



VOLKSANWALTSCHAFT

2007

Bericht der Volksanwaltschaft
an den Wiener Landtag

Vorwort

Der vorliegende **29. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007**, wobei auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2008 abgeschlossen werden konnten.

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

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2007 eingelangten Beschwerden wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend – über Anforderung gerne gesondert übermittelt.

An dieser Stelle möchten die Mitglieder der VA allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Wien für die gute Zusammenarbeit auch in diesem Berichtszeitraum danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Personal und Revision, Gruppe Interne Revision, die durch Ihre Unterstützung einen wesentlichen Beitrag zur raschen und effizienten Verwaltungskontrolle im Land Wien geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 18. April 2008 einstimmig beschlossen und soll der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Dr. Peter Kostelka

Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

Mag. Terezija Stoitsits

Wien, im April 2008

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 11
4	ÖFFENTLICHKEITSARBEIT 13
5	MAGISTRATSDIREKTION 15
5.1	Rassistische Diskriminierungen sind kein Bagatelldelikt 15
6	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, INFORMATION UND SPORT 19
6.1	Integration behinderter Kinder 19
6.2	Jugendwohlfahrt 20
6.2.1	Neuregelung des Verwandtenpflegeelterngeldes 20
6.2.2	Ungerechtfertigte Aussetzung des Besuchsrechts 20
6.2.3	Voreilige Stellung eines Antrages auf Sonderbedarf 22
6.2.4	Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland 23
6.3	Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat 27
6.4	Mühsame Suche nach der richtigen Schule für ein schwerbehindertes Kind 28
7	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE 31
7.1	Magistratsabteilung 43 wird Friedhöfe Wien GmbH – VA verliert Kontrollkompetenz 31
7.2	Widerrechtliche Beerdigung, wer belangt wen? – Magistratsabteilung 43 32
7.3	Haftung für Zustand der Grabstelle – Magistratsabteilung 43 33
7.4	Aufforderung zur Baumentfernung auf dem Friedhof – Magistratsabteilung 43 34
7.5	Entwurzelte Fichte zerstört Grabstelle – Magistratsabteilung 43 36

Inhalt

7.6	Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH	40
7.7	Zweimaliges Ansuchen erforderlich? – Magistratsabteilung 43	42
7.8	Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43	43
7.9	Lärmbelästigung; Busgarage der Wiener Linien	46
7.10	Magistratsabteilung 4 und Abgaben-berufungskommission – lange Verfahrensdauer	48
7.11	Säumniszuschlag trotz Einziehungsauftrags	50
7.12	Haftungsheranziehung von Vermieterinnen und Vermietern für ausständige Gebühren	50
7.13	Grundsteuerbefreiung	52
7.14	Nachteilige Bestimmungen in Geschäftsbedingungen (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH)	54
8	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEIT UND SOZIALES	57
8.1	Sozialhilfe	57
8.1.1	Abmeldung eines Nebenwohnsitzes ist keine Voraussetzung für den Weiterbezug von Sozialhilfe	57
8.1.2	Weitergewährung der Sozialhilfe nur bei Scheidung?	58
8.1.3	Nicht jede Eintragung im Firmenbuch steht der Gewährung von Sozialhilfe entgegen	59
8.1.4	Probleme mit der Mietbeihilfe	60
8.1.5	Umgang mit Sozialhilfewerbern verbesserungsbedürftig	60
8.1.6	Einzelfälle	62
8.2	Heimbewohner– und Behindertenrecht	64
8.2.1	Rechtswidrige Abweisung eines Antrags auf Bescheiderlassung	64
8.2.2	Probleme bei der Aufnahme in ein Pensionisten-Wohnhaus	65
8.3	Gesundheitswesen	66
8.3.1	Fehlende Barrierefreiheit im Wilhelminenspital	66
8.3.2	Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren	67
8.4	Landespflegegeld	68
8.4.1	Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld darf zu keinem Nachteil für die pflegebedürftige Person führen	68
8.4.2	Einzelfälle	70
8.5	Entzug eines Gehbehindertenausweises	71

9	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	75
9.1	Keine raschen Maßnahmen der Gewerbebehörde	75
9.2	Rechtswidrige Verwaltungsstrafe wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung	76
 10	 GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	 77
10.1	Bauverbot mangels Zufahrt zu Bauplatz – Magistratsabteilung 28; Bezirksvorsteherung für den 17. Bezirk	77
10.2	Mangelnde Einhaltung eines Vertrages – Magistratsabteilung 28	80
 11	 GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG	 83
11.1	Unterlassener Auftrag zur Beseitigung einer konsenswidrigen, allein stehenden Feuermauer; Einsturz durch Sturmwindwirkung – Magistratsabteilung 37/17	83
11.2	Eigenmattersatzdarlehen – Vorlage von Unterlagen – Magistratsabteilung 50	87
11.3	Verweigerte Löschung einer Abtretungspflicht im Grundbuch, Forderung zum Ankauf und zur anschließenden Abtretung eines als Verkehrsfläche gewidmeten und ausgebauten gemeindeeigenen Straßenstücks – Magistratsabteilung 64	88
11.4	Irrtümliche Mietzinsanhebung trotz Fortdauer eines Mietverhältnisses – Wiener Wohnen	94
 12	 FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT	 95

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.

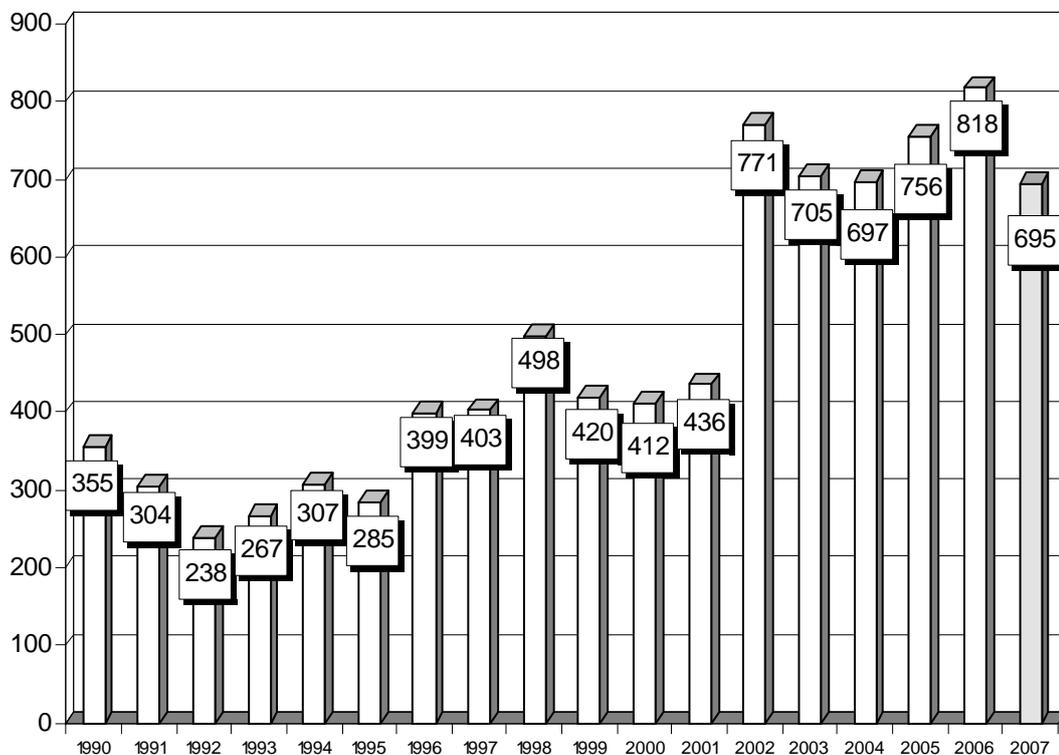
Gegenstand dieses **29. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG Betroffenen das Ergebnis ihrer Bemühungen nur mitzuteilen hat, wenn ein Anbringen in ihre Zuständigkeit fällt und ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, sind die Mitglieder der VA von sich aus bemüht, allen Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2007) wurden insgesamt 695 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

**Beschwerden über die Wiener
Landes- und Gemeindeverwaltung**



Allgemeines

Insgesamt konnten 643 der 695 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 21.3.2008) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2007):

Aktenanfall	695
--------------------	------------

Misstand/Beanstandung	60
Kein Misstand/keine Beanstandung	422
Einleitung eines Prüfungsverfahrens unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	74
Beschwerde zurückgezogen	51
VA unzuständig	31
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	1
Kollegiale Misstandsfeststellung und Empfehlung	4
Gesamterledigung	643

Offene Akten	52
---------------------	-----------

Im Berichtsjahr (2007) hielten die Mitglieder der VA 64 Sprechtag in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab.

Die **4 kollegialen Misstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich im Berichtsjahr 2007 auf die Landesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/ Gegenstand	am	Reaktion
W/676-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/677-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/694-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/536-LAD/06	Bundesregierung und Wiener Landesregierung Antidiskriminierung – mangelnde Verfolgung diskriminierender Anzeigen nach dem EGVG	28.08.2007	Empfehlung wurde entsprochen

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	2006	2007
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	12	14
W-GES	Gesundheitswesen	65	42
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	153	145
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>230</i>	<i>201</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter		
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	231	198
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	82	87
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	23	19
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	3	5
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</i>	<i>339</i>	<i>309</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits		
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	93	58
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	29	19
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	101	84
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	17	13
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	9	10
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	0	1
W-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	1
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</i>	<i>249</i>	<i>186</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		818	696

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)		
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	549	440
Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter	117	297
Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits	379	335
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	148	131
Gesamt Bundesverwaltung	1 193	1 203

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	2 011	1 899
--	--------------	--------------

4 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "http://www.volksanwaltschaft.gv.at" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2007 haben 146.683 (2006:130.906) Menschen insgesamt 961.161 (2006:966.939) Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Insgesamt wurde aus 127 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

	Zugriffe 2006	Zugriffe 2007
"Die Mitglieder der VA"	21.455	25.587
"Beschwerdeformulare"	12.151	14.239
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378	13.910
"Sprechtage"	13.825	13.602
"Aktuelles" (ORF-Fälle)	9.785	10.558
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716	8.102
"Tätigkeitsberichte"	5.385	5.490

Die Zugriffe auf unsere Homepage erfolgten schwerpunktmäßig aus folgenden Ländern:

Österreich	776.731	Zugriffe
Deutschland	66.673	Zugriffe
Schweden	25.977	Zugriffe
USA	24.453	Zugriffe
Slowenien	7.872	Zugriffe
Schweiz	6.595	Zugriffe
Polen	3.948	Zugriffe
Frankreich	3.546	Zugriffe
Vereinigtes Königreich	3.313	Zugriffe
Italien	2.358	Zugriffe

.....

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Diese Online-Beschwerdeformular wurde 2007 von **778** Personen (2006:625) ausgefüllt und an die VA gesendet, **5.558** (2006:4.406) Personen wandten sich mittels E-Mails an die VA.

ORF Sendung "Bürgeranwalt"

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellten, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen, und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

Diese Sendung wurde im April 2007 vom ORF neu konzipiert und präsentiert sich nun mit einem anderen Titel und deutlich ausgeweiteter Sendezeit zu einem früheren Beginn (Samstag um 17:30 Uhr). Neben Studiokonfrontationen mit den Mitgliedern der VA bringt der "Bürgeranwalt" Woche für Woche zusätzlich weitere Beiträge, welche redaktionell alleine durch den ORF gestaltet werden und Interessensvertretungen, Vereinen, Vereinigungen sowie Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit einer Darstellung von Anliegen, die entweder abstrakt gar nicht in die Zuständigkeit der VA fallen oder konkret von ihr (noch) nicht geprüft wurden, bietet. Die Mitglieder der VA waren und sind Gäste des ORF und konnten sich gegen diese Programmreform nicht verwehren, obwohl es zweifellos so ist, dass der geänderte Sendungstitel und die Ausweitung des Repertoires der Beiträge die Außenwahrnehmung unserer Arbeit beeinträchtigt hat. Dennoch sind wir dem ORF nach wie vor zu Dank verpflichtet; keine andere Ombudsmann-Einrichtung hat diese Möglichkeit der Breitenwirkung.

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2007 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 31,4 % (2006: 32,3 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 344.000 (2006: 405.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	5.0	344	31.4

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

DRW drückt aus, wie viele Personen im Durchschnitt zu welcher Zeit das Medium Fernsehen gesamt nutzen

5 Magistratsdirektion

5.1 Rassistische Diskriminierungen sind kein Bagatelldelikt

Nach Auffassung der VA ist es unabdingbar, dass auch in der Tätigkeit der mit der Vollziehung des Diskriminierungsverbotes nach Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG betrauten Strafbehörden erster Instanz mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, dass eine Übertretung dieser Gesetzesvorschrift kein Bagatelldelikt ist. Ein Absehen von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens bzw. von der Ausforschung des Täters oder seines Aufenthaltes wegen Missverhältnis des Aufwandes zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen kann daher nicht in Betracht kommen.

Einzelfall:

VA W/536-LAD/06, MPRGIR-V-1263/06

Fremdenfeindliche Äußerungen in Bezug auf Migrantinnen und Migranten und Mitglieder ethnischer Minderheiten sind in Österreich offenbar noch immer weit verbreitet. Dies musste auch der Menschenrechtskommissar des Europarates, Thomas Hammarberg, anlässlich seines Besuches in Österreich vom 21. bis 25. Mai 2007 feststellen. In seinem Bericht über diesen Besuch fordert er daher die Republik Österreich auf, weit gefasste politische Maßnahmen gegen rassistische und fremdenfeindliche Verhaltensweisen auszuarbeiten, die sich an alle Schichten in der Bevölkerung richten. Insbesondere betont er die Bedeutung der Bewusstseinsbildung und Menschenrechtsausbildung für die Behörden (Bericht vom 12. Dezember 2007, CommDH(2007)26) Rz 44 ff).

In Umsetzung dieser Gedanken hat die VA ein amtswegiges Prüfungsverfahren über die Vollziehung des Verbots rassistischer Diskriminierungen gemäß Artikel IX Abs. 1 Z. 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 (EGVG) durchgeführt, das in diesem Berichtsjahr zum Abschluss gebracht werden konnte.

Anlassfall war eine Anzeigenkampagne einer NGO gegen rassistische und diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate in den Medien: Der Verein ZARA (Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit) prüfte gegen Ende des Jahres 2005 zehn Print- und Onlinemedien auf ihre Diskriminierungsfreiheit im Bereich der Stellen- und Wohnungsinserate. Innerhalb von nur zwei Wochen wurden

Migrantinnen und Migranten oft mit fremdenfeindlichen Äußerungen konfrontiert

Amtswegiges Prüfungsverfahren durch die VA

Diskriminierende Inserate keine Seltenheit

über 100 diskriminierende Inserate, wie z.B. "Verkäuferin für Schuhsalon gesucht. Nur Österreicherin" oder "Wohnung zu vermieten. Bitte nur Inländer" gefunden und Anzeige wegen strafbarer rassistischer Diskriminierung eingebracht (vgl. **30. Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 405).

Artikel IX Abs. 1 Z. 3 EGVG stellt rassistische Diskriminierung unter Verwaltungsstrafe: Wer "Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind" begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 1.090,00 zu bestrafen."

Im Rahmen der **amtswegigen** Prüfung der VA wurden alle in der Bundeshauptstadt Wien in den letzten eineinhalb Jahren durchgeführten Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung untersucht. 112 Akten wurden eingehend geprüft und miteinander verglichen. Aus dieser umfangreichen Überprüfung ergab sich der Befund, dass die Behörden bei der Anwendung des Diskriminierungsverbotes völlig uneinheitlich vorgehen. Verletzungen des Diskriminierungsverbotes werden von den Behörden häufig als Bagatelldelikte gesehen und dementsprechend nicht ausreichend verfolgt und bestraft.

So wurde z.B. in einem Fall Menschen mit dunkler Hautfarbe die Bedienung in einem Lokal mit der Begründung verwehrt, dass "an Schwarze keine Speisen und Getränke ausgeschenkt werden, weil es im Grätzl ein massives Drogenproblem gebe". Diese Begründung wurde von der Behörde als "glaubhaft und entschuldbar" beurteilt; der Gasthausinhaber wurde nicht bestraft.

Bei Anzeigen wegen diskriminierender Wohnungs- und Stelleninserate vertraten einige Behörden den Standpunkt, dass derartige Handlungen "mangels einer konkreten Benachteiligung einer bestimmten Person" gar keine verbotene Diskriminierung darstelle. Andere Behörden betrachteten diskriminierende Inserate offenbar als ein Bagatelldelikt und lehnten es ab, die Inserenten anhand der im Inserat genannten Telefonnummer auszuforschen und zu bestrafen, da "der erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht". Andere Verfahren mussten häufig wegen Verfolgungsverjährung eingestellt werden, weil es die Behörden verabsäumt hatten, innerhalb der gesetzlichen Frist die notwendigen Schritte zu setzen.

Insgesamt zeigte die Prüfung der VA, dass die Behörden bei im Wesentlichen gleichen Sachverhalten unterschiedlich intensive Erhebungen durchführten und völlig unterschiedliche Entscheidungen trafen. Diese reichten von der Verhängung unterschiedlich hoher Geldstrafen bei vergleichbaren Delikten über die Erteilung

Systemprüfung zeigt uneinheitliche und zum Teil gesetzwidrige Vollzugspraxis auf

Anzeigen wegen Übertretung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG führen mitunter nicht zu behördlichen Erhebungen

Uneinheitliche Vollzugspraxis rechtsstaatlich nicht akzeptabel

einer Mahnung bzw. ein Absehen von der Strafe wegen geringen Verschuldens bis hin zur Feststellung, dass gar keine verbotene Diskriminierung vorliegt.

Die Prüfung der VA gelangte zum Ergebnis, dass mit dieser uneinheitlichen und teilweise ineffizienten Anwendung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG die internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Verpflichtungen Österreichs zur Bekämpfung von Diskriminierung nicht erfüllt werden können. Die VA **stellte** daher in der Kollegialsitzung vom 28. August 2007 einstimmig **fest**, dass hier ein **Misstand** der Verwaltung vorliegt. Der für den Vollzug der einschlägigen Bestimmung zuständigen Bundesregierung wurde die **Empfehlung** erteilt, für eine wirksame und bundesweit einheitliche Vollziehung des Diskriminierungsverbots Sorge zu tragen. Weiters empfahl die VA im Sinne der Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) im Rahmen ihrer Staatenberichte über Österreich [zuletzt CRI (2005) 1, vom 25. Juni 2004, S. 12-14] eine Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierung auf Grund der Staatszugehörigkeit sowie jegliche Vermeidung einschränkender Interpretationen bei der Definition des Tatbestandes der Diskriminierung.

VA stellt Misstand im Bereich der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

Als Reaktion auf die **Empfehlungen** der VA haben sowohl die österreichische Bundesregierung als auch die Wiener Stadtregierung bereits Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen gesetzt: So hat der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes alle zuständigen Behörden angewiesen, dass rassistische Diskriminierungen nicht als Bagatelldelikte anzusehen sind und daher mit den entsprechenden behördlichen Mitteln zu verfolgen und zu bestrafen sind. Weiters hat der Verfassungsdienst klargestellt, dass auch diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate eine strafbare rassistische Diskriminierung darstellen (Stellungnahme des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes aufgrund des Beschlusses der Bundesregierung vom 21.11.2007).

BKA-VD teilt Rechtsansicht der VA

Auch die Stadt Wien hat auf die **Empfehlung** der VA reagiert: Die Strafverfahren werden künftig nicht mehr von den 19 Magistratischen Bezirksämtern sondern in vier Strafkompetenzzentren vollzogen werden, um eine einheitliche und effiziente Anwendung des Diskriminierungsverbots zu gewährleisten. Als weitere Maßnahme wurde eine Koordinatorin und Ansprechperson für die Vereinheitlichung der Strafverfahren bestellt (Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 22.10.2007, MPRGIR – V-1263/06).

Strafkompetenzzentren sollen einheitliche Vollzugspraxis gewährleisten

Es ist zu hoffen, dass mit diesen Maßnahmen ein effizienter und bundesweit einheitlicher Schutz vor rassistischen Diskriminierungen gewährleistet werden kann. Denn erst wenn Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot von Verwaltungsstrafbehörden nicht mehr als "Kavaliersdelikte" gesehen, sondern effizient verfolgt und bestraft werden, kann eine Haltungs- und Bewusstseinsänderun-

gen in der Gesellschaft bewirkt werden. Die VA wird auch in Zukunft ihren Beitrag dazu leisten.

6 **Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Information und Sport**

6.1 **Integration behinderter Kinder**

VA BD/1058-SV/06, MPRGIR-V-1871/05

Die VA hat im Rahmen des **28. Berichtes an den Wiener Landtag** (S. 49f) ausführlich über die Problematik der Integration behinderter Kinder in Wiener Kindergärten und Horten berichtet und in diesem Zusammenhang die Forderung aufgestellt, dass die Stadt Wien in Zusammenarbeit mit den Eltern die Integration von chronisch kranken Kindern in Kindergärten und Horten zu ermöglichen und sicherzustellen sowie die Eltern bei der Integration ihrer Kinder zu unterstützen und zu ermutigen hat. Die Übernahme der medizinischen Hilfeleistungen soll den Pädagoginnen und Pädagogen auf freiwilliger Basis und nach ausreichender Informationserteilung und ärztlicher Einschulung ermöglicht werden, wobei die Stadt Wien zur Absicherung der Pädagoginnen und Pädagogen eine Haftpflichtversicherung abschließen sollte.

Im Berichtsjahr ist es in diesem Bereich insoweit zu einer erfreulichen Entwicklung gekommen, als nunmehr eine Haftpflichtversicherung für die betriebliche Tätigkeit der Kindergartenkräfte der Magistratsabteilung 10 bei medizinischen Tätigkeiten besteht.

VA fordert die Integration chronisch kranker und behinderter Kinder in Kindergärten und Horten

Forderung der VA nach Haftpflichtversicherung wurde umgesetzt

6.2 Jugendwohlfahrt

6.2.1 Neuregelung des Verwandtenpflegeelterngeldes

VA W/239-SOZ/07, MPRGIR-V-805/07

Seit dem Inkrafttreten der Novelle zum Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz 1990, LGBl. Nr. 9/2007 haben Pflegeeltern, die vom Gericht mit der Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung betraut wurden, keinen Rechtsanspruch auf Pflegeelterngeld. Allerdings hat die Magistratsabteilung 11 gemäß § 27 leg. cit. die Möglichkeit, ihnen ein so genanntes "Verwandtenpflegeelterngeld" zu gewähren, wenn dies auf Grund der persönlich und wirtschaftlichen Verhältnisse der Pflegeeltern notwendig ist. Ein Rechtsanspruch auf diese Leistung besteht indes nicht.

Gesetzesnovelle beschränkt Rechtsanspruch auf Pflegeeltern-geld

Trotz eines Erlasses der Magistratsabteilung 11 vom 20. März 2007, wonach jedenfalls allen Pflegeeltern, die vor dem 1. April 2007 die Obsorge beantragt haben oder die nicht über die Konsequenzen der Obsorgebetrauung nachweislich informiert wurden, jedenfalls weiterhin Pflegeelterngeld in der Höhe der Wiener Pflegeelterngeldverordnung auszubezahlen ist, wurde die VA bereits kurz nach dem Inkrafttreten der dargestellten Gesetzesänderung mit einem Härtefall konfrontiert. Diesem Fall lag zu Grunde, dass eine Minderjährige nach vorübergehender Unterbringung in einer Wohngemeinschaft ab 6. Februar 2007 wieder in dem Haushalt der Großmutter zur Pflege und Erziehung untergebracht wurde. Trotz dieser neuerlichen Unterbringung wurde das Pflegeeltern-geld nicht mehr ausbezahlt.

Neue Rechtslage verursacht Härtefall

Die VA konnte in diesem Fall erwirken, dass seitens der Magistratsabteilung 11 das Verwandtenpflegeeltern-geld doch noch weitergewährt wurde.

VA erwirkt Weiterbezug des Verwandtenpflegeeltern-geldes

6.2.2 Ungerechtfertigte Aussetzung des Besuchsrechts

VA W/79-SOZ/06, MPRGIR-V-219/06

Auf Grund der Meldung des Kindesvaters, dass seine damals 5-jährige Tochter über einen sexuellen Missbrauch durch den Ehemann der Beschwerdeführerin – den mütterlichen Großvater – berichtet habe, wurde von der Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien 20. Bezirk ein Antrag auf Aussetzung des Besuchsrechts der mütterlichen Großeltern beim Pflugschaftsgericht eingebracht. Eine Strafanzeige gegen den Großvater wurde nicht erstattet, weshalb dieser selbst eine Anzeige gegen unbekannte Täter einbrachte. Im Zuge des Strafverfahrens wurde ein Gutachten einge-

Aussetzung des Besuchsrechts der mütterlichen Großeltern ...

holt. Dieses gelangte zum Ergebnis, dass das Mädchen nicht in der Lage sei, bezüglich eventueller Vorkommnisse konstante nachvollziehbare Angaben zu machen und aus ihren Angaben keine Schlüsse auf ein eventuelles Missbrauchsgeschehen möglich seien. In der Folge wurde das Strafverfahren eingestellt.

Die Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien für den 20. Bezirk teilte dem Pflegschaftsgericht allerdings mit, dass der Antrag auf Aussetzung des Besuchsrechts der Beschwerdeführerin und ihres Ehemanns aufrecht gehalten werde. Zu Besuchskontakten kam es seither nicht mehr.

Im Zuge des Pflegschaftsverfahrens wurde auch die Wiener Jugendgerichtshilfe um Stellungnahme ersucht. Das Mädchen sagte gegenüber der Jugendgerichtshilfe aus, dass sie sich über den Besuch der Großmutter durchaus freuen würde. Was sie aber nicht wolle sei, bei den Großeltern zu übernachten. Angesichts dessen wurden daher begleitete Besuchskontakte anfänglich nur zur Beschwerdeführung empfohlen. Dieser Empfehlung wurde nicht entsprochen.

... bleibt auch nach Einstellung des Strafverfahrens unbeschadet einer gegenteiligen Empfehlung der Jugendgerichtshilfe aufrecht

Gegenüber der VA wurde die Verweigerung des Besuchsrechts trotz eines bis zur Entscheidung über den Antrag des Jugendamts gültigen, rechtskräftigen Besuchsrechtsbeschlusses damit gerechtfertigt, dass eine Gefährdung des Kindes nicht ausgeschlossen werden könne. Die Einstellung des Strafverfahrens stelle keinen Beweis dar, dass es nicht zu einem sexuellen Missbrauch der Minderjährigen wie von ihr gegenüber der Therapeutin, ihrem Vater und ihrer Großmutter väterlicherseits behauptet, gekommen sei. Das Mädchen habe sich zudem in den Therapiestunden froh darüber gezeigt, die Großeltern mütterlicherseits nicht mehr besuchen zu müssen. Nach Einlangen des Berichts der Wiener Jugendgerichtshilfe sei sie dazu nochmals befragt worden. Dabei habe sie klar und deutlich verbalisiert, dass sie sich Besuchskontakte zur Großmutter zurzeit nicht vorstellen könne. Eine Zustimmung zu Besuchskontakten könnte daher erst dann erfolgen, wenn diese auch für sie vorstellbar wären. In weiterer Folge wurde darauf verwiesen, dass weder über die Obsorge noch über das Besuchsrecht Entscheidungen des Gerichtes vorliegen und diese abzuwarten wären.

Für die VA vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Nach Einstellung des Strafverfahrens gegen den Großvater mütterlicherseits hätten die Besuchskontakte jedenfalls zur mütterlichen Großmutter mit Besuchsbegleitung wieder aufgenommen werden müssen. Ein Besuchsrecht mit Besuchsbegleitung hätte genügt, um den Schutz des Kindes zu gewährleisten. Bestätigt wurde das durch den Bericht der Wiener Jugendgerichtshilfe. Weshalb die Empfehlung der Wiener Jugendgerichtshilfe von der Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien 20. Bezirk nicht anerkannt wurde, ist für die VA nicht nachzuvollziehen.

Argumentation für VA nicht nachvollziehbar

6.2.3 Voreilige Stellung eines Antrages auf Sonderbedarf

VA W/820-SOZ/06, MPRGIR-V-34/07

Die Kindesmutter Dr. Z. brachte im Oktober 2005 beim Amt für Jugend und Familie vor, dass sowohl die Kosten der psychotherapeutischen Behandlung ihrer Tochter als auch die entstandenen Anwaltskosten geltend gemacht werden sollen, wobei laut Niederschrift die ausdrückliche Aufforderung zur gerichtlichen Geltendmachung allerdings ausschließlich im Zusammenhang mit der psychotherapeutischen Behandlung erwähnt wurde.

Das Jugendamt hat umgehend beim Bezirksgericht Josefstadt die Leistung eines Sonderbedarfs in der Höhe von €8.584,88, der sich aus den Kosten der psychotherapeutischen Behandlung in der Höhe von €784,88 und der anwaltlichen Vertretung in der Höhe von €7.800,00 zusammensetzt, eingebracht. Neben der Aussage der Kindesmutter lagen diesem Antrag eine Honorarnote für psychotherapeutische Behandlungen vom 29. Oktober 1999 (!) und ein Schreiben einer Rechtsanwältin OEG über die Vorschreibung eines Betrages von €7.800,00 zu Grunde. In diesem Schreiben werden die Leistungen für die Ehescheidung, Unterlassung, Unzulässigkeit einer Exekution, Pflegschaft und Treuhandschaft kostenmäßig beziffert.

Dieser Aufstellung ist jedoch weder eine genaue Aufschlüsselung der Rechtsanwaltskosten für die einzeln erbrachten Leistungen (Kostenverzeichnis) noch eine genaue Beschreibung der gegenständlichen Verfahren zu entnehmen. Die Informationen sind somit für die Einbringung eines Antrages auf Leistung eines Sonderbedarfes in der Höhe von €7.800,00 nicht ausreichend.

Die Stadt Wien hat der VA mitgeteilt, dass " Dr. Z die Regionalstelle ausdrücklich mit einer gerichtlichen Antragstellung beauftragt hat, was für die Regionalstelle ... bindend ist".

Dieser Rechtsansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist die gemäß § 212 Abs. 2 ABGB erteilte Zustimmung weder Auftrag noch Bevollmächtigung, sondern rechtsgeschäftliche Übertragung eines bestimmten Teiles der gesetzlichen Vertretungsmacht. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Kindes muss hinsichtlich der Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen schlechthin und nicht nur gegen einen bestimmten Verpflichteten und nur bis zu einer bestimmten Höhe lauten (Stabentheiner in Rummel³ § 212 ABGB Rz 4a, RZ1991/55 = EF62.977 = ÖA1992, 22 u.a.). Weiters ist der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter nur an das Gesetz und damit an den Grundsatz des Kindeswohls gebunden, aber nicht an Wünsche oder Aufträge des gesetzlichen Vertreters, sodass es sich durchaus ergeben kann, dass der Jugendwohlfahrtsträger als

Jugendamt stellt Antrag auf Leistung eines Sonderbedarfes in Höhe vom mehr als €8500,00
...

... ohne eine genaue Kostenaufschlüsselung vorzulegen

VA kann Rechtsansicht der MD nicht teilen

Sachwalter gegen diesen gesetzlichen Vertreter in seiner Eigenschaft als Unterhaltsverpflichteter vorgeht (Stabentheiner in Rummel³ § 212 ABGB Rz 6, LGZ Wien und LG Eisenstadt EF 78.293; LGZ Wien EF 84.256). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass eine Einschränkung der Beauftragung ausschließlich für eine gerichtliche Geltendmachung des Unterhaltes nicht möglich ist. Das Jugendamt vertritt das minderjährige Kind in Unterhaltsangelegenheiten umfassend und nicht nur beschränkt auf einen prozessualen Abschnitt. Weiters hat das Jugendamt vor Einbringung eines Antrages die Unterlagen und Informationen genauestens zu überprüfen, ob der von der Kindesmutter begehrte Anspruch auch mit den rechtlichen Grundlagen vereinbar ist. Diese Verantwortung darf nicht einfach auf die Entscheidungsgewalt des Gerichtes übertragen werden.

Das Jugendamt hätte daher jedenfalls vor Einbringung des gegenständlichen Antrages die von der Kindesmutter vorgebrachten Angaben und vorgelegten Unterlagen genauer überprüfen müssen. Das Jugendamt ist auch nicht an den Wunsch der Mutter, die Beträge gerichtlich geltend zu machen, gebunden und hätte im Vorfeld die Möglichkeit gehabt, außergerichtlich mit dem Kindesvater mit dem Ziel der Herbeiführung einer Einigung in Kontakt treten können. Die Stadt Wien sollte dies auch in dem bereits anhängigen Gerichtsverfahren, zum Wohle des Kindes, berücksichtigen.

6.2.4 Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland

VA NÖ/319-SOZ/07, BMeiA-ET.4.13.09/0008-IV.1/2007
MPRGIR-V-47/08

Auch in Österreich gibt es weit mehr Erwachsene, die ein Kind adoptieren wollen, als Kinder, die zur Adoption freigegeben sind. Seit 1. September 1999 ist Österreich einer von mehr als 100 Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption.

Die Ziele des Haager Adoptionsübereinkommens decken sich mit jenen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen von 1989. Gemeinsam ist den Adoptionsübereinkommen bei jeder Adoption das Wohl des Kindes im Blickfeld zu behalten. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn für das Kind mit der Adoption ein Wechsel in ein fremdes geografisches und kulturelles Umfeld verbunden ist. Anliegen eines Adoptionsverfahrens soll es sein, Eltern für ein adoptionsbedürftiges Kind und nicht umgekehrt Kinder für adoptionswillige Bewerber zu finden. Zur wirkungsvollen Auslandsadoption bedarf es demnach des kontinuierlichen Kontaktes und der funktionierenden Zusammenarbeit der zuständigen

Österreich ist Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention und des Haager Adoptionsübereinkommens

Stellen im Herkunfts- und Aufnahmeland. Eine grenzüberschreitende Adoption soll danach grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn die Adoptionsbedürftigkeit des Kindes festgestellt, d. h., in der Herkunftsfamilie ein Verbleib nicht möglich ist und sich im Heimatstaat des Kindes keine geeigneten Bewerber finden. Kinderhandel sowie unstatthafte Vermögens- und sonstige Vorteile im Zusammenhang mit Auslandsadoptionen verbieten sich nach dem telos beider internationaler Abkommen. Trotzdem wäre es illusorisch zu glauben, Kinderhandel sei damit ein für allemal unmöglich geworden.

Um die Situation von Verlassenheit betroffener oder bedrohter Kinder in Entwicklungsländern einer gründlichen Prüfung unterziehen und adäquate Lösungen im Herkunftsland anbieten zu können, bedarf es geeigneter Strukturen, die in solchen Ländern zu meist fehlen. Diese Aufbauleistung wird auch von Staaten erwartet, die seit Jahrzehnten in tiefe politische und wirtschaftliche Krisen verstrickt sind und auch mit größter Mühe die alltägliche Bedürfnisse der eigenen Bevölkerung nicht befriedigen können. Den Auslandsvermittlungsstellen in freier Trägerschaft ist die Aufgabe anvertraut, den Ablauf des Verfahrens im Interesse der zu vermittelnden Kinder und der Adoptionsbewerber verlässlich zu gestalten. Die Arbeitsweisen der verschiedenen freien Träger und auch die Situationen in den verschiedenen Herkunftsländern eines Adoptivkindes sind dabei aber sehr unterschiedlich und für Adoptionsbewerber nur schwer zu überschauen. Skepsis ist angebracht, solange Aufnahmestaaten stillschweigend davon ausgehen, dass trotz großer Armut, mangelnden Verwaltungsstandards und Korruptionsanfälligkeit keine "Kinderschutzrisiken" bestünden.

Die missbräuchliche Adoptionsvermittlung eines Kindes aus Äthiopien zeigt bestehende Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoption von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf. Ein Ehepaar aus Niederösterreich war der Meinung, über Vermittlung des Vereines "Family for you" Geschwisterkinder aus einem Waisenhaus in Äthiopien adoptiert zu haben. Es stellte sich allmählich jedoch heraus, dass das Mädchen dem Ehepaar unter Vorspiegelung falscher Tatsachen als Adoptivkind übergeben wurde. Entgegen den Angaben in den in Äthiopien ausgestellten Dokumenten war das Mädchen mit dem gleichzeitig vermittelten Buben nicht verwandt, im Zeitpunkt der Adoption statt 4 ½ vermutlich schon 8 Jahre alt und ist auch kein Waisenkind. Sie hat bis kurz vor der Ausreise nach Österreich nie in einem Waisenhaus gelebt. Deren inzwischen eindeutig identifizierte Mutter in Äthiopien hatte der Verbringung nach Österreich zu keinem Zeitpunkt zugestimmt. Der in Äthiopien für den Verein "Family for you" tätige Repräsentant steht im Verdacht, zu seinem eigenen Vorteil Kinderhandel zu betreiben und soll gezielt Ausschau nach einem Mädchen gehalten haben, welches grob in das "Wunschprofil" der Adoptionswilligen passte.

**Kind aus Äthiopien
rechtswidrig nach Ös-
terreich zu Adoptiveltern
vermittelt**

In Äthiopien gilt das Haager Adoptionsübereinkommen nicht. Nach der äthiopischen Rechtslage ist eine internationale Adoption vom zuständigen Ministerium zu prüfen und darauf hin vom zuständigen Bundesgericht in Äthiopien zu bewilligen. Nach österreichischer Rechtslage ist die Rechtmäßigkeit einer Adoption von jeder Behörde als Vorfrage – inzidenter – zu prüfen, ein eigenes Anerkennungsverfahren für internationale Adoptionen, wie dies andere Länder kennen, ist nicht vorgesehen. Im Grund können Österreicher, die über eine Pflegeplatzbewilligung verfügen, auch auf eigene Faust nach einem äthiopisches Kind zu suchen. Die erste Behörde, welche die Rechtmäßigkeit der angestrebten Auslandsadoption zu überprüfen hätte, ist die österreichische Vertretungsbehörde vor Ort im Rahmen der Visaerteilung. Die gefälschten Adoptionsdokumente fielen dort aber nicht weiter auf. Die Mitwirkung und Begleitung jener Adoption erfolgte anschließend in die Zuständigkeit niederösterreichischer Jugendwohlfahrtsbehörden.

Das Bezirksgericht Gloggnitz hob in weiterer Folge die Adoption auf und übertrug der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Obsorge für das minderjährige Mädchen. Zur Klärung der Identität der Kindesmutter zog die Jugendwohlfahrtsbehörde das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten bei. Obwohl die äthiopische Rechtsordnung ein DNA-Gutachten zum Beweis der Mutterschaft nicht vorsieht, konnte schließlich die Übermittlung einer Haarprobe der Kindesmutter aus Äthiopien erwirkt und die Identität der Kindesmutter festgestellt werden.

