiges in der F-Zeile an.

Auftrag zur Herstellung

Anstatt über dieses Ansuchen binnen 4 Wochen einen Bescheid zu erlassen (§ 54 Abs. 10 BO für Wien), erhielt die Beschwerdeführerin am 23. August 2002 ein Schreiben der MA 28, wonach ihr Ansuchen „*umgehend in Bearbeitung genommen*“ worden sei: „*Da*

Säumnis bei Bescheiderlassung

jedoch für die Erledigung Ihrer Eingabe noch grundlegende Festlegungen zu treffen und noch Stellungnahmen anderer Magistratsabteilungen erforderlich sind, wird um Verständnis ersucht, dass die Enderledigung noch etwas Zeit in Anspruch nehmen wird.“

Auf Grund einer weiteren Eingabe der Eheleute N.N. an den Bürgermeister teilte ihnen der Magistrat mit Schreiben vom 26. September 2002 unter anderem mit, dass sie „*bedauerlicher Weise bis jetzt noch keine Mitteilung erhalten*“ haben, „*da seitens der MA 28 die Ausführungsart des Gehsteiges noch nicht festgelegt werden konnte. ...*“ Ermittlungen der MA 28 und der MA 25 ergaben, dass die Gehsteigerstellung im konkreten Fall wirtschaftlich vertretbar ist.

Bei einem nach Einleitung des Prüfverfahrens am 3. September 2003 durchgeführten Ortsaugenschein stellte die MA 28 fest, dass sich der Gehsteig in der F-Zeile in einem trittsicheren Zustand befand, und lediglich hinsichtlich seiner Bauart nicht den geltenden Vorschriften entsprach. Daraufhin hob die MA 37 den Auftrag zur Gehsteigerstellung mit Bescheid vom 16. September 2003 nach § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen auf, und verwies in der Begründung zutreffend auf § 54 Abs. 8 BO für Wien idF LGBl 2001/37 (in Kraft seit 27. April 2001).

Aufhebung des Bescheides

Der vorliegende Fall gab insofern Anlass zur Kritik, als der Magistrat ohne vorherige Durchführung eines Ortsaugenscheines zur Ermittlung des wahren Sachverhalts einen bescheidförmigen Auftrag zur Gehsteigerstellung erteilte. Möglicherweise blieb auch die seit 27. April 2001 geltende Fassung des § 54 Abs. 8 BO für Wien unberücksichtigt. Bei vollständiger Kenntnis der Sach- und Rechtslage hätten sich zudem aufwendige Ermittlungen zur wirtschaftlichen Vertretbarkeit der Gehsteigerstellung erübrigt. Kritikwürdig erschien ferner, dass die Beschwerdeführer lange Zeit darüber im Unklaren gelassen wurden, ob bzw. in welchem Umfang sie zur Gehsteigerstellung verpflichtet sind.

Ortsaugenschein hätte Verfahren verkürzt

Dessen ungeachtet ist positiv hervorzuheben, dass der Magistrat zur Klärung des Sachverhalts – wenn auch verspätet - einen Ortsaugenschein durchgeführt und den Auftrag zur Gehsteigerstellung nach Kenntnis des wahren Sachverhalts umgehend aufgehoben hat.

11.1.6 Vorschreibung von Kommissionsgebühren; Säumnis bei der Erledigung eines Kostenbestimmungsantrages

VA W/319-BT/03, MIR-V-1501/2003

N.N. wandte sich an die VA und gab an, dass er als Hauseigentümer eine Anzeige wegen der konsenslosen Errichtung von Satellitenantennen sowie Beleuchtungskörpern an seinem Wohnhaus durch einen Mieter bei der Baubehörde erstattet habe. Diese Anzeige habe zu einer mündlichen Verhandlung geführt und einen Bescheid gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien betreffend die Beseitigung dieser baulichen Anlage – gerichtet an den Mieter – nach sich gezogen gegen, welcher in Rechtskraft erwachsen sei.

Kommissionsgebühr für berechnete Anzeige?

Trotzdem habe man vom Beschwerdeführer Kommissionsgebühren für die Abhaltung der mündlichen Verhandlung in Höhe von ATS 420,- (Euro 30,52) abverlangt.

Die für den Beschwerdeführer an der gegenständlichen Verhandlung teilnehmende Hausverwaltung habe diesen Betrag entrichtet, der Beschwerdeführer jedoch mit Schreiben vom 9. April 2000 einen Antrag auf bescheidmäßige Vorschreibung der Kommissionsgebühren bei der MA 37 eingebracht und diesen damit begründet, dass er aus seiner Sicht die Kosten der mündlichen Verhandlung gemäß § 76 Abs. 2 AVG nicht tragen müsse.

Dieser Antrag sei bis zur Beschwerdeführung bei der VA über einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren unerledigt geblieben.

Antrag über 3 Jahre unerledigt

In ihrer Stellungnahme begründete die Magistratsdirektion der Stadt Wien diesen Umstand damit, dass man den gegenständlichen Kostenbestimmungsantrag im Hinblick auf die Entrichtung der Kommissionsgebühren durch die Hausverwaltung „als gegenstandslos betrachtet“ habe.

Da die Kostenentrichtung durch die Hausverwaltung die Behörde aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht der Verpflichtung einer bescheidmäßigen Erledigung des Antrages des Beschwerdeführers enthob, war die Unterlassung dieser bescheidmäßigen Erledigung über den angesprochenen langen Zeitraum zu **beanstanden**.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien vertrat in einer ersten Stellungnahme weiters die Ansicht, dass der Beschwerdeführer „den Antrag auf Erteilung eines Auftrages gestellt“ habe und er daher auch verpflichtet sei, die Gebühren zu entrichten.

Dem stellte die VA die geltende Rechtslage und Rechtsprechung gegenüber, welche der Beschwerdeführer im Übrigen in seinem Kostenbestimmungsantrag selbst richtig darlegte.

So bestimmt § 77 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG), dass für Amtshandlungen der Behörden außerhalb des Amtes Kommissionsgebühren eingehoben werden können. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Entrichtung dieser Gebühren ist § 76 AVG sinngemäß anzuwenden.

§ 76 Abs. 1 AVG bestimmt, dass solche Gebühren, sofern sie nach den Verwaltungsvorschriften nicht von Amts wegen zu tragen sind, die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, zu entrichten hat.

Gemäß Abs. 2 der genannten Bestimmung sind aber diese Auslagen von jenem zu tragen, durch dessen Verschulden die Amtshandlung verursacht wurde. Wurde die Amtshandlung von Amts wegen angeordnet, so belasten die Auslagen den Beteiligten dann, wenn sie durch sein Verschulden herbei geführt worden sind.