BmeiA hilft bei Identifizierung der Kindesmutter

Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen möchte auf jeden Fall eine neuerliche Traumatisierung des Mädchens vermeiden, gleichzeitig ist aber zu prüfen, ob eine Rückführung in den Heimatstaat möglich ist. Aus diesem Grunde wurde ein Sozialbericht des Ministeriums für Frauenangelegenheiten aus Äthiopien zur Abklärung der Rücknahmefähigkeit und –willigkeit der Kindesmutter angefordert. Mit Unterstützung internationaler Adoptionsexperten wird derzeit behutsam ein Kontakt zur Kindesmutter, die in ärmlichsten Verhältnissen lebt und von ihrer Tochter nun seit rund vier Jahren getrennt ist, hergestellt. Hierbei gilt es wieder das Kindeswohl zu beachten, weil das aus Äthiopien stammende Mädchen, welches seit einigen Jahren in einem SOS Kinderdorf lebt, auch in die Lage versetzt werden muss, eine bewusste Entscheidung zu treffen, ob es künftig im Herkunftsland leben will.

Die äthiopische Botschaft erhebt Vorwürfe gegen den Verein "Family for You" und die Magistratsabteilung 11, welche die Bewilligungsvoraussetzungen als freier Träger der Jugendwohlfahrt zur Vermittlung von Auslandsadoptionen im Jahr 2000 bejaht hatte und dessen Tätigkeit zu überwachen hat. Dazu kann die VA derzeit noch keine abschließende Beurteilung abgeben. Vorwürfe richten sich ferner gegen die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, dass der Botschaft ein Vieraugengespräch mit dem Mädchen verweigert wurde. Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen

Vorwürfe der äthiopischen Botschaft

als Träger der Obsorge hatte einem Vieraugengespräch bis zur Identifizierung der Kindesmutter, mit Rücksicht auf das Kindeswohl, tatsächlich aus guten Gründen nicht zugestimmt, bot aber danach der äthiopischen Botschaft mehrfach ein Treffen mit dem Mädchen an.

Die Magistratsabteilung 11 tritt nach dem Vorbild einiger europäischer Staaten nun selbst dafür ein, das Auslandsadoptionen nur mehr nach einem gerichtliches Anerkennungsverfahren erfolgen sollen und zudem – wie im Haager Adoptionsübereinkommen geregelt - eine zentrale Stelle mit der Kompetenz, die Rechtmäßigkeit von internationalen Adoptionen im Vorfeld zu prüfen, geschaffen wird. Eine im Bundesministerium für Justiz eingerichtete Arbeitsgruppe soll nun möglichst rasch Rahmenbedingungen für einen bestmöglichen Schutz gegen Kinderhandel unter dem Regime der Auslandsadoptionen ausarbeiten.

In einer im Jänner 2008 einstimmig angenommenen Empfehlung spricht sich die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) für eine Änderung der internationalen Adoptionsbestimmungen aus. In diesem Zusammenhang empfiehlt die Versammlung eine Überarbeitung des Haager Übereinkommens für den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29. Mai 1993, um in diesem Bereich eine Harmonisierung aber auch mehr Flexibilität zu erreichen und gleichzeitig die Achtung der Kinderrechte sicherzustellen. Die Versammlung erinnert darüber hinaus daran, dass lückenhafte Personenstandsbestimmungen – in manchen Ländern ist es nicht gesetzlich vorgeschrieben, Kinder bei der Geburt anzumelden – und eine nachlässige Anwendung der Bestimmungen parallele Adoptionswege und Kinderhandel ermöglicht haben. Die Einrichtung strenger Verfahren, die es erlauben, die Zeit nach der Adoption zu überwachen, könnte Missbrauch deutlich verringern. Die Versammlung fordert daher Mitgliedsstaaten, die dies noch nicht getan haben, nachdrücklich auf, ihr Familien- und Strafrecht zu ändern, um Kinderhandel und illegale Adoptionen zu unterbinden.

Auslandsadoptionsgesetz für Österreich?

Parlamentarische Versammlung des Europarates fordert Mitgliedsstaaten auf Missbräuchen effektiv zu begegnen

6.3 Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat

VA W/513-SCHU/06, MPRGIR-V-1449/06
BMUKK-27.570/0104-III/11b/2007

Der gegenständliche Fall war bereits Gegenstand des **28. Berichts der VA an den Wiener Landtag**. Inhaltlich ging es um die Anerkennung einer nach internationalen Standards ausgestellten ungarischen Heiratsurkunde bei der dienstrechtlichen Meldung eines Standeswechsels (Verhelichung).

Verweigerung der Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde

Der Stadtschulrat für Wien hatte diese verweigert, obwohl die Wiener Standesämter eine solche Urkunde durchaus anerkennen. Der Wiener Magistrat wies jegliche Verantwortung von sich weg auf das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur, obwohl ansonsten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Landeslehrerinnen und -lehrer regelmäßig eine positive Zusammenarbeit mit der VA möglich war.

Die VA musste in der Folge mehrmals an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur bzw. den Wiener Magistrat herantreten, anfangs allerdings erfolglos. Nach Einleitung des gegenständlichen Prüfungsverfahrens am 20.9.2006 dauerte es schließlich bis 23.11.2007, als das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur endlich mitteilte, dass die Anerkennung der Heiratsurkunde erfolgen könne.

Nach mehr als einem Jahr endlich eine bürgerfreundliche Lösung

Wenn nun schon ein vergleichsweise so einfaches Rechtsproblem wie die Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde mehr als ein Jahr braucht, um auf von Anfang an nahe liegende Weise gelöst zu werden, sind entsprechende Reibungsverluste zwischen Bund und Ländern auch bei wesentlich komplizierteren inhaltlichen Herausforderungen eines modernen Schulsystems durchaus vorstellbar.

Beschwerdefall zeigt Systemprobleme im Bereich des Vollzugs des Dienstrechts

Umso dringlicher erscheint daher die Diskussion über eine umfassende Reform der Verwaltung des Lehrpersonals, welche mancherorts mittlerweile – etwa in Salzburg – mit großer Intensität geführt wird.

6.4 Mühsame Suche nach der richtigen Schule für ein schwerbehindertes Kind

VA W/196-SCHU/07, MPRGIR-V-654/07

Die Beschwerdeführerin, wohnhaft an der Wiener Stadtgrenze nahe Schwechat, brachte vor, dass ihr Sohn P. gerne die Allgemeine Sonderschule Schwechat besuchen möchte; dies werde ihm jedoch verwehrt, weil diese Schule, obgleich nur ca. 5 (mit Privat-PKW) bzw. 15 Minuten (mit Niederflerbus, in den P. selbst einsteigen könne) vom Wohnort entfernt, nicht in Wien liege. Die Begründung für diese Weigerung, die die Beschwerdeführerin vom Stadtschulrat für Wien erhalten habe, bestehe darin, dass eine andere geeignete Schule (Sonderpädagogisches Zentrum Wien 23, Kanitzgasse) gefunden worden sei.

Die "richtige" Schule wäre – in Schwechat – nahe gelegen ...

Dorthin hätte die Fahrtzeit allerdings 45 Minuten (in eine Richtung) betragen.

Die Beschwerdeführerin hielt diese Fahrtzeit, auch wenn dafür ein behindertengerechter Fahrdienst zur Verfügung stehe, dennoch für einen unnötigen und belastenden Zeitverlust. Angesichts der Behinderung ihres Sohnes sei eine Schule in der Nähe des Wohnortes schon an sich ein großer Vorteil. Im Übrigen werde seine Selbständigkeit dadurch nicht gefördert (in die gewünschte Schule in Schwechat könne Pascal auch allein mit dem Niederflerbus fahren).

Außerdem sei die Ausstattung der Schule in Schwechat vorbildlich, was im Beitrag der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 16. Juni 2007 besonders eindrucksvoll dokumentiert wurde: diverse Übungsräume, ein behindertengerechtes Hallenbad etc. Gerade die Einrichtungen zum Zwecke der körperlichen Ertüchtigung der Schüler und Schülerinnen passten für die Linderung von P.s Beschwerden besonders gut.

... und vorbildlich ausgestattet

Die Stellungnahme des Magistrates Wien ging überhaupt nicht auf diese Argumente ein und stellte im wesentlichen bloß allgemein fest, dass es in Wien genügend gute Schulen gebe, sodass die Kosten für den sprengelfremden Schulbesuch von der Gemeinde Wien nicht getragen werden.

Magistrat Wien verweigert zunächst Finanzierung des sprengelfremden Schulbesuchs

Die VA räumte ein, dass hier tatsächlich kein Rechtsanspruch auf sprengelfremden Schulbesuch besteht und aus haushaltsrechtlichen Gründen nicht ohne weiteres gleichsam Doppelgleisigkeiten finanziert werden sollen. Dennoch bleibt auch in diesem Rahmen genügend Spielraum, um auf besondere Einzelfälle einzugehen. Dass der Magistrat bei einer ohnehin schon schwer geprüften Familie zunächst keinerlei Verständnis zeigte, warf kein gutes Licht auf das soziale Einfühlungsvermögen der Verantwortlichen.

Nach Darstellung des Falles im ORF änderte der Magistrat aber seine Meinung. Dies brachte für P. und seine Familie eine wesentliche Erleichterung mit sich.

ORF-Darstellung brachte Wende: Kind durfte nach Schwechat

Die VA anerkennt ausdrücklich die Problematik dieses Falles aus Sicht der Gemeinde Wien, wenn man die Kostenseite betrachtet: Der Magistrat muss nunmehr ca. € 14.000,00 pro Schuljahr nach Schwechat überweisen. Unter Berücksichtigung der individuellen Situation der Familie und besonders des schwerbehinderten Schülers erscheint diese Vorgangsweise aber letztlich auch aus haushaltsrechtlicher Sicht sehr gut begründbar.

Bei diesem Fall sollen aber auch nicht die strukturellen Probleme übersehen werden, die er aufwirft: Offenbar gibt es im Raum Wien keine Sonderschule, die eine Ausstattung wie die Allgemeine Sonderschule Schwechat aufweist. Dies sollte ein Ansporn für die einschlägig Verantwortlichen in Wien sein, auch ihre Einrichtungen – zumindest schwerpunktmäßig – auf den neuesten Stand der Medizin und Pädagogik zu bringen.

Appell an die Gemeinde Wien zur besseren Ausstattung der eigenen Schulen

7 **Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke**

7.1 **Magistratsabteilung 43 wird Friedhöfe Wien GmbH – VA verliert Kontrollkom- petenz**

VA W/446-G/07, Wr. Stadtwerke OS-BE-2008/66

Zur Kenntnis nehmen musste die VA, dass mit Ablauf des Kalenderjahres 2007 ein weiterer Bereich der Daseinsvorsorge ausgelagert und von der Gemeinde Wien in Form einer Kapitalgesellschaft geführt wird.

Nächste Ausgliederung

So wurde die Magistratsabteilung 43 mit Jahresende 2007 aufgelöst und ihre Aufgaben der Friedhöfe Wien GmbH übertragen. Das Krematorium Simmering, bis Ende 2007 Teil der Magistratsabteilung 43, wurde ebenfalls zu einer GmbH mit eigenem Geschäftsfeld. Eigentümer ist jeweils die Stadt Wien. Beide Gesellschaften wurden der Wiener Stadtwerke Holding AG eingegliedert.

Dass damit – wie die Gemeinde Wien selbst meint – "optimierter Service durch gebündelte Kompetenz" und "in Zukunft noch mehr KundInnenservice" geboten werden kann, ist angesichts des Umstands, dass sich lediglich die Rechtsform geändert hat, nicht erkennbar.

Vorteil nicht erkennbar

Folge der Ausgliederung ist aber auch, dass die VA nicht mehr prüfzuständig ist, da "ausgegliederte" Rechtsträger nicht mehr der Kontrolle der VA unterliegen. Dass dafür jedoch ein Bedarf besteht, zeigen die nachstehend angeführten Einzelfälle. Wenn gleich sich die Geschäftsführung der Friedhöfe Wien GmbH bereit erklärte, auch weiterhin der VA Auskünfte zu erteilen, ist es der VA aber nicht möglich mit den ihr von der Bundes- und Stadtverfassung eingeräumten Mitteln auf eine Behebung eines festgestellten Missstandes hinzuwirken. Sollten sich daher die Friedhöfe Wien GmbH einem Lösungsvorschlag verschließen, bliebe der VA nur mehr die Möglichkeit Betroffene auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu verweisen.

VA verliert Kontrollzuständigkeit

7.2 Widerrechtliche Beerdigung, wer belangt wen? – Magistratsabteilung 43

VA W/822-G/06, MPRGIR-V-135/07

N.N. brachte vor, im Jahr 1988 das Benützungsrecht an einer Grabstelle auf dem Friedhof Aspern erworben zu haben. Anfang Dezember 2006 habe sie feststellen müssen, dass ohne ihre Zustimmung in der Grabstelle eine Beerdigung vorgenommen wurde.

Fehlende Zustimmung

Nach telefonischer Rücksprache mit der Magistratsabteilung 43 habe sie erfahren, dass sie die Begräbnisbestellerin klagen müsse, da diese für die "widerrechtliche" Beerdigung verantwortlich sei. N.N. sei als Benützungsberechtigte der Grabstelle eingetragen, sie habe jedoch keine Grabsperre verfügt. Insofern sei die Vorgehensweise der Magistratsabteilung 43 nicht rechtswidrig.

Gemeinde Wien verweist an Begräbnisbesteller

Die Beschwerdeführerin wurde in einem Schreiben der Magistratsabteilung 43 darauf hingewiesen, dass sich die Begräbnisbestellerin "aufgrund der unterschriebenen Beilegungserklärung gegenüber dem Benützungsberechtigten der Grabstelle verpflichtet hat, im Fall eines berechtigten Einwandes nach einer Aufforderung durch den Benützungsberechtigten die Verstorbene auf eigene Kosten innerhalb von 6 Monaten nach Aufforderung zu exhumieren und den ursprünglichen Zustand der Grabstelle wiederherzustellen."

Beilegungserklärung

Durch das Schreiben der Magistratsabteilung 43 entstand bei der Beschwerdeführerin der Eindruck, dass sie selbst die Begräbnisbestellerin zur Exhumierung aufzufordern hat. Dieser Eindruck wurde dadurch verstärkt, dass ihr bei einer telefonischen Anfrage bei der Magistratsabteilung 43 eine Mitarbeiterin erklärte, dass sie die Begräbnisbestellerin klagen müsse, da diese für die widerrechtliche Beisetzung verantwortlich wäre.

Missverständnis

Auch wenn die Textierung der Beilegungserklärung der Rechtslage entspricht (die Haftungserklärung wird der Gemeinde Wien gegenüber abgegeben), sollte nicht der Eindruck entstehen, der Benützungsberechtigte selbst habe sich Abhilfe zu verschaffen.

Klarstellung

Die VA regte daher an, in ähnlich gelagerten Fällen einem Benützungsberechtigten, der die Enterdigung einer gegen seinen Willen beigesetzten Leiche begehrt, klarzustellen, dass die Magistratsabteilung 43 den Begräbnisbesteller zur Enterdigung und Herstellung des ursprünglichen Zustandes der Grabstelle auffordert.

Dieser Anregung trug die Magistratsabteilung 43 nur teilweise Rechnung. So wurde der zweite Absatz der Beilegungserklärung wie folgt formuliert: "Im Falle eines berechtigten Einwandes gegen die von mir veranlasste Beisetzung, verpflichte ich mich, den/die Verstorbene/n (Leichenasche) über Aufforderung der Benüt-

Halbherzig

zungsberechtigten auf eigene Kosten innerhalb von 6 Monaten nach Aufforderung zu exhumieren und den ursprünglichen Zustand der Grabstelle wieder herzustellen." Dem Vorschlag der VA, wonach sowohl durch die Aufforderung des Benützungsberechtigten als auch durch jene der Magistratsabteilung 43 der ursprüngliche Zustand der Grabstelle wiederherzustellen ist, wurde nicht entsprochen.

Was den gegenständlichen Fall betrifft, so haben sich die Benützungsberechtigte und die Begräbnisbestellerin ins Einvernehmen gesetzt und von einer Exhumierung abgesehen.

7.3 Haftung für Zustand der Grabstelle – Magistratsabteilung 43

VA W/709-G/05, MPRGIR-V-1382/05

In ihrem **27. Bericht an den Wiener Landtag** referierte die VA über ihre Einbindung bei der textlichen Neufassung des § 27 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz. Erwähnt wurde dabei, dass der von der VA unterbreitete Textvorschlag von der Gemeinde Wien aufgegriffen wurde und grundsätzliche Zustimmung erfuhr. Dissens gab es noch im Detail. Der Diskussionsprozess war zum Zeitpunkt der Drucklegung des Berichtes noch nicht abgeschlossen.

VA hilft bei Gesetzes-
reparatur

Die Novellierung des § 27 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz ist inzwischen Gesetz (LGBl 2007/12). Die Neufassung der Bestimmung wurde auch zum Anlass genommen, die Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe zu überarbeiten. Auch diesbezüglich war die VA in die Gespräche eingebunden und brachte sich durch diverse Änderungsvorschläge ein.

Friedhofsordnung ist
anzupassen

Mit Bedauern zur Kenntnis genommen werden musste, dass nach Abschluss der Gespräche in jenem Entwurf, der letztendlich von der Magistratsabteilung 43 – Städtische Friedhöfe beschlossen wurde, erneut ein Passus aufgenommen wurde, wonach der Einzahler eines Grabstellenentgelts zur Haftung herangezogen werden kann.

Anders besprochen...

So lautet der am 10. Mai 2007 im Amtsblatt zu der Zl. 207/19A kundgemachte § 35 Abs. 2:

... als beschlossen

"Die Benützungsberechtigten sowie der Einzahler eines Grabstellenentgeltes haften solidarisch für den ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche sowie für etwaige Schäden, die durch Gedenkzeichen, die Bepflanzung oder sonstige Ausstattung der Grabstelle verursacht werden".

Die Gemeinde Wien hielt hiezu auf Vorhalt fest, dass es sich dabei um "eine dem allgemeinen Zivilrecht entsprechende Regel (handelt), nämlich dass derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, dafür auch haftet, ihn die Bestattungsanlagenordnung übernommen zu werden".

Welche Gefahrenquelle der Einzahler eines Grabstellenentgeltes schafft, ist der VA nicht erkennbar. Vielmehr ist im Gegenteil anzumerken, dass dem Einzahler des Grabstellenentgeltes, der dabei auch im eigenen Namen und auf fremde Rechnung tätig werden kann, umfassende Erhaltungspflichten an einer Grabstelle treffen, ohne, dass damit irgendwelche Rechte an der Grabstelle einhergehen. Eine derartige Inpflichtnahme erscheint nicht nur von ihrem Umfang her völlig unangemessen. Sie kann vor allem nicht durch einseitige Erklärung der Gemeinde Wien einem nicht mit ihr in Vertragsbeziehung Stehenden gegenüber begründet werden.

Pflichten ohne Rechte

Die VA bleibt daher bei ihrer Anregung der Magistratsabteilung 43 gegenüber, dass die Haftung des Einzahlers des Grabstellenentgeltes aus der Bestattungsanlagenordnung ehestens wieder eliminiert werden sollte.

7.4 Aufforderung zur Baumentfernung auf dem Friedhof – Magistratsabteilung 43

VA W/714-G/06, MPRGIR-V-1729/06

Herr N.N. hat sich im Zusammenhang mit einer an ihn als Erleger des Grabstellenentgeltes einer Grabstelle auf dem Friedhof Hütteldorf gerichteten Aufforderung der Magistratsabteilung 43, die neben dem Grab befindliche Fichte zu beseitigen, an die VA gewandt.

Er brachte vor, die ca. 20 m hohe Fichte wachse neben dem Grab in Verlängerung der Grenze zum Nachbargrab und sei weder von ihm noch von seinem im Jahr 1983 verstorbenen Vater gepflanzt worden. Nicht nachvollziehbar sei ihm überdies, dass die Aufforderung nur ihm zugestellt wurde.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat in der angeforderten Stellungnahme Folgendes mitgeteilt:

Aufgrund einer Beschwerde der Benützungsberechtigten einer anderen Grabstelle wurde im Zuge einer örtlichen Erhebung festgestellt, dass sich in der Mitte, zwischen den beiden Grabstellen (des Beschwerdeführers und der angrenzenden Grabstelle) eine, durch die Bestimmungen des Wiener Baumschutzgesetzes geschützte Fichte befindet. Da die Fichte zwischen den beiden Grabstellen stockt, dass eine Zuordnung zu einer einzigen Grabstelle nicht möglich ist und es sich gleichzeitig um keinen Fried-

hofsbaum handelt, wurden die beiden letzten Erleger der Grabstellenentgelte zur ungeteilten Hand aufgefordert, für die Entfernung der Fichte Sorge zu tragen

In einem Telefonat zwischen dem Beschwerdeführer und der Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 43 wurde dieser über den Sachverhalt aufgeklärt und ersucht, eine kurze Sachverhaltsdarstellung zu übermitteln, damit seine Einwände für die weitere Vorgangsweise berücksichtigt werden können. Dies erfolgte mittels E-Mail vom 14. November 2006.

Zwischenzeitlich meldete sich der Ehemann der Erlegerin des Grabstellenentgeltes der Nachbargrabstelle und ersuchte um Zusendung der entsprechenden Unterlagen für die Einreichung und Baumentfernungsbewilligung laut Wiener Baumschutzgesetz.

Wenn diese durch die Erlegerin des Grabstellenentgeltes unterzeichnet und an die Magistratsabteilung 43 zur Einreichung retourniert wird und durch das zuständige Magistratische Bezirksamt die Ausstellung eines Bewilligungsbescheides erfolgt, kann somit die Baumentfernung durch die Erlegerin beauftragt werden.

Beide Grabstellen existieren seit 1923 und wurde daher das Wachstum der Fichte von den Benützungsberechtigten der beiden Grabstellen toleriert, wenn nicht sogar gewünscht.

Da laut Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe eine Haftung für Grabbepflanzungen durch die Magistratsabteilung 43 ausgeschlossen ist, erfolgte die Durchführung der vorweg angeführten Vorgangsweise, um eine weitere Beeinträchtigung von Anrainergrabstellen durch die Fichte zu vermeiden.

Vor Einlangen dieser Stellungnahme hat der Beschwerdeführer die VA darüber informiert, dass die Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 43, nachdem er die geforderte Sachverhaltsdarstellung per E-Mail am 14. November 2006 übermittelte, erklärte, dass die anderen Grabstellenbenützer (rund um den Baum) auch von der Magistratsabteilung 43 angeschrieben wurden und sollte sich nicht mehr klären lassen, wer den Baum gepflanzt hat, die Gemeinde Wien diesen auf ihre Kosten entfernen wird.

Baum wird von Friedhofsverwaltung entfernt

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat diese Lösung der VA gegenüber telefonisch bestätigt und angemerkt, dass der Baum mangels eindeutiger Zuordnungsmöglichkeit im Kulanzweg von der Gemeinde Wien entfernt wird.

Die VA begrüßt diese Lösung.

Der **Beschwerde** war dennoch **Berechtigung** zuzuerkennen, als eine Aufforderung zur Baumentfernung bzw. eine Überwälzung der Kosten auf den Einzahler des Grabstellenentgeltes nicht in Einklang mit den Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe steht:

**Falscher Adressat für
Entfernungsauftrag**

In § 16 Bestattungsanlagenordnung ist die gärtnerische Grabstellenausgestaltung festgelegt. Dementsprechend verpflichtet § 23 Bestattungsanlagenordnung den Benützungsberechtigten, für den dauernden ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen. § 33 Bestattungsanlagenordnung regelt die Haftung des Benützungsberechtigten oder des Einzahlers eines Grabstellenentgeltes für Schäden, die durch das Gedenkzeichen, die Bepflanzung oder die sonstige Ausstattung der Grabstelle verursacht werden. Diese Bestimmung, die auch den Erleger des Grabstellenentgeltes betreffen kann, kann allerdings erst nach einem konkreten Schadenseintritt zum Tragen kommen.

Eine Aufforderung zur Einhaltung bzw. Wiederherstellung des der Bestattungsanlagenordnung entsprechenden gärtnerischen Zustandes einer Grabfläche kann also nur an den Benützungsberechtigten gerichtet werden. Die an den Beschwerdeführer als Erleger des Grabstellenentgeltes gerichtete Aufforderung zur Baumentfernung war daher insofern verfehlt, als er nach obigen Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung dazu nicht verhalten werden kann.

7.5 Entwurzelte Fichte zerstört Grabstelle – Magistratsabteilung 43

VA W/446-G/06, MPRGIR-V-1342/07

N.N. hat sich mit nachstehenden Anliegen an die VA gewandt.

Im Februar 2007 habe sie ein Schreiben der Magistratsabteilung 43 erhalten, welches an ihren verstorbenen Gatten adressiert war, der nach wie vor benützungsberechtigt an der Grabstelle am Wiener Zentralfriedhof ist. Das Schreiben habe sie lediglich deshalb erreicht, da sie nach wie vor an jener Adresse wohne, die sie vor 10 Jahren, zum Zeitpunkt des Ablebens ihres Gatten, hatte.

**MA 43 wendet sich an
Toten...**

In diesem Schreiben werde sie davon in Kenntnis gesetzt, dass aufgrund eines Sturmschadens die Grabstelle beschädigt wurde. Die Magistratsabteilung 43 habe bereits Meldung an ihren Versicherer erstattet. Die Beschwerdeführerin möge sich mit ihren Forderungen dorthin wenden.

**... und verweist diesen
an Versicherung**

Dies tat die N.N. auch. Allerdings wurde ihr mit Schreiben der Wiener Städtischen vom 26.2.2007 mitgeteilt, dass ihr Ersatzanspruch nicht anerkannt werde. Den vorliegenden Informationen zufolge habe es sich nämlich um eine "gesunde Fichte" gehandelt, die durch einen Sturm umgeworfen worden wäre. Von einem "haftungsbegründenden Verschulden der Magistratsabteilung 43 könne somit nicht ausgegangen werden".

Versicherung lehnt Leistung ab

In einem weiteren Schreiben vom 11.4.2007 hielt die Wiener Städtische fest, dass es sich bei der Fichte um einen "durchaus gesunden Baum ohne irgendwelche Vorschäden" gehandelt habe. Die Bäume auf Wiens Friedhöfen würden "regelmäßig auf ihren Gesundheitszustand überprüft". Eine Beseitigung gesunder Bäume würde den einschlägigen Bestimmungen des Baumschutzgesetzes widersprechen. Bei dem Sturm am 29.1.2007 habe es sich "zweifelloos um ein außergewöhnliches Naturereignis gehandelt". Dass dabei eine gesunde Fichte entwurzelt wurde, werde bedauert, begründe aber keine Haftung der Gemeinde Wien.

Baum gesund

Der VA gegenüber bekräftigte die Beschwerdeführerin, dass ihr anlässlich ihrer Vorsprache in der Werdertorgasse Ende Februar 2007 zwar Lichtbilder von dem umgestürzten Baum ausgehändigt wurden. Vor Entfernen der Fichte sei ihr aber keine Gelegenheit eingeräumt worden, Baumstamm und Geäst im Hinblick auf erkennbare Schwächen zu untersuchen oder untersuchen zu lassen.

Beweis vernichtet

In ihrer Stellungnahme an die VA stellte die Gemeinde Wien den Sachverhalt außer Streit und verwies darauf, dass die Fichte keine Anzeichen einer Schädigung aufgewiesen habe. Insbesondere würden die Schnittstellen auf eine normale, gesunde Färbung weisen und zeigten keinerlei Anzeichen einer Vermorschung. Der Baum wurde, wie anhand der Lichtbilder ersichtlich, mit Teilen des Wurzelstockes aus dem Boden gerissen. Dies deute auf Sturmeywirkung und damit auf höhere Gewalt.

Schaden ist hinzunehmen

Bezüglich des Vorwurfs, man hätte Frau N.N. die Möglichkeit genommen, den Zustand des Baumes prüfen zu lassen, müsse angemerkt werden, dass es keinesfalls darum ginge, Beweismittel möglichst rasch zu vernichten. Vielmehr habe der umgestürzte Baum eine Gefahrenquelle dargestellt, die raschestmöglich entfernt habe werden müssen.

Außergerichtlichen Vergleichsanboten stehe die bestehende Haftpflichtversicherung entgegen. Diese Haltung schränkte die Gemeinde Wien zuletzt ein. So wird auch in einem mit Datum vom 19. Oktober 2007 an den ORF gerichteten Schreiben der Wiener Städtischen von den "nunmehrigen Bemühungen der Friedhofsverwaltung um eine soziale Lösung" gesprochen, an der sich auch die Versicherung beteiligen wolle.

Kein finanzielles Entgegenkommen

Nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes gelangte die VA zu folgenden Feststellungen:

Die Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung verbieten zwar, auf Grabstellen Laub- oder Nadelgehölze, die eine Höhe von 0,7 m übersteigen, zu pflanzen (§ 16 Abs. 5). Dennoch geht die Gemeinde Wien selbst von einem Baumbestand auf ihren Friedhöfen aus. So heißt es in § 16 Abs. 7, dass "vorhandene Bäume nur mit Zustimmung der Friedhofsverwaltung unter Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen entfernt werden dürfen".

Haftung der Gemeinde

Was nun die Haftung der Gemeinde Wien für den eingetretenen Schaden betrifft, so ist anzumerken, dass nach ständiger Rechtsprechung die Bauwerkehaftung iS § 1319 ABGB auf umgestürzte Bäume oder abgebrochene Äste analog anzuwenden ist. Die Haftung setzt die Erkennbarkeit der Gefahr voraus.

Kranke Bäume

Entscheidend ist insbesondere, ob die Krankheit des Baumes auch für einen Laien erkennbar war und es geboten erschien, allenfalls einen Fachmann heranzuziehen. Üblich ist eine äußere Besichtigung vom Boden aus. Verdachtsmomente können weitergehende Maßnahmen erforderlich machen. Die Gefahren, die von einem Baum ausgehen können, wie Umsturz, abgebrochene Äste, sind dabei einerseits auf Krankheiten (wie Pilzbefall oder Fäule), andererseits auf Alter oder mechanische Verletzungen zurückzuführen.

Vor allem wegen der Windeinwirkung ist auch der Standort des Baumes zu berücksichtigen (OGH ZVR 1972/98). Bäume, die einen Verband bilden, stellen ein geringeres Risiko dar als vereinzelte Bäume. Eine Rodung kann daher ein Gefahrenpotenzial schaffen, wenn einzelne Bäume von den Schlägerungsmaßnahmen ausgenommen werden.

Windbruchgefährdete Bäume

Zwar ist nicht erkennbar, dass im Umfeld der umgestürzten Fichte Schlägerungsarbeiten vorgenommen wurden. Der Baum stand daher vor seinem Sturmschaden nicht exponierter als früher.

Allerdings muss zu bedenken gegeben werden, dass Fichten, wie in jedem Naturlexikon nachlesbar, über keine Pfahlwurzel verfügen und aus diesem Grund als besonders windbruchgefährdet gelten.

Flachwurzler

Insoweit erhebt sich die Frage, ob ungeachtet dessen, dass der Baum nicht morsch gewirkt haben soll, die Gemeinde Wien durch ein Heranwachsenlassen eines dermaßen hohen Baumes nicht eine Gefahrenquelle geschaffen hat, die letztendlich (doch) vorhersehbar zu dem Schadensfall geführt hat.

Gefahrenquelle

Angesprochen ist damit das so genannte "Ingerenzprinzip", wonach derjenige für eine Gefahrenquelle haftet, die er schafft oder

Vorsorgliches Fällen

zumindest in seiner Sphäre bestehen lässt. Er hat im Rahmen des Zumutbaren die Verkehrsteilnehmer (Friedhofsbesucher) vor Gefahren zu schützen, also Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, eine Schädigung hintanzuhalten (etwa OGH Miet 53.191: Entfernen von über die Grundgrenze wachsenden Wurzeln).

Bedenkt man, dass es bei Umstürzen der Fichte auch zu einem Personenschaden hätte kommen können, erscheint das vorsorgliche Fällen windbruchgefährdeter Bäume ab einer bestimmten Größe nicht vermessen. Auch müsste sich die Gemeinde Wien im Schadenfall nicht vorhalten lassen, sie habe einen "besonders gefahrenbedrohenden Umstand", dessen Beseitigung erwartbar war, nicht zeitgerecht bereinigt, was ihren Versicherer gemäß vorgelegtem Versicherungsvertrag leistungsfrei stellt.

Erwartbar und geboten

In diesem Zusammenhang muss darauf verwiesen werden, dass die gegenständliche Fichte mitsamt dem gesamten Wurzelstock umstürzte.

Angesichts dieser Rechtslage begrüßte es die VA ausdrücklich, dass die Gemeinde Wien letztendlich doch einer außergerichtlichen Schadensbereinigung näher trat und die Städtische Steinmetzwerkstätte beauftragte, die Grabstelle in Stand zu setzen.

MA 43 zeigt sich kulant

Was allerdings den vom Versicherer der Gemeinde Wien eingenommenen Rechtsstandpunkt betrifft, so bleibt festzuhalten, dass es auf ein Verschulden nicht ankommt. Vielmehr handelt es sich bei der Haftung nach § 1319 ABGB um eine Gefährdungshaftung, von der sich der Halter nur durch den Beweis, alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, befreien kann (idS OGH ZVR 2002/21).

Abschließende Kritik

Der Vollständigkeit halber sei letztlich festgehalten dass es zwar zutrifft, dass das Entfernen von Bäumen, die einen Stammumfang von mindestens 40 cm, gemessen in 1 m Höhe vom Beginn der Wurzelverzweigung, aufweisen, einer Bewilligung nach dem Wiener Baumschutzgesetz bedürfen. Die Gemeinde Wien hätte sich selbst aber die Bewilligung nicht versagen dürfen.

§ 4 Abs. 1 Zif. 3 Wiener Baumschutzgesetz besagt nämlich, dass die Bewilligung zu erteilen ist, wenn "die Bäume durch ihren Wuchs oder Zustand den Bestand von baulichen Anlagen, fremdes Eigentum oder die körperliche Sicherheit von Personen gefährden und keine andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr gegeben ist".

Baumschutzgesetz verbietet Fällen nicht

Eine derartige andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr wird nicht gesehen. Insbesondere kam eine Kürzung oder Ausüstung des Baumes schon seiner Größe wegen nicht (mehr) in Betracht.

7.6 Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH

VA W/56-G/07, MPRGIR-V-250/07
VA W/629-G/07, MPRGIR-V-1624/07

Dass Wurzeln eine ganz erhebliche zerstörerische Kraft entfalten können, zu dieser Erkenntnis mussten unabhängig voneinander zwei Wiener gelangen.

Beide sind benutzungsberechtigt an einer Grabstelle auf einem Wiener Kommunalfriedhof. In beiden Fällen sah die Friedhofsverwaltung zu, wie aus einem ursprünglich in Grabnähe wachsenden Pflänzchen im Laufe der Jahre ein stattlicher Baum wurde. Über 10 m war die Pappel in dem einen, ebenso groß der Ahorn in dem anderen Fall. Oberflächennah breiteten sich jeweils armdicke Wurzeln aus und sprengten die Grabeinfassungen auf.

Mächtige Bäume auf Friedhof

In einem Fall begann bereits der Grabstein zu wackeln. Gefahr war in Verzug, ehe die Gemeinde Wien einen Handlungsbedarf sah. Doch anstatt die Schadenursache gründlich zu beseitigen, ließ die Friedhofsverwaltung die Bäume in einer Höhe von 40 cm abschneiden. Baumstrunk und Wurzelstock verblieben im Erdreich.

Erst nach Schaden geschnitten

Die Folgen ließen nicht lange auf sich warten. Die Bäume begannen erneut auszutreiben und die im Boden verbliebenen Wurzeln sprengten die Grabeinfassungen weiter auf. Der Schaden fraß sich also fort.

Neues Austreiben

In den beiden Prüfverfahren lehnt die Gemeinde Wien eine Inanspruchnahme ab und verwies darauf, dass § 1096 ABGB nicht anwendbar sei, da es sich bei dem Recht an einer Grabstelle um ein "privatrechtliches Benutzungsrecht eigener Art" handle. Wie aus § 33 der Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe zu ersehen, hafte die Gemeinde Wien nicht für Schäden, die durch Bepflanzungen entstehen. Vielmehr sei es Aufgabe des Benutzungsberechtigten, die ihm zugewiesene Grabstelle in Stand zu halten. Die Pflicht, für den dauernden, ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen, ergebe sich ausdrücklich aus § 23 der Bestattungsanlagenordnung.

Gemeinde lehnt Haftung ab

Abgelehnt werden müsse auch eine Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes. So habe der Oberste Gerichtshof bei nicht vorhersehbaren und erstmaligen Schäden, die durch Baumwurzeln verursacht werden, eine Haftung des Baumeigentümers wiederholt abgelehnt.

Die bevorstehende mediale Berichterstattung bewog die Gemeinde Wien in beiden Fällen offenbar dazu, ihre Haltung zu überden-

ORF berichtet

ken. Jedenfalls erklärte sich der Geschäftsführer der Friedhöfe Wien GmbH bei den Dreharbeiten vor Ort bereit, die Grabstellen abzuräumen und das Wurzelwerk zu entfernen. Für die Wiederherstellung der Grabstelle müsse allerdings ein Kostenbeitrag in Rechnung gestellt werden, der von beiden Beschwerdeführern auch akzeptiert wurde.

Die Entfernung des Wurzelwerks und die Wiederherstellung der Grabstelle sieht die Gemeinde Wien als ein Entgegenkommen, zu dem sie rechtlich nicht verpflichtet sei.

Lösung im Kulanzweg?

Diese Auffassung kann die VA nicht teilen. Selbst wenn man nämlich eine Erhaltungspflicht der Friedhofsverwaltung nach § 1096 ABGB ausschließt, ist der Rechtsträger der Bestattungsanlage nicht leistungsfrei. Er hat nämlich den Benützungsberechtigten jenen Gebrauch und jene Nutzung zu gewährleisten, die sich nach dem Vertragszweck oder nach der Verkehrssitte ergeben. Das Bestandsobjekt muss dabei eine Verwendung zulassen, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist oder nach der Verkehrssitte erfolgt. Wird von den Parteien das Maß der Gebrauchsfähigkeit nicht bestimmt, so gilt im Zweifel eine mittlere Brauchbarkeit als vereinbart. Dem Mangel an der Sache steht dabei gleich, wenn der Bestandgeber durch sein Verhalten die vertragsgemäße Benützung des Bestandsobjektes be- oder verhindert (OGH Miet 25.122).

Recht auf störungsfreien Gebrauch

Dies ist gegenständlich der Fall.

Richtig ist zwar, dass die Benützungsberechtigten gemäß § 23 Abs. 1 der Bestattungsanlagenordnung für den ordnungsgemäßen baulichen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen haben. Selbst wenn sie aber das Wurzelwerk im Bereich ihrer Grabstelle entfernten und die Einfassungen erneuerten, würden sie damit aber nicht die Schadenursache beheben. Diese liegt in beiden Fällen außerhalb der Grabstellen und damit außerhalb des Einflussbereiches der Benützungsberechtigten.

Wurzelstock auf Gemeindegrund

In beiden Fällen hätte es die Gemeinde Wien in der Hand gehabt, ein neuerliches Austreiben der Bäume und damit ein Weiterwachsen der Wurzeln durch Entfernen des Baumstrunkes hintanzuhalten. Indem dies die Gemeinde Wien unterließ, hat sie ein Verhalten gesetzt, das nunmehr die Benützungsberechtigten an der ungestörten Ausübung ihres Benützungsrechtes behindert. Für diese Gebrauchstauglichkeit hat die Gemeinde Wien Gewähr zu leisten.

Die Gemeinde Wien hat sich anderes nicht ausbedungen. Sie ist insbesondere nicht kraft § 33 der Bestattungsanlagenordnung leistungsfrei.

Keine höhere Gewalt

Nach dieser Bestimmung haftet die Stadt Wien weder für den Bestand der auf den Grabstellen befindlichen Bepflanzungen noch

für Schäden, die durch Bepflanzungen entstehen noch für Elementarereignisse.

Allein der systematische Zusammenhang legt es nahe, dass in § 33 nur Schäden von Bepflanzungen, die auf den Grabstellen wachsen, gemeint sind. Unter Elementarereignissen letztlich sind allgemeine Kalamitäten zu verstehen, die soweit greifen, dass ein Vertragspartner seine Leistung nicht mehr anbieten kann. Elementarereignisse, die nur den Betrieb betreffen (z.B. Blitzschlag, Hochwasser), muss sich nach der Allgemeinen Gefahrentragungsregel, wonach den Bestandgeber grundsätzlich das Risiko für alle auf Zufällen beruhende Umstände trifft, die den Gebrauchsnutzen beschränken oder aufheben, die Gemeinde Wien zurechnen lassen (vgl OGH RdW 2003/429).

7.7 Zweimaliges Ansuchen erforderlich? – Magistratsabteilung 43

VA W/606-G/07, MPRGIR-V-1596/07

N.N. brachte bei der VA vor, er habe sich am 3. September 2007 mit dem Ansuchen um Entfernung des Grabinventars an einer Grabstelle an die Magistratsabteilung 43 gewandt. N.N. konnte dabei auf kein Benützungsrecht an der Grabstelle verweisen. Er ging jedoch davon aus, dass das Benützungsrecht an dem Grab bereits abgelaufen sei.

Entfernung des Grabinventars...

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 43 wurde dem Beschwerdeführer – da er nicht Grabstellenbenützungsberechtigter war und auch keine Unterlagen beibrachte, wonach er nach dem ursprünglichen Benützungsberechtigten erbberechtigt ist – mitgeteilt, dass seinem Ansuchen nicht unmittelbar, sondern erst nach dem Verfall des Benützungsrechtes (24. Oktober 2007) entsprochen werden kann.

... erst nach Ablauf des Benützungsrechtes

Er wurde aufgefordert, ab dem 24. Oktober 2007 nochmals ein gleichlautendes Ansuchen an die Magistratsabteilung 43 zu richten.

Nochmaliges Ansuchen nach Zeitablauf

Die Angaben von N.N. wurden im Zuge des Prüfverfahrens bestätigt. Allerdings brachte die Magistratsabteilung 43 vor, dass die im Schreiben enthaltene Mitteilung, dass der Beschwerdeführer ab dem 24. Oktober 2007 nochmals ein Ansuchen an die Magistratsabteilung 43 zu richten hat, nicht korrekt ist bzw. nicht dem Gebot einer kundenfreundlichen Verwaltung entspricht.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer eine zu unterfertigende Erklärung übermittelt und die ersuchte Zustimmung der Friedhofsverwaltung zur Entfernung des Grabinventars erteilt. Die Gemeinde Wien kam damit einer Anregung der VA zuvor.

Gemeinde Wien lenkt ein

7.8 Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43

VA W/374-G/05, MPRGIR-V-1084/05

N.N. brachte vor, er habe im Jahr 1990 für seinen zuletzt in Simmering wohnhaften Vater das Entgelt für die Einräumung eines Benützungsrechtes am Friedhof Stammersdorf entrichtet.

Mehrfache Gebühr bei Zonenfremden

Für die ersten zehn Jahre habe er für die Einräumung des Benützungsrechtes am Familiengrab die dreifache Gebühr entrichten müssen, da der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz nicht in der Zone des Friedhofes hatte. Nach weiteren zehn Jahren verlängerte er das Benützungsrecht bis 2010, wobei ihm erneut eine höhere Gebühr, und zwar in doppelter Höhe, für die Einräumung des Benützungsrechtes in Rechnung gestellt worden sei.

Berechnungsbasis für die Vorschreibung des Entgeltes ist der Gemeinderatsbeschluss über die Zoneneinteilung für die Wahlfriedhöfe vom 23. September 1985, wonach das Stadtgebiet Wiens in vier Zonen eingeteilt wurde.

Rechtsgrundlage

Dem Friedhof Stammersdorf-Ort waren die Wohnbezirke 2, 20, 21 und 22 (Zone 4) zugeordnet. Bei Grabstellenvergaben in Wahlfriedhöfen waren für Verstorbene, deren letzter Wohnort nicht dem Friedhof zugehörig war, Grabstellenentgelte in der Höhe des dreifachen Tarifs zu verrechnen. Die als zonenfremd ermittelte Bemessungsart galt so lange, als in der Grabstelle kein dem Friedhof zonenmäßig zugehöriger Verstorbener beigesetzt wurde.

Da der Vater des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seines Ablebens im 11. Bezirk gemeldet war, welcher nicht der Zone 4 der Zoneneinteilung gehörte, wurde der dreifache Tarif vorgeschrieben.

Für nicht im Bezirk Ansässige...

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 25. Oktober 2001 wurde die Friedhofsordnung der Stadt Wien grundlegend geändert. Seit 1. Jänner 2002 wurden bei zonenfremden Grabstellen nur mehr anlässlich der ersten Beisetzung Zonenzuschläge verrechnet, Entgelte für Grabrechtsverlängerungen wurden nur mehr in einfacher Höhe vorgeschrieben.

... keine Zonenzuschläge mehr bei Verlängerung

Daher habe der Beschwerdeführer für die Verlängerung des Benützungsrechtes an der Grabstelle seines Vaters zukünftig kein erhöhtes Entgelt zu bezahlen.

Die VA führte der Gemeinde Wien gegenüber ins Treffen, dass die Allgemeinen Bestimmungen des Tarifs für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien Personen benachteiligen, welche ihren letzten Wohnsitz nicht im Zuweisungsbereich des betreffenden Hauptfriedhofes bzw. ihren letzten Wohnsitz nicht in Wien hatten.

Benachteiligung von Nichtortsansässigen

Sie verwies darauf, dass eine unterschiedliche Tarifgestaltung, die lediglich an das Kriterium der Ortsansässigkeit einer Person anknüpft, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gegen die Art. 12 und 49 EGV verstößt.

Gleichbehandlungsgebot - Diskriminierungsverbot

Die Magistratsabteilung 43 hielt dem entgegen, dass, abgesehen vom Wiener Zentralfriedhof, auf allen anderen Wiener Städtischen Friedhöfen aufgrund deren Größe die Möglichkeit der Schaffung neuer Grabstellen inzwischen nicht oder nur noch in sehr beschränktem Ausmaß besteht.

"Nobelfriedhöfe" begehrt

Die Tarifgestaltung diene dem Lenkungseffekt, der innerhalb der Wiener Städtischen Friedhöfe notwendig sei, um gewisse von der Bevölkerung üblicherweise bevorzugte Friedhöfe vor einer Überfüllung zu bewahren. Sie soll bewirken, dass vor allem die im Umkreis des Friedhofs wohnende Bevölkerung die Möglichkeit habe, in relativer Wohnungsnähe das Benützungsberechtigt an Grabstellen für ihre Angehörigen zu erwerben.

Steuerung erforderlich

Die VA vermag nicht zu erkennen, worin ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinn der EuGH-Judikatur zu Art. 12 EGV und somit EU-Konformität betreffend unterschiedlich hoher Grabstellenentgelte – sowohl für Unionsbürger als auch für Inländer, die keinen Wohnsitz in Wien bzw. der jeweiligen Tarifzone aufweisen können - je nach Wohnsitz gegeben ist, zumal rein wirtschaftliche Ziele keinen solchen Grund darstellen. Eine Argumentation, dass die Bestattung eines Gemeindefriedhofes gewährleistet werde und dieser nicht deswegen an seine Kapazitätsgrenzen stoße, weil auch viele auswärtige Verstorbene dort ihre letzte Ruhe finden, vermag aus Sicht der VA gemeinschaftsrechtliche Bedenken nicht zu entkräften.

Allgemeininteresse fraglich

Auch die Ungleichbehandlung der Grabstellenentgelte von Inländern mit Wohnsitz gegenüber Inländern ohne Wohnsitz in Wien und die Unterscheidung der Entgelte für Gemeindefriedhofe nach verschiedenen Tarifzonen findet ihre Grenze im Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 B-VG. Jede Unterscheidung bedarf einer objektiven Rechtfertigung und darf nicht unverhältnismäßig benachteiligen. Dies scheint insbesondere bei einer tarifmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Gemeindefriedhofen, die im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, und jenen Gemeindefriedhofen, die nicht im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, problematisch.

Grenze im Gleichheitssatz

Vom Land Niederösterreich wurde die VA in Kenntnis gesetzt, dass das Niederösterreichische Friedhofsbenützung- und -gebührengesetz 1974 überarbeitet werde. Ziel sei, dass es keine unterschiedlichen Gebühren für "Auswärtige" und "Gemeindemitglieder", sondern nur mehr einheitliche Friedhofsgebühren gibt, um unterschiedliche Gebühren, die gegen EU-Recht bzw. EU-Rechtsprechung verstoßen, zukünftig zu vermeiden. Die Neuerungen traten am 1. Jänner 2007 in Kraft.

**Niederösterreich und
Salzburg überarbeiten
Gesetze**

Ebenso wurde die VA vom Land Salzburg über die Änderung des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, informiert. Mit der Beseitigung der durch § 36 Abs. 3 Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz ausdrücklich zugelassenen Differenzierung der Gebührenhöhe nach dem Wohnsitz soll der Gemeinschaftsrechtskonformität Rechnung getragen werden. Es soll zu keiner versteckten oder indirekten Diskriminierung von EU-Ausländern durch die nach dem Wohnsitz mögliche Differenzierung der Gebührenhöhe mehr kommen.

Im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle", ausgestrahlt zu den Totengedenktagen 2007, berichtete der Leiter der Magistratsabteilung 43, dass auch in Wien die unterschiedlich hohen Grabstellenentgelte für Orts- bzw. Nichtortsansässige zumindest bei den Hauptfriedhöfen beseitigt werden sollen.

**Abhilfe zumindest bei
den Hauptfriedhöfen**

An die Magistratsabteilung 43 sei der Auftrag ergangen, den Tarif für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien grundsätzlich zu überarbeiten. Mit einer Änderung des Tarifes sei im Sommer 2008 zu rechnen.

7.9 Lärmbelästigung; Busgarage der Wiener Linien

VA W/607-VERK/06, Wr. Stadtwerke OS-WL2007/46c

N.N. wandte wegen der Lärmbelästigung durch die in der Paltaufgasse befindliche Autobusgarage der Wiener Linien an die VA. So sei die Lärmschutzwand nicht hoch genug, um den im Zuge des Betriebes der Autobusgarage entstehenden Lärm ausreichend zu begrenzen. Dieser ist den Angaben von N.N. zufolge insbesondere in den Morgenstunden (zwischen 4:00 und 6:00 Uhr) unerträglich, insbesondere weil die Motoren vor Abfahrt am Stand mit Vollgas laufen gelassen werden.

Lärm zur Nachtzeit

Befasst mit der Angelegenheit legten die Wiener Stadtwerke ein Gutachten eines Zivilingenieurbüros vor, in dem eine Reihe von Verbesserungsmaßnahmen angeführt war.

Wiener Linien sehen Handlungsbedarf

Aus organisatorischer Sicht wird vorgeschlagen, in den neu errichteten Abstellhallen die Fahrtrichtung zu ändern. Dadurch entfällt beim Einparken der Fahrzeuge der Wendevorgang auf dem Garagenareal. Mit einer Lärmreduktion von 2 bis 3 dB in der Nacht ist zu rechnen. Diese Maßnahme wurde bereits umgesetzt.

Weiters besteht eine entsprechende Betriebsvorschrift, wonach die Fahrgeschwindigkeit im Betriebsareal auf 10 km/h begrenzt ist. Auch durch diese Maßnahme ist eine weitere Lärmreduktion von 2 bis 3 dB zu erwarten.

Beim Starten der Busse sollen die Standheizung und die Druckluftbefüllungsanlage verpflichtet verwendet werden. Dadurch entfällt das etwa 20 Minuten dauernden Warmlaufen lassen der Motoren. Auch hierdurch ist eine Lärmreduktion von weiteren 2 dB zu erwarten.

Insgesamt wird mit den vorgeschlagenen organisatorischen Maßnahmen das Immissionsniveau bei den Anrainern in der Hettenkofergasse im Durchschnitt um 5 bis 6 dB verbessert.

Verbesserungen bringen Erleichterung

Aus baulicher Sicht könnten in den Abstellhallen und an den Gebäudewänden im Bereich der schmalen Durchfahrtsstraßen Schallabsorptionselemente angebracht werden. Durch diese Maßnahme wäre eine weitere Verbesserung um 4 bis 5 dB zu erwarten.

Eine Erhöhung der Einfriedungsmauer zur Hettenkofergasse würde keine Verbesserung bringen. Die Mauer müsste auf mindestens 10 m erhöht werden. Dies würde eine massive Sichteinschränkung der Anrainer bedingen. Hinzu käme durch Schallreflektionen eine Verschlechterung der Lärmsituation im neu errichteten Wohnhaus in der Paltaufgasse.

Die Wiener Linien werden als erste bauliche Maßnahme die schallschutzmäßige Verkleidung der Durchfahrtsstraßen in Angriff nehmen. Danach werde eine Evaluierung dieser Maßnahme erfolgen und eine Entscheidung über die weitere Vorgangsweise getroffen werden.

Schallschutzverkleidung

7.10 Magistratsabteilung 4 und Abgabenberufungskommission – lange Verfahrensdauer

VA W/601-ABG/07, MPR GIR-V-1623/07

Im Zusammenhang mit einer Beschwerde über die Vorschreibung von Kommunalsteuer und Dienstgeberabgabe war die Frage zu klären, aus welchen Gründen über eine mit 18. Jänner 1999 datierte Berufung von der Abgabenberufungskommission erst mit Datum 26. Juni 2002 entschieden worden war. Im Prüfungsverfahren der VA wurde Folgendes festgestellt:

Mit Bescheiden der Magistratsabteilung 4 vom 15. Dezember 1998 waren die Dienstgeberabgabe und Kommunalsteuer für die Jahre 1994 und 1995 festgesetzt worden. Gegen diese Bescheide wurde mit Schreiben vom 18. Jänner 1999, eingelangt bei der Magistratsabteilung 4 am 21. Jänner 1999, das Rechtsmittel der Berufung erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung über die Berufung eingebracht, dem mit 1. März 1999 stattgegeben wurde.

Weiters wurde im September 1999 ein Nachsichtsansuchen eingebracht. Über dieses Ansuchen wurde gleichzeitig mit der Berufungsvorentscheidung, mit der die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde, am 24. Mai 2000, entschieden.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2000 beantragte die Berufungswerberin die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenberufungskommission.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde die Berufungswerberin mit Schreiben vom 6. Dezember 2001 aufgefordert, näher bezeichnete Unterlagen vorzulegen. Nach Einlangen der Unterlagen am 7. Jänner 2002 wurde die Berufung mit Bescheid der Abgabenberufungskommission vom 26. Juni 2002 als unbegründet abgewiesen.

Auch wenn die lange Verfahrensdauer in der der VA vorliegenden Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien damit begründet wird, dass rund drei Monate vor Einbringung der Berufung jenes Urteil des Europäischen Gerichtshofes erging, auf Grund dessen im Bereich der Stadt Wien mehrere tausend Getränkesteuerverfahren neu abgewickelt werden mussten, was im Abgabebereich zu personellen Engpässen geführt habe, hält die VA die lange Verfahrensdauer in beiden Fällen trotzdem für unzumutbar.

Das in der Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien ebenfalls enthaltene Argument, dass nach der Aktenlage für die Dauer des Berufungsverfahrens von der Einbringung der Abgabenschuld Abstand genommen wurde, weshalb nicht davon aus-

**Magistratsabteilung 4:
Verfahrensdauer von
einem Jahr und vier
Monaten**

**Abgabenberufungs-
kommission: Verfah-
rensdauer von zwei
Jahren**

zugehen gewesen sei, dass die längere Verfahrensdauer zu einem Nachteil für die Berufungswerberin geführt hat, hält die VA nicht für stichhaltig, weil sich in einem Zeitraum von zwei Jahren die Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Abgabenschuldners auch zu dessen Nachteil gravierend ändern können.

Sowohl hinsichtlich des Umstandes, dass über die am 21. Jänner 1999 bei der Magistratsabteilung 4 eingebrachte Berufung die Berufungsvorentscheidung erst am 24. Mai 2000 – nach einem Jahr und vier Monaten – ergangen ist, als auch hinsichtlich des Umstandes, dass über die Berufung vom 21. Juni 2000 von der Abgabenberufungskommission erst zwei Jahre danach entschieden wurde, hat die VA der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

Beschwerdeberechtigung wegen langer Verfahrensdauer

7.11 Säumniszuschlag trotz Einziehungsauftrags

VA W/202-ABG/07, MPRGIR-V-978/07

Eine Bürgerin aus Wien führte Beschwerde über den Umstand, dass ihr trotz des Bestehens eines gültigen Einziehungsauftrages betreffend die Entrichtung der Grundsteuer vom Magistrat der Stadt Wien ein Säumniszuschlag verrechnet wurde. Die beschwerdebezogene Behörde zeigte sich sofort einsichtig und führte gegenüber der VA aus:

Der gegenständliche Beschwerdefall hat die Grenzen des Verrechnungssystems aufgezeigt, wonach bei einer Abbuchung für Lastschriften nicht auf die laufende Gebühr eingeschränkt werden kann. Auch aus diesem Grund laufen bereits konkrete Vorarbeiten zur Implementierung eines neuen Verrechnungssystems.

Leider fehlte eine entsprechende Auskunft im Bescheid über die Ratenvereinbarung. Zukünftig wird, bis zur Ablöse des Verrechnungssystems, an die Kund/Innen eine derartige Ankündigung ergehen. Die Magistratsabteilung 6 hat den Säumniszuschlag außer Verweis gebracht. Der Betrag von € 2,06 wurde dem Abgabekonto gut geschrieben und bei der Fälligkeit berücksichtigt. Wir entschuldigen uns bei Frau N.N. für die entstandenen Unannehmlichkeiten.

Angesichts der Behebung des Beschwerdegrundes und dem behördlicherseits zum Ausdruck gebrachten Bedauern erschien eine formelle Beanstandung – trotz der zweifelsfrei gegebenen Beschwerdeberechtigung – nicht erforderlich.

Die Behörde war einsichtig

Die Ursache lag im Verrechnungssystem, dessen Änderung nunmehr beabsichtigt ist

Trotz berechtigter Beschwerde konnte von einer Beanstandung abgesehen werden

7.12 Haftungsheranziehung von Vermieterinnen und Vermietern für ausständige Gebühren

VA W/76-ABG/08

Eine Hauseigentümerin führte Beschwerde darüber, dass sie seitens des Magistrates der Stadt Wien bereits wiederholt zur Haftung für erhebliche Gebührenrückstände ihrer Mieterinnen und Mieter (Wasserbezugs- bzw. Kanalgebühren) herangezogen wurde. Es handelte sich immerhin um etwa € 1.500,00 für die Jahre 2003 und 2004 und nahezu € 8.000,00 für die Jahre 2004 bis 2006.

Die VA vermochte der Beschwerdeführerin nicht zu helfen. Angesichts der bestehenden Gesetzeslage konnte der beschwerdebezogenen Behörde kein Vorwurf gemacht werden.

Magistrat holt sich Gebührenrückstände der Mieter von Hauseigentümerin

Rechtslage eindeutig

Gemäß § 25 Abs.1 des Wiener Wasserversorgungsgesetzes haftet der neue Abnehmer neben dem früheren Abnehmer bei jedem Wechsel in der Person des Wasserabnehmers für alle Rückstände an Gebühren, Kosten und Zuschlägen, die für die Zeit seit dem Beginn des letzten vor dem Wechsel liegenden Kalenderjahres aufgelaufen sind und die Abnahmestelle betreffen, auf die sich der Wechsel bezieht. Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz beinhaltet gleichartige Haftungsbestimmungen (§ 23).

Der Verwaltungsgerichtshof hat am 10.02.1989 zu Zahl 86/17/0114 festgestellt: *"Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz macht es der Abgabenbehörde nicht bei sonstigem Ausschluss des Rechtes zur Geltendmachung einer Haftung gemäß § 23 Abs.1 Wiener Kanalräumungsgesetz und Kanalgebührengesetz zur Pflicht, bei Abwassergebührenrückständen des Wasserabnehmers den Wasserzufluss tatsächlich zu sperren."* In derselben Entscheidung wurde weiters ausgeführt: *"Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz verpflichtet die Abgabenbehörden im Hinblick auf das zivile Rechtsverhältnis zwischen dem Wasserabnehmer und dem von ihm verschiedenen Grundeigentümer nicht zu einer Verständigung des Letzteren über Abgabenrückstände des Ersteren als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Haftungsinanspruchnahme."* Daraus ergibt sich, dass die Stadt Wien weder verpflichtet ist, zur Vermeidung einer allfälligen Haftungserhöhung bei Zahlungsverzug die weitere Leistung einzustellen, noch dass eine Pflicht zur Verständigung der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer besteht.

Diese Vorgaben des Gesetzes muten aus volksanwaltschaftlicher Sicht bedenklich an. Einerseits wird die Stadt Wien keinerlei Schadensminimierungspflicht unterworfen, andererseits wird aber das bestehende Schadensrisiko rücksichtslos auf die Betroffenen abgewälzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Haftungsbetrag von beispielsweise € 5.000,00 im Budget der Stadt Wien kaum in Erscheinung treten würde, im Vermögen der weitaus meisten Betroffenen aber verheerende Auswirkungen zeigt.

Es wäre demzufolge angemessen, die betreffenden Normen praxisgerechter und lebensnäher zu gestalten. Dies könnte durch die Normierung einer Informationspflicht der Behörde gegenüber dem bzw. der potentiell Haftenden geschehen. Es wäre auch zu überlegen, ob die Haftung nicht auf jene Gebühren zu beschränken wäre, die dem Grunde nach vor der ersten Möglichkeit zur Leistungseinstellung entstanden sind. Es kann jedenfalls nicht vertreten werden, wenn die Verwaltung – trotz erheblicher Zahlungsrückstände und ungeklärter Gebühreneinbringlichkeit – weiterhin Leistungen erbringt, nur weil diese letztendlich von einer anderen Person auf dem Haftungswege zu begleichen sind.

Vermieter bzw. Grundeigentümer haften für die Kanal- und Wassergebühren, die Mieter oder Voreigentümer nicht entrichtet haben

Die Stadt Wien unterliegt keinerlei Schadensminimierungspflicht

Das Risiko wird rücksichtslos auf die Betroffenen abgewälzt

Der Gesetzgeber ist gefordert, Abhilfe zu schaffen

7.13 Grundsteuerbefreiung

VA W/419-ABG/07

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass ihm erst mit Bescheid der Magistratsabteilung 6 vom 1. Oktober 2006 die Grundsteuer für seine Liegenschaft in Wien rückwirkend ab dem 1. Jänner 2002 vorgeschrieben wurde. Erst aus den diesem Bescheid beigelegten wichtigen Hinweisen war ihm zur Kenntnis gelangt, dass er die Möglichkeit der Einbringung eines Antrages auf Grundsteuerbefreiung gehabt hätte.

Sehr spät ergangener Grundsteuerbescheid, erst dadurch Kenntnis von der Möglichkeit der Grundsteuerbefreiung

Der Einheitswert und Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2002 des zuständigen Finanzamtes für den 8. 16. und 17. Bezirk in Wien, auf welchem der Grundsteuerbescheid der Magistratsabteilung 6 vom 1. Oktober 2006 beruht, war bereits mit Datum 24. Mai 2002 ergangen.

Gemäß § 6 Wiener Grundsteuerbefreiungsgesetz 1973 beträgt der Befreiungszeitraum 20 Jahre; er wird vom Beginn des Kalenderjahres an berechnet, das der Bauvollendung des zu befreienden Gebäudes oder Gebäudeteiles folgt.

Gesetzlich vorgesehener Befreiungszeitraum von maximal 20 Jahren

Gemäß § 7 leg. cit. bedarf die zeitliche Grundsteuerbefreiung eines schriftlichen Antrages des Steuerpflichtigen. Der Antrag ist innerhalb von 6 Monaten nach Bauvollendung beim Magistrat zu stellen. Wird der Antrag nicht innerhalb der Frist von 6 Monaten nach Bauvollendung eingebracht, so wirkt die Steuerbefreiung erst vom Beginn jenes Kalenderjahres, das dem Kalenderjahr folgt, in dem der Antrag auf Zuerkennung der zeitlichen Grundsteuerbefreiung eingebracht wird, für den restlichen Teil der nach § 6 zu rechnenden Zeit (von 20 Jahren).

Antragsprinzip

Gemäß § 154 ff Wiener Abgabenordnung (WAO) unterliegt das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung, wobei die Verjährungsfrist 5 Jahre beträgt. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung der Behörde, präsumtive Förderungswerberinnen und -werber bereits zum Zeitpunkt der Bauvollendung auf die Möglichkeit der Einbringung eines schriftlichen Antrages auf Gewährung der zeitlichen Grundsteuerbefreiung extra hinzuweisen.

Keine gesetzliche Informationspflicht

Im vorliegenden Fall hat das zuständige Finanzamt bereits am 24. Mai 2002 den Feststellungs- und Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2002 erlassen. Die Magistratsabteilung 6 hat die Grundsteuer ab dem 1. Jänner 2002 jedoch erst mit Bescheid vom 1. Oktober 2006 (also fast viereinhalb Jahre später und für einen Zeitraum von 4 Jahren und 9 Monaten rückwirkend) vorgeschrieben.

Weil N.N. aus verständlichen Gründen bis zum Erhalt des Grundsteuerbescheides die Möglichkeit der Einbringung eines Grundsteuerbefreiungsantrages nicht bekannt war, und er erst zum Zeitpunkt der Erlassung des Grundsteuerbescheides der Magistratsabteilung 6 davon erfuhr, konnte ihm auf Grund seines daraufhin sofort gestellten Antrages die Grundsteuerbefreiung erst ab dem 1. Jänner 2007 bis zum 31. Dezember 2021 (also nur für den Zeitraum von 15 Jahren, obwohl er bei rechtzeitiger Kenntnis einen Anspruch auf 20 Jahre gehabt hätte) gewährt werden.

Verlust von fünf Jahren wegen verspäteter Bescheiderlassung

Nach Meinung der VA steht dieser Verlust von 5 Jahren in direktem Zusammenhang mit der sehr spät ergangenen Grundsteuervorschreibung.

Auch wenn die im vorliegenden Fall erfolgte Vorschreibung der Grundsteuer innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist erfolgt ist und rechtlich daher nicht zu beanstanden ist – auch sämtliche anderen Bundesländer haben vergleichbare Grundsteuerbefreiungsbestimmungen, die Landesabgabenordnungen der anderen Bundesländer räumen ebenfalls den Abgabenbehörden für die Abgabefestsetzung eine Frist von jeweils 5 Jahren ein – versteht die VA das Unbehagen der betroffenen Bürgerinnen und Bürger, die einerseits in Unkenntnis der Rechtslage, andererseits auf Grund verspäteter Grundsteuervorschreibungen um mehrere Jahre ihres Rechtes auf Grundsteuerbefreiung sozusagen geprellt werden.

Rechtlich unbedenklich, aber nicht bürgerfreundlich

Die VA regt an, durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Ausschöpfung des in der Wiener Abgabenordnung eingeräumten Verjährungszeitraumes von 5 Jahren die Ausnahme bleibt und nicht zur Regel wird.

Anregung organisatorischer Maßnahmen

7.14 Nachteilige Bestimmungen in Geschäftsbedingungen (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH)

VA W/176-GEW/07, BMWA-556.050/0080-IV/5/2007

Dieses Problem wird lediglich informationshalber in den Bericht aufgenommen. Der VA ist durchaus bewusst, dass sich die Prüfung nicht auf die Tätigkeit von Verwaltungsorganen der Bundeshauptstadt Wien bzw. des Landes Wien bezogen hat. Solche sind in keiner Weise in die Angelegenheit involviert.

Ein betroffener Grundeigentümer aus Wien hat an die VA herangetragen, dass die Energie-Control Kommission Allgemeine Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH bescheidmässig bewilligt hat, obgleich darin Bestimmungen enthalten sind, die aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bürgerinnen und Bürger und insbesondere im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumschutz bedenklich erscheinen.

Zu Punkt V.6.b) der genannten Bestimmungen wird ausgeführt: *"WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH darf diese Transformatorstation auch für weitere Netzkunden benützen. In diesem Fall werden dem Netzkunden leistungsanteilig die erstmalig baulichen Errichtungskosten (im Falle der Bereitstellung einer Räumlichkeit die anteiligen Baukosten der kleinsten genormten Fertigteilstation) refundiert. Wenn nichts Abweichendes vereinbart ist, erlischt dieser Anspruch des Netzkunden sieben Jahre nach Inbetriebnahme der Transformatorstation. Der Netzkunde hat der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH unentgeltlich eine einverleibungsfähige Dienstbarkeit zur Sicherung des Bestandes der Transformatorstation einzuräumen."*

Für die unentgeltliche Inanspruchnahme (bloße Benützung) von Teilen des jeweils mit Energie versorgten Grundstückes findet sich eine schlüssige Begründung in der Vereinfachung des Vorgehens, weshalb diese Bestimmung nicht von der Prüfung umfasst war. Eine – wenn auch geringe – Entschädigung für die Duldung von Einrichtungen zum Nutzen anderer Stromkundinnen und Stromkunden ist auch im Bereich der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH vorgesehen. Ein auffallender Unterschied zwischen Wien und anderen Bundesländern liegt aber offenbar in dem Umstand, dass nur in Wien die entschädigungslose Einräumung eines Servituts verlangt werden kann. Da Baugrundstücke durch verbücherte Dienstbarkeiten aber jedenfalls einen Wertverlust erfahren, ist diese Klausel in den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH als bedenklich anzusehen.

Allgemeine Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz von WE STROMNETZ bedenklich

Verpflichtung des Netzkunden zur unentgeltlichen Einräumung einer Dienstbarkeit

Entschädigungslose Eigentumsbelastung offenbar nur in Wien

Bemerkenswert ist der zeitliche Ablauf der Prüfung. Die VA ist mit dem gegenständlichen Problem am 20.04.2007 an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit herangetreten. Bereits am 24.05.2007 hat die Energie-Control Kommission eine entsprechende Stellungnahme erstellt, die dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sodann nachweislich am 30.05.2007 zugegangen ist. Diese Ausführungen wurden allerdings erst nach einer Urgenz am 21.08.2007 an die VA weitergeleitet.

Die von der VA hinterfragte besondere Begünstigung der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH im Vergleich zu anderen Energieversorgern – nur in Wien kann die entschädigungslose Einräumung eines Servituts als Bedingung für den Stromanschluss verlangt werden – wurde von der Energie-Control Kommission nur lapidar mit dem Hinweis begründet, dass diese Vorgangsweise einen akzeptablen Kompromiss zwischen den Interessen der Beteiligten darstelle. In übrigen könne der bzw. die jeweils Betroffene die aufgeworfene Frage einer zivilgerichtlichen Klärung zuführen. Eine schlüssige Darstellung der Hintergründe – insbesondere im Lichte des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsschutzes – erfolgte nicht.

Es bleibt die Gewissheit der einseitigen Begünstigung eines bestimmten Energieversorgers (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH) unter Beeinträchtigung des Eigentumsschutzes der Stromkundinnen und Stromkunden. Die behördliche Bewilligung dieser Geschäftsbedingungen ist durch die Weisungsfreiheit der Kollegialorgane abgesichert. Auch daran erkennt man die für die Bevölkerung nachteiligen Auswirkungen einer ausufernden Privatisierung.

**Energie-Control
Kommission sieht
darin einen akzeptab-
len Kompromiss**

**Es zeigt sich ein wei-
terer Nachteil der aus-
ufernden Privatisie-
rung**

8 **Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales**

8.1 **Sozialhilfe**

8.1.1 **Abmeldung eines Nebenwohnsitzes ist keine Voraussetzung für den Weiterbezug von Sozialhilfe**

Weder der Vorschrift des § 38 Wiener Sozialhilfegesetz, wonach für die Gewährung von Sozialhilfe die Organe des Landes und der Gemeinde Wien örtlich zuständig sind, wenn der Hilfesuchende seinen Hauptwohnsitz oder Mangels eines solchen seinen Aufenthalt in Wien hat, noch einer anderen Bestimmung des in Rede stehenden Gesetzes kann entnommen werden, dass der Sozialhilfewerber zur Abmeldung seines Nebenwohnsitzes in einem anderen Bundesland verpflichtet ist, um (weiterhin) Leistungen aus der Sozialhilfe beziehen zu können.

Einzelfall:

VA W/611-SOZ/06, MPRGIR-V-543/07

Mag. H. war nach Abschluss des Studiums der Sonder- und Heilpädagogik an der Universität Wien im zweiten Bildungsweg auf Grund einiger gesundheitlicher Probleme für längere Zeit ohne Beschäftigung. In dieser Zeit hat Mag. H. – der schon seit vielen Jahren in Wien lebt, hier seinen Lebensmittelpunkt hat und auch hauptgemeldet ist – laufend Sozialhilfe bezogen. Um allenfalls einmal die Möglichkeit zu haben, in den Mietvertrag seiner Eltern einzutreten, hat er allerdings in der Wohnung seiner Mutter und seines Stiefvaters in Niederösterreich weiterhin einen Zweitwohnsitz gemeldet. Diese dem Sozialamt bekannte Meldung hat bis zu einem Betreuerwechsel auch nie Beanstandungen verursacht.

Mag. H. teilte der VA mit, dass ihm nunmehr jedoch seine neue Betreuerin die Einstellung der Sozialhilfe angekündigt habe, falls er keine Abmeldung seines Nebenwohnsitzes vornehme.

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren hielt die VA der Magistratsdirektion die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wonach eine polizeiliche Meldung in einem anderen Bundesland einen Anspruch auf die Gewährung von Sozialhilfe nicht ausschließt. Die Magistratsdirektion teilte der VA daraufhin mit, dass im konkreten Fall

Einstellung der Sozialhilfe bei Nichtabmeldung des Nebenwohnsitzes angekündigt

VA erwirkt Weitergewährung der Sozialhilfe

von der verlangten Abmeldung am Zweitwohnsitz abgesehen und Mag. H. weiterhin laufend Sozialhilfe zuerkannt wurde.

Trotz dieses im gegenständlichen Beschwerdefalles erfreulichen Ergebnisses sieht sich die VA mit Nachdruck zu der Feststellung veranlasst, dass das verständliche Anliegen der Vermeidung von Doppelbezügen nicht dazu führen kann, Sozialhilfebezieher auch dann auf die Vornahme einer Abmeldung zu drängen, wenn gute Gründe für ein Weiterbestehen der Meldung vorliegen. Dies gilt umso mehr für den Fall des Vorliegens eines Nebenwohnsitzes in einem anderen Bundesland, weil in solchen Fällen ein Doppelbezug von Sozialhilfe von Vornherein auszuschließen ist.

Vorliegen eines Nebenwohnsitzes ist kein Grund für die Versagung von Sozialhilfeleistungen

8.1.2 Weitergewährung der Sozialhilfe nur bei Scheidung?

Unklare Formulierungen in einer Terminkarte bzw. in einem Bescheid des Sozialzentrums für den 4. 5. 6. und 7. Bezirk legen die Vermutung nahe, dass in einem konkreten Verfahren die Einstellung der Sozialhilfe für den Fall der Nichtvornahme der Scheidung in Aussicht gestellt wurde. Wenngleich gegenüber der VA zu Recht betont wurde, dass die Vornahme einer Scheidung keine Voraussetzung für die Weitergewährung von Sozialhilfe sein kann sind derartig missverständliche, die Hilfesuchenden Menschen völlig verunsichernden Bemerkungen unbedingt zu unterlassen.

Einzelfall:

VA W/530-SOZ/07, MPRGIR-V-1485/07

Dr. O. teilte der VA mit, dass ihr seitens einer Mitarbeiterin des zuständigen Sozialzentrums die Einstellung der Sozialhilfe in Aussicht gestellt wurde, wenn sie sich nicht scheiden lasse. Zur Untermauerung dieses Vorbringens übergab sie der VA eine Terminkarte, in der einige Male ausdrücklich "Scheidung" bzw. "Scheidungsverfahren?" vermerkt wurde. Zudem wurde in einer Niederschrift vom 28. Juni 2007 angemerkt, dass der Antrag abgelehnt wird, wenn die Vornahme der Scheidung nicht bestätigt wird ("bei NV-Scheidung!").

Akteninhalt legt Vermutung nahe, dass Beschwerdeführer die Weitergewährung von Sozialhilfeleistungen nur nach erfolgter Scheidung zugesichert wurde

In dem Beschwerdeverfahren wurde der VA seitens der Magistratsdirektion jedoch versichert, dass in der Vollzugspraxis die Vornahme einer Scheidung ausnahmslos keine Bedingung für die Weitergewährung der Sozialhilfe darstelle. Der Vermerk "Scheidungsverfahren?" sollte vielmehr "Unterhaltsverfahren?" lauten,

MD sichert VA gesetzeskonforme Vorgangsweise zu

weil er sich der Sache nach auf das Unterhaltsbegehren der Kinder beziehe. Tatsächlich wurde die Dr. O gewährte Sozialhilfe während des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens nicht nur nicht eingestellt, sondern ihr auch ein Bekleidungszuschuss in Höhe von € 200,00 gewährt.

Die VA nimmt gerne zur Kenntnis, dass die Vornahme einer Scheidung auch seitens der mit dem Vollzug des Wiener Sozialhilfegesetzes betrauten Stellen gesetzeskonform nicht als Bedingung für die Gewährung von Sozialhilfe angesehen wird. Es wäre jedoch angezeigt, bei der Verfassung von Anmerkungen in Terminkarten bzw. Niederschriften darauf zu achten, dass keine Terminologie gewählt wird, die eine fälschliche Vermutung zumindest nahe legt und damit eine Verunsicherung der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger geradezu provoziert.

Anmerkungen in Terminkarten und Niederschriften dürfen keinen Anlass zu Missverständnissen bieten

8.1.3 Nicht jede Eintragung im Firmenbuch steht der Gewährung von Sozialhilfe entgegen

VA W/167-SOZ/07, MPRGIR-V-499/07

Die VA hat in ihrem **28. Bericht an den Wiener Landtag** (S. 34f) im Zusammenhang mit einer noch aufrechten Eintragung im Firmenbuch dargelegt, dass das Wiener Sozialhilfegesetz keine Grundlage dafür bietet, ohne stichhaltige Beweisergebnisse von der mangelnden Hilfsbedürftigkeit eines Sozialhilfewerbers auszugehen. Die Behörde hat in Vollziehung des Gesetzes vielmehr den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und darf sich bei der materiellen Entscheidung über die Leistungszuerkennung nicht von rein formalen Erwägungen (wie beispielsweise einer Firmenbucheintragung) leiten lassen.