Im gegenständlichen Fall war nun festzuhalten, dass auf Grund der Erlassung eines baubehördlichen Beseitigungsauftrages gegen den Errichter der gegenständlichen Anlage fest steht, dass jedenfalls diesem das Verschulden an der kostenverursachenden Amtshandlung anzulasten war und nicht dem Beschwerdeführer als Anzeiger.

Da sich die Behörde letztlich im Zuge des Prüfverfahrens dieser Ansicht anschloss und ankündigte, dem Beschwerdeführer die gegenständlichen Kommissionsgebühren zu refundieren, waren hier weitere Veranlassungen seitens der VA nicht erforderlich.

**Gebühren werden
refundiert**

11.1.7 Fehlende Niederschrift über eine mündliche Bauverhandlung - Unklarheiten über die rechtzeitige Erhebung von Einwendungen - Säumnis im Berufungsverfahren

VA W/312-BT/03, MIR-V-1445/2003

N.N. führte darüber Beschwerde, dass die Bauoberbehörde über seine Berufung gegen den Bescheid des Magistrates vom 6. Jänner 2002, mit dem sein Antrag auf Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Baubewilligungsverfahrens zur Errichtung eines Kleinhauses samt Kleingarage auf der benachbarten Liegenschaft abgewiesen wurde, nach mehr als einem Jahr noch nicht entschieden habe. Darüber hinaus habe die Bauoberbehörde über seine Berufung vom 8. November 2002 gegen die Baubewilligung vom 17. Jänner 2001 und die dieser zu Grunde liegende Bewilligung unwesentlicher Abweichungen vom 17. Dezember 2001 bisher noch keinen Bescheid erlassen.

Keine Erledigung von Anträgen

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zum Berufungsverfahren betreffend den Wiederaufnahmeantrag:

Die Bauoberbehörde wies die Berufung des Beschwerdeführers gegen die Abweisung der Wiederaufnahme mit Bescheid vom 1. Juli 2003 als unbegründet ab, und bestätigte den angefochtenen Bescheid mit der Maßgabe, dass der Antrag mangels Parteistellung zurückgewiesen wird. Was die mehr als einjährige Dauer des Berufungsverfahrens anlangt, teilte die Magistratsdirektion mit, dass auf Grund der zahlreich eingelangten Stellungnahmen von Parteien und Beteiligten ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchzuführen war.

Verfahrensverzögerung?

Da im Bauakt keine Niederschrift über die Verhandlung vom 1. Oktober 2001 aufzufinden war, stellte die Bauoberbehörde ergänzende Ermittlungen an. Diese ergaben, dass in den Büroräumen der erstinstanzlichen Behörde an diesem Tag tatsächlich eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, bei welcher der Beschwerdeführer aber keine Einwendungen erhob, sodass er im Bewilligungsverfahren keine Parteistellung erlangen konnte. Die lange Verfahrensdauer war also keineswegs nur auf die zahlreichen Stellungnahmen von Parteien und Beteiligten, sondern auch darauf zurückzuführen, dass die erste Instanz über die mündliche Verhandlung keine Niederschrift aufnahm.

Akt unvollständig

Besteht die Möglichkeit, das durch ein Bauvorhaben subjektiv-öffentliche Nachbarrechte berührt werden, ist nach § 70 Abs. 1 BO für Wien, wenn nicht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren zur Anwendung kommt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 44 Abs. 1 AVG ist über jede mündliche Ver-

Keine Verhandlungsschrift vorhanden

handlung eine Verhandlungsschrift (§§ 14 und 15 AVG) aufzunehmen. Da die erste Instanz im konkreten Fall keine Verhandlungsschrift aufnahm, war nicht feststellbar, ob der Beschwerdeführer im Verfahren rechtzeitig Einwendungen erhoben hat. Die Bauoberbehörde war daher gezwungen, zur Klärung dieser Frage weitere Ermittlungen anzustellen.

2. Zum Berufungsverfahren betreffend die Baubewilligung:

Die Magistratsdirektion stellte dem Beschwerdeführer die Bewilligungen des Bauausschusses der Bezirksvertretung für den 23. Bezirk vom 17. Dezember 2001 und die Baubewilligung vom 17. Jänner 2002 erst im Berufungsverfahren über den Wiederaufnahmeantrag mit Schreiben vom 25. Oktober 2002 zu, und bestätigte am 10. Dezember 2002 schriftlich das Einlangen der Berufung. Dessen ungeachtet sprach die Bauoberbehörde in ihrer Entscheidung vom 1. Juli 2003 nur über das Rechtsmittel gegen die Abweisung des Wiederaufnahmeantrags ab.

Über die Berufung vom 8. November 2002 gegen die Baubewilligung und den Bescheid des Bauausschusses entschied sie dagegen erst mit Bescheid vom 10. Dezember 2003. Sie verletzte dadurch die in § 73 Abs. 1 AVG normierte höchstzulässige Entscheidungsfrist von 6 Monaten. Auch in dieser Berufungsentscheidung setzte sie sich inhaltlich nicht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander, weil er den behördlichen Ermittlungen zufolge mangels Erhebung von Einwendungen keine Parteistellung erlangt hat.

Entscheidungspflicht verletzt

Da der Beschwerdeführer gegen den Berufungsbescheid vom 1. Juli 2003 eine Beschwerde beim VwGH einbrachte, hatte die VA die Verweigerung der Parteistellung nicht zu beurteilen, und schloss daher die gegenständliche Überprüfung ab.

11.1.8 Beseitigungsauftrag richtet sich an Eigentümer der Baulichkeit, nicht an Grundeigentümer!

VA W/357-BT/03, MIR-V – 1546/2003

N.N. wandte sich an die Volksanwaltschaft, da im Zuge der Errichtung eines Hauses am Nachbargrundstück in sein Grundstück Ankereisen getrieben und diese nicht mehr entfernt wurden. Er führte Beschwerde, dass trotz Verpflichtung des Bauwerbers durch die Behörde, die Ankereisen zu entfernen, sich diese noch immer in seinem Grundstück befänden.

Die Volksanwaltschaft hat erhoben, dass von Seiten der Gemeinde Wien für das Nachbargrundstück des Beschwerdeführers eine Bewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses erteilt wurde. Nicht von der Bewilligung umfasst war die Anbringung von insgesamt 33 Erdankern, die zur Verfestigung der Baugrube horizontal 4 m in das Grundstück des Beschwerdeführers getrieben wurden. Von der Anbringung erhielt die Behörde am 12. Juni 2001 Kenntnis und führte einen Lokalaugenschein durch, bei dem festgestellt wurde, dass die 33 Erdanker bereits fertig gestellt waren. In Folge wurde mit Bescheid der MA 37 auf Grundlage des § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung dem Bauwerber der Auftrag zur Entfernung der konsenslos errichteten Erdanker erteilt und hierfür eine Frist von 6 Monaten eingeräumt. Dieser Bescheid wurde der Bauwerberin und N.N, beiden in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümer, zugestellt.