Behörde zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes verpflichtet

Auch im Berichtsjahr wurde bei der VA in einem Fall Beschwerde darüber geführt, dass die Gewährung von Sozialhilfeleistungen ausschließlich mit der Begründung verweigert werde, dass der Sozialhilfewerber bei einer GmbH als Kommanditist im Firmenbuch eingetragen sei.

Versagung der Sozialhilfe wegen Eintragung im Firmenbuch?

Erfreulicherweise wurde Ing. P. jedoch noch während des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens Sozialhilfe zuerkannt und der entsprechende Betrag zur Auszahlung gebracht. Das Sozialzentrum für den 16. 17. und 18. Bezirk hat damit im Ergebnis die von der VA vertretene – und insbesondere auch vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in einer Entscheidung vom 9. November 2006 geteilte – Rechtsauffassung akzeptiert, wonach eine Firmenbucheintragung als solche der Gewährung von Sozialhilfe nicht entgegensteht.

Beschwerdeführer wird Sozialhilfe trotz Firmenbucheintragung gewährt

8.1.4 Probleme mit der Mietbeihilfe

VA W/101-SOZ/07, MPRGIR-V-342/07
VA W/117-SOZ/07, MPRGIR-V-392/07
VA W/399-SOZ/07; MPRGIR-V-1219/07

Zwei Frauen aus Meidling wandten sich im Zusammenhang mit Problemen bei der Nachzahlung von Mietbeihilfe an die VA. Vorgebracht wurde, dass der ihnen gebührende Nachzahlungsbetrag in Höhe von € 129,00 bzw. € 135,15 trotz mehrmaliger Ankündigung der Magistratsabteilung 15 auch nach mehr als sechs Monaten noch immer nicht zur Anweisung gebracht wurde.

Verzögerungen bei der Anweisung einer Mietbeihilfennachzahlung

Die VA konnte in den Verfahren W/101-SOZ/07 und 117-SOZ/07 jeweils erwirken, dass der dem Grunde nach außer Streit stehende Nachzahlungsbetrag schließlich mit der Leistung für den Monat April 2007 zur Anweisung gelangte. Den beiden Beschwerden war jedoch gleichwohl Berechtigung zuzuerkennen, weil nicht einsichtig ist, warum die Anweisung dieses Betrages in den beiden Fällen jeweils rund acht Monate in Anspruch genommen hat.

VA erwirkt Anweisung des Nachzahlungsbetrages

Ebenfalls im Sinne des Beschwerdeführers abgeschlossen werden konnte das Prüfungsverfahren VA W/399-SOZ/07, wo auf Grund der Volksanwaltschaftseingabe Herr W. vom Referat Mietbeihilfe für Pensionsbezieher/Innen zu einem Gespräch eingeladen und ihm auf Grund der Ergebnisse dieses Gespräches die Mietbeihilfe rückwirkend ab 1. Juni 2007 neu zuerkannt und bemessen werden konnte. Damit konnte im Ergebnis erwirkt werden, dass Herrn W. auch nach einem Wohnungswechsel innerhalb Wiens die Mietbeihilfe im Ergebnis durchgehend zuerkannt wurde.

Mietbeihilfe wird auch nach Wohnungswechsel weiter gewährt

8.1.5 Umgang mit Sozialhilfewerbern verbesserungsbedürftig

Nach Auffassung der VA müssen die Gespräche mit den Hilfe suchenden Menschen im Hinblick auf die damit verbundenen Rechtsfolgen stets so geführt werden, dass keine Zweifel darüber aufkommen, zu welchem Zeitpunkt Anträge gestellt bzw. nicht gestellt wurden. Darüber hinaus ist der Anspruchswerber bzw. die Anspruchswerberin auf die Notwendigkeit der Einhaltung vereinbarter Termine aufmerksam zu machen, weil nur so gewährleistet werden kann, dass die Hilfe suchenden Menschen ihre rechtlichen Interessen auch effizient wahrnehmen können.

Einzelfall:

VA W/670-SOZ/07, MPRGIR-V-1684/07
VA W/464-SOZ/07, MPRGIR-V-1343/07

VA W/40-SOZ/07, MPRGIR-V-177/07 u.a.

Im Berichtsjahr wurde die VA mit mehreren Fällen befasst, in denen seitens der Beschwerde führenden Personen Kritik an der Vorgangsweise von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der mit der Behandlung ihrer Anliegen befassten Sozialzentren geübt wurde. Beschwerde geführt wurde in diesem Zusammenhang insbesondere über unfreundliches Verhalten, missverständliche Auskünfte und die unzureichende Berücksichtigung individueller Lebenssituationen.

Häufung von Beschwerden über die Behandlung von Sozialhilfewerbern

Wenngleich derartige Beschwerdevorwürfe im Rahmen volksanwaltschaftlicher Prüfungsverfahren teilweise nur schwer zu objektivieren sind, so ist doch festzuhalten, dass die der VA vorgelegten Verwaltungsakten tatsächlich mitunter darauf hindeuten, dass in der Kommunikation mit den Hilfe suchenden Menschen in einigen Fällen durchaus Verbesserungspotential vorhanden ist, das im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung auch ausgeschöpft werden muss. Unklare Ausführungen schaffen nämlich unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall zu Rechtsnachteilen für den Sozialhilfewerber bzw. die Sozialhilfewerberin führen, ein Misstrauen gegenüber der Verwaltung, das einmal entstanden nur mehr schwer wieder abgebaut werden kann.

Vorgelegte Verwaltungsakte zeigen Verbesserungspotential auf

Aus den in diesem Zusammenhang an die VA herangetragenen Beschwerden sollen im Folgenden einige wenige Fälle exemplarisch herausgegriffen und kurz skizziert werden:

Im Prüfungsverfahren VA W/670-SOZ/07 stellte die VA fest, dass ein an die Mutter des Beschwerdeführers am 19. November 2007 gesendetes Mail auf Grund der darin verwendeten Wortwahl tatsächlich den Eindruck erweckt, dass über einen Sozialhilfeanspruch abgesprochen werde. In den Verwaltungsakten findet sich jedoch kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer einen entsprechenden Antrag überhaupt gestellt hat. Sollte ein von seiner Mutter verfasstes Schreiben von der Behörde nachträglich als Antragstellung gewertet worden sein, so hätte die Behörde darüber in der gesetzlich vorgesehenen Form – also mit Bescheid – abprechen müssen, was jedoch nicht geschehen ist.

Misverständlich formuliertes Mail schafft Rechtsunsicherheit

Im Verfahren VA W/40-SOZ/07 gelangte die VA zu der Schlussfolgerung, dass Auskünfte betreffend die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Sozialpasses Anlass für ein Missverständnis waren, dass den Beschwerdeführers zur Vornahme objektiv nicht zweckdienlichen Schritte veranlasste.

Unklare Auskunft frustriert Sozialhilfebezieher

In diesem Zusammenhang ist nach Auffassung der VA auch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass das von der Magistratsabteilung 40 (ehemals Magistratsabteilung 15) in Stellungnahmen gegenüber der VA regelmäßig betonte Selbstverständnis, wonach alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter "stets bemüht sind, den Kunden und Kundinnen freundlich und höflich gegenüber zu treten" in der Praxis auch so gelebt werden muss, dass sich die betroffenen Bürgerinnen und Bürger tatsächlich auch gut und fair behandelt fühlen. Dies gilt insbesondere gerade auch dann, wenn – wie beispielsweise indem dem Verfahren VA W/40-SOZ/07 zugrunde liegenden Sachverhalt – unter Hinweis auf einen vermeintlichen oder tatsächlichen Terminverlust den Sozialhilfewerbern an sich gebührende Geldleistungen einbehalten werden.

Auftreten gegenüber den Sozialhilfewerbern muss den selbst gesteckten Ansprüchen auch tatsächlich gerecht werden

8.1.6 Einzelfälle

Im Prüfungsverfahren VA BD/799-SOZ/06 (MPRGIR-V-803/07) wurde der VA mitgeteilt, dass der drohende Wohnungsverlust von Frau S. durch Überweisung eines Betrages in der Höhe von € 1.311,68 verhindert werden konnte. In weiterer Folge wurde seitens der Magistratsdirektion jedoch ausgeführt, dass dieser Betrag lediglich "als Vorschussleistung für die Sonderzahlungen im Oktober 2006 und Mai 2007 gewährt und an Wiener Wohnen angewiesen [wurde]".

Zugesagte finanzielle Unterstützung lediglich Vorschuss auf künftige Sonderzahlungen?

Da von einer solchen Vorgangsweise jedoch weder im Schreiben an die VA noch in dem an Frau S. gerichteten Schreiben der Magistratsabteilung 15 die Rede war und die Sozialhilfewerberin selbst angegeben hat, dass ihr ursprünglich zugesagt worden sei, dass der Mietzinsrückstand seitens der Magistratsabteilung 15 übernommen werde, sah sich die VA veranlasst, die Auffassung zu vertreten, dass im Hinblick auf die äußerst schwierige persönliche Situation der Beschwerdeführerin und den zu Missverständnissen jedenfalls Anlass gebenden Sachverhalt im Interesse einer bürgerfreundlichen, sozialen und den Kriterien der Billigkeit entsprechenden Verwaltung ein finanzielles Entgegenkommen gegenüber Frau S. angebracht wäre.

VA fordert finanzielles Entgegenkommen

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass dieser Anregung dahingehend teilweise entsprochen wurde, dass der noch offene Restbetrag in Höhe von € 327,92 nachgesehen und die Sonderzahlung Oktober 2007 somit in voller Höhe zur Auszahlung gelangen wird. Ein wie von der VA angeregtes großzügigeres Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin hätte dem Kriterium der Billigkeit freilich besser entsprochen.

Anregung der VA wird nur teilweise umgesetzt

Zur vollen Zufriedenheit des Beschwerdeführers abgeschlossen wurde konnte hingegen das Verfahren VA W/164-SOZ/07 (MPRGR-V-483/07), wo die VA erwirken konnte, dass die Magistratsabteilung 15 die für die Anmietung einer behindertengerechten

VA erwirkt Übernahme der Kosten für die Anmietung einer behindertengerechten Wohnung

und den Bedürfnissen des Wohnungswerbers auch sonst besser entsprechenden größeren Wohnung erforderlichen Kosten aus Sozialhilfemittel bereitwillig übernahm.

In dem Prüfungsverfahren VA BD/1048-SV/07 (MPRGIR-V-1688) wurde seitens der Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme vom 11. Jänner 2008 selbst zugegeben, dass Herrn M. der Dauerleistungsrichtsatz infolge ärztlich festgestellter Erwerbsunfähigkeit nicht wie geschehen ab Dezember 2007, sondern bereits rückwirkend ab August 2007 zuzuerkennen gewesen wäre. Ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Magistratsabteilung 40 dieses Versehen bedauert.

**Dauerleistungsrichtsatz
zu spät zuerkannt**

Der entsprechende Differenzbetrag in Höhe von € 1206,30 wurde Herrn M. im Jänner 2008 überwiesen. Damit wurde im Ergebnis eine rechtskonforme Behandlung des Beschwerdeführers erwirkt.

**Rasche Nachzahlung
des Fehlbetrages**

Im Prüfungsverfahren VA BD/596-SV/06 (MPRGIR-V-1723/06) konnte die VA erreichen, dass die fehlenden Beiträge zur Weiterversicherung des Herrn V. für einen Zeitraum von elf Monaten durch das Sozialzentrum für den 10. Bezirk zuerkannt und an die PVA überwiesen wurden. Damit wurde im Ergebnis die Zuerkennung der Invaliditätspension an den Beschwerdeführer ermöglicht.

Ebenfalls im Sinne der Beschwerdeführerin beendet werden konnte auch das Prüfungsverfahren VA W/496-SOZ/07 (MPRGIR-V-1412/07), wo sich das Sozialreferat für den 19. Bezirk bereit erklärte, im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen die Strom- und Fernwärmerückstände der Hilfe suchenden Frau in der Gesamthöhe von € 319,36 zu übernehmen.

8.2 Heimbewohner– und Behindertenrecht

8.2.1 Rechtswidrige Abweisung eines Antrags auf Bescheiderlassung

Gemäß § 45 Abs. 2 fünfter Satz Wiener Behindertengesetz hat jeder Antragsteller das Recht, die Erlassung eines Bescheides durch den Magistrat der Stadt Wien zu beantragen, wenn er mit der Erledigung des Trägers der Behindertenhilfe nicht einverstanden ist. Dieses Recht umfasst auch Erledigungen über alle der in § 3 leg. cit. genannten Maßnahmen.

Einzelfälle:

VA W/666-SOZ/07, MPRGIR-V-1669/07

Herr M. stellte im Mai 2007 beim Fonds Soziales Wien einen Antrag auf Gewährung einer erhöhten ambulanten Monatspauschale (Assistenzbedarf), der von diesem mit Schreiben vom 10. August 2007 abgelehnt wurde. Gestützt auf § 45 Abs. 2 Wiener Behindertengesetz stellte Herr M. daraufhin einen Antrag auf Erlassung eines Bescheides. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 15 vom 29. August 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei der beantragten erhöhten ambulanten Monatspauschale um keine Maßnahme nach den Bestimmungen des Wiener Behindertenhilfegesetzes handle.

Abweisung des Antrags auf Bescheiderlassung durch die MA 15

Mit Berufungsbescheid vom 17. Oktober 2007 gab der Unabhängige Verwaltungssenat Wien der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung Folge. Begründend wurde ausgeführt, dass das Gesetz vor Augen habe, dass dem Antragsteller dann ein Bescheid auszustellen ist, wenn er mit einer Erledigung des Fonds Soziales Wien nicht einverstanden ist. Dies habe zur Folge, dass auch die Frage, ob eine beantragte Leistung nach dem Wiener Behindertenhilfegesetz gewährt werden kann bzw. in einer der vorgesehenen Maßnahme Deckung findet, nicht im Verfahren über die Zulässigkeit einer Bescheiderstellung zu prüfen ist, sondern über die Frage selbst ein Bescheid zu ergehen habe.

Bescheiderlassung nach zutreffender Auffassung des UVS Wiengeboten

Diese Auffassung erweist sich als rechtsrichtig, zumal die Möglichkeit der Erlassung eines Bescheides auch schon rechtsstaatlich geboten ist, weil nur so ein effektiver Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung gewährleistet werden kann.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat der VA versichert, die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates zu respektieren und sie zum Anlass eine Änderung der Vollzugspraxis zu nehmen. In Zukunft wird somit in jedem Fall ein Bescheid ausgestellt werden, der – falls die Antragsstellerin oder der Antragssteller mit seinem Inhalt nicht zufrieden ist – in dem dafür vorgesehenen Instanzenzug bekämpfbar ist.

VA wird gesetzekonforme Änderung der Verwaltungspraxis zugesagt

8.2.2 Probleme bei der Aufnahme in ein Pensionisten-Wohnhaus

VA W/522-SOZ/06, 824-SOZ/06

Herr P. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung der von ihm angestrebten Aufnahme in das Pensionisten-Wohnhaus "Liebhartstal II" an die VA.

Herr P. teilte dazu mit, dass er nach einer Wartezeit von beinahe 13 Jahren am 17. Juli 2007 mit dem Kuratorium der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser einen Betreuungsvertrag betreffend seine Unterbringung in dem Pensionisten-Wohnhaus "Liebhartstal II" abgeschlossen habe, wobei ihm anlässlich der Vertragsunterzeichnung mitgeteilt worden sei, dass er voraussichtlich Anfang 2008 einziehen könne. In weiterer Folge sei ihm von der Kundendirektion des Kuratoriums Wiener Pensionisten-Wohnhäuser jedoch mitgeteilt worden, dass im September 2007 – also zwei Monate nach der Vertragsunterzeichnung – ein Aufnahmestopp für das in Rede stehende Pensionisten-Wohnhaus verfügt worden sei und ihm daher ein Einzug in dieses Haus nicht mehr ermöglicht werden könne.

Aufnahmestopp in Pensionistenwohnhaus umfasst auch all jene Pensionisten, die bereits einen Betreuungsvertrag abgeschlossen haben

Für Herrn P., der die im Zusammenhang mit der Vertragserrichtung zu entrichtende Gebühr in Höhe von € 54,60 bereits am 24. Juli 2007 überwiesen hatte, war diese Vorgangsweise nicht nachvollziehbar. Seinen Angaben zufolge hat er sich deshalb für das Haus "Liebhartstal II" entschieden, weil er immer im 16. Bezirk gewohnt hat und er in keinen anderen Bezirk übersiedeln möchte. Darüber hinaus vertrat er der Auffassung, dass ihm im Hinblick auf den bereits im Juli 2007 abgeschlossenen Betreuungsvertrag der Einzug in dieses Pensionisten-Wohnhaus ermöglicht werden müsste.

Vorgangsweise des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser für Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar

Auf Grund des Einschreitens der VA wurde von einer Mitarbeiterin der Kundendirektion des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser Kontakt mit Herrn P. hergestellt und die Möglichkeiten hinsichtlich seines Einzugschwunses besprochen. Im Zuge dieser Gespräche erklärte sich Herr P. bereits, seinen Einzugswunsch von "Liebhartstal II" auf das Haus "Alszeile" abzuändern. Das Kuratorium der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser sagte angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles sei-

Für beide Seiten akzeptable Lösung kann erreicht werden

nerseits zu, Herrn P. das nächste freiwerdende Appartement in diesem Haus anzubieten.

8.3 Gesundheitswesen

8.3.1 Fehlende Barrierefreiheit im Wilhelminenspital

Der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang zu öffentlichen Gebäuden und insbesondere zu Krankenhäusern ist zur Erreichung der Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG, wonach die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten ist, geradezu unerlässlich.

Einzelfall:

VA W/366-GES/07, MPRGIR-V-1134/07

Frau K. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die allgemeine Schmerzambulanz im Wilhelminenspital, Pavillon 16, nicht barrierefrei ist. Darüber hinaus brachte sie vor, dass auch das WC im ersten Stock nicht behindertengerecht ausgestattet ist.

Schmerzambulanz im Wilhelminenspital nicht barrierefrei erreichbar

Tatsächlich gibt es keinen Aufzug, mit der die im ersten Stock befindliche Schmerzambulanz erreicht werden kann. Wenn man daher wie die Beschwerdeführerin auf einen Rollator zur Fortbewegung angewiesen ist, so sei es überhaupt unmöglich die Schmerzambulanz zu erreichen. In der Praxis hat dies zur Folge, dass ein Arzt bzw. eine Ärztin zum Patienten bzw. zur Patientin in das Erdgeschoss gehen und in dafür nicht eingerichteten Räumlichkeiten die Beschwerden klären müsse.

Behandlung von gehbehinderten Patienten in ungeeigneten Räumen

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass die Umsiedelung der Schmerzambulanz in ein neu zu errichtendes, den Erfordernissen entsprechendes Gebäude vermutlich erst innerhalb der nächsten drei bis fünf Jahre möglich sein werde. Ein als Sofortlösung in Erwägung gezogener Anbau eines Aufzuges außerhalb des Pavillons sei auf Grund der angespannten finanziellen Situation nicht realisierbar gewesen.

MD stellt Problemlösung in 3 bis 5 Jahren in Aussicht

Nach der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG bekennt sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit diese grundsätzliche bundesverfassungsgesetzliche Wertentscheidung zu Gunsten behinderter Menschen in der täglichen Lebenspraxis unserer Mitbürgerinnen und Mitbürger, die ihr Leben mit einer Behinderung meistern müssen, auch tatsächlich in der vom Verfassungsgesetzgeber angestrebten Weise nicht erst irgendwann in relativ ferner Zukunft, sondern schon in der Gegenwart zu Gute kommen kann, ist es erforderlich, dass die Anliegen dieser Menschen wohlwollend aufgenommen werden und ihnen – sofern dies im Rahmen der geltenden Rechtslage möglich ist – auch tatsächlich entsprochen wird.

Staatszielbestimmung soll Gleichbehandlung behinderter Menschen gewährleisten

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner weiteren Begründung, dass der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang öffentlichen Gebäuden unverzichtbar ist, um die angestrebte Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in der Lebensrealität des 21. Jahrhunderts zu gewährleisten. Gerade dem ungehinderten Zugang zu Krankenhäusern kommt dabei ein besonders hoher Stellenwert zu.

Abbau baulicher Barrieren beim Zugang zu öffentlichen Gebäuden ist Gebot der Stunde

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann die VA mit der erst in drei bis fünf Jahren in Aussicht genommenen tatsächlichen Behebung des Problems nicht zufrieden sein. Die derzeit praktizierte "Lösung", wonach gehbehinderte Patientinnen und Patienten sich durch eine Begleitperson im ersten Stock anmelden müssen und in weiterer Folge im Erdgeschoß betreut werden, ist jedenfalls keine zufrieden stellende Lösung.

Probleme sind jetzt zu lösen

Inzwischen wurde der VA mitgeteilt, dass gleichsam als Zwischenlösung gehbehinderte Patientinnen und Patienten in einem entsprechenden Raum der toxikologischen Intensivstation auf Pavillon 26 durch Mitarbeiter der Schmerzambulanz behandelt werden können. Die Patientinnen und Patienten der Schmerzambulanz würden diese Information bereits bei der telefonischen Anmeldung erhalten, wobei zusätzlich auch ein entsprechendes Hinweisschild beim Eingang zur Schmerzambulanz auf Pavillon 16 angebracht wurde.

Zwischenlösung bringt gewisse Verbesserungen

8.3.2 Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren

VA W/671-SOZ/07, MPRGIR-V-1670/07

Die VA hat bereits mehrfach – so etwa zuletzt im Rahmen des ihres **25., 26. und 27. Berichtes an den Wiener Landtag für die Jahre 2003, 2004 und 2005** (S. 50f bzw. S. 53 und S. 74) – betont, dass die Bürgerinnen und Bürger im Sinne einer serviceori-

VA fordert seit Jahren mehr Transparenz bei Gebührevorschreibungen

entierten Verwaltung umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihnen bzw. an sie zu leistenden Zahlungen zu informieren sind. Das gerade in diesem Bereich noch immer ein großer Verbesserungsbedarf besteht illustriert das folgende Beispiel:

Dem Prüfungsverfahren VA W/671-SOZ/07 lag eine Beschwerde der 93-jährigen Frau K. zu Grunde, die "für Pflegeentgelte stationäre Pflege in Heimen" €925,82 an die Magistratsabteilung 6 überweisen sollte. Für Frau K. war dieser Betrag im Hinblick auf bereits geleistete Zahlungen in keiner Weise nachvollziehbar.

Die VA konnte im Rahmen des Prüfungsverfahrens feststellen, dass der Betrag unter Berücksichtigung der Pension von den Wiener Stadtwerken, der Rentenleistung nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz sowie dem zuerkannten Pflegegeld unter Berücksichtigung einer Änderung der Pflegestufe und der in weiterer Folge durchgeführten Bekanntgabe des Anspruchsüberganges dem Grunde nach durchaus korrekt errechnet wurde. Allerdings wurde bei der beschwerdegegenständlichen Vorschreibung eine zuvor getätigte Zahlung in Höhe von €546,83 noch nicht berücksichtigt.

Berechnung dem Grunde nach korrekt erfolgt

Die **Beschwerde** erweist sich aber nach Auffassung der VA insoweit als **berechtigt**, als die (auf Grund der maßgeblichen Rechtslage zwangsläufig) sehr komplizierte Berechnung der betagten pflegebedürftigen Frau in keiner Weise nachvollziehbar aufgeschlüsselt wurde. Nach Auffassung der VA muss es einfach möglich sein, die Bürgerin bzw. den Bürger zumindest in Form eines entsprechend gestalteten Beiblattes in verständlicher Weise darüber zu informieren, weshalb sie bzw. er Zahlungen in welcher Höhe zu leisten hat.

Zahlungspflicht ist nachvollziehbar darzulegen

8.4 Landespflegegeld

8.4.1 Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld darf zu keinem Nachteil für die pflegebedürftige Person führen

VA W/440-SOZ/07, MPRGIR-V-1316/07
VA W/644-SOZ/06, MPRGIR-V-1593/06

Gemäß Art. 6 StGG kann jeder Staatsbürger an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen. Die Ausübung dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes darf nach Auffassung der VA nicht dazu führen, dass pflegebedürftige Personen im Zusammenhang mit dem damit einhergehenden Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld finanzielle Nachteile erleiden.

Wohnsitzwechsel darf zu keiner Reduktion des Pflegegeldes führen

Wie zwei im Berichtsjahr von der VA abgeschlossene Prüfungsverfahren zeigen, ist dies jedoch in der Vollzugspraxis bedauerlicherweise nicht immer der Fall:

Im Prüfungsverfahren VA W/440-SOZ/07 stellte die VA fest, dass der Fonds Soziales Wien eine Bewilligung über eine Kostenübernahme anlässlich einer Förderung zum Zwecke der Behindertenhilfe (Besuch einer konduktiv mehrfachtherapeutischen Tagesgruppe im Rahmen des Institutes Keil) und das Ersuchen um Überweisung eines Teiles des Pflegegeldes irrtümlicherweise nicht an das Amt der Burgenländischen Landesregierung als der zum Bewilligungszeitpunkt noch das Pflegegeld auszahlenden Stelle, sondern an die Magistratsabteilung 15 übermittelt hat. Diese ging in weiterer Folge irrtümlich davon aus, dass hinsichtlich der Verlegung des Wohnsitzes eine Meldepflichtverletzung vorliegt, weswegen das Pflegegeld nicht schon ab 1. September 2006, sondern erst ab 1. Juli 2007 gewährt wurde.

Versehen durch den FSW und die MA 15 führen zur verspäteten Zuerkennung des Pflegegelds

Die VA konnte im Zuge des Prüfungsverfahrens erfreulicher Weise aber eine Herstellung des gesetzlichen Zustandes dergestalt erwirken, dass das Pflegegeld der Stufe 6 im Hinblick auf die in Wahrheit bereits am 30. Mai 2006 im Voraus bekannt gegebene (und im August 2006 auch tatsächlich vorgenommene) Wohnsitzverlegung mit Abänderungsbescheid vom 31. August 2007 doch noch rückwirkend ab 1. September 2006 gewährt wurde. Damit wurde ein nahtloser Übergang des Pflegegeldes sichergestellt.

VA erwirkt Berichtigungsbescheid, mit dem ein nahtloser Übergang des Pflegegelds sichergestellt wird

Die Magistratsdirektion sicherte der VA zu, dass der Fond Soziales Wien und die Magistratsabteilung 15 den gegenständlichen Fehler zum Anlass nehmen, ihre Zusammenarbeit stärker zu intensivieren.

Im Verfahren VA W/644-SOZ/06 musste die VA feststellen, dass die Bearbeitung eines im September 2006 im Zusammenhang mit einem Wohnsitzwechsel von Mattersburg nach Wien gestellten Ersuchens auf Übernahme der Pflegegeldzahlungen (Stufe 4) erst nach ca. sechs Monaten im Sinne der blinden Beschwerdeführerin erledigt werden konnte, wobei die Beschwerdeführerin während dieser Zeit ohne Pflegegeld das Auslangen finden musste. Diese Verfahrensdauer ist nach Auffassung der VA nicht akzeptabel, weil es im Lichte der Zielsetzung des Pflegegeldes zwingend erforderlich ist, dass Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld möglichst rasch erledigt werden, weil die pflegebedürftigen Antragswerber und Antragswerberinnen mit der Bestreitung der pflegebedingten Mehraufwendungen oft nicht zuwarten können, bis ihnen das nach den gesetzlichen Bestimmungen zustehende Pflegegeld auch tatsächlich aus- oder nachbezahlt wird. Eine überlange Verfahrensdauer führt somit wesensmäßig dazu, dass pflegebedürftige Menschen, die über keine finanziellen Reserven verfügen, in eine finanzielle Notlage gedrängt werden oder mangels finanzieller Ressourcen auf die Inanspruchnahme dringend benötigter gesundheitsrelevanter Leistungen sogar zeit-

Unterbrechungen bei der Auszahlung von Pflegegeld sind tunlichst zu vermeiden

weise verzichten müssen, was die Gefahr einer (weiteren) Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes oder ihrer Verwahrlosung in sich birgt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Verfahren VA NÖ/604-SOZ/06 (MPRGIR-V-1977/06) hinzuweisen, wo die VA feststellen musste, dass ein im Jänner 2003 bei der Magistratsabteilung 2 gestellter Antrag auf Gewährung von Pflegegeld auf Grund eines Fehlers beim Erfassen der Antragsdaten im elektronischen Protokoll an die damals zuständige Magistratsabteilung 12 nicht ordnungsgemäß weitergeleitet wurde. Der offene Antrag wurde erst im September 2006 anlässlich einer Hauptverbandsabfrage bemerkt und erst dann – nach mehr als dreieinhalb Jahren – bearbeitet. Da im Zuge dieses Verfahrens festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld nicht vorlagen, entstand Frau A. aus dieser Verzögerung glücklicherweise kein materieller Schaden.

Antrag auf Gewährung von Pflegegeld blieb 3 ½ Jahre unbearbeitet

Die Magistratsdirektion hat der VA mitgeteilt, dass in Zukunft regelmäßig Rückstandslisten ausgedruckt werden sollen, auf denen erkennbar ist, welches Antragsdatum bereits länger als drei Monate zurückliegt. Zusätzlich sollen routinemäßig Hauptverbandsabfragen durchgeführt werden.

8.4.2 Einzelfälle

Die VA war im Berichtsjahr bemüht, in begründeten Fällen Hilfesuchenden Personen bei ihren Bemühungen um Erwirkung der Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld behilflich zu sein:

VA um rasche Hilfestellung bemüht

So konnte beispielsweise das Prüfungsverfahren VA W/352-SOZ/07 (MPRGIR-V-1162/07) zur Zufriedenheit von Frau S. dahingehend abgeschlossen werden, dass ihr Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt wurde.

Ebenfalls behilflich sein konnte die VA Frau S. im Verfahren VA W/505-SOZ/07 (MPRGIR-V-1542/07), wo für deren 10 Jahre alte schwerst behinderte Tochter die Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 6 erwirkt werden konnte.

Ebenfalls mit der Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 6 für einen schwerst körperbehinderten - im Zeitpunkt des Verfahrens knapp 26 Jahre - jungen Mann konnte das Verfahren VA W/543-SOZ/06 (MPRGIR-V-1317/06) abgeschlossen werden.

8.5 Entzug eines Gehbehindertenausweises

Ein Bürger aus Wien hat sich wegen des Entzuges seines Parkausweises für Behinderte an die VA gewandt und sein Vorbringen mit umfangreichen Unterlagen belegt.

Entzug des Gehbehindertenausweises nach amtsärztlichen Untersuchung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 15 vom 15.05.2006 zu Zahl MA15-V-GB8511/2005 wurde dem Beschwerdeführer der am 30.10.2002 ausgestellte Ausweis für dauernd stark gehbehinderte Personen entzogen. Er wurde aufgefordert, den Ausweis binnen zwei Wochen abzuliefern. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass im Zuge einer Begutachtung durch das Dezernat VI der Magistratsabteilung 15 am 19.08.2005 die Fähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt wurde, ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine Strecke von mehr als 300 Metern zu Fuß zurückzulegen. Die Berufung gegen diesen Bescheid wurde mit Berufungsbescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 22.11.2006 zu Zahl MA65-2177/2006 abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger und gefestigter Rechtsprechung – beispielsweise am 22.03.1995 zu Zahl 94/03/0295 und am 29.01.1992 zu Zahl 91/02/0136 – ausdrücklich festgestellt: Bei Auslegung des Gesetzesbegriffes der starken Gehbehinderung im Sinne des § 29b StVO 1960 ist darauf abzustellen, ob die betreffende Person in einer als Gehen zu qualifizierenden Weise ohne Aufwendung überdurchschnittlicher Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine bestimmte Wegstrecke zurücklegen kann. Ist sie dazu in der Lage, so wird eine festgestellte Gehbehinderung nicht als schwer im Sinne des Gesetzes anzusehen sein. Die Fähigkeit zum Zurücklegen einer Strecke von mehr als 300 Metern, wenn auch hinkend, langsam und unter Benutzung eines Gehstockes, schließt somit eine starke Gehbehinderung nach höchstgerichtlicher Ansicht aus. Auch wenn diese Haltung nach Ansicht der VA nicht im vollen Umfange nachvollzogen werden kann, ist sie zur Kenntnis zu nehmen.

Kriterien des VwGH für die Erlangung eines solchen Ausweises restriktiv

Im Sinne der für die Verwaltung bindenden höchstgerichtlichen Ansicht sind das Erfordernis von Gehhilfen, ein nur schleppender Gang oder erforderliche Anstrengungen für die Feststellung einer "starken Gehbehinderung" im Sinne des § 29b der Straßenverkehrsordnung 1960 nicht ausreichend. Es müssen vielmehr folgende Kriterien gleichzeitig vorliegen: Große Schmerzen, das Erfordernis einer überdurchschnittlichen Kraftanstrengung und die Unfähigkeit zur Zurücklegung von mehr als 300 Metern.

Betreffend den Leidenszustand des Beschwerdeführers aus den beiden letzten Jahren lagen folgende Gutachten vor: Dr. C. H. vom 25.06.2005, Dr. R. W. vom 28.07.2005, Amtssachverständiger der Magistratsabteilung 15 vom 18.08.2005, Dr. A. R. vom 05.09.2005, Dr. A. R. vom 08.09.2005, Dr. B. G. vom 13.09.2005.

Mehrere fachärztliche Gutachten bestätigten die Gehbehinderung,...

Alle diese Gutachten entsprachen der gleichen fachlichen Ebene, gingen im Wesentlichen vom gleichen medizinischen Befund aus und kamen auch nahezu zum gleichen Schluss: Mit Ausnahme des Amtssachverständigen bestätigte jeder Facharzt, dass der Beschwerdeführer lediglich kurze Strecken und diese nur unter erheblichen Schmerzen zurücklegen kann. Eine Begründung dafür, dass dem Gutachten des Amtssachverständigen ein höherer wissenschaftlicher Wert beigemessen wird als den zum Ausdruck gebrachten Meinungen der anderen Mediziner, ergab sich aus den bei der VA verfügbaren Unterlagen nicht.

Angesichts der im Wesentlichen übereinstimmenden ärztlichen Befunde wirft sich die Frage auf, warum beim Beschwerdeführer behördlicherseits nicht vom Vorliegen einer schweren Gehbehinderung im Sinne des § 29b der Straßenverkehrsordnung 1960 ausgegangen wurde, was gesetzeskonform möglich gewesen wäre. Ärztinnen und Ärzte können das Auftreten von Schmerzen lediglich als wahrscheinlich oder unwahrscheinlich beurteilen. Das Vorhandensein von Schmerz bestätigen kann hingegen ausschließlich derjenige, der ihn erleidet. Gestützt auf die ärztlichen Gutachten hätte sohin dem Beschwerdeführer behördlicherseits geglaubt werden können.

Von der VA wurde im Gegenstande angesichts der Gesetzeslage und der höchstgerichtlichen Judikatur kein Missstandsvorwurf erhoben. Es wurde allerdings angeregt, die vorliegende Entscheidung nochmals zu überdenken und im Sinne von Menschlichkeit und Bürgernähe zu einer für den Beschwerdeführer günstigen Entscheidung zu gelangen.

In der behördlichen Stellungnahme wurde die bisherige Haltung bestätigt und die in Beschwerde gezogene Entscheidung verteidigt. Abgesehen von der formellen Rechtfertigung des behördlichen Vorgehens hat aber das volksanwaltschaftliche Herantreten an den Bürgermeister von Wien scheinbar doch einen Umdenkprozess bewirkt. Wie der Beschwerdeführer in weiterer Folge mitgeteilt hat, wurde er letztendlich aufgrund behördlicher Veranlassung von einem anderen Amtsarzt untersucht, welcher sich den Meinungen der bisher konsultierten Fachärzte angeschlossen hat. Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge wurde ihm der betreffende Gehbehindertenausweis nun doch wieder zuerkannt.

... nur der Amtsarzt vertrat eine gegenteilige Ansicht

VA regte ein Überdenken der Entscheidung an

Die Argumentation der VA bewirkte einen Umdenkprozess

Abschließend muss betont werden: Auch wenn die höchstgerichtliche Haltung aus volksanwaltschaftlicher Sicht nicht im vollen Umfange nachvollzogen werden kann, durfte sich die Behörde daran orientieren. Es ist deshalb hervorzuheben, dass der Magistrat des Stadt Wien letztendlich doch seine Ansicht geändert und den Beschwerdegrund beseitigt hat.

Nach Beiziehung eines weiteren Amtssachverständigen wurde der Gehbehindertenausweis doch zuerkannt

9 Geschäftsruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

9.1 Keine raschen Maßnahmen der Gewerbebehörde

VA BD/134-WA/07, 120-WA/07, MPRGIR-V-1288/07

Im Falle einer Nachbarschaftsbeschwerde über einen in Wien als so genannte Strandbar betriebenen Gastgewerbebetrieb behob der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die vom Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk erteilte Betriebsanlagene-genehmigung.

Lärm durch Strandbar auch nach Abweisung des Genehmigungsansuchens

Die Berufungsbehörde wies das Genehmigungsansuchen wegen der als nicht konsensfähig erachteten Betriebszeit bis 2.00 Uhr früh ab. Trotzdem fand der Betrieb weiter uneingeschränkt statt und die Nachbarinnen und Nachbarn beschwerten sich vergeblich.

Die Gewerbebehörde erster Instanz hatte zu diesem Zeitpunkt zwar bereits Kenntnis vom abweisenden Spruch des Berufungsbescheides, unterließ aber die rasche Anordnung von Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 GewO 1994.

Keine Maßnahmen gegen konsenslosen Betrieb

Da das zuständige Magistratische Bezirksamt von der abweisen- den Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien zunächst lediglich durch die Übermittlung der Verhandlungsschrift Kenntnis hatte, seien solche Schritte ohne Kenntnis der konkreten Entscheidungsgründe des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht möglich gewesen. Es sei daher "*rechtlich vertretbar*" gewesen, auf die Zustellung des Berufungsbescheides zu warten. Während dieser Zeit erfolgten auch keine sonstigen behördlichen Maßnahmen zur Reduzierung des von den Nachbarinnen und Nachbarn regelmäßig in Beschwerde gezogenen Lärms.

MBA 3 wartet auf Zu- stellung des UVS- Abweisungsbeschei- des

Danach bestand für die Betroffenen witterungsbedingt kein weite- rer Grund zur Beschwerde.

Nicht behördliche sondern witterungs- bedingte Betriebsein- stellung

Die VA pflichtete den Beschwerde führenden Nachbarinnen und Nachbarn bei, dass vom Magistrat Wien Maßnahmen zur Lärmre- duzierung zu erwarten gewesen wären.

9.2 Rechtswidrige Verwaltungsstrafe wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung

VA BD/154-WA/07, MPRGIR-V-1516/07

Die Betreiberin einer Putzerei in Wien führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass über sie eine Verwaltungsstrafe wegen Nichterfüllung zusätzlich erteilter Auflagen verhängt worden war, obwohl ihr jener gewerbebehördliche Bescheid, mit dem diese Auflagen vorgeschrieben wurden, überhaupt nicht zugestellt worden war.