Entfernungsauftrag wird nicht entsprochen

Dem Auftrag zur Entfernung der Ankereisen hat die Bauwerberin nicht entsprochen. Nach Fertigstellung des Rohbaus wurde die Baugrube hinterfüllt und laut Aussage des Vertreters des Bauführers die Ankerköpfe am eigenen Grund abgeschnitten. Die Ankereisen sind im Erdreich des Grundstücks des Beschwerdeführers verblieben.

Nur die Bauwerberin erhob Berufung gegen die Entscheidung der MA 37/16. Die Bauoberbehörde wies die Berufung als unzulässig zurück und führte in der Begründung unter anderem aus, dass auf Grund des Abschneidens der Ankerköpfe die Ankereisen nun nicht mehr ihre ursprüngliche Aufgabe, nämlich Übertragung von Kräften, wahrnehmen würden und die nunmehr funktionslosen Ankereisen keine öffentlichen Interessen berühren würden. Dieser Umstand stand auch dem Erlassen eines weiteren baupolizeilichen Beseitigungsauftrages entgegen.

Unter Hinweis darauf, dass der Entscheidung erster Instanz die Qualität als Bescheid fehlen würde, da nicht erkennbar gewesen wäre, an wen sie sich richte, gelang es der Bauoberbehörde von beiden Grundeigentümern eine Leistungspflicht zu nehmen, die ihnen nach § 129 Abs. 10 Wiener Bauordnung rechtens nicht auf-

Falscher Bescheidadressat

erlegt hätte werden können. Bereinigt wurde damit jener Fehler, den die MA 37/16 – auch – dem Beschwerdeführer gegenüber gesetzt hat. Ein Beseitigungsauftrag hat sich, nach dem Wortlaut der Bestimmung, an den Eigentümer der Baulichkeit und nicht an den Grundeigentümer zu richten. Ersteres zu erheben hat die MA 37/16 versäumt. Aus diesem Grund erwies sich die Beschwerde als berechtigt.

Für den Beschwerdeführer ergab sich, dass die Ankereisen trotz konsensloser Anbringung nach wie vor in seinem Grundstück verblieben sind und nur mehr zivilrechtlich deren Entfernung begehrt werden kann.

11.1.9 Ungeeignete Dachkonstruktion bewilligt und auch noch gefördert

VA W/668-BT/03, MIR-V-92/2004

N.N. führte – stellvertretend auch für andere Mieter – bei der Volksanwaltschaft Beschwerde über die Nässeschäden in der Wohnanlage in 1170, bestehend aus 106 Wohneinheiten und einer Tiefgarage. Ursächlich sei ein 4 m hohes, zu schmal konzipiertes Flugdach. Es vermag nicht zu verhindern, dass bei Wind Regen und Schnee in das Stiegenhaus einfallen, was neben glatten rutschigen Treppen zu einer Verunreinigung des Stiegenhauses, Rostbildung am Stiegengeländer, Beschädigung des Verputzes sowie Nässeschäden an den elektrischen Anlagen führe.

Die X., Gemeinnützige Siedlungs- und Bauaktiengesellschaft als Hauseigentümer berufe sich den Mietern gegenüber darauf, dass weder eine Fehlplanung vorliege noch Baumängel vorhanden seien. Vielmehr wären alle maßgeblichen Bauvorschriften eingehalten.

In dem Prüfverfahren musste die VA nach Einsicht in die Bauakten feststellen, dass zunächst eine Wohnhausanlage mit Mittelgangerschließung genehmigt wurde. Förderungsbedingte ist dieses Konzept jedoch nicht zur Ausführung gelangt.

Für ursprünglichen Plan keine Förderung

Um eine entsprechende Querlüftung der Wohnungen zu erreichen, wurde die Wohnhausanlage umkonzipiert. Und zwar wurden an Stelle der Mittelgangerschließung ein zentraler offener Innenhof, zwei Stiegen sowie Laubgänge vorgesehen. Die Abänderungen wurden mit Bescheid vom 30. Juli 1999 bewilligt. Für die Realisierung dieses Bauvorhabens wurde ein Baukostenzuschuss nach dem WWFSG gewährt.

Umplanung in „offenen Laubengang“

Den letztendlich bewilligten Einreichplänen zufolge stellt der Laubgang einen Außenraum dar. Er ist in seinem gesamten Ausmaß mit einem seitlich offenen, 4 m hohem Flugdach überdeckt.

Flugdach aufgesetzt

Die Gemeinde Wien räumte dazu ein: „Ein derartiges Erschließungskonzept verhindert nicht, dass Flugschnee und Regen in den Innenhof gelangen kann, wodurch Vereisungen an Gehwegen, Stiegen und Geländern möglich sind.“

Die VA geht davon aus, dass dieser Umstand der Baubehörde bereits vor Erteilung der Bewilligung bekannt war. Gerade der Umstand, dass Flugschnee und Regen in den Innenhof gelangen können, lässt aber Vorkehrungen vermissen, die einen Schaden an der Bausubstanz und insbesondere auch ein Eindringen von Wasser in elektrische Leitungen und Anlagen verhindern. Sollte das Eindringen von Nässe durch das mit Bescheid vom 24. Juli

Offenkundige Fehlplanung

2001 bewilligte, 4 m hohe, nach beiden Seiten hin offene Flugdach hintangehalten werden, so hält die VA fest, dass das Flugdach seiner Funktion nicht gerecht wird. Dieser Fehlplanung wurde nicht entgegengesteuert, sondern die Bewilligung wie beantragt erteilt.

Was die von der Gemeinde Wien selbst angesprochene Instandhaltungsverpflichtung betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass anhand eines von der Beschwerdeführerin vorgelegten Videobandes bereits deutliche Schäden, die in die Bausubstanz eingreifen, erkennbar sind. Soweit festgehalten wird, dass, außer einer möglichen Rutschgefahr, keine Mängel vorgefunden werden konnten, welche geeignet wären, eine Gefährdung für Personen hervorzurufen, muss darauf hingewiesen werden, dass zur Feuchtraumtauglichkeit der elektrischen Schaltanlagen von der Gemeinde Wien nicht Stellung genommen wurde.