Strafe wegen Nichterfüllung von Auflagen

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass die Behörde den Bescheid, mit dem die zusätzlichen Auflagen erteilt wurden, irrtümlich dem früheren Betreiber zugestellt hatte. Die über die Einschreiterin verhängte Verwaltungsstrafe wurde behoben und die Erlassung eines neuen Bescheides unter Wahrung des Parteihörs der Einschreiterin wurde angekündigt.

Einschreiterin erhielt keine Kenntnis von zusätzlichen Auflagen

Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen. Weitere Veranlassungen der VA konnten unterbleiben, nachdem der Magistrat der Stadt Wien rasch seinen Fehler eingestand und behoben hatte.

10 **Geschäftsgruppe** **Stadtentwicklung und Verkehr**

10.1 **Bauverbot mangels Zufahrt zu Bauplatz** **– Magistratsabteilung 28; Bezirksvor-** **stehung für den 17. Bezirk**

VA W/118-BT/06, MPRGIR-V-450/06

Die Eheleute N.N. führten bei der VA Beschwerde, dass die Stadt Wien keinerlei Maßnahmen zum Ausbau der vor ihrem Bauplatz gelegenen öffentlichen Verkehrsfläche treffe. Obwohl sie zur Bauplatzschaffung durch Erwerb und Abtretung von Grundflächen fast €30.000,00 aufgewendet hätten, habe der Magistrat in der Abteilungsbewilligung mangels Ausbaus der Straße ein Bauverbot verhängt. Sie seien deshalb nicht in der Lage ihr Haus den heutigen Erfordernissen entsprechend umzubauen.

**Jungfamilie muss
warten**

Das Prüfverfahren der VA ergab:

N.N. sind seit 1997 Eigentümer des Grundstücks. in 1170 Wien, welches seit den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts als Bauland - Wohngebiet ausgewiesen ist. Das Grundstück ist seit 1950 bebaut. Es wurde von der Gemeinde Wien 2004 zum Bauplatz erklärt.

Kauf vor 10 Jahren

Vor dem Bauplatz befindet sich die derzeit noch nicht ausgebaute, 8 m breite Gerhard-Fritsch-Gasse, die nordwestlich in einer Entfernung von ca. 16 m in die ausgebaute öffentliche Verkehrsfläche Twarochgasse. Das zwischen der Twarochgasse und dem Bauplatz liegende Teilstück der Gerhard-Fritsch-Gasse (Parzelle ..) steht im Eigentum der Stadt Wien und ist als öffentliches Gut ersichtlich gemacht. Bei den an dieses Straßenstück angrenzenden Liegenschaften .. handelt es sich um Eckbauplätze, die zugleich an die Twarochgasse grenzen.

**Straße seit 70 Jahren
nicht gebaut**

Die Gerhard-Fritsch-Gasse war bereits im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan aus dem Jahr 1930 als 8 m breite öffentliche Verkehrsfläche festgelegt, im fraglichen Bereich aber nicht als Sackgasse, sondern als durchgehende Verkehrsfläche ausgebildet.

In Auftragspunkt 1 der Abteilungsbewilligung vom 20. März 1934 wird bestimmt, dass das zwischen den Eckparzellen liegende Straßenstück gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung dieser Abteilung unentgeltlich und lastenfrei in das Verzeichnis des öffentlichen Gutes zu übertragen und über Auftrag der Baubehörde in den physischen Besitz der Gemeinde zu übergeben ist. Die Abteilung wurde zwar im Grundbuch durchgeführt. Ein

**Auftrag zur Übergabe
nicht erteilt**

Übergabeauftrag ist aber von der Gemeinde Wien bis heute nicht erlassen worden.

Mit Bescheid vom 21. Oktober 1950 erteilte der Magistrat die widerrufliche Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf der heute im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Liegenschaft. Diese Bewilligung kann laut Bescheidbegründung in eine unbefristete umgewandelt werden, sobald die erforderliche Abteilung im Grundbuch durchgeführt ist.

Im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 24. Juni 1988 ist die Gerhard-Fritsch-Gasse im fraglichen Bereich erstmals als ca. 80 m lange Sackgasse festgelegt. Im geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 7. Mai 1998 ist im Anschluss daran noch ein Umkehrplatz ausgewiesen. An der Straßenbreite von 8 m hat sich seit der erstmaligen Ausweisung als öffentliche Verkehrsfläche nichts geändert.

Auf Grundlage der mit Bescheid vom 23. März 2004 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen erteilte der Magistrat schließlich am 16. November 2004 die Abteilungsbewilligung. Dabei mussten die Beschwerdeführer von der Eigentümerin der südwestlich gelegenen Liegenschaften zwei, ihrem Grundstück unmittelbar vorgelagerte Teilstücke erwerben (diese Teilstücke wurden inzwischen der Gemeinde Wien ins öff. Gut übertragen und auch übergeben) und für zwei weitere ins öffentliche Gut der Gerhard-Fritsch-Gasse abzutretende Teilstücke eine Entschädigung bezahlen. Insgesamt hatten N.N. Auslagen in der Höhe von fast € 30.000,00.

**Beschwerdeführer
investieren €30.000...**

Laut Auflagepunkt 2 der Abteilungsbewilligung hat der Bauplatz der Beschwerdeführer allerdings so lange unbebaut zu bleiben, bis die davor gelegene Verkehrsfläche Gerhard-Fritsch-Gasse mit dem bestehenden Straßennetz (Twarochgasse) in Verbindung gebracht und befestigt wird. Eine etwaige Ausnahme vom Bauverbot wird in Punkt 2. der Hinweise einem späteren Baubewilligungsverfahren vorbehalten.

... und müssen warten

Um eine Ausnahme vom bestehenden Bauverbot und eine unbefristete Baubewilligung zu erlangen, bemühten sich die Beschwerdeführer nun seit Jahren darum, mit den Eigentümern der an die Twarochgasse angrenzenden Liegenschaften eine Benützungsregelung zu treffen. Diese willigen nicht ein.

Nachbarn dagegen

Die Stadt Wien ist nun erst bereit, an die Eigentümer dieser Liegenschaften den bescheidförmigen Auftrag zur Übergabe zu erteilen, wenn die Bezirksvorstehung die Mittel für den Ausbau des Straßenstückes bereitstellt. Eine Zusage dafür gäbe es, laut Auskunft der Bezirksvorsteherin des 17. Bezirkes, "auch für die nächsten Jahre" nicht. Dass die Anrainer einer Benützungsregelung nicht zustimmen, werde bedauert. Doch stünde den Beschwerdeführern - wie es in der Stellungnahme der Gemeinde Wien vom

**Gemeinde verweist an
Gericht**

27.6.2006 heißt - "noch immer die Möglichkeit der Begründung eines Notwegrechtes im Wege der Zivilgerichtsbarkeit (in concreto beim Bezirksgericht Hernals) gegen die Gemeinde Wien zur Verfügung".

Zusammengefasst ergibt sich folgende Situation: Die Beschwerdeführer haben für die Bauplatzschaffung ca. € 30.000,00 Auslagen gehabt. Sie erklären sich weiters bereit auf eigene Kosten eine mindestens 3 m breite, befestigte Zufahrt auf einer im Eigentum der Gemeinde Wien stehenden Parzelle samt den notwendigen Einbauten herzustellen, um eine Ausnahme vom bestehenden Bauverbot zu erwirken. Ihr Vorhaben scheitert aber letztlich an der mangelnden Bereitschaft der Stadt Wien, einen Beschluss zum Ausbau der Gerhard-Fritsch-Gasse zu fassen oder den erwähnten Liegenschaftseigentümern zumindest einen Übergabeauftrag zu erteilen.

Nachdem auf schriftlichem Wege eine Lösung des Falls nicht erzielbar war, wurde die Angelegenheit einer gesprächsweisen Erörterung unterzogen. An diesem Gespräch nahm auch die Bezirksvorsteherin für den 17. Wiener Gemeindebezirk teil.

VA erarbeitet Lösungsansätze

Aus Sicht der Gemeinde Wien wurde dabei dargetan, dass ein Einreichprojekt, welches den Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Bauverbot genügt, grundsätzlich hinreicht, um den Auftrag zur Übergabe der Parzelle in den physischen Besitz der Gemeinde Wien zu erteilen. Allerdings wurde zu bedenken gegeben, dass sich ein derartiger Auftrag an die gegenwärtig Nutzungsberechtigten zu richten hat, welchen dagegen entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten offen stehen.

Bescheidmäßiger Auftrag

Für zweckunlicher wurde daher die Einbringung eines Antrags auf Einräumung eines Notweges erachtet, welcher sich lediglich gegen den Eigentümer der Liegenschaft, die Gemeinde Wien, zu richten hätte. Diese würde im Verfahren keine Einwendungen erheben und auch sonst keine Verfahrensschritte setzen, die einem raschen Abschluss des Verfahrens entgegenstehen. Ebenso wurde die grundsätzliche Bereitschaft ausgedrückt, im Falle eines (späteren) straßenmäßigen Ausbaus der Gasse, nicht auf die Verpflichtung der Beschwerdeführer auf Entfernung der Herstellungen auf ihre Kosten zu dringen, und im Falle der Brauchbarkeit für eine in absehbarer Zeit erfolgende Straßenherstellung aus öffentlichen Mitteln, Sie nicht (finanziell) schlechter zu stellen als andere durch den Ausbau Begünstigte.

Antrag auf Notweg

Gemeinde Wien anerkannt Rechtslage

In dem Bemühen, den Beschwerdeführern doch noch die Anrufung des Gerichtes zu ersparen, sagte die Frau Bezirksvorsteherin zu, vor Einbringung des Antrags noch einmal den Versuch einer gütlichen Einigung zu unternehmen.

Bezirksvorsteherin will vermitteln

Dieser Lösungsvorschlag wurde an die Beschwerdeführer weitergegeben. Festzuhalten bleibt abschließend, dass sich die **Beschwerde** als **berechtigt** erwies.

Abschließende Kritik der VA

Zwar ist die Stadt Wien nach der gefestigten Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofs nicht zum Ausbau öffentlicher Straßen verpflichtet (etwa 15.1.1985, 82/05/0139). Doch geht die VA mit dem Fachschrifttum davon aus, dass die öffentliche Hand dazu angehalten ist, im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsflächen innerhalb einer angemessenen Zeit tatsächlich herzustellen. Dies insbesondere dann, wenn Anlieger – wie gegenständlich – bereits unentgeltlich Grund ins öffentliche Gut abgetreten haben. Anderenfalls werden die Betroffenen in der Ausübung ihres Eigentumsrechtes (Baufreiheit) ungebührlich behindert, womit letztlich auch die Grundrechtsrelevanz des vorliegenden Falles aufgezeigt ist.

10.2 Mangelnde Einhaltung eines Vertrages – Magistratsabteilung 28

VA W/134-G/06, MPRGIR-V-775/07

N.N. ist Eigentümer einer Liegenschaft. Das Grundstück besteht aus einem Gebäude (der Straßentrakt des Hauses besteht seit dem Jahr 1884) und dem Garten, der nach wie vor unbebaut ist.

Die Stadt Wien hat sich mit Vertrag vom 25. November 1896 gegenüber dem betreffenden Liegenschaftseigentümer verpflichtet, die Reinigung und winterliche Betreuung entlang des Gehsteiges des Grundstückes zu übernehmen. Dies solange, als nicht auf dem genannten Grundstück ein Zubau errichtet wird.

Übernahme einer Reinigungspflicht

In den Jahren 1901, 1904 und 1911 wurden auf dem bereits bebauten Grundstück bewilligte Bauführungen vorgenommen.

Weitere Bauführungen

Die Stadt Wien ist weiterhin bis zum Jahr 2006 der Reinigungsverpflichtung des Gehsteiges nachgekommen und hat dies auch mehrfach amtlich bestätigt.

Die Magistratsabteilung 28 stellte sich zuletzt unter Hinweis auf die in den Jahren 1901, 1904 und 1911 vorgenommenen Zu- und Umbauten (allerdings auf der bebauten Parzelle) auf den Standpunkt, dass die Bedingung des Vertrages erfüllt ist und die Betreuungspflicht beim Beschwerdeführer liegt, da eine weitere Bauführung stattgefunden hat.

Bedingung eingetreten?

Die Stadt Wien hat zwar nach Einschreiten der VA die geäußerte Ansicht, die laut § 7 des Vertrages vom 25. November 1896 festgelegte Verpflichtung, die Reinigung und winterliche Betreuung

Konkludente Vertragsänderung

entlang des Gehsteiges des Grundstückes gelte nur solange, als nicht auf dem genannten Grundstück ein Bau geführt wird und sei daher durch die Bauführungen in den Jahren 1901, 1904 und 1911 als erfüllt anzusehen, zunächst wiederholt. Letztendlich hat sie sich jedoch dem Argument, dass es durch die dennoch erfolgte Vertragserfüllung ohne Unterbrechung zu einer konkludenten Vertragsänderung gekommen ist, angeschlossen.

Aufgrund der tatsächlichen Durchführung der Gehsteigbetreuung im ursprünglichen Vertragsumfang über einen derart langen Zeitraum sei daher von einer stillschweigenden Vertragsänderung auszugehen. Die Stadt Wien werde somit den Gehsteig auch weiterhin im bisherigen Ausmaß betreuen. Die VA konnte den Beschwerdeführer von diesem – für ihn zufriedenstellenden - Ergebnis in Kenntnis setzen.

Gemeinde Wien lenkt ein

11 **Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung**

11.1 **Unterlassener Auftrag zur Beseitigung einer konsenswidrigen, allein stehenden Feuermauer; Einsturz durch Sturm- wirkung – Magistratsabteilung 37/17**

VA W/234-BT/07, MPRGIR-V-/24/07

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass es die Magistratsabteilung 37/17 unterlassen habe, einen Auftrag zur Beseitigung der konsenswidrig auf dem Nachbargrundstück errichteten Feuermauer zu erteilen. Die allein stehende Mauer sei als Folge eines Sturms in der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 auf ihr Grundstück gestürzt, wobei erheblicher Sachschaden entstand.

**Mauerteile verursa-
chen erheblichen
Sachschaden**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Am 27. Jänner 2006 bewilligte die Magistratsabteilung 37/17 die Errichtung eines zweigeschossigen Kleinhauses an der Grenze zum Grundstück der Beschwerdeführerin. Der fragliche Bereich ist im Flächenwidmungsplan als Bauland – Gartensiedlungsgebiet ausgewiesen.

Infolge einer schriftlichen Anzeige der Beschwerdeführer vom 9. August 2006, in der sie eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe behaupteten, führte die Behörde am 16. und 22. August 2006 vor Ort Erhebungen durch. Dabei wurde zwar keine Überschreitung der Gebäudehöhe festgestellt, doch kam hervor, dass die Feuermauer des Kleinhauses entgegen den bewilligten Einreichplänen nicht direkt an der Grundstücksgrenze, sondern in einem Abstand von ca. 60 cm zu dieser errichtet wurde. Daraufhin stellte die Behörde den Bau mit Bescheid vom 22. August 2006 ein. Ein Auftrag zur Beseitigung oder auch nur Absicherung der allein stehenden Mauer erging nicht.

**Feuermauer nicht an
Grundgrenze errichtet**

Bei einer Bürobesprechung am 29. August 2006 vereinbarte die Behörde mit Bauwerbern und Bauführer, dass die konsenswidrig errichtete Feuermauer vom ausführenden Unternehmen umgehend abgetragen und an die Nachbargrundgrenze "*verschoben*" wird. In ihrer letzten Stellungnahme an die VA vom 25. September 2007 begründete die Magistratsdirektion die Säumnis mit der Erteilung eines Beseitigungsauftrags mit dieser Vereinbarung.

**"Vereinbarung" soll
Bescheid ersetzen**

In einer weiteren Eingabe vom 21. September 2006 verlangten die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Pläne einer Vermessungstechnikerin und eines Architekten den Abbruch der konsenswidrigen, fast 10 m langen Mauer, die vom angrenzenden Grundstück aus gemessen zwischen 5,52 und 5,69 m hoch sei,

und die bewilligte Höhe um 1,59 bzw. 1,36 m überschreite. Die beigeschlossenen Fotos zeigten eine nach allen Seiten hin freistehende Ziegelmauer, die von Betonleisten eingefasst war. In der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 stürzte die Mauer infolge eines Sturms auf das Grundstück der Beschwerdeführerin.

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 21. Mai 2007 führte die Magistratsdirektion aus, dass die Baufirma für die ordnungsgemäße Absicherung der Baustelle und der bereits errichteten Baulichkeiten verantwortlich sei. Der Bauführer sei auch ohne gesonderten Hinweis im Baueinstellungsauftrag dafür verantwortlich, dass die bereits hergestellten Bauteile abgesichert werden.

Die Behörde führte nach eigenen Angaben regelmäßig Kontrollen der Baustelle durch, bei denen jedoch keine weiteren Bautätigkeiten mehr festgestellt werden konnten. Ende Dezember 2006 suchte die Eigentümerin um Bewilligung von Austauschplänen an. Nach diesen Plänen sollten unter Beibehaltung der Lage des Gebäudes die Dachflächen sowie Fenster und Türen in den Außenwänden geändert werden. Die Eigentümerin zog diesen Antrag allerdings schon am 16. Februar 2006 zurück.

Am 12. März 2007 beantragte sie erneut die Bewilligung verschiedener Abweichungen. So sollten unter Beibehaltung des Gebäudeumrisses in allen Geschoßen Mauerdurchbrüche, Trenn- und Scheidewände sowie Raumwidmungen geändert werden. Am 20. April 2007 bewilligte die Behörde diese Änderungen.

Am 27. Juni 2007 wies die BOB die Berufung der Beschwerdeführer gegen die von der ersten Instanz am 18. April 2007 erfolgte Abweisung ihrer Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet ab. Der Berufungsbescheid, der mit der geltenden Rechtslage übereinstimmt, wurde von den Beschwerdeführern nicht mit Beschwerde beim VwGH oder VfGH bekämpft.

Die VA hält dazu fest:

Da das baupolizeiliche Auftragsverfahren von Amts wegen durchzuführen ist, durfte sich die Behörde nicht auf die von den Bauwerbern und vom Bauführer abgegebene Zusage verlassen, nach der die konsenswidrig errichtete Feuermauer vom ausführenden Unternehmen umgehend abgetragen werden wird. Der Behörde stand es außerdem nicht zu, über ihre weitere Vorgangsweise im baupolizeilichen Auftragsverfahren mit Privaten Vereinbarungen abzuschließen. Alleinige Grundlage der hoheitliche Tätigkeit ist nämlich das Gesetz (Art. 18 Abs. 1 B-VG). Auch hätten die zuständigen Organe bei ihren weiteren Überprüfungen feststellen müssen, dass die Mauer entgegen der erwähnten Zusage nicht abgetragen wurde, was weitere Maßnahmen erfordert hätte. Nach der Bauordnung für Wien (§ 79 Abs. 5) müssen Gebäude in Gartensiedlungsgebieten, wenn sie nicht unmittelbar an der Grundgrenze errichtet werden, von dieser einen Abstand von min-

Beseitigungsauftrag hätte erlassen werden sollen

destens 2 m einhalten. Dieser Abstand ist mit Ausnahme von Nebengebäuden von jeder Bebauung freizuhalten. Für das Anbauen an Grundgrenzen bedarf es keiner Zustimmung des Eigentümers der Nachbarliegenschaft. Wird ein Gebäude an Nachbargrenzen angebaut, muss es an diesen in allen Geschossen feuerbeständige Feuermauern, die in allen für die Tragfähigkeit und den Brandschutz wesentlichen Bestandteilen aus nicht brennbaren Baustoffen sind, ohne Öffnungen erhalten (§ 101 Abs. 1 WBO). Im Übrigen müssen Feuermauern den Anforderungen für Außenwände entsprechen.

Da die hier in Rede stehende Feuermauer nach den behördlichen Feststellungen in einem Abstand von ca. 60 cm von der Grenze der Liegenschaft der Beschwerdeführerin errichtet wurde, also nicht bewilligungsfähig gewesen wäre, hätte sich die Behörde im konkreten Fall nicht mit der Erteilung eines Baueinstellungsauftrages begnügen dürfen (§ 127 Abs. 8 lit. a WBO), sondern hätte zusätzlich einen Beseitigungsauftrag erteilen müssen.

Nach der WBO (§ 129 Abs. 10) ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht.

Wie der Sturm in der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 gezeigt hat, bildete die allein stehende Feuermauer eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen. Diese Gefahr konnte nach den der VA vorliegenden Fotos durchaus als augenscheinlich bezeichnet werden, weil eine nach allen Seiten hin freistehende, fast 10 m lange und über 5 m hohe Mauer dem Wind eine derart große Angriffsfläche bietet, dass ihr Einsturz bei Aufkommen eines Sturms innerhalb der allgemeinen menschlichen Lebenserfahrung liegt, und keineswegs als außergewöhnliche, nur durch eine unglückliche Verkettung von Umständen eintretende Folge zu betrachten ist.

Es bestand augenscheinliche Gefahr

Wenngleich es zutrifft, dass der Bauführer bzw. der jeweilige Bauausführende für die Einhaltung der Baupläne sowie aller Auflagen der Baubewilligung, für eine werksgerechte Bauausführung, für die Tauglichkeit der verwendeten Baustoffe und Konstruktionen sowie überhaupt für die Einhaltung aller auf die Bauführung Bezug nehmenden Bauvorschriften verantwortlich ist (§ 125 WBO), enthebt dies die Behörde noch nicht von ihrer Pflicht, für konsenswidrig errichtete Bauten einen Beseitigungsauftrag zu erlassen.

Ein Beseitigungsauftrag ist auch dann zu erteilen, wenn ein Verfahren um nachträgliche Erteilung der Baubewilligung anhängig ist (VwGH 17.12.1978 VwSlg 9491/A). Das Ende Dezember 2006 eingereichte Ansuchen um Bewilligung von Abweichungen stand

einem Beseitigungsauftrag somit nicht entgegen. Beseitigungsaufträge dürfen freilich erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden (VwGH 15.6.1970 VwSlg 7813/A; 18.6.1991, 91/05/0094; 30.5.1995, 95/05/0118 BauSlg 108). Im konkreten Fall wäre der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags nichts entgegengestanden, weil das Ende Dezember 2006 eingebrachte Bauansuchen lediglich eine Änderung der Dachflächen sowie der Fenster und Türen in den Außenwänden des Gebäudes vorsah, und eine Feuermauer an der fraglichen Stelle auch nachträglich nicht hätte bewilligt werden dürfen.

Da es die Baubehörde unter den geschilderten Umständen verabsäumte, einen Auftrag zur Beseitigung der später eingestürzten Feuermauer zu erteilen, erwies sich die vorliegende **Beschwerde** als **berechtigt**.

11.2 Eigenmittlersatzdarlehen – Vorlage von Unterlagen – Magistratsabteilung 50

VA W/35-BT/07, MPRGIR-V-155/07

Frau N.N. wandte sich wegen Unklarheiten bei der (5-jährigen) Überprüfung eines Eigenmittlersatzdarlehens durch die Magistratsabteilung 50 an die VA.

Sie ist mit einem Schreiben der Magistratsabteilung 50 vom 11. Jänner 2007 aufgefordert worden, zusätzlich zu den bereits übermittelten Unterlagen den Einkommensnachweis ihres Lebensgefährten sowie eine "Erklärung des Gerichtes betreffend getrennte Wohnsitznahme sowie Unterhaltsvereinbarung unter Fristsetzung nachzureichen, andernfalls die Fälligkeitstellung des Darlehens in Aussicht gestellt wurde.

Das Scheidungsverfahren zwischen dem Lebensgefährten der Beschwerdeführerin und dessen Ehefrau ist seit 6 Jahren bei Gericht anhängig und stelle dieses die geforderte Erklärung nicht aus.

Auch wenn gem. § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 bei im gemeinsamen Haushalt lebenden Wohngemeinschaften die Einkünfte der Partner der Berechnung des Einkommens zugrunde zu legen sind, ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Magistratsabteilung 50 die Vorlage einer gerichtlichen Erklärung des mit der Beschwerdeführerin im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebensgefährten verlangt wird.

Unnotwendige Erklärung verlangt

In der Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien wurde bestätigt, dass die geforderte "Erklärung des Gerichtes betreffend getrennte Wohnsitznahme sowie Unterhaltsvereinbarung" in seiner Ausformulierung nicht dem Gesetzeszweck, nämlich das einer Wohngemeinschaft zur Verfügung stehende Haushaltseinkommen zu erfassen, entspricht.

Positiv vermerkt wird, dass die "gerichtlich genehmigte getrennte Wohnsitznahme" im Kund/innenverkehr nicht mehr eingefordert wird. Überdies wird begrüßt, dass im Informationsblatt (über den Einkommensnachweis) zum Punkt "bei Zahlung oder Erhalt von Alimenten" Klarstellungen aufgenommen wurden.

Klarstellung erfolgt

11.3 Verweigerte Löschung einer Abtretungspflicht im Grundbuch, Forderung zum Ankauf und zur anschließenden Abtretung eines als Verkehrsfläche gewidmeten und ausgebauten gemeindeeigenen Straßenstücks – Magistratsabteilung 64

VA W/30-BT/07, MPRGIR-V-178/07

N.N. brachte folgende Beschwerde ein: Die Magistratsabteilung 64 habe ihr am 10. September 2003 und dann nochmals am 18. September 2006 mitgeteilt, dass die bei ihrem, an der T-Straße gelegenen Grundstück ersichtlich gemachte Abtretungspflicht im Grundbuch nicht gelöscht werden könne, da diese bislang nicht erfüllt worden sei. Die Stadt Wien habe das abzutretende, 123 m² große Straßenstück aber schon im Jahr 1978 als Verkehrsfläche gewidmet, sowie im Jahr 1990 von ihr gekauft und als Straße ausgebaut. Nunmehr verlange die Magistratsabteilung 64, dass sie dieses Straßenstück von der Stadt zurückkaufe und anschließend ins öffentliche Gut abtrete.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Auflagepunkt 6. der für das Grundstück der Beschwerdeführerin am 3. Dezember 1949 erteilten Baubewilligung bestimmte, dass das Straßenstück über behördlichen Auftrag unentgeltlich ins öffentliche Gut zu übertragen und in den physischen Besitz der Stadt zu übergeben ist. Laut Bescheid vom 31. Dezember 1951 war diese Pflicht im Grundbuch ersichtlich zu machen. Ein Grundbuchsatz vom 2. Februar 2007 zeigte, dass die Abtretungspflicht noch immer im Grundbuch ersichtlich gemacht war.

Im Plandokument 5512 aus 1978 war die vor dem Grundstück befindliche T-Straße als Verkehrsfläche festgesetzt. Am 30. November 1978 fasste der Gemeinderatsausschuss für Bauten den Grundsatzbeschluss zum Straßenausbau. Im geltenden Plandokument 7423 vom 25. September 2003 ist die T-Straße unverändert als Verkehrsfläche festgesetzt.

Mit Schreiben vom 18. November 1980 informierte die Magistratsabteilung 69 N.N. über den erwähnten Ausbaubeschluss und teilte ihr erstmals mit, dass die Stadt beabsichtige, die abzutretende Fläche käuflich zu erwerben. In einem Schreiben der Magistratsabteilung 28 vom 20. Februar 1989 wurde die Notwendigkeit zum Straßenbau mit der Errichtung einer städtischen und einer genossenschaftlichen Wohnhausanlage begründet. In einer Niederschrift der Magistratsabteilung 28 wurde festgehalten, dass das fragliche Straßenstück bis spätestens 13. Mai 1990 in den physischen Besitz der Stadt zu übergeben ist. Laut einem Schreiben der MDZ

vom 24. Oktober 1991 wurde die betroffene Fläche im Juli 1990 tatsächlich als Straße ausgebaut.

Mit Kaufvertrag vom 4. Mai bzw. 5. Juni 1990 erwarb die Stadt Wien das 123 m² große Straßenstück zum Preis von ATS 286.047 (€ 20.787.85) von N.N. Mit Bescheid vom 3. April 1991 genehmigte die Magistratsabteilung 64 die Grundabteilung. Zugleich verfügte sie gemäß § 131 WBO die Freilassung des N.N. verbliebenen Grundstücks von der im Grundbuch ersichtlich gemachten Abtretungspflicht und bestimmte, dass deren Löschung "*ohne weitere Erklärung der Stadt Wien durchzuführen*" ist. Das Bezirksgericht Favoriten genehmigte mit Beschluss vom 19. Dezember 1991 die Zuschreibung zu einer im Eigentum der Stadt stehenden Liegenschaft. Laut Grundbuchsatzug vom 18. September 2006 ist diese Liegenschaft nicht als öffentliches Gut ersichtlich gemacht, wohl aber die Nutzungsart "*Straße*" eingetragen.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2003 suchte N.N. bei der Magistratsabteilung 64 erstmals um Löschung der Abtretungspflicht an. Die Magistratsabteilung 28 teilte der Magistratsabteilung 64 am 2. Juni 2003 mit, dass die Verpflichtung gelöscht werden könne, da die Verkehrsfläche bereits vollständig ausgebaut sei. Die Magistratsabteilung 64 hielt dagegen in einem internen Schreiben vom 5. September 2003 fest, dass die T-Straße zwar vollständig ausgebaut, die Abtretung aber noch nicht durchgeführt sei. Mit Schreiben vom 10. September 2003 teilte die Magistratsabteilung 64 N.N. mit, dass die Ersichtlichmachung im Grundbuch aufrecht bleiben müsse, da die Abtretungspflicht noch nicht erfüllt sei.

Mit Eingabe eines Notars vom 5. September 2006 ersuchte N.N. die Magistratsabteilung 64 neuerlich um Auskunft. Diese hielt mit Schreiben vom 18. September 2006 u.a. Folgendes fest: "*... Die Verpflichtung zur Grundabtretung wurde noch nicht erfüllt. Das Grundstück ... befindet sich nämlich in einer Privateinlage der Stadt Wien und nicht im öffentlichen Gut. Es müsste zwecks Erfüllung der Abtretungsverpflichtung der Stadt Wien abgekauft und in das öffentliche Gut übertragen werden. ...*"

Auf den Vorhalt der VA, dass sich der VwGH zur Begründung des Gemeingebrauchs bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung mit einer 10-jährigen ununterbrochenen Benützung als Verkehrsfläche durch die Allgemeinheit begnügt, und bei Vorliegen von Gemeingebrauch - ungeachtet einer fehlenden Ersichtlichmachung als öffentliches Gut im Grundbuch - keine Abtretungspflicht existiert, replizierte die Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2007 u.a. wie folgt: "*... Da der VwGH im ... zitierten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194, eindeutig von einer der Ersitzung entsprechenden lang andauernden Übung des Gemeingebrauchs spricht, sind hier auch die Fristen der Ersitzung heranzuziehen und nicht die Judikatur zum Begriff der "langjährigen Übung". Da somit im Sinne des ABGB von einer Ersitzungsfrist von 40 Jahren auszugehen war, hat die Beschwerdeführerin ... die ... Teilfläche des Grundstückes ... der Stadt*

Wien abzukaufen und unentgeltlich in das öffentliche Gut zu übertragen. ... "

Die VA hält dazu fest:

Der VwGH hat im zitierten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194 (bbl 2005, 125) wörtlich ausgeführt: "Die Begründung des Gemeingebrauchs, die einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Liegenschaft die Qualifikation eines öffentlichen Gutes verleiht, bedarf eines besonderen Widmungsaktes. Die nötige Widmung kann durch Gesetz, durch Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde, aber auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung erfolgen. Es ist also möglich, dass an einer im Grundbuch nicht als öffentliches Gut ausgewiesenen Liegenschaft Gemeingebrauch besteht und die Liegenschaft daher zum öffentlichen Gut zählt. ... Sollte jedoch – wenn auch nicht intabuliert – öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes schon rechtswirksam bestehen, käme eine Verpflichtung zur "Übertragung" in das öffentliche Gut im Sinne des § 17 BO nicht (mehr) in Frage."

VwGH: Übertragung nicht erforderlich

Der OGH (31.3.2003, 5 Ob 44/03m SZ 2003/33; 10.1.2006, 5 Ob 283/05m JBI 2006, 451) hat klargestellt, dass die Ersichtlichmachung der Zugehörigkeit eines Grundstücks zum öffentlichen Gut keine Voraussetzung für die Begründung des Gemeingebrauchs darstellt und der konstitutive Akt für sein Entstehen bzw. für die Eigenschaft als öffentliches Gut in einem außerbücherlichen Vorgang liegt. Die (deklaratorische) Ersichtlichmachung als öffentliches Gut im Grundbuch bedürfe eines urkundlichen Nachweises, dass der dem öffentlichen Gut zufallende Teil ordnungsgemäß gewidmet worden ist.

OGH: Gemeingebrauch auch durch Zugehörigkeit zum öffentlichem Gut

In Wien existieren – im Gegensatz zu den anderen Ländern – kein Straßengesetz und auch keine Regelung über die Begründung des Gemeingebrauchs. Der Inhalt des Gemeingebrauchs erschließt sich aus dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz (§ 1) und dessen Tarif, in dem verschiedene Arten des Gebrauches von öffentlichem Gemeindegrund aufgelistet sind, die über die widmungsgemäße Nutzung als Verkehrsfläche hinausgehen (vgl. VfGH 3.3.2001 VfSlg 16.104), sowie aus dem Wiener Landes-Sicherheitsgesetz (§ 3 Abs. 1 Z. 2 idF LGBl 2005/35), das ein Einschreiten gegen Personen erlaubt, die andere am widmungsgemäßen Gebrauch von öffentlichen Einrichtungen nachdrücklich hindern.

Gemeingebrauch nicht gesetzlich geregelt

Bei dem in den Abtretungsbestimmungen der WBO (§§ 17 und 18) erwähnten, aber dort nicht definierten öffentlichen Gut handelt es sich um die dem Gemeingebrauch gewidmeten Teile des Gemeindeigentums (§§ 287 und 288 ABGB). Das öffentliche Gut muss somit im Eigentum der Gemeinde stehen, wohin es durch Enteignung (§ 39 WBO) bzw. Abtretung (§§ 17 und 18) oder – wie hier – durch privatrechtlichen Vertrag gelangt. Die Festsetzung von Bau- oder Straßenfluchtlinien im Bebauungsplan besagt nur, dass die

dazwischen liegende Fläche künftig als öffentliche Straße verwendet werden soll, und welchen Verlauf, welche Breite, Höhenlage und welchen Querschnitt sie hat (VwGH 3.11.1975 VwSlg 8921/A; OGH 29.1.2002, 1 Ob 268/01w; *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 194 ff; *Kleewein*, Abtretung von Fremdgrund und Geldleistung nach der Bauordnung für Wien, bbl 2005, 224, 228 f).

Im vorliegenden Fall war die T-Straße nicht nur als öffentliche Verkehrsfläche im Bebauungsplan ausgewiesen, sondern auch durch besonderen Widmungsakt (Grundsatzbeschluss des Gemeinderatsausschusses für Bauten vom 30. November 1978) für den Gemeingebrauch bestimmt. Die nötige Widmung durch Erklärung liegt also schon seit dem Jahre 1978 vor. Tatsächlich ausgebaut wurde die Straße dann allerdings erst im Sommer 1990, noch bevor die Stadt Wien das Eigentum an der fraglichen Teilfläche erlangte. Damit liegt aber genau jener Fall vor, den der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 vor Augen hatte: Da – wenn auch nicht intabuliert – öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes schon rechtswirksam besteht, kommt eine Pflicht zur Übertragung ins öffentliche Gut nach § 17 WBO nicht mehr in Frage.

Selbst wenn man im Ausbaubeschluss keinen Widmungsakt sehen wollte, steht zu bedenken, dass die T-Straße seit dem Jahre 1990 durchgehend als öffentliche Verkehrsfläche genutzt wird. Entgegen den Ausführungen in der Stellungnahme der Magistratsdirektion hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. 9.11.1970, 429/69; 19.4.1979, 1799/78; 14.11.1979, 2561/76; 13.6.1985; 83/06/0149 uva.) einen Rückgriff auf die zivilrechtliche Ersitzungsfrist ausdrücklich abgelehnt. Er hat vielmehr ausgesprochen, dass die Voraussetzungen der Ersitzung nach bürgerlichem Recht für die im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Normen unerheblich sind. Zwar verlangen verschiedene Straßengesetze eine mindestens 30-jährige (§ 2 Ktn, § 7 NÖ, § 34 Tir), andere eine mindestens 20-jährige Nutzungsdauer (§ 40 Sbg, § 20 VlbG), doch enthält die WBO eben keine derartige Regelung.

Aus dem Diktum, dass die nötige Widmung auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung begründet werden kann, lässt sich keineswegs ableiten, dass als lang andauernde Übung nur eine solche gilt, die der zivilrechtlichen Ersitzungsfrist entspricht. Richtig ist freilich, dass sowohl die öffentlich-rechtliche Begründung des Gemeingebrauchs als auch die privatrechtliche Ersitzung eine lang andauernde Übung erfordern und der Gemeingebrauch ähnliche Rechtswirkungen entfaltet wie eine Dienstbarkeit.

Der VwGH hat in ständiger Rechtsprechung dargelegt, dass als langjährige bzw. lang andauernde Übung bereits eine Nutzung durch einen Zeitraum von rund 10 Jahren zu verstehen ist. Dies muss jedenfalls in den Ländern gelten, die – wie die Steiermark

**Langjährige Übung
bereits nach 10 Jahren**

und Wien – für die Begründung des Gemeingebrauchs keine bestimmte Nutzungsdauer vorsehen.

Aus diesen Gründen existierte die ob der Liegenschaft der Beschwerdeführerin im Grundbuch ersichtlich gemachte Abtretungspflicht (§ 130 Abs. 2 lit. c WBO) nicht mehr. Die Ersichtlichmachung hat nach dem Gesetz (§ 130 Abs. 3) die Wirkung, dass sich niemand auf die Unkenntnis der Verpflichtung berufen kann. Sie ist unabhängig von ihrer Eintragung im Grundbuch rechtswirksam, da sie sich primär auf die Rechtskraft des Bescheides stützt, mit dem sie begründet wurde (vgl. VfGH 11.6.1977 VfSlg 8050; VwGH 19.9.1995, 95/05/0135). Im konkreten Fall verhielt es sich gerade umgekehrt so, dass die Abtretungspflicht untergegangen, im Grundbuch aber immer noch ersichtlich gemacht war.

Keine Abtretungspflicht

Wenn im Grundbuch ersichtlich gemachte Verpflichtungen gegenstandslos geworden sind oder den Grundbuchkörper nicht mehr betreffen, ist der Löschung der Anmerkung im Grundbuch zuzustimmen (§ 131 WBO). Die Löschung kann auch von Amts wegen veranlasst werden. Die Baubehörde hat über Löschanträge mit Bescheid zu entscheiden (VwGH 29.6.1993, 92/05/0116; 24.3.1998, 97/05/0303 BauSlg 73). Im vorliegenden Fall hat sie es verabsäumt, über die Anträge der Beschwerdeführerin vom 19. Februar 2003 und vom 5. September 2006 einen Bescheid zu erlassen. Da in der Abteilungsbewilligung vom 3. April 1991 jedoch ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Löschung im Grundbuch ohne weitere Erklärung der Stadt durchzuführen ist, bedurfte es keiner bescheidförmigen Zustimmung. Die untergegangene Abtretungspflicht war vielmehr von Amts wegen zu löschen.