Angesichts all dieser Umstände erscheint die am 27. Jänner 2004 abgegebene Absichtserklärung der Hauseigentümerin einen Lösungsvorschlag zu erarbeiten, die offenen Innenhofgänge und –stiegen soweit wie möglich, mit geeigneten Mitteln, witterungsgeschützt abzudecken, zielführend. Die VA hält jedoch dazu fest, dass Abhilfe bereits die Konsumation der mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 11. November 2002 erteilten Bewilligung brächte. Mit ihr wurde der X. die Genehmigung erteilt, am Flachdach an den Seitenflächen der Innenhofüberdachung Glaslamellen auf einer Stahlunterkonstruktion anzubringen.

Planungsfehler aus Eigenem erkannt?

Mag sich ein Bezug zu grundrechtlich geschützten Werten nicht unmittelbar aufdrängen, er liegt dennoch vor. Auch wenn es ein Recht auf Schutz der Gesundheit – sieht man von besonders krassen Fällen, die durch Art 2 EMRK abgedeckt sind, ab - nicht gibt, so wird doch in der Lehre vertreten, dass aus einer Zusammenschau unterschiedlicher Bestimmungen der Konvention ein Anspruch des Einzelnen ableitbar ist, in seiner körperlichen Integrität und seinem Wohlbefinden nicht gefährdet zu werden (vgl etwa *Funk*, JRP 1994, 73). Diese Schutzpflicht verletzt der Staat dann, wenn er Maßnahmen unterlässt, die eine derartige Gefährdung ausschließen. Der Gefahrenabwehr dient das Bewilligungsregime. Versagt seine Kontrollfunktion, so hat dies der Staat zu verantworten. Deutlich wird dies – auf einfachgesetzlicher Ebene – anhand der Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes. Auch aus diesem Grund sieht die VA mit Zustimmung das Bemühen der Hauseigentümerin, von sich aus die Gefahrensituation zu entschärfen.

Grundrechtsrelevanz

11.1.10 Lärmbeeinträchtigungen in einer Fremdenpension durch Bauarbeiten während der Nachtstunden, Behördensäumnis

VA W/402-BT/03, MIR-V-1663/2003

Die Betreiberin einer Fremdenpension führte darüber Beschwerde, dass von Umbauarbeiten am Nachbarhaus unzumutbare Lärmbelästigungen ausgehen würden, die zu einem spürbaren Verdienstentgang geführt hätten. Die Bauarbeiten seien wiederholt auch während der Nachtstunden sowie an Samstagen, Sonn- und Feiertagen durchgeführt worden. Da am 13. Juni 2003 sogar um 3.00 Uhr Früh noch gearbeitet worden sei, habe die Betreiberin eine Anzeige beim Magistrat erstattet. Dieser sei jedoch untätig geblieben; die Arbeiten seien auch in der Folgezeit während der Nachtstunden und an Wochenenden fortgesetzt worden.

Untätigkeit der Behörde

Die Magistratsdirektion teilte in ihrer Stellungnahme mit, dass für Änderungen und Zubauten am 29. Jänner 2003 die Baubewilligung erteilt worden sei. Auf die Anfrage der VA, welche Veranlassungen der Magistrat zur Einhaltung der Bestimmungen des Wiener Baulärmgesetzes getroffen hat, wurde ausgeführt:

„Im Zuge der Erhebung am 12. August 2003 wurde seitens der MA 36 festgestellt, dass das gegenständliche Objekt generalsaniert wird. Als Baufirma wurde die X namhaft gemacht und als Verwalter die Y GmbH genannt. Der Beschwerdeführerin und dem Vertreter der Baufirma wurden die Bestimmungen des Wiener Baulärmgesetzes zur Kenntnis gebracht. Weiters wurden der Beschwerdeführerin die Telefonnummer der MA 36 A/C und des Permanenzingenieurs bekannt gegeben.“

Die VA hält dazu fest:

Nach dem Wiener Baulärmgesetz hat der Bauführer dafür zu sorgen, dass jeder unnötige Baulärm auf der Baustelle vermieden wird (§ 2 Abs. 1). Er ist für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes verantwortlich, und hat insbesondere die Ausbreitung von Baulärm auf Fenster von Aufenthaltsräumen zu verhindern, soweit dies technisch möglich ist und ohne erheblichen wirtschaftlichen Aufwand durchgeführt werden kann (§ 2 Abs. 2). Entsprechende Maßnahmen sind das Aufstellen von Bauplanken, Herstellen von Einhausungen, Anbringen von Dämmmatten oder die Wahl des Aufstellungsortes von Maschinen. Verstöße gegen diese Pflichten werden von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafen bis zu € 21.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Arrest bis zu drei Monaten bestraft (§ 6).

Während der Nachtstunden, das ist zwischen 20.00 Uhr abends und 6.00 Uhr Früh, ist grundsätzlich jede lärmerzeugende Bauar-

beit verboten (§ 4 Abs. 1). Bei einem Verstoß gegen dieses Verbot hat die Behörde die Einstellung der Bauarbeiten für die Nachtstunden zu verfügen (§ 5 Abs. 1). Sie hat hierüber binnen 3 Tagen an den Bauführer einen schriftlichen Bescheid zu erlassen. Die Arbeiten dürfen erst ab jenem Zeitpunkt und in jenem Umfang wieder fortgesetzt werden, den die Behörde auf Grund eines entsprechenden Ansuchens für zulässig erklärt.

Außerdem kann die Behörde besondere, befristete oder unbefristete Schutzmaßnahmen vorschreiben, wenn dies zum Schutz der in unmittelbarer Nähe befindlichen Schulen, Kirchen, Krankenanstalten, Kindergärten oder sonstigen Einrichtungen erforderlich ist, die nach ihrer Zweckbestimmung eines besonderen Schutzes vor Lärm bedürfen (z.B. Beherbergungsbetriebe). Insbesondere kann sie die Verwendung bestimmter Maschinen und Verbrennungsmotoren zum Antrieb von Maschinen untersagen, es sei denn, die Bauführung würde dadurch technisch unmöglich gemacht (§ 4a).

Im konkreten Fall hat der Magistrat auf die Anzeige der Beschwerdeführerin vom 13. Juni 2003 erst nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA reagiert und am 12. August 2003 eine Erhebung durchgeführt. Er wies die Beschwerdeführerin und den Vertreter der Baufirma aber lediglich auf die Bestimmungen des Wiener Baulärmgesetzes hin, ohne weitere Veranlassungen wie die Einstellung der Bauarbeiten während der Nachtstunden, besondere Schutzmaßnahmen oder die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens zu ergreifen. Die vorliegende Beschwerde erwies sich von daher als **berechtigt**. Nach Ansicht der VA hat die Behörde bei Fortdauer der Bauarbeiten die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur Vermeidung unnötigen Baulärms auszu-schöpfen.

**Anzeige wurde erst
nach Einleitung der
Prüfung durch VA
verfolgt**

11.1.11 Grundlose Ablehnung der Gewährung eines Eigenmitteldarlehens - Anregung der VA

VA W/145-G/03, MIR-V-688/2003

N.N. aus Wien führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihr Antrag auf Gewährung eines Eigenmitteldarlehens aus ihr nicht nachvollziehbaren Gründen abgelehnt worden sei.

Im Prüfverfahren wurde seitens des Magistrates der Stadt Wien gegenüber der VA zunächst die Ansicht vertreten, dass N.N. über längere Zeit erforderliche Unterlagen für ihr Ansuchen nicht nachgereicht habe und dem Vermieter der Eigenmittelanteil bereits vor Entscheidung über ihren Antrag bezahlt wurde, sodass von der „finanziellen Leistungsfähigkeit“ von N.N. auszugehen war. Dies hätte auch ein der MA 50 bei der Entscheidung vorliegender Scheidungsvergleich von N.N. bestätigt, in dem sich ihr geschiedener Ehegatte zu einer Ausgleichszahlung verpflichtete. Es sei daher davon auszugehen gewesen, dass N.N. über Vermögen verfügte.

Erst auf Grund einer neuerlichen Anfrage erklärte sich die MA 50 „auf Grund von Kommunikationsmangel in der Einreichphase“ bereit, das Ansuchen um Eigenmitteldarlehen nochmals zu überprüfen, wenn von N.N. Nachweise über ihre finanzielle Leistungsfähigkeit erbracht wären.

Aus Anlass dieses Prüfverfahrens erscheint es der VA erforderlich, eine Klarstellung jener Kriterien anzuregen, die für die Gewährung von Eigenmitteldarlehen bestimmt sind. Sowohl § 17 WWFSG 1989 als auch die darauf basierende Verordnung sehen vor, dass ein Eigenmitteldarlehen dann gewährt werden kann, wenn einem Mieter die Aufbringung des Finanzierungsbeitrages „auf Grund der finanziellen Leistungsfähigkeit, insbesondere nach dem Familieneinkommen und der Haushaltsgröße, nicht oder nur zum Teil zumutbar ist“. Während Einkommengrenzen in § 2 der Verordnung der Wiener Landesregierung über die Gewährung von Eigenmitteldarlehen genau festgelegt werden, sind weitere Kriterien für die sonstige Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit ebenso wenig vorgesehen wie durch welche Unterlagen diese vom Antragswerber nachzuweisen wären.

Klarstellung in Verordnung notwendig

Da die Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit nach Auffassung der VA nicht vom Zufall oder von der „Ungeschicklichkeit“ des Antragsstellers abhängen sollte, war eine entsprechende Klarstellung anzuregen.

11.1.12 Defekte Gaskombitherme in Gemeinde- wohnung

VA W/171-G/03, MIR-V-784/2003

Die Volksanwaltschaft hat der **Beschwerde** der N.N. wegen mangelnden Ersatzes einer defekt gewordenen, rund 30 Jahre alten Heiztherme **Berechtigung** zuerkannt. Von nachstehenden Erwägungen wurde dabei ausgegangen:

**Vermietung einer 30
Jahre alten Heiztherme**

Die Wohnung Hetzendorfer Straße 100/5/.. steht im Eigentum der Gemeinde Wien; sie wurde Ende der 70er Jahre errichtet. Ausgestattet wurde diese Wohnung unter anderem mit einer Heiztherme der Marke „Junkers“. Sie wurde – so ein Installateur, der die Therme untersuchte - 1973 erzeugt.

In der Zeit von Oktober bis November 2001 wurde die Wohnung in Stand gesetzt. Am 21. Oktober 2001 führte die XX. -GmbH im Auftrag von Wiener Wohnen eine Überprüfung der in der Wohnung installiert gebliebenen Kombitherme im Hinblick auf deren Funktionsfähigkeit und Dichtheit durch. Außer Streit steht, dass das Gasgerät am Tag der Überprüfung funktionierte.

Am 21.2.2002 unterfertigte die Beschwerdeführerin den Mietvertrag für obige Wohnung. Bei diesem Mietvertrag handelt es sich um einen von der Stadt Wien, Wiener Wohnen regelmäßig verwendeten Vordruck, in den die erforderlichen Eintragungen und Ergänzungen zum Teil maschinschriftlich, zum Teil handschriftlich vorgenommen werden.

Zwar blieb im gegenständlichen Fall die Rubrik „Kategorie“ ausgespart. Auf Grund der Ausstattung besteht jedoch kein Zweifel, dass es sich bei der beschwerdegegenständlichen Wohnung um eine Wohnung der Kategorie A handelt. In Punkt 9 Abs. 1 des Vertrages ließ die Gemeinde Wien den Mieter bestätigen, „den Mietgegenstand in gutem und brauchbarem Zustand übernommen zu haben“. Im Mai 2002 ist die Beschwerdeführerin mit ihrer Familie in die Wohnung eingezogen.

Keine Wohnungskategorie?

Im Dezember 2002 wurde die Heiztherme defekt. Die Beschwerdeführerin hat diesen Umstand umgehend Wiener Wohnen gemeldet. Am 13. Dezember 2002 wurde die Heiztherme durch einen Installateur untersucht. In dem hierüber aufgenommenen Arbeitsbericht heißt es: *„Junker-Therme bei Inbetriebnahme festgestellt, dass Brenner ausgebrannt ist und einige andere Teile wie Wärmetauscher-Kessel in Stand zu setzen sind. Eine Reparatur ist auf Grund des Alters von der Therme aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu empfehlen.“* Die Therme wurde in Folge von Wien-Gas mit einem blauen Aufkleber versehen und gesperrt. Es hatte dies zur Konsequenz, dass N.N. samt ihrer Familie die restlichen Wintermonate weder über Warmwasser noch eine Heizung

in ihrer Wohnung verfügte. Lediglich ein Raum konnte durch ein eigens angeschafftes Elektrogerät beheizt werden.

Trotz dieser Umstände wurde der Mietzins auch für diesen Zeitraum in voller Höhe entrichtet.

Befragt, ob die Gemeinde Wien ein Gerät mit einem Alter von 28 bis 30 Jahren noch als ausreichend geeignet ansehen durfte, um die gegenständliche Wohnung in der Kategorie A zu vermieten, führte die Gemeinde Wien aus, dass die Heiztherme *„bis zur ersten Beschwerde im Dezember 2002 einwandfrei funktionierte und ein Beheizen der Wohnung sowie die Warmwasseraufbereitung ordnungsgemäß möglich war, zumal in diesen Zeitraum zwei Heizperioden gefallen sind“*. Im Übrigen verwies die Gemeinde Wien auf § 8 Abs. 1 Mietrechtsgesetz und die dazu ergangene Rechtsprechung.