Vielmehr hätte beim Grundbuchgericht - unter Vorlage des Ausbaubeschlusses - die Ersichtlichmachung der Eigenschaft als öffentliches Gut beantragt werden müssen. Die Vorlage allein des Kaufvertrages wäre hingegen nicht ausreichend gewesen, weil dieser keinen ausreichenden urkundlichen Nachweis über die rechtswirksame Widmung zum Gemeingebrauch enthielt.

In Hinblick auf die dargelegte Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister um entsprechende Veranlassungen, dass die im Grundbuch ersichtlich gemachte Abtretungspflicht von Amts wegen gelöscht wird (§ 131 Satz 2 WBO). In ihrem Antwortschreiben führte die Magistratsdirektion aus, dass zur Begründung des Gemeingebrauchs an einer Straße der Ablauf der 40-jährigen Ersitzungsfrist erforderlich sei. Da diese Frist im vorliegenden Fall nicht abgelaufen ist, sei die Pflicht zur Abtretung noch aufrecht. Das Grundstück müsse im Verfahren zur Bauplatzschaffung der Stadt Wien abgekauft und unentgeltlich ins öffentliche Gut übertragen werden, damit die Abtretungspflicht im Grundbuch gelöscht werden könne.

**VA regt amtswegige
Löschung der Abtretungspflicht an**

Damit setzt sich der Magistrat jedoch über die in der Abteilungsbewilligung vom 3. April 1991 ausgesprochene Verfügung hinweg,

wonach die Abtretungs- und sonstigen Pflichten "*ohne weitere Erklärung der Stadt Wien*" von Amts wegen zu löschen sind. Die VA teilt die vom Magistrat vertretene Rechtsansicht auch deshalb nicht, weil die am Grundstück der N.N. vorbeiführende Straße nicht nur seit 1978 im Bebauungsplan als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen, sondern mit Ausbaubeschluss vom 30. November 1978 für den Gemeindegebrauch gewidmet worden ist, und seit ihrem tatsächlichen Ausbau im Jahre 1990 als solche verwendet wird. Da durch den Widmungsakt in Form des Ausbaubeschlusses – wenn auch nicht im Grundbuch eingetragen – rechtswirksam öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes besteht, existiert laut Erkenntnis des VwGH vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194 (bbl 2005, 125) keine Pflicht zur Übertragung ins öffentliche Gut (§ 17 WBO).

Sind im Grundbuch ersichtlich gemachte Verpflichtungen gegenstandslos geworden, ist der Löschung der Ersichtlichmachung zuzustimmen (§ 131 WBO). Da der Magistrat nach wie vor nicht bereit war, die im Grundbuch ersichtlich gemachten Pflichten von Amts wegen löschen zu lassen, teilte die VA der Beschwerdeführerin mit, dass sie bei der Behörde die Löschung beantragen könne. Mit Bescheid vom 23. November 2007 wies der Magistrat einen entsprechenden Antrag ab, wogegen N.N. über ihren Rechtsvertreter die Berufung einbrachte.

Nach einer Darstellung des Falles in der Fernsehsendung "Bürgeranwalt" wies die VA den Bürgermeister nochmals darauf hin, dass die am 3. Dezember 1949 ausgesprochene Abtretungspflicht gegenstandslos ist, und ungeachtet des anhängigen Berufungsverfahrens von Amts wegen gelöscht werden müsste. Da die Stadt die Absicht äußerte, aus Anlass eines Grundabteilungsverfahrens eine Geldleistung in Höhe des vollen Grundwertes vorzuschreiben (§ 17 Abs. 4a WBO), machte die VA den Bürgermeister ferner darauf aufmerksam, dass die T-Straße kraft Beschluss des Gemeinderatsausschusses für Bauten vom 30. November 1978 im Gemeindegebrauch steht und als öffentliches Gut zu qualifizieren ist.

Ausgang offen

11.4 Irrtümliche Mietzinsanhebung trotz Fortdauer eines Mietverhältnisses – Wiener Wohnen

VA W/255-G/07, MPRGIR-V-/94/07

N. N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er nach dem Tod seiner Mutter am 2.6.2005 nach Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens am 9.3.2007 deren Gemeindewohnung übernommen und den Mietvertrag gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes fortgesetzt habe. Er habe die seit dem Tod der Mutter aufgelaufenen Mietzinsrückstände beglichen. Die Wohnungskategorie sei im neuen Mietvertrag von Kategorie C auf Kategorie A angehoben worden. Unverständlich sei ihm jedoch, dass Wiener Wohnen auch für die Zeit der Leerstehung der Wohnung nach dem Tod der Mutter die Mietzinsdifferenz zwischen dem Mietzins der Kategorie C und jenem der Kategorie A von ihm nachfordere.

Das daraufhin eingeleitete volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass bei der Bearbeitung des Ansuchens um Mietrechtsfortsetzung in der Wohnung der verstorbenen Mutter - in welcher der Beschwerdeführer zuletzt nicht gewohnt hatte - seitens Wiener Wohnen zunächst übersehen worden war, dass er gemeinsam mit seiner Mutter und seinen beiden Brüdern bereits nach dem Tod des Großvaters im Jahr 1977 in dessen Hauptmietrechte eingetreten und deshalb seit damals bereits Hauptmieter der beschwerdegegenständlichen Wohnung war. Der **Beschwerde** war deshalb **Berechtigung** zuzuerkennen.

Im Zuge der Bearbeitung der Anfrage der VA trat der Irrtum, der durch die ungewöhnlichen Umstände des Falles begünstigt wurde, hervor. Wiener Wohnen bedauerte dies und hat mitgeteilt, dass die Miete selbstverständlich unverändert bleibt und keine Anhebung auf Mietzins-Kategorie A erfolgt. Die Kosten für die Instandsetzung der Elektroleitungen, die zur Vorlage eines positiven E-Befunds erforderlich war, welcher jedoch vom Beschwerdeführer als ununterbrochener Hauptmieter gar nicht benötigt wird, wurde umgehend von Wiener Wohnen refundiert. Damit war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen.

Wiener Wohnen bedauert, dass die vorerst mangelnde Prüfung des Ansuchens zu einer unnötigen Verunsicherung geführt hat. Es wurden interne Maßnahmen ergriffen, um die Wiederholung eines solchen Fehlers auch bei untypischen Fallkonstellationen künftig auszuschließen. Weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht erforderlich.

12 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte, dass diese mehr sei, als eine Rechtseinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzgebung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

Franzobel – "Alles was recht ist"

Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.

Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?

Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.

Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.

Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. – Ja, darf er das? – Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.

Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrentenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbar-

grundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungskurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.

Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.

Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidiensttunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.

Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.

In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.

Vielen Dank.

Vorwort

Der vorliegende **29. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2007 bis 31. Dezember 2007**, wobei auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2008 abgeschlossen werden konnten.

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

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2007 eingelangten Beschwerden wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend – über Anforderung gerne gesondert übermittelt.

An dieser Stelle möchten die Mitglieder der VA allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Wien für die gute Zusammenarbeit auch in diesem Berichtszeitraum danken. Dies gilt insbesondere für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Personal und Revision, Gruppe Interne Revision, die durch Ihre Unterstützung einen wesentlichen Beitrag zur raschen und effizienten Verwaltungskontrolle im Land Wien geleistet haben.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 18. April 2008 einstimmig beschlossen und soll der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Dr. Peter Kostelka

Mag. Dr. Maria Theresia Fekter

Mag. Terezija Stoitsits

Wien, im April 2008

1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1	EINLEITUNG 9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA 9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN 11
4	ÖFFENTLICHKEITSARBEIT 13
5	MAGISTRATSDIREKTION 15
5.1	Rassistische Diskriminierungen sind kein Bagatelldelikt 15
6	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, INFORMATION UND SPORT 19
6.1	Integration behinderter Kinder 19
6.2	Jugendwohlfahrt 20
6.2.1	Neuregelung des Verwandtenpflegeelterngeldes 20
6.2.2	Ungerechtfertigte Aussetzung des Besuchsrechts 20
6.2.3	Voreilige Stellung eines Antrages auf Sonderbedarf 22
6.2.4	Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland 23
6.3	Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat 27
6.4	Mühsame Suche nach der richtigen Schule für ein schwerbehindertes Kind 28
7	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE 31
7.1	Magistratsabteilung 43 wird Friedhöfe Wien GmbH – VA verliert Kontrollkompetenz 31
7.2	Widerrechtliche Beerdigung, wer belangt wen? – Magistratsabteilung 43 32
7.3	Haftung für Zustand der Grabstelle – Magistratsabteilung 43 33
7.4	Aufforderung zur Baumentfernung auf dem Friedhof – Magistratsabteilung 43 34
7.5	Entwurzelte Fichte zerstört Grabstelle – Magistratsabteilung 43 36

Inhalt

7.6	Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH	40
7.7	Zweimaliges Ansuchen erforderlich? – Magistratsabteilung 43	42
7.8	Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43	43
7.9	Lärmbelästigung; Busgarage der Wiener Linien	46
7.10	Magistratsabteilung 4 und Abgaben-berufungskommission – lange Verfahrensdauer	48
7.11	Säumniszuschlag trotz Einziehungsauftrags	50
7.12	Haftungsheranziehung von Vermieterinnen und Vermietern für ausständige Gebühren	50
7.13	Grundsteuerbefreiung	52
7.14	Nachteilige Bestimmungen in Geschäftsbedingungen (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH)	54
8	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEIT UND SOZIALES	57
8.1	Sozialhilfe	57
8.1.1	Abmeldung eines Nebenwohnsitzes ist keine Voraussetzung für den Weiterbezug von Sozialhilfe	57
8.1.2	Weitergewährung der Sozialhilfe nur bei Scheidung?	58
8.1.3	Nicht jede Eintragung im Firmenbuch steht der Gewährung von Sozialhilfe entgegen	59
8.1.4	Probleme mit der Mietbeihilfe	60
8.1.5	Umgang mit Sozialhilfewerbern verbesserungsbedürftig	60
8.1.6	Einzelfälle	62
8.2	Heimbewohner– und Behindertenrecht	64
8.2.1	Rechtswidrige Abweisung eines Antrags auf Bescheiderlassung	64
8.2.2	Probleme bei der Aufnahme in ein Pensionisten-Wohnhaus	65
8.3	Gesundheitswesen	66
8.3.1	Fehlende Barrierefreiheit im Wilhelminenspital	66
8.3.2	Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren	67
8.4	Landespflegegeld	68
8.4.1	Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld darf zu keinem Nachteil für die pflegebedürftige Person führen	68
8.4.2	Einzelfälle	70
8.5	Entzug eines Gehbehindertenausweises	71

9	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	75
9.1	Keine raschen Maßnahmen der Gewerbebehörde	75
9.2	Rechtswidrige Verwaltungsstrafe wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung	76
 10	 GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	 77
10.1	Bauverbot mangels Zufahrt zu Bauplatz – Magistratsabteilung 28; Bezirksvorsteherung für den 17. Bezirk	77
10.2	Mangelnde Einhaltung eines Vertrages – Magistratsabteilung 28	80
 11	 GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG	 83
11.1	Unterlassener Auftrag zur Beseitigung einer konsenswidrigen, allein stehenden Feuermauer; Einsturz durch Sturmwindwirkung – Magistratsabteilung 37/17	83
11.2	Eigenmattersatzdarlehen – Vorlage von Unterlagen – Magistratsabteilung 50	87
11.3	Verweigerte Löschung einer Abtretungspflicht im Grundbuch, Forderung zum Ankauf und zur anschließenden Abtretung eines als Verkehrsfläche gewidmeten und ausgebauten gemeindeeigenen Straßenstücks – Magistratsabteilung 64	88
11.4	Irrtümliche Mietzinsanhebung trotz Fortdauer eines Mietverhältnisses – Wiener Wohnen	94
 12	 FESTAKT "30 JAHRE VOLKSANWALTSCHAFT" IM PARLAMENT	 95

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.

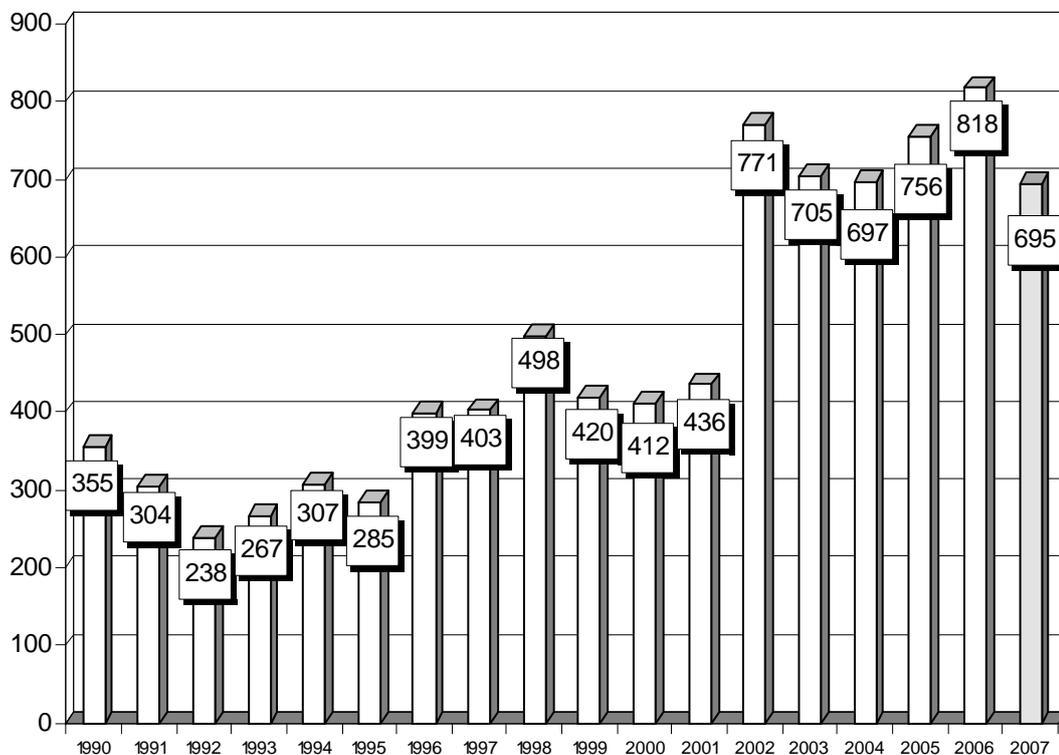
Gegenstand dieses **29. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

Wenngleich die VA gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG Betroffenen das Ergebnis ihrer Bemühungen nur mitzuteilen hat, wenn ein Anbringen in ihre Zuständigkeit fällt und ein Prüfungsverfahren eingeleitet wurde, sind die Mitglieder der VA von sich aus bemüht, allen Anliegen der rechtsuchenden Bevölkerung durch Erteilung von Auskünften oder Klarstellungen weitgehend zu entsprechen.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2007) wurden insgesamt 695 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

**Beschwerden über die Wiener
Landes- und Gemeindeverwaltung**



Allgemeines

Insgesamt konnten 643 der 695 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 21.3.2008) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2007):

Aktenanfall	695
--------------------	------------

Misstand/Beanstandung	60
Kein Misstand/keine Beanstandung	422
Einleitung eines Prüfungsverfahrens unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	74
Beschwerde zurückgezogen	51
VA unzuständig	31
Vorbringen zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung nicht geeignet	1
Kollegiale Misstandsfeststellung und Empfehlung	4
Gesamterledigung	643

Offene Akten	52
---------------------	-----------

Im Berichtsjahr (2007) hielten die Mitglieder der VA 64 Sprechtag in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab.

Die **4 kollegialen Missstandsfeststellungen und Empfehlungen**, die sich im Berichtsjahr 2007 auf die Landesverwaltung bezogen, betrafen nachstehende Prüfungsverfahren:

VA-Zahl	Empfehlung ergangen an/ Gegenstand	am	Reaktion
W/676-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/677-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/694-ABG/05	Wiener Landesregierung Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen	22.3.2007	Empfehlung wurde teilweise entsprochen
W/536-LAD/06	Bundesregierung und Wiener Landesregierung Antidiskriminierung – mangelnde Verfolgung diskriminierender Anzeigen nach dem EGVG	28.08.2007	Empfehlung wurde entsprochen

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	2006	2007
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	12	14
W-GES	Gesundheitswesen	65	42
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	153	145
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	<i>230</i>	<i>201</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter		
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	231	198
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	82	87
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	23	19
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	3	5
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter</i>	<i>339</i>	<i>309</i>
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits		
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	93	58
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	29	19
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	101	84
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	17	13
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	9	10
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	0	1
W-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	1
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits</i>	<i>249</i>	<i>186</i>
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		818	696

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)		
Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	549	440
Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Dr. Maria Theresia Fekter	117	297
Aufgabenbereich von Volksanwältin Mag. Terezija Stoitsits	379	335
Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	148	131
Gesamt Bundesverwaltung	1 193	1 203

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	2 011	1 899
--	--------------	--------------

4 Öffentlichkeitsarbeit

Die VA betreibt seit 1996 unter "http://www.volksanwaltschaft.gv.at" eine Homepage mit einem umfangreichen Informationsangebot, wobei seit April 2000 auch die Berichte der VA an die gesetzgebenden Körperschaften ab dem Jahr 1998 aufgenommen werden.

Im Jahr 2007 haben 146.683 (2006:130.906) Menschen insgesamt 961.161 (2006:966.939) Zugriffe auf der VA-Homepage getätigt.

Insgesamt wurde aus 127 Ländern auf die Homepage der VA zugegriffen.

Die am häufigsten angeforderten Seiten waren:

	Zugriffe 2006	Zugriffe 2007
"Die Mitglieder der VA"	21.455	25.587
"Beschwerdeformulare"	12.151	14.239
"Zuständigkeit, Aufgaben"	12.378	13.910
"Sprechtage"	13.825	13.602
"Aktuelles" (ORF-Fälle)	9.785	10.558
"Ausgewählte Prüfverfahren"	7.716	8.102
"Tätigkeitsberichte"	5.385	5.490

Die Zugriffe auf unsere Homepage erfolgten schwerpunktmäßig aus folgenden Ländern:

Österreich	776.731	Zugriffe
Deutschland	66.673	Zugriffe
Schweden	25.977	Zugriffe
USA	24.453	Zugriffe
Slowenien	7.872	Zugriffe
Schweiz	6.595	Zugriffe
Polen	3.948	Zugriffe
Frankreich	3.546	Zugriffe
Vereinigtes Königreich	3.313	Zugriffe
Italien	2.358	Zugriffe

.....

Seit 1. April 1997 ist die VA per E-Mail unter der Adresse

post@volksanwaltschaft.gv.at

erreichbar. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer steht ein Online-Beschwerdeformular zur Verfügung. Diese Online-Beschwerdeformular wurde 2007 von **778** Personen (2006:625) ausgefüllt und an die VA gesendet, **5.558** (2006:4.406) Personen wandten sich mittels E-Mails an die VA.

Allgemeines

ORF Sendung "Bürgeranwalt"

Die im Jänner 2002 wieder aufgenommene Sendereihe des ORF "Volksanwalt - Gleiches Recht für alle", in der die Volksanwälte besonders berichtenswerte Fälle aus ihrer Prüfungstätigkeit darstellten, ist gleich zu Beginn auf ein sehr positives Echo gestoßen, und das trotz des wenig zuschauerträchtigen Sendetermins am Samstag um 17.45 Uhr.

Diese Sendung wurde im April 2007 vom ORF neu konzipiert und präsentiert sich nun mit einem anderen Titel und deutlich ausgeweiteter Sendezeit zu einem früheren Beginn (Samstag um 17:30 Uhr). Neben Studiokonfrontationen mit den Mitgliedern der VA bringt der "Bürgeranwalt" Woche für Woche zusätzlich weitere Beiträge, welche redaktionell alleine durch den ORF gestaltet werden und Interessensvertretungen, Vereinen, Vereinigungen sowie Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit einer Darstellung von Anliegen, die entweder abstrakt gar nicht in die Zuständigkeit der VA fallen oder konkret von ihr (noch) nicht geprüft wurden, bietet. Die Mitglieder der VA waren und sind Gäste des ORF und konnten sich gegen diese Programmreform nicht verwehren, obwohl es zweifellos so ist, dass der geänderte Sendungstitel und die Ausweitung des Repertoires der Beiträge die Außenwahrnehmung unserer Arbeit beeinträchtigt hat. Dennoch sind wir dem ORF nach wie vor zu Dank verpflichtet; keine andere Ombudsmann-Einrichtung hat diese Möglichkeit der Breitenwirkung.

In den 45 Fernsehsendungen im Jahre 2007 wurde ein Marktanteil von durchschnittlich 31,4 % (2006: 32,3 %) mit einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 344.000 (2006: 405.000) erreicht. Somit zählt diese Sendereihe auf Grund der veröffentlichten TV-Quoten auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen Sendungen in ORF 2.

Jahresschnitt			
Zielgruppe	DRW in %	DRW in Tsd.	MA in %
Erwachsene 12+	5.0	344	31.4

Quelle: Teletest; Basis Österreich (alle Haushalte)

DRW drückt aus, wie viele Personen im Durchschnitt zu welcher Zeit das Medium Fernsehen gesamt nutzen

5 Magistratsdirektion

5.1 Rassistische Diskriminierungen sind kein Bagatelldelikt

Nach Auffassung der VA ist es unabdingbar, dass auch in der Tätigkeit der mit der Vollziehung des Diskriminierungsverbotes nach Art. IX Abs. 1 Z 3 EGVG betrauten Strafbehörden erster Instanz mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, dass eine Übertretung dieser Gesetzesvorschrift kein Bagatelldelikt ist. Ein Absehen von der Einleitung und Durchführung eines Strafverfahrens bzw. von der Ausforschung des Täters oder seines Aufenthaltes wegen Missverhältnis des Aufwandes zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen kann daher nicht in Betracht kommen.

Einzelfall:

VA W/536-LAD/06, MPRGIR-V-1263/06

Fremdenfeindliche Äußerungen in Bezug auf Migrantinnen und Migranten und Mitglieder ethnischer Minderheiten sind in Österreich offenbar noch immer weit verbreitet. Dies musste auch der Menschenrechtskommissar des Europarates, Thomas Hammarberg, anlässlich seines Besuches in Österreich vom 21. bis 25. Mai 2007 feststellen. In seinem Bericht über diesen Besuch fordert er daher die Republik Österreich auf, weit gefasste politische Maßnahmen gegen rassistische und fremdenfeindliche Verhaltensweisen auszuarbeiten, die sich an alle Schichten in der Bevölkerung richten. Insbesondere betont er die Bedeutung der Bewusstseinsbildung und Menschenrechtsausbildung für die Behörden (Bericht vom 12. Dezember 2007, CommDH(2007)26) Rz 44 ff).

In Umsetzung dieser Gedanken hat die VA ein amtswegiges Prüfungsverfahren über die Vollziehung des Verbots rassistischer Diskriminierungen gemäß Artikel IX Abs. 1 Z. 3 des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 (EGVG) durchgeführt, das in diesem Berichtsjahr zum Abschluss gebracht werden konnte.

Anlassfall war eine Anzeigenkampagne einer NGO gegen rassistische und diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate in den Medien: Der Verein ZARA (Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit) prüfte gegen Ende des Jahres 2005 zehn Print- und Onlinemedien auf ihre Diskriminierungsfreiheit im Bereich der Stellen- und Wohnungsinserate. Innerhalb von nur zwei Wochen wurden

Migrantinnen und Migranten oft mit fremdenfeindlichen Äußerungen konfrontiert

Amtswegiges Prüfungsverfahren durch die VA

Diskriminierende Inserate keine Seltenheit

über 100 diskriminierende Inserate, wie z.B. "Verkäuferin für Schuhsalon gesucht. Nur Österreicherin" oder "Wohnung zu vermieten. Bitte nur Inländer" gefunden und Anzeige wegen strafbarer rassistischer Diskriminierung eingebracht (vgl. **30. Bericht der VA 2006 an den Nationalrat und den Bundesrat**, S. 405).

Artikel IX Abs. 1 Z. 3 EGVG stellt rassistische Diskriminierung unter Verwaltungsstrafe: Wer "Personen allein auf Grund ihrer Rasse, ihrer Hautfarbe, ihrer nationalen oder ethnischen Herkunft, ihres religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung ungerechtfertigt benachteiligt oder sie hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind" begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 1.090,00 zu bestrafen."

Im Rahmen der **amtswegigen** Prüfung der VA wurden alle in der Bundeshauptstadt Wien in den letzten eineinhalb Jahren durchgeführten Verfahren wegen rassistischer Diskriminierung untersucht. 112 Akten wurden eingehend geprüft und miteinander verglichen. Aus dieser umfangreichen Überprüfung ergab sich der Befund, dass die Behörden bei der Anwendung des Diskriminierungsverbotes völlig uneinheitlich vorgehen. Verletzungen des Diskriminierungsverbotes werden von den Behörden häufig als Bagatelldelikte gesehen und dementsprechend nicht ausreichend verfolgt und bestraft.

So wurde z.B. in einem Fall Menschen mit dunkler Hautfarbe die Bedienung in einem Lokal mit der Begründung verwehrt, dass "an Schwarze keine Speisen und Getränke ausgeschenkt werden, weil es im Grätzl ein massives Drogenproblem gebe". Diese Begründung wurde von der Behörde als "glaubhaft und entschuldigbar" beurteilt; der Gasthausinhaber wurde nicht bestraft.

Bei Anzeigen wegen diskriminierender Wohnungs- und Stelleninserate vertraten einige Behörden den Standpunkt, dass derartige Handlungen "mangels einer konkreten Benachteiligung einer bestimmten Person" gar keine verbotene Diskriminierung darstelle. Andere Behörden betrachteten diskriminierende Inserate offenbar als ein Bagatelldelikt und lehnten es ab, die Inserenten anhand der im Inserat genannten Telefonnummer auszuforschen und zu bestrafen, da "der erforderliche Aufwand in einem Missverhältnis zum Grad und zur Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung liegenden Verletzung öffentlicher Interessen steht". Andere Verfahren mussten häufig wegen Verfolgungsverjährung eingestellt werden, weil es die Behörden verabsäumt hatten, innerhalb der gesetzlichen Frist die notwendigen Schritte zu setzen.

Insgesamt zeigte die Prüfung der VA, dass die Behörden bei im Wesentlichen gleichen Sachverhalten unterschiedlich intensive Erhebungen durchführten und völlig unterschiedliche Entscheidungen trafen. Diese reichten von der Verhängung unterschiedlich hoher Geldstrafen bei vergleichbaren Delikten über die Erteilung

Systemprüfung zeigt uneinheitliche und zum Teil gesetzwidrige Vollzugspraxis auf

Anzeigen wegen Übertretung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG führen mitunter nicht zu behördlichen Erhebungen

Uneinheitliche Vollzugspraxis rechtsstaatlich nicht akzeptabel

einer Mahnung bzw. ein Absehen von der Strafe wegen geringen Verschuldens bis hin zur Feststellung, dass gar keine verbotene Diskriminierung vorliegt.

Die Prüfung der VA gelangte zum Ergebnis, dass mit dieser einheitlichen und teilweise ineffizienten Anwendung des Art. IX Abs. 1 Z. 3 EGVG die internationalen, gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Verpflichtungen Österreichs zur Bekämpfung von Diskriminierung nicht erfüllt werden können. Die VA **stellte** daher in der Kollegialsitzung vom 28. August 2007 einstimmig **fest**, dass hier ein **Misstand** der Verwaltung vorliegt. Der für den Vollzug der einschlägigen Bestimmung zuständigen Bundesregierung wurde die **Empfehlung** erteilt, für eine wirksame und bundesweit einheitliche Vollziehung des Diskriminierungsverbots Sorge zu tragen. Weiters empfahl die VA im Sinne der Empfehlungen der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) im Rahmen ihrer Staatenberichte über Österreich [zuletzt CRI (2005) 1, vom 25. Juni 2004, S. 12-14] eine Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierung auf Grund der Staatszugehörigkeit sowie jegliche Vermeidung einschränkender Interpretationen bei der Definition des Tatbestandes der Diskriminierung.

VA stellt Misstand im Bereich der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

Als Reaktion auf die **Empfehlungen** der VA haben sowohl die österreichische Bundesregierung als auch die Wiener Stadtregierung bereits Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes vor rassistischen Diskriminierungen gesetzt: So hat der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes alle zuständigen Behörden angewiesen, dass rassistische Diskriminierungen nicht als Bagatelldelikte anzusehen sind und daher mit den entsprechenden behördlichen Mitteln zu verfolgen und zu bestrafen sind. Weiters hat der Verfassungsdienst klargestellt, dass auch diskriminierende Stellen- und Wohnungsinserate eine strafbare rassistische Diskriminierung darstellen (Stellungnahme des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes aufgrund des Beschlusses der Bundesregierung vom 21.11.2007).

BKA-VD teilt Rechtsansicht der VA

Auch die Stadt Wien hat auf die **Empfehlung** der VA reagiert: Die Strafverfahren werden künftig nicht mehr von den 19 Magistratischen Bezirksämtern sondern in vier Strafkompetenzzentren vollzogen werden, um eine einheitliche und effiziente Anwendung des Diskriminierungsverbots zu gewährleisten. Als weitere Maßnahme wurde eine Koordinatorin und Ansprechperson für die Vereinheitlichung der Strafverfahren bestellt (Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 22.10.2007, MPRGIR – V-1263/06).

Strafkompetenzzentren sollen einheitliche Vollzugspraxis gewährleisten

Es ist zu hoffen, dass mit diesen Maßnahmen ein effizienter und bundesweit einheitlicher Schutz vor rassistischen Diskriminierungen gewährleistet werden kann. Denn erst wenn Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot von Verwaltungsstrafbehörden nicht mehr als "Kavaliersdelikte" gesehen, sondern effizient verfolgt und bestraft werden, kann eine Haltungs- und Bewusstseinsänderun-

gen in der Gesellschaft bewirkt werden. Die VA wird auch in Zukunft ihren Beitrag dazu leisten.

6 **Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Information und Sport**

6.1 **Integration behinderter Kinder**

VA BD/1058-SV/06, MPRGIR-V-1871/05

Die VA hat im Rahmen des **28. Berichtes an den Wiener Landtag** (S. 49f) ausführlich über die Problematik der Integration behinderter Kinder in Wiener Kindergärten und Horten berichtet und in diesem Zusammenhang die Forderung aufgestellt, dass die Stadt Wien in Zusammenarbeit mit den Eltern die Integration von chronisch kranken Kindern in Kindergärten und Horten zu ermöglichen und sicherzustellen sowie die Eltern bei der Integration ihrer Kinder zu unterstützen und zu ermutigen hat. Die Übernahme der medizinischen Hilfeleistungen soll den Pädagoginnen und Pädagogen auf freiwilliger Basis und nach ausreichender Informationserteilung und ärztlicher Einschulung ermöglicht werden, wobei die Stadt Wien zur Absicherung der Pädagoginnen und Pädagogen eine Haftpflichtversicherung abschließen sollte.

Im Berichtsjahr ist es in diesem Bereich insoweit zu einer erfreulichen Entwicklung gekommen, als nunmehr eine Haftpflichtversicherung für die betriebliche Tätigkeit der Kindergartenkräfte der Magistratsabteilung 10 bei medizinischen Tätigkeiten besteht.

VA fordert die Integration chronisch kranker und behinderter Kinder in Kindergärten und Horten

Forderung der VA nach Haftpflichtversicherung wurde umgesetzt

6.2 Jugendwohlfahrt

6.2.1 Neuregelung des Verwandtenpflegeelterngeldes

VA W/239-SOZ/07, MPRGIR-V-805/07

Seit dem Inkrafttreten der Novelle zum Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz 1990, LGBl. Nr. 9/2007 haben Pflegeeltern, die vom Gericht mit der Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung betraut wurden, keinen Rechtsanspruch auf Pflegeelterngeld. Allerdings hat die Magistratsabteilung 11 gemäß § 27 leg. cit. die Möglichkeit, ihnen ein so genanntes "Verwandtenpflegeelterngeld" zu gewähren, wenn dies auf Grund der persönlich und wirtschaftlichen Verhältnisse der Pflegeeltern notwendig ist. Ein Rechtsanspruch auf diese Leistung besteht indes nicht.

Gesetzesnovelle beschränkt Rechtsanspruch auf Pflegeeltern-geld

Trotz eines Erlasses der Magistratsabteilung 11 vom 20. März 2007, wonach jedenfalls allen Pflegeeltern, die vor dem 1. April 2007 die Obsorge beantragt haben oder die nicht über die Konsequenzen der Obsorgebetrauung nachweislich informiert wurden, jedenfalls weiterhin Pflegeelterngeld in der Höhe der Wiener Pflegeelterngeldverordnung auszubezahlen ist, wurde die VA bereits kurz nach dem Inkrafttreten der dargestellten Gesetzesänderung mit einem Härtefall konfrontiert. Diesem Fall lag zu Grunde, dass eine Minderjährige nach vorübergehender Unterbringung in einer Wohngemeinschaft ab 6. Februar 2007 wieder in dem Haushalt der Großmutter zur Pflege und Erziehung untergebracht wurde. Trotz dieser neuerlichen Unterbringung wurde das Pflegeeltern-geld nicht mehr ausbezahlt.

Neue Rechtslage verursacht Härtefall

Die VA konnte in diesem Fall erwirken, dass seitens der Magistratsabteilung 11 das Verwandtenpflegeeltern-geld doch noch weitergewährt wurde.

VA erwirkt Weiterbezug des Verwandtenpflegeeltern-geldes

6.2.2 Ungerechtfertigte Aussetzung des Besuchsrechts

VA W/79-SOZ/06, MPRGIR-V-219/06

Auf Grund der Meldung des Kindesvaters, dass seine damals 5-jährige Tochter über einen sexuellen Missbrauch durch den Ehemann der Beschwerdeführerin – den mütterlichen Großvater – berichtet habe, wurde von der Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien 20. Bezirk ein Antrag auf Aussetzung des Besuchsrechts der mütterlichen Großeltern beim Pflugschaftsgericht eingebracht. Eine Strafanzeige gegen den Großvater wurde nicht erstattet, weshalb dieser selbst eine Anzeige gegen unbekannte Täter einbrachte. Im Zuge des Strafverfahrens wurde ein Gutachten einge-

Aussetzung des Besuchsrechts der mütterlichen Großeltern ...

holt. Dieses gelangte zum Ergebnis, dass das Mädchen nicht in der Lage sei, bezüglich eventueller Vorkommnisse konstante nachvollziehbare Angaben zu machen und aus ihren Angaben keine Schlüsse auf ein eventuelles Missbrauchsgeschehen möglich seien. In der Folge wurde das Strafverfahren eingestellt.

Die Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien für den 20. Bezirk teilte dem Pflegschaftsgericht allerdings mit, dass der Antrag auf Aussetzung des Besuchsrechts der Beschwerdeführerin und ihres Ehemanns aufrecht gehalten werde. Zu Besuchskontakten kam es seither nicht mehr.

Im Zuge des Pflegschaftsverfahrens wurde auch die Wiener Jugendgerichtshilfe um Stellungnahme ersucht. Das Mädchen sagte gegenüber der Jugendgerichtshilfe aus, dass sie sich über den Besuch der Großmutter durchaus freuen würde. Was sie aber nicht wolle sei, bei den Großeltern zu übernachten. Angesichts dessen wurden daher begleitete Besuchskontakte anfänglich nur zur Beschwerdeführung empfohlen. Dieser Empfehlung wurde nicht entsprochen.

... bleibt auch nach Einstellung des Strafverfahrens unbeschadet einer gegenteiligen Empfehlung der Jugendgerichtshilfe aufrecht

Gegenüber der VA wurde die Verweigerung des Besuchsrechts trotz eines bis zur Entscheidung über den Antrag des Jugendamts gültigen, rechtskräftigen Besuchsrechtsbeschlusses damit gerechtfertigt, dass eine Gefährdung des Kindes nicht ausgeschlossen werden könne. Die Einstellung des Strafverfahrens stelle keinen Beweis dar, dass es nicht zu einem sexuellen Missbrauch der Minderjährigen wie von ihr gegenüber der Therapeutin, ihrem Vater und ihrer Großmutter väterlicherseits behauptet, gekommen sei. Das Mädchen habe sich zudem in den Therapiestunden froh darüber gezeigt, die Großeltern mütterlicherseits nicht mehr besuchen zu müssen. Nach Einlangen des Berichts der Wiener Jugendgerichtshilfe sei sie dazu nochmals befragt worden. Dabei habe sie klar und deutlich verbalisiert, dass sie sich Besuchskontakte zur Großmutter zurzeit nicht vorstellen könne. Eine Zustimmung zu Besuchskontakten könnte daher erst dann erfolgen, wenn diese auch für sie vorstellbar wären. In weiterer Folge wurde darauf verwiesen, dass weder über die Obsorge noch über das Besuchsrecht Entscheidungen des Gerichtes vorliegen und diese abzuwarten wären.

Für die VA vermag diese Argumentation nicht zu überzeugen. Nach Einstellung des Strafverfahrens gegen den Großvater mütterlicherseits hätten die Besuchskontakte jedenfalls zur mütterlichen Großmutter mit Besuchsbegleitung wieder aufgenommen werden müssen. Ein Besuchsrecht mit Besuchsbegleitung hätte genügt, um den Schutz des Kindes zu gewährleisten. Bestätigt wurde das durch den Bericht der Wiener Jugendgerichtshilfe. Weshalb die Empfehlung der Wiener Jugendgerichtshilfe von der Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien 20. Bezirk nicht anerkannt wurde, ist für die VA nicht nachzuvollziehen.

Argumentation für VA nicht nachvollziehbar

6.2.3 Voreilige Stellung eines Antrages auf Sonderbedarf

VA W/820-SOZ/06, MPRGIR-V-34/07

Die Kindesmutter Dr. Z. brachte im Oktober 2005 beim Amt für Jugend und Familie vor, dass sowohl die Kosten der psychotherapeutischen Behandlung ihrer Tochter als auch die entstandenen Anwaltskosten geltend gemacht werden sollen, wobei laut Niederschrift die ausdrückliche Aufforderung zur gerichtlichen Geltendmachung allerdings ausschließlich im Zusammenhang mit der psychotherapeutischen Behandlung erwähnt wurde.

Das Jugendamt hat umgehend beim Bezirksgericht Josefstadt die Leistung eines Sonderbedarfs in der Höhe von €8.584,88, der sich aus den Kosten der psychotherapeutischen Behandlung in der Höhe von €784,88 und der anwaltlichen Vertretung in der Höhe von €7.800,00 zusammensetzt, eingebracht. Neben der Aussage der Kindesmutter lagen diesem Antrag eine Honorarnote für psychotherapeutische Behandlungen vom 29. Oktober 1999 (!) und ein Schreiben einer Rechtsanwältin OEG über die Vorschreibung eines Betrages von €7.800,00 zu Grunde. In diesem Schreiben werden die Leistungen für die Ehescheidung, Unterlassung, Unzulässigkeit einer Exekution, Pflegschaft und Treuhandschaft kostenmäßig beziffert.