Die Volksanwaltschaft verkennt nun nicht den Inhalt des § 8 Abs. 1 Mietrechtsgesetz, BGBl. Nr. 520/1981 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 800/1993, der seinem Wortlaut nach Eingang in Punkt 9 Abs. 1 des Mietvertrages fand. Demnach ist der Hauptmieter ist berechtigt, den Mietgegenstand dem Vertrag gemäß zu gebrauchen und zu benützen. Er hat den Mietgegenstand und die für den Mietgegenstand bestimmten Einrichtungen, wie im besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen) und sanitären Anlagen so zu warten und, soweit es sich nicht um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses handelt, so instand zu halten, dass dem Vermieter und den anderen Mietern des Hauses kein Nachteil erwächst. Wird die Behebung von ernsten Schäden des Hauses nötig, so ist der Hauptmieter bei sonstigem Schadenersatz verpflichtet, dem Vermieter ohne Verzug Anzeige zu machen.

Wen trifft die Instandsetzungspflicht

Die Volksanwaltschaft verkennt auch nicht die einschlägige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, der zufolge die Erhaltungspflicht des Mieters auch die Kostentragung für die Reparatur und unter Umständen den Ersatz eines schuldlos schadhaft gewordenen Inventargegenstandes beinhaltet (OGH 9.1.1996, 10 Ob 1608/95, 9.10.1996, 7 Ob 2170/96k).

Gerade die zuletzt angeführte Entscheidung verdeutlicht jedoch die mangelnde Vergleichbarkeit der zu Grunde liegenden Sachverhalte.

Während in dem 7 Ob 2170/96k zu Grunde liegenden Fall eine „12 bis 15 Jahre alte Kombitherme“ defekt wurde, und sich der Mieter – so der OGH – diesen Zufall anlasten lassen muss, war in dem vorliegenden Beschwerdefall – im Hinblick auf das Alter der Heiztherme (30 Jahre) – deren Funktionsende absehbar. Die Volksanwaltschaft nimmt daher Kritik an dem Umstand, dass sich

eine 30 Jahre alte Heiztherme in einer Kategorie A-Wohnung der Gemeinde Wien installiert befand, welche dem Bestandnehmer als „in gutem und brauchbarem Zustand“ übergeben wurde.

In „gutem und brauchbarem Zustand“ ist eine Gerät dann, wenn zum Zeitpunkt der Übergabe – unter Ausklammerung eines auch bei einem neuwertigen Gerät jederzeit eintretbaren Schadenfalls – sagen lässt, dass es geraume Zeit hindurch seiner Funktion gerecht wird. Bei einem unbefristeten Bestandverhältnis sollte diese Prognose für eine Heiztherme zumindest für einige Heizperioden abgegeben werden können. Dass demgegenüber ein **30 Jahre** altes Gerät auf Grund seiner natürlichen Abnutzung **bereits** in der **ersten** Heizperiode – und nicht in der zweiten, wie die Gemeinde Wien meint – irreparabel defekt wird, sollte nicht verwundern. Verwundern sollte vielmehr, dass das Gerät überhaupt solange funktioniert hat.

Die Volksanwaltschaft erhebt damit nicht zur Forderung, dass Wohnungen mit älteren Geräten nicht in Bestand gegeben werden dürfen. Wird jedoch in einem solchen Fall ein Gerät defekt, dann sollte - wenn der Schade aufgrund des Alters des Gerätes erwartbar und vorhersehbar eintrat - die Gefahr des Schadenseintritts samt der damit einhergehenden Instandhaltungspflicht nicht auf den Mieter überbunden werden. Dieser Auffassung stehen weder der Wortlaut des § 8 Abs 1 MRG noch die dazu ergangene Rechtsprechung entgegen.

Die Volksanwaltschaft regt daher an – auch im Hinblick auf die bereits im Schreiben vom 2.4.2003 angesprochene besondere soziale Situation – , der Familie der Beschwerdeführerin ein entsprechendes Ersatzgerät zur Verfügung stellen. Dankenswerterweise wurde dieser Vorschlag von dem informierten Vertreter der Gemeinde Wien anlässlich der Aufzeichnung der Sendung „Volksanwalt - Gleiches Rechts für alle“ unterbreitet und eine rasche Behebung des Beschwerdegrundes in Aussicht gestellt. Weitere Veranlassungen waren damit nicht erforderlich.

Wiener Wohnen ersetzt Gerät

11.1.13 Gemeindewohnung – fehlender Gaszähler

VA W/329-G/03, MIR-V-135372003

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er nach Bezug der von ihm angemieteten Gemeindewohnung feststellen musste, dass weder die Warmwasseraufbereitungsgeräte noch der Gasherd funktionierte. Dies deshalb, da für die gegenständliche Wohnung ein Gaszähler fehlte. Zwar wurde zwar binnen kurzer Zeit von Wiengas ein Zähler montiert. Auf Anfrage bei Wiener Wohnen erhielt N.N. jedoch die Auskunft, dass er die Kosten für den Einbau des Zählers (cirka € 80,00) selbst tragen müsse.

Befasst mit dem Anliegen verwies die Gemeinde Wien auf die Rechtslage. So enthält § 7 Abs. 2 Gaswirtschaftsgesetz 2002 eine Verordnungsermächtigung der Energie-Kontrollkommission, von der diese in Form der Gas-Systemnutzungstarife-Verordnung (GSNT-VO) Gebrauch gemacht hat. § 7 Abs. 2 dieser Verordnung lautet:

„Sofern der Netzbetreiber die Errichtung oder die Demontage von Zähleinrichtungen selbst vornimmt, hat der Netzbetreiber einen detaillierten Kostenvoranschlag für diese Errichtung oder Demontage dem Kunden zu übermitteln. Montagen sowie deren Verrechnung durch den Netzbetreiber haben diskriminierungsfrei und aufwandsorientiert zu erfolgen. Es ist dem Kunden freizustellen, ob die Kosten für die Errichtung der Zähleinrichtung(en) am Zählpunkt durch eine Einmalzahlung oder in Raten, mit dem Entgelt für Messleistungen ab einem Betrag von € 200,00, zu erstatten sind. Ein- und Ausbauten im Zug von Reparaturen und Nacheichnungen durch den Netzbetreiber dürfen dem Kunden nicht extra verrechnet werden.“

Erstmaligen Einbau zahlt Kunde

Ausgehend von dieser Rechtslage hielt die Gemeinde Wien abschließend fest, dass die Kosten der Montage eines Gaszählers vom jeweiligen Mieter zu tragen seien. Ein Ersatz dieser Kosten durch Wiener Wohnen komme nicht in Betracht.

Die VA hielt dem allerdings nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin entgegen, dass in der beschwerdegegenständlichen Wohnung lediglich deshalb kein Gaszähler vorhanden war, da dieser von Wiengas ausgebaut wurde. Dies, nachdem der Vormieter Rechnungen nicht pünktlich bezahlte. Der gegenständliche Fall sei damit nicht dem erstmaligen Einbau eines Gaszählers bei Neuschaffung einer Wohnung vergleichbar. Auch müsse der Gemeinde Wien vorgehalten werden, dass sie eine Wohnung in Bestand gegeben habe, ohne die Inbetriebnahme der damit vermieteten Gegenstände sicher gestellt zu haben.

Wiengas ließ Zähler ausbauen

Nach nochmaliger Befassung mit der Angelegenheit wurde der VA noch am selbigen Tag telefonisch bekannt gegeben, dass die

Wiener Wohnen übernimmt letztendlich

anfallenden Kosten für die Installation des Gaszählers nun doch von Wiener Wohnen übernommen werden. Die VA vermochte damit das gegenständliche Prüfverfahren einzustellen. Der Umstand, weshalb für die beschwerdegegenständliche Wohnung kein Gaszähler installiert war, war der Gemeinde Wien bei Abgabe ihrer Stellungnahme offenbar verschlossen geblieben. Dieser Mangel in der Recherche wurde mit dem Bemühen um eine prompte Bereinigung des Beschwerdefalles wettgemacht. Das rasche, unbürokratische Agieren der zuständigen Sachbearbeiterin der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Interne Revision und Personalressourcensteuerung, sei an dieser Stelle ausdrücklich hervorgehoben.

doch die Kosten

11.1.14 Kostenersatz für Gas- und Elektrobefund; mangelhafte Information

VA W/509-G/03, MIR-V – 2024/2003

N.N., der seine von Wiener Wohnen gemietete Wohnung im Wege der Direktvergabe weitergeben wollte, führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er die Kosten für den von ihm vorzulegenden Gas- und Elektrobefund nicht unmittelbar nach Vorlage, sondern erst nach Weitergabe der Wohnung ersetzt erhalten habe. Er kritisierte, über den Zeitpunkt der Refundierung nicht ausreichend informiert worden zu sein.

Kostenersatz für Gas- und Elektrobefund

Aus Anlass des Prüfverfahrens und zur Vermeidung vergleichbarer Beschwerden erschien der VA daher die Anregung erforderlich, dass auf den Umstand der Refundierung der Kosten für den Elektro- und Gasbefund erst nach Abschluss des Mietvertrages mit dem Nachmieter auf den Internet-Seiten von Wiener Wohnen bzw. in den entsprechenden, in den Kundendienstzentren erhältlichen Broschüren ausdrücklich hingewiesen werden sollte.

Anregung der VA wurde aufgegriffen

Dieser Anregung ist in der Zwischenzeit Folge geleistet worden.

11.1.15 Mobilfunkanlage trotz Überschreitung des freiwilligen „Vorsorgewerts“ der Stadt Wien errichtet

VA W/533-G/03, MIR-V-2126/2003

N. N. führte namens einer Bürgerinitiative bei der VA Beschwerde über die Errichtung einer zusätzlichen Mobilfunk-Sendeanlage auf dem Dach einer Wohnhausanlage der Gemeinde Wien, obwohl vorherige Messungen des Technischen Überwachungsvereins Österreich (TÜV) die Überschreitung des von der Stadt Wien im Jahr 2000 festgelegten freiwilligen „Vorsorgewerts“ hinsichtlich der bei den Anrainern und Nachbarn messbaren Leistungsflussdichte von Mobilfunksendeanlagen auf Gebäuden oder Grundstücken der Stadt Wien von 10 mW/m^2 ergeben hätten.

Das volksanwaltschaftliche Prüfungsverfahren ergab, dass am 7. April 2003 eine Breitbandmessung der Sendeleistung der auf der genannten Wohnanlage befindlichen Mobilfunkanlagen an insgesamt fünf Messpunkten durch den TÜV durchgeführt wurde. Dabei stellte sich heraus, dass an einem Messpunkt der von der Gemeinde Wien für Antennenanlagen auf Gemeindebauten, die nach dem April 2000 errichtet wurden, freiwillig festgelegte „Vorsorgewert“ für die Sendeleistung von 10 mW/m^2 mit einer gemessenen Gesamtleistungsdichte von $39,234 \text{ mW/m}^2$ deutlich überschritten wurde.

Überschreitung des freiwilligen Vorsorgewertes

Diese Tatsache fand im Gesamtergebnis des Prüfberichtes, der – wenn auch die Grenzwerte der EU-Ratsempfehlung vom 12. Juli 1999 zur Begrenzung der Exposition der Bevölkerung gegenüber elektromagnetischen Feldern wesentlich höher liegen – auch im Hinblick auf den von der Gemeinde Wien für Gemeindebauten festgelegten „Vorsorgewert“ zu prüfen war, keine gesonderte Erwähnung.

Aus den in Zusammenarbeit mit der Wiener Umwelthanwaltschaft erarbeiteten Richtlinien der Stadt Wien für die freiwillige Vorgangsweise bei der Errichtung von Mobilfunksendeanlagen auf Wohnhäusern und Grundstücken der Stadt Wien geht unzweideutig hervor, dass *der Vorsorgewert für die Leistungsflussdichte von 10 mW/m^2 bei der Errichtung einer neuen Sendeanlage auf einem Gemeindebau bei sämtlichen Anrainern und Nachbarn eingehalten werden muss. Werden mehrere Sendeanlagen auf einem Standort errichtet oder soll zu einer bereits bestehenden Sendeanlage eine neue hinzukommen, so darf in Summe der genannte Vorsorgewert in keinem Fall überschritten werden.*

In der Stellungnahme der Magistratsdirektion wurde darauf hingewiesen, dass die Überschreitung des „Vorsorgewerts“ der Leistungsflussdichte an einem Messpunkt durch die auf einem benachbarten Gemeindebau angebrachte leistungsstärkere Altan-

deanlage verursacht werde, bei deren Inbetriebnahme im Jahr 1996 der „Vorsorgewert“ noch nicht existiert hätte und daher auch nicht vertraglich festgehalten werden konnte.