Dieser Aufstellung ist jedoch weder eine genaue Aufschlüsselung der Rechtsanwaltskosten für die einzeln erbrachten Leistungen (Kostenverzeichnis) noch eine genaue Beschreibung der gegenständlichen Verfahren zu entnehmen. Die Informationen sind somit für die Einbringung eines Antrages auf Leistung eines Sonderbedarfes in der Höhe von €7.800,00 nicht ausreichend.

Die Stadt Wien hat der VA mitgeteilt, dass " Dr. Z die Regionalstelle ausdrücklich mit einer gerichtlichen Antragstellung beauftragt hat, was für die Regionalstelle ... bindend ist".

Dieser Rechtsansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist die gemäß § 212 Abs. 2 ABGB erteilte Zustimmung weder Auftrag noch Bevollmächtigung, sondern rechtsgeschäftliche Übertragung eines bestimmten Teiles der gesetzlichen Vertretungsmacht. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Kindes muss hinsichtlich der Festsetzung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen schlechthin und nicht nur gegen einen bestimmten Verpflichteten und nur bis zu einer bestimmten Höhe lauten (Stabentheiner in Rummel³ § 212 ABGB Rz 4a, RZ1991/55 = EF62.977 = ÖA1992, 22 u.a.). Weiters ist der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter nur an das Gesetz und damit an den Grundsatz des Kindeswohls gebunden, aber nicht an Wünsche oder Aufträge des gesetzlichen Vertreters, sodass es sich durchaus ergeben kann, dass der Jugendwohlfahrtsträger als

Jugendamt stellt Antrag auf Leistung eines Sonderbedarfes in Höhe vom mehr als €8500,00
...

... ohne eine genaue Kostenaufschlüsselung vorzulegen

VA kann Rechtsansicht der MD nicht teilen

Sachwalter gegen diesen gesetzlichen Vertreter in seiner Eigenschaft als Unterhaltsverpflichteter vorgeht (Stabentheiner in Rummel³ § 212 ABGB Rz 6, LGZ Wien und LG Eisenstadt EF 78.293; LGZ Wien EF 84.256). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass eine Einschränkung der Beauftragung ausschließlich für eine gerichtliche Geltendmachung des Unterhaltes nicht möglich ist. Das Jugendamt vertritt das minderjährige Kind in Unterhaltsangelegenheiten umfassend und nicht nur beschränkt auf einen prozessualen Abschnitt. Weiters hat das Jugendamt vor Einbringung eines Antrages die Unterlagen und Informationen genauestens zu überprüfen, ob der von der Kindesmutter begehrte Anspruch auch mit den rechtlichen Grundlagen vereinbar ist. Diese Verantwortung darf nicht einfach auf die Entscheidungsgewalt des Gerichtes übertragen werden.

Das Jugendamt hätte daher jedenfalls vor Einbringung des gegenständlichen Antrages die von der Kindesmutter vorgebrachten Angaben und vorgelegten Unterlagen genauer überprüfen müssen. Das Jugendamt ist auch nicht an den Wunsch der Mutter, die Beträge gerichtlich geltend zu machen, gebunden und hätte im Vorfeld die Möglichkeit gehabt, außergerichtlich mit dem Kindesvater mit dem Ziel der Herbeiführung einer Einigung in Kontakt treten können. Die Stadt Wien sollte dies auch in dem bereits anhängigen Gerichtsverfahren, zum Wohle des Kindes, berücksichtigen.

6.2.4 Missbräuchliche Adoptionsvermittlung im Ausland

VA NÖ/319-SOZ/07, BMeiA-ET.4.13.09/0008-IV.1/2007
MPRGIR-V-47/08

Auch in Österreich gibt es weit mehr Erwachsene, die ein Kind adoptieren wollen, als Kinder, die zur Adoption freigegeben sind. Seit 1. September 1999 ist Österreich einer von mehr als 100 Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption.

Die Ziele des Haager Adoptionsübereinkommens decken sich mit jenen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen von 1989. Gemeinsam ist den Adoptionsübereinkommen bei jeder Adoption das Wohl des Kindes im Blickfeld zu behalten. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn für das Kind mit der Adoption ein Wechsel in ein fremdes geografisches und kulturelles Umfeld verbunden ist. Anliegen eines Adoptionsverfahrens soll es sein, Eltern für ein adoptionsbedürftiges Kind und nicht umgekehrt Kinder für adoptionswillige Bewerber zu finden. Zur wirkungsvollen Auslandsadoption bedarf es demnach des kontinuierlichen Kontaktes und der funktionierenden Zusammenarbeit der zuständigen

Österreich ist Vertragsstaat der UN-Kinderrechtskonvention und des Haager Adoptionsübereinkommens

Stellen im Herkunfts- und Aufnahmeland. Eine grenzüberschreitende Adoption soll danach grundsätzlich nur dann erfolgen, wenn die Adoptionsbedürftigkeit des Kindes festgestellt, d. h., in der Herkunftsfamilie ein Verbleib nicht möglich ist und sich im Heimatstaat des Kindes keine geeigneten Bewerber finden. Kinderhandel sowie unstatthafte Vermögens- und sonstige Vorteile im Zusammenhang mit Auslandsadoptionen verbieten sich nach dem telos beider internationaler Abkommen. Trotzdem wäre es illusorisch zu glauben, Kinderhandel sei damit ein für allemal unmöglich geworden.

Um die Situation von Verlassenheit betroffener oder bedrohter Kinder in Entwicklungsländern einer gründlichen Prüfung unterziehen und adäquate Lösungen im Herkunftsland anbieten zu können, bedarf es geeigneter Strukturen, die in solchen Ländern zu meist fehlen. Diese Aufbauleistung wird auch von Staaten erwartet, die seit Jahrzehnten in tiefe politische und wirtschaftliche Krisen verstrickt sind und auch mit größter Mühe die alltägliche Bedürfnisse der eigenen Bevölkerung nicht befriedigen können. Den Auslandsvermittlungsstellen in freier Trägerschaft ist die Aufgabe anvertraut, den Ablauf des Verfahrens im Interesse der zu vermittelnden Kinder und der Adoptionsbewerber verlässlich zu gestalten. Die Arbeitsweisen der verschiedenen freien Träger und auch die Situationen in den verschiedenen Herkunftsländern eines Adoptivkindes sind dabei aber sehr unterschiedlich und für Adoptionsbewerber nur schwer zu überschauen. Skepsis ist angebracht, solange Aufnahmestaaten stillschweigend davon ausgehen, dass trotz großer Armut, mangelnden Verwaltungsstandards und Korruptionsanfälligkeit keine "Kinderschutzrisiken" bestünden.

Die missbräuchliche Adoptionsvermittlung eines Kindes aus Äthiopien zeigt bestehende Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoption von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf. Ein Ehepaar aus Niederösterreich war der Meinung, über Vermittlung des Vereines "Family for you" Geschwisterkinder aus einem Waisenhaus in Äthiopien adoptiert zu haben. Es stellte sich allmählich jedoch heraus, dass das Mädchen dem Ehepaar unter Vorspiegelung falscher Tatsachen als Adoptivkind übergeben wurde. Entgegen den Angaben in den in Äthiopien ausgestellten Dokumenten war das Mädchen mit dem gleichzeitig vermittelten Buben nicht verwandt, im Zeitpunkt der Adoption statt 4 ½ vermutlich schon 8 Jahre alt und ist auch kein Waisenkind. Sie hat bis kurz vor der Ausreise nach Österreich nie in einem Waisenhaus gelebt. Deren inzwischen eindeutig identifizierte Mutter in Äthiopien hatte der Verbringung nach Österreich zu keinem Zeitpunkt zugestimmt. Der in Äthiopien für den Verein "Family for you" tätige Repräsentant steht im Verdacht, zu seinem eigenen Vorteil Kinderhandel zu betreiben und soll gezielt Ausschau nach einem Mädchen gehalten haben, welches grob in das "Wunschprofil" der Adoptionswilligen passte.

**Kind aus Äthiopien
rechtswidrig nach Ös-
terreich zu Adoptiveltern
vermittelt**

In Äthiopien gilt das Haager Adoptionsübereinkommen nicht. Nach der äthiopischen Rechtslage ist eine internationale Adoption vom zuständigen Ministerium zu prüfen und darauf hin vom zuständigen Bundesgericht in Äthiopien zu bewilligen. Nach österreichischer Rechtslage ist die Rechtmäßigkeit einer Adoption von jeder Behörde als Vorfrage – inzidenter – zu prüfen, ein eigenes Anerkennungsverfahren für internationale Adoptionen, wie dies andere Länder kennen, ist nicht vorgesehen. Im Grund können Österreicher, die über eine Pflegeplatzbewilligung verfügen, auch auf eigene Faust nach einem äthiopisches Kind zu suchen. Die erste Behörde, welche die Rechtmäßigkeit der angestrebten Auslandsadoption zu überprüfen hätte, ist die österreichische Vertretungsbehörde vor Ort im Rahmen der Visaerteilung. Die gefälschten Adoptionsdokumente fielen dort aber nicht weiter auf. Die Mitwirkung und Begleitung jener Adoption erfolgte anschließend in die Zuständigkeit niederösterreichischer Jugendwohlfahrtsbehörden.

Das Bezirksgericht Gloggnitz hob in weiterer Folge die Adoption auf und übertrug der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen die Obsorge für das minderjährige Mädchen. Zur Klärung der Identität der Kindesmutter zog die Jugendwohlfahrtsbehörde das Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten bei. Obwohl die äthiopische Rechtsordnung ein DNA-Gutachten zum Beweis der Mutterschaft nicht vorsieht, konnte schließlich die Übermittlung einer Haarprobe der Kindesmutter aus Äthiopien erwirkt und die Identität der Kindesmutter festgestellt werden.

BmeiA hilft bei Identifizierung der Kindesmutter

Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen möchte auf jeden Fall eine neuerliche Traumatisierung des Mädchens vermeiden, gleichzeitig ist aber zu prüfen, ob eine Rückführung in den Heimatstaat möglich ist. Aus diesem Grunde wurde ein Sozialbericht des Ministeriums für Frauenangelegenheiten aus Äthiopien zur Abklärung der Rücknahmefähigkeit und –willigkeit der Kindesmutter angefordert. Mit Unterstützung internationaler Adoptionsexperten wird derzeit behutsam ein Kontakt zur Kindesmutter, die in ärmlichsten Verhältnissen lebt und von ihrer Tochter nun seit rund vier Jahren getrennt ist, hergestellt. Hierbei gilt es wieder das Kindeswohl zu beachten, weil das aus Äthiopien stammende Mädchen, welches seit einigen Jahren in einem SOS Kinderdorf lebt, auch in die Lage versetzt werden muss, eine bewusste Entscheidung zu treffen, ob es künftig im Herkunftsland leben will.

Die äthiopische Botschaft erhebt Vorwürfe gegen den Verein "Family for You" und die Magistratsabteilung 11, welche die Bewilligungsvoraussetzungen als freier Träger der Jugendwohlfahrt zur Vermittlung von Auslandsadoptionen im Jahr 2000 bejaht hatte und dessen Tätigkeit zu überwachen hat. Dazu kann die VA derzeit noch keine abschließende Beurteilung abgeben. Vorwürfe richten sich ferner gegen die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen, dass der Botschaft ein Vieraugengespräch mit dem Mädchen verweigert wurde. Die Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen

Vorwürfe der äthiopischen Botschaft

als Träger der Obsorge hatte einem Vieraugengespräch bis zur Identifizierung der Kindesmutter, mit Rücksicht auf das Kindeswohl, tatsächlich aus guten Gründen nicht zugestimmt, bot aber danach der äthiopischen Botschaft mehrfach ein Treffen mit dem Mädchen an.

Die Magistratsabteilung 11 tritt nach dem Vorbild einiger europäischer Staaten nun selbst dafür ein, das Auslandsadoptionen nur mehr nach einem gerichtliches Anerkennungsverfahren erfolgen sollen und zudem – wie im Haager Adoptionsübereinkommen geregelt - eine zentrale Stelle mit der Kompetenz, die Rechtmäßigkeit von internationalen Adoptionen im Vorfeld zu prüfen, geschaffen wird. Eine im Bundesministerium für Justiz eingerichtete Arbeitsgruppe soll nun möglichst rasch Rahmenbedingungen für einen bestmöglichen Schutz gegen Kinderhandel unter dem Regime der Auslandsadoptionen ausarbeiten.

In einer im Jänner 2008 einstimmig angenommenen Empfehlung spricht sich die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) für eine Änderung der internationalen Adoptionsbestimmungen aus. In diesem Zusammenhang empfiehlt die Versammlung eine Überarbeitung des Haager Übereinkommens für den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 29. Mai 1993, um in diesem Bereich eine Harmonisierung aber auch mehr Flexibilität zu erreichen und gleichzeitig die Achtung der Kinderrechte sicherzustellen. Die Versammlung erinnert darüber hinaus daran, dass lückenhafte Personenstandsbestimmungen – in manchen Ländern ist es nicht gesetzlich vorgeschrieben, Kinder bei der Geburt anzumelden – und eine nachlässige Anwendung der Bestimmungen parallele Adoptionswege und Kinderhandel ermöglicht haben. Die Einrichtung strenger Verfahren, die es erlauben, die Zeit nach der Adoption zu überwachen, könnte Missbrauch deutlich verringern. Die Versammlung fordert daher Mitgliedsstaaten, die dies noch nicht getan haben, nachdrücklich auf, ihr Familien- und Strafrecht zu ändern, um Kinderhandel und illegale Adoptionen zu unterbinden.

Auslandsadoptionsgesetz für Österreich?

Parlamentarische Versammlung des Europarates fordert Mitgliedsstaaten auf Missbräuchen effektiv zu begegnen

6.3 Verweigerung der Anerkennung einer ungarischen Heiratsurkunde durch Wiener Stadtschulrat

VA W/513-SCHU/06, MPRGIR-V-1449/06
BMUKK-27.570/0104-III/11b/2007

Der gegenständliche Fall war bereits Gegenstand des **28. Berichts der VA an den Wiener Landtag**. Inhaltlich ging es um die Anerkennung einer nach internationalen Standards ausgestellten ungarischen Heiratsurkunde bei der dienstrechtlichen Meldung eines Standeswechsels (Verhelichung).

Verweigerung der Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde

Der Stadtschulrat für Wien hatte diese verweigert, obwohl die Wiener Standesämter eine solche Urkunde durchaus anerkennen. Der Wiener Magistrat wies jegliche Verantwortung von sich weg auf das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur, obwohl ansonsten in dienstrechtlichen Angelegenheiten der Landeslehrerinnen und -lehrer regelmäßig eine positive Zusammenarbeit mit der VA möglich war.

Die VA musste in der Folge mehrmals an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/Unterricht, Kunst und Kultur bzw. den Wiener Magistrat herantreten, anfangs allerdings erfolglos. Nach Einleitung des gegenständlichen Prüfungsverfahrens am 20.9.2006 dauerte es schließlich bis 23.11.2007, als das Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur endlich mitteilte, dass die Anerkennung der Heiratsurkunde erfolgen könne.

Nach mehr als einem Jahr endlich eine bürgerfreundliche Lösung

Wenn nun schon ein vergleichsweise so einfaches Rechtsproblem wie die Anerkennung einer ausländischen Heiratsurkunde mehr als ein Jahr braucht, um auf von Anfang an nahe liegende Weise gelöst zu werden, sind entsprechende Reibungsverluste zwischen Bund und Ländern auch bei wesentlich komplizierteren inhaltlichen Herausforderungen eines modernen Schulsystems durchaus vorstellbar.

Beschwerdefall zeigt Systemprobleme im Bereich des Vollzugs des Dienstrechts

Umso dringlicher erscheint daher die Diskussion über eine umfassende Reform der Verwaltung des Lehrpersonals, welche mancherorts mittlerweile – etwa in Salzburg – mit großer Intensität geführt wird.

6.4 Mühsame Suche nach der richtigen Schule für ein schwerbehindertes Kind

VA W/196-SCHU/07, MPRGIR-V-654/07

Die Beschwerdeführerin, wohnhaft an der Wiener Stadtgrenze nahe Schwechat, brachte vor, dass ihr Sohn P. gerne die Allgemeine Sonderschule Schwechat besuchen möchte; dies werde ihm jedoch verwehrt, weil diese Schule, obgleich nur ca. 5 (mit Privat-PKW) bzw. 15 Minuten (mit Niederflurbus, in den P. selbst einsteigen könne) vom Wohnort entfernt, nicht in Wien liege. Die Begründung für diese Weigerung, die die Beschwerdeführerin vom Stadtschulrat für Wien erhalten habe, bestehe darin, dass eine andere geeignete Schule (Sonderpädagogisches Zentrum Wien 23, Kanitzgasse) gefunden worden sei.

Die "richtige" Schule wäre – in Schwechat – nahe gelegen ...

Dorthin hätte die Fahrtzeit allerdings 45 Minuten (in eine Richtung) betragen.

Die Beschwerdeführerin hielt diese Fahrtzeit, auch wenn dafür ein behindertengerechter Fahrdienst zur Verfügung stehe, dennoch für einen unnötigen und belastenden Zeitverlust. Angesichts der Behinderung ihres Sohnes sei eine Schule in der Nähe des Wohnortes schon an sich ein großer Vorteil. Im Übrigen werde seine Selbständigkeit dadurch nicht gefördert (in die gewünschte Schule in Schwechat könne Pascal auch allein mit dem Niederflurbus fahren).

Außerdem sei die Ausstattung der Schule in Schwechat vorbildlich, was im Beitrag der ORF-Sendung "Bürgeranwalt" am 16. Juni 2007 besonders eindrucksvoll dokumentiert wurde: diverse Übungsräume, ein behindertengerechtes Hallenbad etc. Gerade die Einrichtungen zum Zwecke der körperlichen Ertüchtigung der Schüler und Schülerinnen passten für die Linderung von P.s Beschwerden besonders gut.

... und vorbildlich ausgestattet

Die Stellungnahme des Magistrates Wien ging überhaupt nicht auf diese Argumente ein und stellte im wesentlichen bloß allgemein fest, dass es in Wien genügend gute Schulen gebe, sodass die Kosten für den sprengelfremden Schulbesuch von der Gemeinde Wien nicht getragen werden.

Magistrat Wien verweigert zunächst Finanzierung des sprengelfremden Schulbesuchs

Die VA räumte ein, dass hier tatsächlich kein Rechtsanspruch auf sprengelfremden Schulbesuch besteht und aus haushaltsrechtlichen Gründen nicht ohne weiteres gleichsam Doppelgleisigkeiten finanziert werden sollen. Dennoch bleibt auch in diesem Rahmen genügend Spielraum, um auf besondere Einzelfälle einzugehen. Dass der Magistrat bei einer ohnehin schon schwer geprüften Familie zunächst keinerlei Verständnis zeigte, warf kein gutes Licht auf das soziale Einfühlungsvermögen der Verantwortlichen.

Nach Darstellung des Falles im ORF änderte der Magistrat aber seine Meinung. Dies brachte für P. und seine Familie eine wesentliche Erleichterung mit sich.

ORF-Darstellung brachte Wende: Kind durfte nach Schwechat

Die VA anerkennt ausdrücklich die Problematik dieses Falles aus Sicht der Gemeinde Wien, wenn man die Kostenseite betrachtet: Der Magistrat muss nunmehr ca. € 14.000,00 pro Schuljahr nach Schwechat überweisen. Unter Berücksichtigung der individuellen Situation der Familie und besonders des schwerbehinderten Schülers erscheint diese Vorgangsweise aber letztlich auch aus haushaltsrechtlicher Sicht sehr gut begründbar.

Bei diesem Fall sollen aber auch nicht die strukturellen Probleme übersehen werden, die er aufwirft: Offenbar gibt es im Raum Wien keine Sonderschule, die eine Ausstattung wie die Allgemeine Sonderschule Schwechat aufweist. Dies sollte ein Ansporn für die einschlägig Verantwortlichen in Wien sein, auch ihre Einrichtungen – zumindest schwerpunktmäßig – auf den neuesten Stand der Medizin und Pädagogik zu bringen.

Appell an die Gemeinde Wien zur besseren Ausstattung der eigenen Schulen

7 **Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke**

7.1 **Magistratsabteilung 43 wird Friedhöfe Wien GmbH – VA verliert Kontrollkom- petenz**

VA W/446-G/07, Wr. Stadtwerke OS-BE-2008/66

Zur Kenntnis nehmen musste die VA, dass mit Ablauf des Kalenderjahres 2007 ein weiterer Bereich der Daseinsvorsorge ausgelagert und von der Gemeinde Wien in Form einer Kapitalgesellschaft geführt wird.

Nächste Ausgliederung

So wurde die Magistratsabteilung 43 mit Jahresende 2007 aufgelöst und ihre Aufgaben der Friedhöfe Wien GmbH übertragen. Das Krematorium Simmering, bis Ende 2007 Teil der Magistratsabteilung 43, wurde ebenfalls zu einer GmbH mit eigenem Geschäftsfeld. Eigentümer ist jeweils die Stadt Wien. Beide Gesellschaften wurden der Wiener Stadtwerke Holding AG eingegliedert.

Dass damit – wie die Gemeinde Wien selbst meint – "optimierter Service durch gebündelte Kompetenz" und "in Zukunft noch mehr KundInnenservice" geboten werden kann, ist angesichts des Umstands, dass sich lediglich die Rechtsform geändert hat, nicht erkennbar.

Vorteil nicht erkennbar

Folge der Ausgliederung ist aber auch, dass die VA nicht mehr prüfzuständig ist, da "ausgegliederte" Rechtsträger nicht mehr der Kontrolle der VA unterliegen. Dass dafür jedoch ein Bedarf besteht, zeigen die nachstehend angeführten Einzelfälle. Wenn gleich sich die Geschäftsführung der Friedhöfe Wien GmbH bereit erklärte, auch weiterhin der VA Auskünfte zu erteilen, ist es der VA aber nicht möglich mit den ihr von der Bundes- und Stadtverfassung eingeräumten Mitteln auf eine Behebung eines festgestellten Missstandes hinzuwirken. Sollten sich daher die Friedhöfe Wien GmbH einem Lösungsvorschlag verschließen, bliebe der VA nur mehr die Möglichkeit Betroffene auf die Möglichkeit einer gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu verweisen.

VA verliert Kontrollzuständigkeit

7.2 Widerrechtliche Beerdigung, wer belangt wen? – Magistratsabteilung 43

VA W/822-G/06, MPRGIR-V-135/07

N.N. brachte vor, im Jahr 1988 das Benützungsrecht an einer Grabstelle auf dem Friedhof Aspern erworben zu haben. Anfang Dezember 2006 habe sie feststellen müssen, dass ohne ihre Zustimmung in der Grabstelle eine Beerdigung vorgenommen wurde.

Fehlende Zustimmung

Nach telefonischer Rücksprache mit der Magistratsabteilung 43 habe sie erfahren, dass sie die Begräbnisbestellerin klagen müsse, da diese für die "widerrechtliche" Beerdigung verantwortlich sei. N.N. sei als Benützungsberechtigte der Grabstelle eingetragen, sie habe jedoch keine Grabsperre verfügt. Insofern sei die Vorgehensweise der Magistratsabteilung 43 nicht rechtswidrig.

Gemeinde Wien verweist an Begräbnisbesteller

Die Beschwerdeführerin wurde in einem Schreiben der Magistratsabteilung 43 darauf hingewiesen, dass sich die Begräbnisbestellerin "aufgrund der unterschriebenen Beilegungserklärung gegenüber dem Benützungsberechtigten der Grabstelle verpflichtet hat, im Fall eines berechtigten Einwandes nach einer Aufforderung durch den Benützungsberechtigten die Verstorbene auf eigene Kosten innerhalb von 6 Monaten nach Aufforderung zu exhumieren und den ursprünglichen Zustand der Grabstelle wiederherzustellen."

Beilegungserklärung

Durch das Schreiben der Magistratsabteilung 43 entstand bei der Beschwerdeführerin der Eindruck, dass sie selbst die Begräbnisbestellerin zur Exhumierung aufzufordern hat. Dieser Eindruck wurde dadurch verstärkt, dass ihr bei einer telefonischen Anfrage bei der Magistratsabteilung 43 eine Mitarbeiterin erklärte, dass sie die Begräbnisbestellerin klagen müsse, da diese für die widerrechtliche Beisetzung verantwortlich wäre.

Missverständnis

Auch wenn die Textierung der Beilegungserklärung der Rechtslage entspricht (die Haftungserklärung wird der Gemeinde Wien gegenüber abgegeben), sollte nicht der Eindruck entstehen, der Benützungsberechtigte selbst habe sich Abhilfe zu verschaffen.

Klarstellung

Die VA regte daher an, in ähnlich gelagerten Fällen einem Benützungsberechtigten, der die Enterdigung einer gegen seinen Willen beigesetzten Leiche begehrt, klarzustellen, dass die Magistratsabteilung 43 den Begräbnisbesteller zur Enterdigung und Herstellung des ursprünglichen Zustandes der Grabstelle auffordert.

Dieser Anregung trug die Magistratsabteilung 43 nur teilweise Rechnung. So wurde der zweite Absatz der Beilegungserklärung wie folgt formuliert: "Im Falle eines berechtigten Einwandes gegen die von mir veranlasste Beisetzung, verpflichte ich mich, den/die Verstorbene/n (Leichenasche) über Aufforderung der Benüt-

Halbherzig

zungsberechtigten auf eigene Kosten innerhalb von 6 Monaten nach Aufforderung zu exhumieren und den ursprünglichen Zustand der Grabstelle wieder herzustellen." Dem Vorschlag der VA, wonach sowohl durch die Aufforderung des Benützungsberechtigten als auch durch jene der Magistratsabteilung 43 der ursprüngliche Zustand der Grabstelle wiederherzustellen ist, wurde nicht entsprochen.

Was den gegenständlichen Fall betrifft, so haben sich die Benützungsberechtigte und die Begräbnisbestellerin ins Einvernehmen gesetzt und von einer Exhumierung abgesehen.

7.3 Haftung für Zustand der Grabstelle – Magistratsabteilung 43

VA W/709-G/05, MPRGIR-V-1382/05

In ihrem **27. Bericht an den Wiener Landtag** referierte die VA über ihre Einbindung bei der textlichen Neufassung des § 27 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz. Erwähnt wurde dabei, dass der von der VA unterbreitete Textvorschlag von der Gemeinde Wien aufgegriffen wurde und grundsätzliche Zustimmung erfuhr. Dissens gab es noch im Detail. Der Diskussionsprozess war zum Zeitpunkt der Drucklegung des Berichtes noch nicht abgeschlossen.

VA hilft bei Gesetzes-
reparatur

Die Novellierung des § 27 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz ist inzwischen Gesetz (LGBl 2007/12). Die Neufassung der Bestimmung wurde auch zum Anlass genommen, die Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe zu überarbeiten. Auch diesbezüglich war die VA in die Gespräche eingebunden und brachte sich durch diverse Änderungsvorschläge ein.

Friedhofsordnung ist
anzupassen

Mit Bedauern zur Kenntnis genommen werden musste, dass nach Abschluss der Gespräche in jenem Entwurf, der letztendlich von der Magistratsabteilung 43 – Städtische Friedhöfe beschlossen wurde, erneut ein Passus aufgenommen wurde, wonach der Einzahler eines Grabstellenentgelts zur Haftung herangezogen werden kann.

Anders besprochen...

So lautet der am 10. Mai 2007 im Amtsblatt zu der Zl. 207/19A kundgemachte § 35 Abs. 2:

... als beschlossen

"Die Benützungsberechtigten sowie der Einzahler eines Grabstellenentgeltes haften solidarisch für den ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche sowie für etwaige Schäden, die durch Gedenkzeichen, die Bepflanzung oder sonstige Ausstattung der Grabstelle verursacht werden".

Die Gemeinde Wien hielt hiezu auf Vorhalt fest, dass es sich dabei um "eine dem allgemeinen Zivilrecht entsprechende Regel (handelt), nämlich dass derjenige, der eine Gefahrenquelle schafft, dafür auch haftet, ihn die Bestattungsanlagenordnung übernommen zu werden".

Welche Gefahrenquelle der Einzahler eines Grabstellenentgeltes schafft, ist der VA nicht erkennbar. Vielmehr ist im Gegenteil anzumerken, dass dem Einzahler des Grabstellenentgeltes, der dabei auch im eigenen Namen und auf fremde Rechnung tätig werden kann, umfassende Erhaltungspflichten an einer Grabstelle treffen, ohne, dass damit irgendwelche Rechte an der Grabstelle einhergehen. Eine derartige Inpflichtnahme erscheint nicht nur von ihrem Umfang her völlig unangemessen. Sie kann vor allem nicht durch einseitige Erklärung der Gemeinde Wien einem nicht mit ihr in Vertragsbeziehung Stehenden gegenüber begründet werden.

Pflichten ohne Rechte

Die VA bleibt daher bei ihrer Anregung der Magistratsabteilung 43 gegenüber, dass die Haftung des Einzahlers des Grabstellenentgeltes aus der Bestattungsanlagenordnung ehestens wieder eliminiert werden sollte.

7.4 Aufforderung zur Baumentfernung auf dem Friedhof – Magistratsabteilung 43

VA W/714-G/06, MPRGIR-V-1729/06

Herr N.N. hat sich im Zusammenhang mit einer an ihn als Erleger des Grabstellenentgeltes einer Grabstelle auf dem Friedhof Hütteldorf gerichteten Aufforderung der Magistratsabteilung 43, die neben dem Grab befindliche Fichte zu beseitigen, an die VA gewandt.

Er brachte vor, die ca. 20 m hohe Fichte wachse neben dem Grab in Verlängerung der Grenze zum Nachbargrab und sei weder von ihm noch von seinem im Jahr 1983 verstorbenen Vater gepflanzt worden. Nicht nachvollziehbar sei ihm überdies, dass die Aufforderung nur ihm zugestellt wurde.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat in der angeforderten Stellungnahme Folgendes mitgeteilt:

Aufgrund einer Beschwerde der Benützungsberechtigten einer anderen Grabstelle wurde im Zuge einer örtlichen Erhebung festgestellt, dass sich in der Mitte, zwischen den beiden Grabstellen (des Beschwerdeführers und der angrenzenden Grabstelle) eine, durch die Bestimmungen des Wiener Baumschutzgesetzes geschützte Fichte befindet. Da die Fichte zwischen den beiden Grabstellen stockt, dass eine Zuordnung zu einer einzigen Grabstelle nicht möglich ist und es sich gleichzeitig um keinen Fried-

hofsbaum handelt, wurden die beiden letzten Erleger der Grabstellenentgelte zur ungeteilten Hand aufgefordert, für die Entfernung der Fichte Sorge zu tragen

In einem Telefonat zwischen dem Beschwerdeführer und der Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 43 wurde dieser über den Sachverhalt aufgeklärt und ersucht, eine kurze Sachverhaltsdarstellung zu übermitteln, damit seine Einwände für die weitere Vorgangsweise berücksichtigt werden können. Dies erfolgte mittels E-Mail vom 14. November 2006.

Zwischenzeitlich meldete sich der Ehemann der Erlegerin des Grabstellenentgeltes der Nachbargrabstelle und ersuchte um Zusendung der entsprechenden Unterlagen für die Einreichung und Baumentfernungsbewilligung laut Wiener Baumschutzgesetz.

Wenn diese durch die Erlegerin des Grabstellenentgeltes unterzeichnet und an die Magistratsabteilung 43 zur Einreichung retourniert wird und durch das zuständige Magistratische Bezirksamt die Ausstellung eines Bewilligungsbescheides erfolgt, kann somit die Baumentfernung durch die Erlegerin beauftragt werden.

Beide Grabstellen existieren seit 1923 und wurde daher das Wachstum der Fichte von den Benützungsberechtigten der beiden Grabstellen toleriert, wenn nicht sogar gewünscht.

Da laut Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe eine Haftung für Grabbepflanzungen durch die Magistratsabteilung 43 ausgeschlossen ist, erfolgte die Durchführung der vorweg angeführten Vorgangsweise, um eine weitere Beeinträchtigung von Anrainergrabstellen durch die Fichte zu vermeiden.

Vor Einlangen dieser Stellungnahme hat der Beschwerdeführer die VA darüber informiert, dass die Sachbearbeiterin der Magistratsabteilung 43, nachdem er die geforderte Sachverhaltsdarstellung per E-Mail am 14. November 2006 übermittelte, erklärte, dass die anderen Grabstellenbenützer (rund um den Baum) auch von der Magistratsabteilung 43 angeschrieben wurden und sollte sich nicht mehr klären lassen, wer den Baum gepflanzt hat, die Gemeinde Wien diesen auf ihre Kosten entfernen wird.

Baum wird von Friedhofsverwaltung entfernt

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat diese Lösung der VA gegenüber telefonisch bestätigt und angemerkt, dass der Baum mangels eindeutiger Zuordnungsmöglichkeit im Kulanzweg von der Gemeinde Wien entfernt wird.

Die VA begrüßt diese Lösung.

Der **Beschwerde** war dennoch **Berechtigung** zuzuerkennen, als eine Aufforderung zur Baumentfernung bzw. eine Überwälzung der Kosten auf den Einzahler des Grabstellenentgeltes nicht in Einklang mit den Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe steht:

**Falscher Adressat für
Entfernungsauftrag**

In § 16 Bestattungsanlagenordnung ist die gärtnerische Grabstellenausgestaltung festgelegt. Dementsprechend verpflichtet § 23 Bestattungsanlagenordnung den Benützungsberechtigten, für den dauernden ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen. § 33 Bestattungsanlagenordnung regelt die Haftung des Benützungsberechtigten oder des Einzahlers eines Grabstellenentgeltes für Schäden, die durch das Gedenkzeichen, die Bepflanzung oder die sonstige Ausstattung der Grabstelle verursacht werden. Diese Bestimmung, die auch den Erleger des Grabstellenentgeltes betreffen kann, kann allerdings erst nach einem konkreten Schadenseintritt zum Tragen kommen.

Eine Aufforderung zur Einhaltung bzw. Wiederherstellung des der Bestattungsanlagenordnung entsprechenden gärtnerischen Zustandes einer Grabfläche kann also nur an den Benützungsberechtigten gerichtet werden. Die an den Beschwerdeführer als Erleger des Grabstellenentgeltes gerichtete Aufforderung zur Baumentfernung war daher insofern verfehlt, als er nach obigen Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung dazu nicht verhalten werden kann.

7.5 Entwurzelte Fichte zerstört Grabstelle – Magistratsabteilung 43

VA W/446-G/06, MPRGIR-V-1342/07

N.N. hat sich mit nachstehenden Anliegen an die VA gewandt.

Im Februar 2007 habe sie ein Schreiben der Magistratsabteilung 43 erhalten, welches an ihren verstorbenen Gatten adressiert war, der nach wie vor benützungsberechtigt an der Grabstelle am Wiener Zentralfriedhof ist. Das Schreiben habe sie lediglich deshalb erreicht, da sie nach wie vor an jener Adresse wohne, die sie vor 10 Jahren, zum Zeitpunkt des Ablebens ihres Gatten, hatte.

**MA 43 wendet sich an
Toten...**

In diesem Schreiben werde sie davon in Kenntnis gesetzt, dass aufgrund eines Sturmschadens die Grabstelle beschädigt wurde. Die Magistratsabteilung 43 habe bereits Meldung an ihren Versicherer erstattet. Die Beschwerdeführerin möge sich mit ihren Forderungen dorthin wenden.

**... und verweist diesen
an Versicherung**

Dies tat die N.N. auch. Allerdings wurde ihr mit Schreiben der Wiener Städtischen vom 26.2.2007 mitgeteilt, dass ihr Ersatzanspruch nicht anerkannt werde. Den vorliegenden Informationen zufolge habe es sich nämlich um eine "gesunde Fichte" gehandelt, die durch einen Sturm umgeworfen worden wäre. Von einem "haftungsbegründenden Verschulden der Magistratsabteilung 43 könne somit nicht ausgegangen werden".

Versicherung lehnt Leistung ab

In einem weiteren Schreiben vom 11.4.2007 hielt die Wiener Städtische fest, dass es sich bei der Fichte um einen "durchaus gesunden Baum ohne irgendwelche Vorschäden" gehandelt habe. Die Bäume auf Wiens Friedhöfen würden "regelmäßig auf ihren Gesundheitszustand überprüft". Eine Beseitigung gesunder Bäume würde den einschlägigen Bestimmungen des Baumschutzgesetzes widersprechen. Bei dem Sturm am 29.1.2007 habe es sich "zweifelloos um ein außergewöhnliches Naturereignis gehandelt". Dass dabei eine gesunde Fichte entwurzelt wurde, werde bedauert, begründe aber keine Haftung der Gemeinde Wien.

Baum gesund

Der VA gegenüber bekräftigte die Beschwerdeführerin, dass ihr anlässlich ihrer Vorsprache in der Werdertorgasse Ende Februar 2007 zwar Lichtbilder von dem umgestürzten Baum ausgehändigt wurden. Vor Entfernen der Fichte sei ihr aber keine Gelegenheit eingeräumt worden, Baumstamm und Geäst im Hinblick auf erkennbare Schwächen zu untersuchen oder untersuchen zu lassen.

Beweis vernichtet

In ihrer Stellungnahme an die VA stellte die Gemeinde Wien den Sachverhalt außer Streit und verwies darauf, dass die Fichte keine Anzeichen einer Schädigung aufgewiesen habe. Insbesondere würden die Schnittstellen auf eine normale, gesunde Färbung weisen und zeigten keinerlei Anzeichen einer Vermorschung. Der Baum wurde, wie anhand der Lichtbilder ersichtlich, mit Teilen des Wurzelstockes aus dem Boden gerissen. Dies deute auf Sturmeywirkung und damit auf höhere Gewalt.

Schaden ist hinzunehmen

Bezüglich des Vorwurfs, man hätte Frau N.N. die Möglichkeit genommen, den Zustand des Baumes prüfen zu lassen, müsse angemerkt werden, dass es keinesfalls darum ginge, Beweismittel möglichst rasch zu vernichten. Vielmehr habe der umgestürzte Baum eine Gefahrenquelle dargestellt, die raschestmöglich entfernt habe werden müssen.

Außergerichtlichen Vergleichsanboten stehe die bestehende Haftpflichtversicherung entgegen. Diese Haltung schränkte die Gemeinde Wien zuletzt ein. So wird auch in einem mit Datum vom 19. Oktober 2007 an den ORF gerichteten Schreiben der Wiener Städtischen von den "nunmehrigen Bemühungen der Friedhofsverwaltung um eine soziale Lösung" gesprochen, an der sich auch die Versicherung beteiligen wolle.

Kein finanzielles Entgegenkommen

Nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes gelangte die VA zu folgenden Feststellungen:

Die Bestimmungen der Bestattungsanlagenordnung verbieten zwar, auf Grabstellen Laub- oder Nadelgehölze, die eine Höhe von 0,7 m übersteigen, zu pflanzen (§ 16 Abs. 5). Dennoch geht die Gemeinde Wien selbst von einem Baumbestand auf ihren Friedhöfen aus. So heißt es in § 16 Abs. 7, dass "vorhandene Bäume nur mit Zustimmung der Friedhofsverwaltung unter Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen entfernt werden dürfen".