Folgt man jedoch den oben genannten Richtlinien über die freiwillige Vorgangsweise der Stadt Wien bei der Errichtung von Mobilfunksendeanlagen auf eigenen Gebäuden vom April 2000 im Wortlaut, dann scheint der Schluss nicht abwegig, dass eine Neuanlage nur dort errichtet werden dürfte, wo gewährleistet ist, dass der „Vorsorgewert“ für die Leistungsflussdichte bei sämtlichen Anrainern und Nachbarn nicht überschritten wird bzw. nicht bereits durch eine auf einem Gebäude der Stadt Wien befindliche Altanlage überschritten ist. Da dies bei der gegenständlichen Messung vom 7. April 2003 nicht an allen Messpunkten der Fall war, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Auch wenn auf die Einhaltung des „Vorsorgewerts“ der Stadt Wien kein Rechtsanspruch besteht, empfahl die VA, die von der Wiener Umweltschutzkommission mitinitiierten Richtlinien für die freiwillige Vorgangsweise der Stadt Wien bei der Errichtung von Mobilfunksendeanlagen auf Wohnhäusern und Grundstücken der Stadt Wien im Rahmen der privatrechtlichen Vertragsgestaltung mit den einzelnen Mobilfunkbetreibern künftig noch exakter zu beachten, um einer allfälligen Beunruhigung von Anrainern und Nachbarn möglichst vorzubeugen. Weitere Veranlassungen waren nicht erforderlich.

11.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler

11.2.1 Willkürliche Eintreibung einer nicht geschuldeten Abgabe

VA W/418-ABG/03, MIR-V-1849/2003

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA, da ihm die Ergänzungsgebühr zur Kanaleinmündungsgebühr (KEG) unter Androhung von Exekutionsschritten von der MA 6-Rechnungsamt wiederholt vorgeschrieben wurde, obwohl ihm die Baubewilligung für die Errichtung eines Zubaus in 1190 Wien nach Berufungserhebung eines Anrainers seitens der Baubehörde versagt wurde.

Gesetzwidrige Vorschreibung der KEG unter Exekutionsandrohung trotz versagter Baubewilligung

Datiert mit 30.7.2002 erhielt der Beschwerdeführer eine Mahnung der MA 6 über einen Rückstand von € 112, 48 hinsichtlich einer „Räumungsgebühr“ zuzüglich Säumniszuschlag und Mahngebühr unter Androhung exekutiver Einbringlichmachung, obwohl ihm vorher von der MA 37 nie ein entsprechender Bescheid ordnungsgemäß zugestellt worden war. Da dem Beschwerdeführer darüber hinaus nichts von einer durchgeführten Kanalräumung bekannt war, versuchte er vorerst erfolglos eine telefonische Aufklärung herbeizuführen.

KEG wurde irrtümlich als „Räumungsgebühr“ bezeichnet

Auf Grund seines schriftlichen Auskunftsbegehrens, wann eine ihm nicht bekannte Kanalräumung stattgefunden habe, bekam er von der MA 6 eine Kopie des Bemessungsbescheides der MA 37 vom 27.5.2002 über die Kanaleinmündungsgebühr und die Ergänzungsgebühr in Höhe von € 112,48 übermittelt. Dabei stellte sich heraus, dass tatsächlich keine Kanalräumung stattgefunden hatte, sondern dass die Kanaleinmündungsgebühr irrtümlich als „Räumungsgebühr“ bezeichnet wurde.

Obwohl die Baubewilligung für den Zubau zwischenzeitig auf Grund der von einem Nachbarn erhobenen Berufung versagt worden war, erhielt der Beschwerdeführer von der MA 6 immer wieder Vorschreibungen über die Kanaleinmündungsgebühr. Auch persönliche Vorsprachen des Beschwerdeführers in der Präsidialabteilung des Wiener Bürgermeisters und im Büro des zuständigen Stadtrates führten nicht zu einer Bereinigung der Angelegenheit. Ganz im Gegenteil: Mit Schreiben vom 15.7.2003 wurde der Beschwerdeführer nochmals aufgefordert, den Betrag von nunmehr € 123,37 inkl. Nebengebühren ehestens zu begleichen. Daraufhin wandte sich der Beschwerdeführer an die Volksanwaltschaft, da nun offenkundig war, dass die Vorschreibung der KEG wegen Nichterteilung der Baubewilligung jedenfalls zu Unrecht erfolgt ist.

Klärungsversuche des Beschwerdeführers blieben sogar im Büro des Bürgermeisters und Stadtrates ohne Resonanz

Die VA leitete daraufhin das Prüfungsverfahren ein und ersuchte den Wiener Bürgermeister um Stellungnahme.

In einer Stellungnahme seitens der Magistratsdirektion der Stadt Wien wurde daraufhin zur Rechtfertigung dargelegt, dass grundsätzlich die Baubewilligung erst nach Entrichtung der KEG erteilt werde. Entgegen dieser allgemeinen Übung sei im konkreten Fall davon Abstand genommen worden. Der KEG-Bescheid und die Baubewilligung wurden im Sinne einer zügigen Erledigung gemeinsam zugestellt. Da der Berufung eines Anrainers Folge gegeben und die Baubewilligung versagt wurde, sei allerdings die Vorschreibungsgrundlage für die KEG weggefallen. Es wurde jedoch übersehen, den KEG-Bescheid zurückzunehmen und das Rechnungsamt zu informieren. Erst nachdem die VA der Beschwerde Berechtigung zuerkannt hatte, nahm die MA 37 mit Bescheid vom 11.9.2003 den Bescheid vom 27.5.2002 betreffend den Auftrag zur Entrichtung der KEG gemäß § 228 Abs. 1 lit. a Wr. Abgabenordnung (WAO) von Amts wegen zurück.

**Zurücknahme des
KEG-Bescheides erst
nach Prüfung der VA**

Aus Sicht der VA ist bemerkenswert, dass eine Prüfung durch die VA zur Bereinigung der Angelegenheit überhaupt notwendig war, da der Beschwerdeführer von sich aus unzählige – allerdings erfolglos gebliebene - Klärungsversuche unternommen hat. An Hand des Sachverhaltes wäre jedenfalls zu erwarten gewesen, dass die Behörde nach den zahlreichen Kontaktaufnahmen und Klarstellungsversuchen durch den Beschwerdeführer von sich aus tätig geworden wäre.

Aus grundrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Gleichheit gem. Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG verletzt wurde. Nach der Judikatur des VfGH ist der Gleichheitssatz dann verletzt, wenn eine qualifizierte Gesetzeswidrigkeit in Form einer „krassen“ Verkennung der Rechtslage vorliegt (VfSlg. 14.906/1997 u.a.). Im gegenständlichen Fall ist die Rechtswidrigkeit als gravierend zu qualifizieren, weil die Unzulässigkeit der Vorschreibung einer Ergänzungsgebühr sich aus der Gesetzeslage eindeutig und leicht nachvollziehbar ergibt, ungeachtet dessen aber die Behörde auf der gesetzwidrigen Eintreibung der nicht geschuldeten Gebühr beharrt hat.

Grundrechtsverletzung