Haftung der Gemeinde

Was nun die Haftung der Gemeinde Wien für den eingetretenen Schaden betrifft, so ist anzumerken, dass nach ständiger Rechtsprechung die Bauwerkehaftung iS § 1319 ABGB auf umgestürzte Bäume oder abgebrochene Äste analog anzuwenden ist. Die Haftung setzt die Erkennbarkeit der Gefahr voraus.

Kranke Bäume

Entscheidend ist insbesondere, ob die Krankheit des Baumes auch für einen Laien erkennbar war und es geboten erschien, allenfalls einen Fachmann heranzuziehen. Üblich ist eine äußere Besichtigung vom Boden aus. Verdachtsmomente können weitergehende Maßnahmen erforderlich machen. Die Gefahren, die von einem Baum ausgehen können, wie Umsturz, abgebrochene Äste, sind dabei einerseits auf Krankheiten (wie Pilzbefall oder Fäule), andererseits auf Alter oder mechanische Verletzungen zurückzuführen.

Vor allem wegen der Windeinwirkung ist auch der Standort des Baumes zu berücksichtigen (OGH ZVR 1972/98). Bäume, die einen Verband bilden, stellen ein geringeres Risiko dar als vereinzelte Bäume. Eine Rodung kann daher ein Gefahrenpotenzial schaffen, wenn einzelne Bäume von den Schlägerungsmaßnahmen ausgenommen werden.

Windbruchgefährdete Bäume

Zwar ist nicht erkennbar, dass im Umfeld der umgestürzten Fichte Schlägerungsarbeiten vorgenommen wurden. Der Baum stand daher vor seinem Sturmschaden nicht exponierter als früher.

Allerdings muss zu bedenken gegeben werden, dass Fichten, wie in jedem Naturlexikon nachlesbar, über keine Pfahlwurzel verfügen und aus diesem Grund als besonders windbruchgefährdet gelten.

Flachwurzler

Insoweit erhebt sich die Frage, ob ungeachtet dessen, dass der Baum nicht morsch gewirkt haben soll, die Gemeinde Wien durch ein Heranwachsenlassen eines dermaßen hohen Baumes nicht eine Gefahrenquelle geschaffen hat, die letztendlich (doch) vorhersehbar zu dem Schadensfall geführt hat.

Gefahrenquelle

Angesprochen ist damit das so genannte "Ingerenzprinzip", wonach derjenige für eine Gefahrenquelle haftet, die er schafft oder

Vorsorgliches Fällen

zumindest in seiner Sphäre bestehen lässt. Er hat im Rahmen des Zumutbaren die Verkehrsteilnehmer (Friedhofsbesucher) vor Gefahren zu schützen, also Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, eine Schädigung hintanzuhalten (etwa OGH Miet 53.191: Entfernen von über die Grundgrenze wachsenden Wurzeln).

Bedenkt man, dass es bei Umstürzen der Fichte auch zu einem Personenschaden hätte kommen können, erscheint das vorsorgliche Fällen windbruchgefährdeter Bäume ab einer bestimmten Größe nicht vermessen. Auch müsste sich die Gemeinde Wien im Schadenfall nicht vorhalten lassen, sie habe einen "besonders gefahrenbedrohenden Umstand", dessen Beseitigung erwartbar war, nicht zeitgerecht bereinigt, was ihren Versicherer gemäß vorgelegtem Versicherungsvertrag leistungsfrei stellt.

Erwartbar und geboten

In diesem Zusammenhang muss darauf verwiesen werden, dass die gegenständliche Fichte mitsamt dem gesamten Wurzelstock umstürzte.

Angesichts dieser Rechtslage begrüßte es die VA ausdrücklich, dass die Gemeinde Wien letztendlich doch einer außergerichtlichen Schadensbereinigung näher trat und die Städtische Steinmetzwerkstätte beauftragte, die Grabstelle in Stand zu setzen.

MA 43 zeigt sich kulant

Was allerdings den vom Versicherer der Gemeinde Wien eingenommenen Rechtsstandpunkt betrifft, so bleibt festzuhalten, dass es auf ein Verschulden nicht ankommt. Vielmehr handelt es sich bei der Haftung nach § 1319 ABGB um eine Gefährdungshaftung, von der sich der Halter nur durch den Beweis, alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, befreien kann (idS OGH ZVR 2002/21).

Abschließende Kritik

Der Vollständigkeit halber sei letztlich festgehalten dass es zwar zutrifft, dass das Entfernen von Bäumen, die einen Stammumfang von mindestens 40 cm, gemessen in 1 m Höhe vom Beginn der Wurzelverzweigung, aufweisen, einer Bewilligung nach dem Wiener Baumschutzgesetz bedürfen. Die Gemeinde Wien hätte sich selbst aber die Bewilligung nicht versagen dürfen.

§ 4 Abs. 1 Zif. 3 Wiener Baumschutzgesetz besagt nämlich, dass die Bewilligung zu erteilen ist, wenn "die Bäume durch ihren Wuchs oder Zustand den Bestand von baulichen Anlagen, fremdes Eigentum oder die körperliche Sicherheit von Personen gefährden und keine andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr gegeben ist".

Baumschutzgesetz verbietet Fällen nicht

Eine derartige andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr wird nicht gesehen. Insbesondere kam eine Kürzung oder Ausüstung des Baumes schon seiner Größe wegen nicht (mehr) in Betracht.

7.6 Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH

VA W/56-G/07, MPRGIR-V-250/07
VA W/629-G/07, MPRGIR-V-1624/07

Dass Wurzeln eine ganz erhebliche zerstörerische Kraft entfalten können, zu dieser Erkenntnis mussten unabhängig voneinander zwei Wiener gelangen.

Beide sind benützungsberechtigt an einer Grabstelle auf einem Wiener Kommunalfriedhof. In beiden Fällen sah die Friedhofsverwaltung zu, wie aus einem ursprünglich in Grabnähe wachsenden Pflänzchen im Laufe der Jahre ein stattlicher Baum wurde. Über 10 m war die Pappel in dem einen, ebenso groß der Ahorn in dem anderen Fall. Oberflächennah breiteten sich jeweils armdicke Wurzeln aus und sprengten die Grabeinfassungen auf.

Mächtige Bäume auf Friedhof

In einem Fall begann bereits der Grabstein zu wackeln. Gefahr war in Verzug, ehe die Gemeinde Wien einen Handlungsbedarf sah. Doch anstatt die Schadenursache gründlich zu beseitigen, ließ die Friedhofsverwaltung die Bäume in einer Höhe von 40 cm abschneiden. Baumstrunk und Wurzelstock verblieben im Erdreich.

Erst nach Schaden geschnitten

Die Folgen ließen nicht lange auf sich warten. Die Bäume begannen erneut auszutreiben und die im Boden verbliebenen Wurzeln sprengten die Grabeinfassungen weiter auf. Der Schaden fraß sich also fort.

Neues Austreiben

In den beiden Prüfverfahren lehnt die Gemeinde Wien eine Inanspruchnahme ab und verwies darauf, dass § 1096 ABGB nicht anwendbar sei, da es sich bei dem Recht an einer Grabstelle um ein "privatrechtliches Benützungsrecht eigener Art" handle. Wie aus § 33 der Bestattungsanlagenordnung für die Wiener Städtischen Friedhöfe zu ersehen, hafte die Gemeinde Wien nicht für Schäden, die durch Bepflanzungen entstehen. Vielmehr sei es Aufgabe des Benützungsberechtigten, die ihm zugewiesene Grabstelle in Stand zu halten. Die Pflicht, für den dauernden, ordnungsgemäßen baulichen und gärtnerischen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen, ergebe sich ausdrücklich aus § 23 der Bestattungsanlagenordnung.

Gemeinde lehnt Haftung ab

Abgelehnt werden müsse auch eine Haftung aus dem Titel des Schadenersatzes. So habe der Oberste Gerichtshof bei nicht vorhersehbaren und erstmaligen Schäden, die durch Baumwurzeln verursacht werden, eine Haftung des Baumeigentümers wiederholt abgelehnt.

Die bevorstehende mediale Berichterstattung bewog die Gemeinde Wien in beiden Fällen offenbar dazu, ihre Haltung zu überden-

ORF berichtet

ken. Jedenfalls erklärte sich der Geschäftsführer der Friedhöfe Wien GmbH bei den Dreharbeiten vor Ort bereit, die Grabstellen abzuräumen und das Wurzelwerk zu entfernen. Für die Wiederherstellung der Grabstelle müsse allerdings ein Kostenbeitrag in Rechnung gestellt werden, der von beiden Beschwerdeführern auch akzeptiert wurde.

Die Entfernung des Wurzelwerks und die Wiederherstellung der Grabstelle sieht die Gemeinde Wien als ein Entgegenkommen, zu dem sie rechtlich nicht verpflichtet sei.

Lösung im Kulanzweg?

Diese Auffassung kann die VA nicht teilen. Selbst wenn man nämlich eine Erhaltungspflicht der Friedhofsverwaltung nach § 1096 ABGB ausschließt, ist der Rechtsträger der Bestattungsanlage nicht leistungsfrei. Er hat nämlich den Benützungsberechtigten jenen Gebrauch und jene Nutzung zu gewährleisten, die sich nach dem Vertragszweck oder nach der Verkehrssitte ergeben. Das Bestandsobjekt muss dabei eine Verwendung zulassen, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist oder nach der Verkehrssitte erfolgt. Wird von den Parteien das Maß der Gebrauchsfähigkeit nicht bestimmt, so gilt im Zweifel eine mittlere Brauchbarkeit als vereinbart. Dem Mangel an der Sache steht dabei gleich, wenn der Bestandgeber durch sein Verhalten die vertragsgemäße Benützung des Bestandsobjektes be- oder verhindert (OGH Miet 25.122).

Recht auf störungsfreien Gebrauch

Dies ist gegenständlich der Fall.

Richtig ist zwar, dass die Benützungsberechtigten gemäß § 23 Abs. 1 der Bestattungsanlagenordnung für den ordnungsgemäßen baulichen Zustand der gesamten Grabfläche Sorge zu tragen haben. Selbst wenn sie aber das Wurzelwerk im Bereich ihrer Grabstelle entfernten und die Einfassungen erneuerten, würden sie damit aber nicht die Schadenursache beheben. Diese liegt in beiden Fällen außerhalb der Grabstellen und damit außerhalb des Einflussbereiches der Benützungsberechtigten.

Wurzelstock auf Gemeindegrund

In beiden Fällen hätte es die Gemeinde Wien in der Hand gehabt, ein neuerliches Austreiben der Bäume und damit ein Weiterwachsen der Wurzeln durch Entfernen des Baumstrunkes hintanzuhalten. Indem dies die Gemeinde Wien unterließ, hat sie ein Verhalten gesetzt, das nunmehr die Benützungsberechtigten an der ungestörten Ausübung ihres Benützungsrechtes behindert. Für diese Gebrauchstauglichkeit hat die Gemeinde Wien Gewähr zu leisten.

Die Gemeinde Wien hat sich anderes nicht ausbedungen. Sie ist insbesondere nicht kraft § 33 der Bestattungsanlagenordnung leistungsfrei.

Keine höhere Gewalt

Nach dieser Bestimmung haftet die Stadt Wien weder für den Bestand der auf den Grabstellen befindlichen Bepflanzungen noch

für Schäden, die durch Bepflanzungen entstehen noch für Elementarereignisse.

Allein der systematische Zusammenhang legt es nahe, dass in § 33 nur Schäden von Bepflanzungen, die auf den Grabstellen wachsen, gemeint sind. Unter Elementarereignissen letztlich sind allgemeine Kalamitäten zu verstehen, die soweit greifen, dass ein Vertragspartner seine Leistung nicht mehr anbieten kann. Elementarereignisse, die nur den Betrieb betreffen (z.B. Blitzschlag, Hochwasser), muss sich nach der Allgemeinen Gefahrentragungsregel, wonach den Bestandgeber grundsätzlich das Risiko für alle auf Zufällen beruhende Umstände trifft, die den Gebrauchsnutzen beschränken oder aufheben, die Gemeinde Wien zurechnen lassen (vgl OGH RdW 2003/429).

7.7 Zweimaliges Ansuchen erforderlich? – Magistratsabteilung 43

VA W/606-G/07, MPRGIR-V-1596/07

N.N. brachte bei der VA vor, er habe sich am 3. September 2007 mit dem Ansuchen um Entfernung des Grabinventars an einer Grabstelle an die Magistratsabteilung 43 gewandt. N.N. konnte dabei auf kein Benützungsrecht an der Grabstelle verweisen. Er ging jedoch davon aus, dass das Benützungsrecht an dem Grab bereits abgelaufen sei.

Entfernung des Grabinventars...

Mit Schreiben der Magistratsabteilung 43 wurde dem Beschwerdeführer – da er nicht Grabstellenbenützungsberechtigter war und auch keine Unterlagen beibrachte, wonach er nach dem ursprünglichen Benützungsberechtigten erbberechtigt ist – mitgeteilt, dass seinem Ansuchen nicht unmittelbar, sondern erst nach dem Verfall des Benützungsrechtes (24. Oktober 2007) entsprochen werden kann.

... erst nach Ablauf des Benützungsrechtes

Er wurde aufgefordert, ab dem 24. Oktober 2007 nochmals ein gleichlautendes Ansuchen an die Magistratsabteilung 43 zu richten.

Nochmaliges Ansuchen nach Zeitablauf

Die Angaben von N.N. wurden im Zuge des Prüfverfahrens bestätigt. Allerdings brachte die Magistratsabteilung 43 vor, dass die im Schreiben enthaltene Mitteilung, dass der Beschwerdeführer ab dem 24. Oktober 2007 nochmals ein Ansuchen an die Magistratsabteilung 43 zu richten hat, nicht korrekt ist bzw. nicht dem Gebot einer kundenfreundlichen Verwaltung entspricht.

In der Folge wurde dem Beschwerdeführer eine zu unterfertigende Erklärung übermittelt und die ersuchte Zustimmung der Friedhofsverwaltung zur Entfernung des Grabinventars erteilt. Die Gemeinde Wien kam damit einer Anregung der VA zuvor.

Gemeinde Wien lenkt ein

7.8 Unsachliche Differenzierung bei Grabgebühren? – Magistratsabteilung 43

VA W/374-G/05, MPRGIR-V-1084/05

N.N. brachte vor, er habe im Jahr 1990 für seinen zuletzt in Simmering wohnhaften Vater das Entgelt für die Einräumung eines Benützungsrechtes am Friedhof Stammersdorf entrichtet.

Mehrfache Gebühr bei Zonenfremden

Für die ersten zehn Jahre habe er für die Einräumung des Benützungsrechtes am Familiengrab die dreifache Gebühr entrichten müssen, da der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz nicht in der Zone des Friedhofes hatte. Nach weiteren zehn Jahren verlängerte er das Benützungsrecht bis 2010, wobei ihm erneut eine höhere Gebühr, und zwar in doppelter Höhe, für die Einräumung des Benützungsrechtes in Rechnung gestellt worden sei.

Berechnungsbasis für die Vorschreibung des Entgeltes ist der Gemeinderatsbeschluss über die Zoneneinteilung für die Wahlfriedhöfe vom 23. September 1985, wonach das Stadtgebiet Wiens in vier Zonen eingeteilt wurde.

Rechtsgrundlage

Dem Friedhof Stammersdorf-Ort waren die Wohnbezirke 2, 20, 21 und 22 (Zone 4) zugeordnet. Bei Grabstellenvergaben in Wahlfriedhöfen waren für Verstorbene, deren letzter Wohnort nicht dem Friedhof zugehörig war, Grabstellenentgelte in der Höhe des dreifachen Tarifs zu verrechnen. Die als zonenfremd ermittelte Bemessungsart galt so lange, als in der Grabstelle kein dem Friedhof zonenmäßig zugehöriger Verstorbener beigesetzt wurde.

Da der Vater des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt seines Ablebens im 11. Bezirk gemeldet war, welcher nicht der Zone 4 der Zoneneinteilung gehörte, wurde der dreifache Tarif vorgeschrieben.

Für nicht im Bezirk Ansässige...

Mit Gemeinderatsbeschluss vom 25. Oktober 2001 wurde die Friedhofsordnung der Stadt Wien grundlegend geändert. Seit 1. Jänner 2002 wurden bei zonenfremden Grabstellen nur mehr anlässlich der ersten Beisetzung Zonenzuschläge verrechnet, Entgelte für Grabrechtsverlängerungen wurden nur mehr in einfacher Höhe vorgeschrieben.

... keine Zonenzuschläge mehr bei Verlängerung

Daher habe der Beschwerdeführer für die Verlängerung des Benützungsrechtes an der Grabstelle seines Vaters zukünftig kein erhöhtes Entgelt zu bezahlen.

Die VA führte der Gemeinde Wien gegenüber ins Treffen, dass die Allgemeinen Bestimmungen des Tarifs für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien Personen benachteiligen, welche ihren letzten Wohnsitz nicht im Zuweisungsbereich des betreffenden Hauptfriedhofes bzw. ihren letzten Wohnsitz nicht in Wien hatten.

Benachteiligung von Nichtortsansässigen

Sie verwies darauf, dass eine unterschiedliche Tarifgestaltung, die lediglich an das Kriterium der Ortsansässigkeit einer Person anknüpft, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gegen die Art. 12 und 49 EGV verstößt.

Gleichbehandlungsgebot - Diskriminierungsverbot

Die Magistratsabteilung 43 hielt dem entgegen, dass, abgesehen vom Wiener Zentralfriedhof, auf allen anderen Wiener Städtischen Friedhöfen aufgrund deren Größe die Möglichkeit der Schaffung neuer Grabstellen inzwischen nicht oder nur noch in sehr beschränktem Ausmaß besteht.

"Nobelfriedhöfe" begehrt

Die Tarifgestaltung diene dem Lenkungseffekt, der innerhalb der Wiener Städtischen Friedhöfe notwendig sei, um gewisse von der Bevölkerung üblicherweise bevorzugte Friedhöfe vor einer Überfüllung zu bewahren. Sie soll bewirken, dass vor allem die im Umkreis des Friedhofs wohnende Bevölkerung die Möglichkeit habe, in relativer Wohnungsnähe das Benützungsberechtigt an Grabstellen für ihre Angehörigen zu erwerben.

Steuerung erforderlich

Die VA vermag nicht zu erkennen, worin ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinn der EuGH-Judikatur zu Art. 12 EGV und somit EU-Konformität betreffend unterschiedlich hoher Grabstellenentgelte – sowohl für Unionsbürger als auch für Inländer, die keinen Wohnsitz in Wien bzw. der jeweiligen Tarifzone aufweisen können - je nach Wohnsitz gegeben ist, zumal rein wirtschaftliche Ziele keinen solchen Grund darstellen. Eine Argumentation, dass die Bestattung eines Gemeindefriedhofes gewährleistet werde und dieser nicht deswegen an seine Kapazitätsgrenzen stoße, weil auch viele auswärtige Verstorbene dort ihre letzte Ruhe finden, vermag aus Sicht der VA gemeinschaftsrechtliche Bedenken nicht zu entkräften.

Allgemeininteresse fraglich

Auch die Ungleichbehandlung der Grabstellenentgelte von Inländern mit Wohnsitz gegenüber Inländern ohne Wohnsitz in Wien und die Unterscheidung der Entgelte für Gemeindefriedhofe nach verschiedenen Tarifzonen findet ihre Grenze im Gleichheitssatz des Art. 7 Abs. 1 B-VG. Jede Unterscheidung bedarf einer objektiven Rechtfertigung und darf nicht unverhältnismäßig benachteiligen. Dies scheint insbesondere bei einer tarifmäßigen Ungleichbehandlung zwischen Gemeindefriedhofen, die im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, und jenen Gemeindefriedhofen, die nicht im Zonenfriedhof ihres Wohnbezirkes bestattet werden, problematisch.

Grenze im Gleichheitssatz

Vom Land Niederösterreich wurde die VA in Kenntnis gesetzt, dass das Niederösterreichische Friedhofsbenützung- und -gebührengesetz 1974 überarbeitet werde. Ziel sei, dass es keine unterschiedlichen Gebühren für "Auswärtige" und "Gemeindemitglieder", sondern nur mehr einheitliche Friedhofsgebühren gibt, um unterschiedliche Gebühren, die gegen EU-Recht bzw. EU-Rechtsprechung verstoßen, zukünftig zu vermeiden. Die Neuerungen traten am 1. Jänner 2007 in Kraft.

**Niederösterreich und
Salzburg überarbeiten
Gesetze**

Ebenso wurde die VA vom Land Salzburg über die Änderung des Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetzes 1986, informiert. Mit der Beseitigung der durch § 36 Abs. 3 Salzburger Leichen- und Bestattungsgesetz ausdrücklich zugelassenen Differenzierung der Gebührenhöhe nach dem Wohnsitz soll der Gemeinschaftsrechtskonformität Rechnung getragen werden. Es soll zu keiner versteckten oder indirekten Diskriminierung von EU-Ausländern durch die nach dem Wohnsitz mögliche Differenzierung der Gebührenhöhe mehr kommen.

Im Rahmen der ORF-Sendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle", ausgestrahlt zu den Totengedenktagen 2007, berichtete der Leiter der Magistratsabteilung 43, dass auch in Wien die unterschiedlich hohen Grabstellenentgelte für Orts- bzw. Nichtortsansässige zumindest bei den Hauptfriedhöfen beseitigt werden sollen.

**Abhilfe zumindest bei
den Hauptfriedhöfen**

An die Magistratsabteilung 43 sei der Auftrag ergangen, den Tarif für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien grundsätzlich zu überarbeiten. Mit einer Änderung des Tarifes sei im Sommer 2008 zu rechnen.

7.9 Lärmbelästigung; Busgarage der Wiener Linien

VA W/607-VERK/06, Wr. Stadtwerke OS-WL2007/46c

N.N. wandte wegen der Lärmbelästigung durch die in der Paltaufgasse befindliche Autobusgarage der Wiener Linien an die VA. So sei die Lärmschutzwand nicht hoch genug, um den im Zuge des Betriebes der Autobusgarage entstehenden Lärm ausreichend zu begrenzen. Dieser ist den Angaben von N.N. zufolge insbesondere in den Morgenstunden (zwischen 4:00 und 6:00 Uhr) unerträglich, insbesondere weil die Motoren vor Abfahrt am Stand mit Vollgas laufen gelassen werden.

Lärm zur Nachtzeit

Befasst mit der Angelegenheit legten die Wiener Stadtwerke ein Gutachten eines Zivilingenieurbüros vor, in dem eine Reihe von Verbesserungsmaßnahmen angeführt war.

Wiener Linien sehen Handlungsbedarf

Aus organisatorischer Sicht wird vorgeschlagen, in den neu errichteten Abstellhallen die Fahrtrichtung zu ändern. Dadurch entfällt beim Einparken der Fahrzeuge der Wendevorgang auf dem Garagenareal. Mit einer Lärmreduktion von 2 bis 3 dB in der Nacht ist zu rechnen. Diese Maßnahme wurde bereits umgesetzt.

Weiters besteht eine entsprechende Betriebsvorschrift, wonach die Fahrgeschwindigkeit im Betriebsareal auf 10 km/h begrenzt ist. Auch durch diese Maßnahme ist eine weitere Lärmreduktion von 2 bis 3 dB zu erwarten.

Beim Starten der Busse sollen die Standheizung und die Druckluftbefüllungsanlage verpflichtet verwendet werden. Dadurch entfällt das etwa 20 Minuten dauernden Warmlaufen lassen der Motoren. Auch hierdurch ist eine Lärmreduktion von weiteren 2 dB zu erwarten.

Insgesamt wird mit den vorgeschlagenen organisatorischen Maßnahmen das Immissionsniveau bei den Anrainern in der Hettenkofergasse im Durchschnitt um 5 bis 6 dB verbessert.

Verbesserungen bringen Erleichterung

Aus baulicher Sicht könnten in den Abstellhallen und an den Gebäudewänden im Bereich der schmalen Durchfahrtsstraßen Schallabsorptionselemente angebracht werden. Durch diese Maßnahme wäre eine weitere Verbesserung um 4 bis 5 dB zu erwarten.

Eine Erhöhung der Einfriedungsmauer zur Hettenkofergasse würde keine Verbesserung bringen. Die Mauer müsste auf mindestens 10 m erhöht werden. Dies würde eine massive Sichteinschränkung der Anrainer bedingen. Hinzu käme durch Schallreflexionen eine Verschlechterung der Lärmsituation im neu errichteten Wohnhaus in der Paltaufgasse.

Die Wiener Linien werden als erste bauliche Maßnahme die schallschutzmäßige Verkleidung der Durchfahrtsstraßen in Angriff nehmen. Danach werde eine Evaluierung dieser Maßnahme erfolgen und eine Entscheidung über die weitere Vorgangsweise getroffen werden.

Schallschutzverkleidung

7.10 Magistratsabteilung 4 und Abgabenberufungskommission – lange Verfahrensdauer

VA W/601-ABG/07, MPR GIR-V-1623/07

Im Zusammenhang mit einer Beschwerde über die Vorschreibung von Kommunalsteuer und Dienstgeberabgabe war die Frage zu klären, aus welchen Gründen über eine mit 18. Jänner 1999 datierte Berufung von der Abgabenberufungskommission erst mit Datum 26. Juni 2002 entschieden worden war. Im Prüfungsverfahren der VA wurde Folgendes festgestellt:

Mit Bescheiden der Magistratsabteilung 4 vom 15. Dezember 1998 waren die Dienstgeberabgabe und Kommunalsteuer für die Jahre 1994 und 1995 festgesetzt worden. Gegen diese Bescheide wurde mit Schreiben vom 18. Jänner 1999, eingelangt bei der Magistratsabteilung 4 am 21. Jänner 1999, das Rechtsmittel der Berufung erhoben und gleichzeitig ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung bis zur Entscheidung über die Berufung eingebracht, dem mit 1. März 1999 stattgegeben wurde.

Weiters wurde im September 1999 ein Nachsichtsansuchen eingebracht. Über dieses Ansuchen wurde gleichzeitig mit der Berufungsvorentscheidung, mit der die Berufung als unbegründet abgewiesen wurde, am 24. Mai 2000, entschieden.

Mit Schreiben vom 21. Juni 2000 beantragte die Berufungswerberin die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenberufungskommission.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde die Berufungswerberin mit Schreiben vom 6. Dezember 2001 aufgefordert, näher bezeichnete Unterlagen vorzulegen. Nach Einlangen der Unterlagen am 7. Jänner 2002 wurde die Berufung mit Bescheid der Abgabenberufungskommission vom 26. Juni 2002 als unbegründet abgewiesen.

Auch wenn die lange Verfahrensdauer in der der VA vorliegenden Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien damit begründet wird, dass rund drei Monate vor Einbringung der Berufung jenes Urteil des Europäischen Gerichtshofes erging, auf Grund dessen im Bereich der Stadt Wien mehrere tausend Getränkesteuerverfahren neu abgewickelt werden mussten, was im Abgabebereich zu personellen Engpässen geführt habe, hält die VA die lange Verfahrensdauer in beiden Fällen trotzdem für unzumutbar.

Das in der Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien ebenfalls enthaltene Argument, dass nach der Aktenlage für die Dauer des Berufungsverfahrens von der Einbringung der Abgabenschuld Abstand genommen wurde, weshalb nicht davon aus-

**Magistratsabteilung 4:
Verfahrensdauer von
einem Jahr und vier
Monaten**

**Abgabenberufungs-
kommission: Verfah-
rensdauer von zwei
Jahren**

zugehen gewesen sei, dass die längere Verfahrensdauer zu einem Nachteil für die Berufungswerberin geführt hat, hält die VA nicht für stichhaltig, weil sich in einem Zeitraum von zwei Jahren die Einkommens- und Vermögensverhältnisse eines Abgabenschuldners auch zu dessen Nachteil gravierend ändern können.

Sowohl hinsichtlich des Umstandes, dass über die am 21. Jänner 1999 bei der Magistratsabteilung 4 eingebrachte Berufung die Berufungsvorentscheidung erst am 24. Mai 2000 – nach einem Jahr und vier Monaten – ergangen ist, als auch hinsichtlich des Umstandes, dass über die Berufung vom 21. Juni 2000 von der Abgabenberufungskommission erst zwei Jahre danach entschieden wurde, hat die VA der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt.

Beschwerdeberechtigung wegen langer Verfahrensdauer

7.11 Säumniszuschlag trotz Einziehungsauftrags

VA W/202-ABG/07, MPRGIR-V-978/07

Eine Bürgerin aus Wien führte Beschwerde über den Umstand, dass ihr trotz des Bestehens eines gültigen Einziehungsauftrages betreffend die Entrichtung der Grundsteuer vom Magistrat der Stadt Wien ein Säumniszuschlag verrechnet wurde. Die beschwerdebezogene Behörde zeigte sich sofort einsichtig und führte gegenüber der VA aus:

Die Behörde war einsichtig

Der gegenständliche Beschwerdefall hat die Grenzen des Verrechnungssystems aufgezeigt, wonach bei einer Abbuchung für Lastschriften nicht auf die laufende Gebühr eingeschränkt werden kann. Auch aus diesem Grund laufen bereits konkrete Vorarbeiten zur Implementierung eines neuen Verrechnungssystems.

Die Ursache lag im Verrechnungssystem, dessen Änderung nunmehr beabsichtigt ist

Leider fehlte eine entsprechende Auskunft im Bescheid über die Ratenvereinbarung. Zukünftig wird, bis zur Ablöse des Verrechnungssystems, an die Kund/Innen eine derartige Ankündigung ergehen. Die Magistratsabteilung 6 hat den Säumniszuschlag außer Verweis gebracht. Der Betrag von € 2,06 wurde dem Abgabekonto gut geschrieben und bei der Fälligkeit berücksichtigt. Wir entschuldigen uns bei Frau N.N. für die entstandenen Unannehmlichkeiten.

Angesichts der Behebung des Beschwerdegrundes und dem behördlicherseits zum Ausdruck gebrachten Bedauern erschien eine formelle Beanstandung – trotz der zweifelsfrei gegebenen Beschwerdeberechtigung – nicht erforderlich.

Trotz berechtigter Beschwerde konnte von einer Beanstandung abgesehen werden

7.12 Haftungsheranziehung von Vermieterinnen und Vermietern für ausständige Gebühren

VA W/76-ABG/08

Eine Hauseigentümerin führte Beschwerde darüber, dass sie seitens des Magistrates der Stadt Wien bereits wiederholt zur Haftung für erhebliche Gebührenrückstände ihrer Mieterinnen und Mieter (Wasserbezugs- bzw. Kanalgebühren) herangezogen wurde. Es handelte sich immerhin um etwa € 1.500,00 für die Jahre 2003 und 2004 und nahezu € 8.000,00 für die Jahre 2004 bis 2006.

Magistrat holt sich Gebührenrückstände der Mieter von Hauseigentümerin

Die VA vermochte der Beschwerdeführerin nicht zu helfen. Angesichts der bestehenden Gesetzeslage konnte der beschwerdebezogenen Behörde kein Vorwurf gemacht werden.

Rechtslage eindeutig

Gemäß § 25 Abs.1 des Wiener Wasserversorgungsgesetzes haftet der neue Abnehmer neben dem früheren Abnehmer bei jedem Wechsel in der Person des Wasserabnehmers für alle Rückstände an Gebühren, Kosten und Zuschlägen, die für die Zeit seit dem Beginn des letzten vor dem Wechsel liegenden Kalenderjahres aufgelaufen sind und die Abnahmestelle betreffen, auf die sich der Wechsel bezieht. Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz beinhaltet gleichartige Haftungsbestimmungen (§ 23).

Der Verwaltungsgerichtshof hat am 10.02.1989 zu Zahl 86/17/0114 festgestellt: *"Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz macht es der Abgabenbehörde nicht bei sonstigem Ausschluss des Rechtes zur Geltendmachung einer Haftung gemäß § 23 Abs.1 Wiener Kanalräumungsgesetz und Kanalgebührengesetz zur Pflicht, bei Abwassergebührenrückständen des Wasserabnehmers den Wasserzufluss tatsächlich zu sperren."* In derselben Entscheidung wurde weiters ausgeführt: *"Das Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz verpflichtet die Abgabenbehörden im Hinblick auf das zivile Rechtsverhältnis zwischen dem Wasserabnehmer und dem von ihm verschiedenen Grundeigentümer nicht zu einer Verständigung des Letzteren über Abgabenrückstände des Ersteren als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Haftungsinanspruchnahme."* Daraus ergibt sich, dass die Stadt Wien weder verpflichtet ist, zur Vermeidung einer allfälligen Haftungserhöhung bei Zahlungsverzug die weitere Leistung einzustellen, noch dass eine Pflicht zur Verständigung der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer besteht.

Diese Vorgaben des Gesetzes muten aus volksanwaltschaftlicher Sicht bedenklich an. Einerseits wird die Stadt Wien keinerlei Schadensminimierungspflicht unterworfen, andererseits wird aber das bestehende Schadensrisiko rücksichtslos auf die Betroffenen abgewälzt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Haftungsbetrag von beispielsweise € 5.000,00 im Budget der Stadt Wien kaum in Erscheinung treten würde, im Vermögen der weitaus meisten Betroffenen aber verheerende Auswirkungen zeigt.

Es wäre demzufolge angemessen, die betreffenden Normen praxisgerechter und lebensnäher zu gestalten. Dies könnte durch die Normierung einer Informationspflicht der Behörde gegenüber dem bzw. der potentiell Haftenden geschehen. Es wäre auch zu überlegen, ob die Haftung nicht auf jene Gebühren zu beschränken wäre, die dem Grunde nach vor der ersten Möglichkeit zur Leistungseinstellung entstanden sind. Es kann jedenfalls nicht vertreten werden, wenn die Verwaltung – trotz erheblicher Zahlungsrückstände und ungeklärter Gebühreneinbringlichkeit – weiterhin Leistungen erbringt, nur weil diese letztendlich von einer anderen Person auf dem Haftungswege zu begleichen sind.

Vermieter bzw. Grundeigentümer haften für die Kanal- und Wassergebühren, die Mieter oder Voreigentümer nicht entrichtet haben

Die Stadt Wien unterliegt keinerlei Schadensminimierungspflicht

Das Risiko wird rücksichtslos auf die Betroffenen abgewälzt

Der Gesetzgeber ist gefordert, Abhilfe zu schaffen

7.13 Grundsteuerbefreiung

VA W/419-ABG/07

N.N. führte bei der VA Beschwerde, dass ihm erst mit Bescheid der Magistratsabteilung 6 vom 1. Oktober 2006 die Grundsteuer für seine Liegenschaft in Wien rückwirkend ab dem 1. Jänner 2002 vorgeschrieben wurde. Erst aus den diesem Bescheid beigelegten wichtigen Hinweisen war ihm zur Kenntnis gelangt, dass er die Möglichkeit der Einbringung eines Antrages auf Grundsteuerbefreiung gehabt hätte.

Sehr spät ergangener Grundsteuerbescheid, erst dadurch Kenntnis von der Möglichkeit der Grundsteuerbefreiung

Der Einheitswert und Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2002 des zuständigen Finanzamtes für den 8. 16. und 17. Bezirk in Wien, auf welchem der Grundsteuerbescheid der Magistratsabteilung 6 vom 1. Oktober 2006 beruht, war bereits mit Datum 24. Mai 2002 ergangen.

Gemäß § 6 Wiener Grundsteuerbefreiungsgesetz 1973 beträgt der Befreiungszeitraum 20 Jahre; er wird vom Beginn des Kalenderjahres an berechnet, das der Bauvollendung des zu befreienden Gebäudes oder Gebäudeteiles folgt.

Gesetzlich vorgesehener Befreiungszeitraum von maximal 20 Jahren

Gemäß § 7 leg. cit. bedarf die zeitliche Grundsteuerbefreiung eines schriftlichen Antrages des Steuerpflichtigen. Der Antrag ist innerhalb von 6 Monaten nach Bauvollendung beim Magistrat zu stellen. Wird der Antrag nicht innerhalb der Frist von 6 Monaten nach Bauvollendung eingebracht, so wirkt die Steuerbefreiung erst vom Beginn jenes Kalenderjahres, das dem Kalenderjahr folgt, in dem der Antrag auf Zuerkennung der zeitlichen Grundsteuerbefreiung eingebracht wird, für den restlichen Teil der nach § 6 zu rechnenden Zeit (von 20 Jahren).

Antragsprinzip

Gemäß § 154 ff Wiener Abgabenordnung (WAO) unterliegt das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung, wobei die Verjährungsfrist 5 Jahre beträgt. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung der Behörde, präsumtive Förderungswerberinnen und -werber bereits zum Zeitpunkt der Bauvollendung auf die Möglichkeit der Einbringung eines schriftlichen Antrages auf Gewährung der zeitlichen Grundsteuerbefreiung extra hinzuweisen.

Keine gesetzliche Informationspflicht

Im vorliegenden Fall hat das zuständige Finanzamt bereits am 24. Mai 2002 den Feststellungs- und Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2002 erlassen. Die Magistratsabteilung 6 hat die Grundsteuer ab dem 1. Jänner 2002 jedoch erst mit Bescheid vom 1. Oktober 2006 (also fast viereinhalb Jahre später und für einen Zeitraum von 4 Jahren und 9 Monaten rückwirkend) vorgeschrieben.

Weil N.N. aus verständlichen Gründen bis zum Erhalt des Grundsteuerbescheides die Möglichkeit der Einbringung eines Grundsteuerbefreiungsantrages nicht bekannt war, und er erst zum Zeitpunkt der Erlassung des Grundsteuerbescheides der Magistratsabteilung 6 davon erfuhr, konnte ihm auf Grund seines daraufhin sofort gestellten Antrages die Grundsteuerbefreiung erst ab dem 1. Jänner 2007 bis zum 31. Dezember 2021 (also nur für den Zeitraum von 15 Jahren, obwohl er bei rechtzeitiger Kenntnis einen Anspruch auf 20 Jahre gehabt hätte) gewährt werden.

Verlust von fünf Jahren wegen verspäteter Bescheiderlassung

Nach Meinung der VA steht dieser Verlust von 5 Jahren in direktem Zusammenhang mit der sehr spät ergangenen Grundsteuervorschreibung.

Auch wenn die im vorliegenden Fall erfolgte Vorschreibung der Grundsteuer innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist erfolgt ist und rechtlich daher nicht zu beanstanden ist – auch sämtliche anderen Bundesländer haben vergleichbare Grundsteuerbefreiungsbestimmungen, die Landesabgabenordnungen der anderen Bundesländer räumen ebenfalls den Abgabenbehörden für die Abgabefestsetzung eine Frist von jeweils 5 Jahren ein – versteht die VA das Unbehagen der betroffenen Bürgerinnen und Bürger, die einerseits in Unkenntnis der Rechtslage, andererseits auf Grund verspäteter Grundsteuervorschreibungen um mehrere Jahre ihres Rechtes auf Grundsteuerbefreiung sozusagen geprellt werden.

Rechtlich unbedenklich, aber nicht bürgerfreundlich

Die VA regt an, durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Ausschöpfung des in der Wiener Abgabenordnung eingeräumten Verjährungszeitraumes von 5 Jahren die Ausnahme bleibt und nicht zur Regel wird.

Anregung organisatorischer Maßnahmen

7.14 **Nachteilige Bestimmungen in Geschäftsbedingungen (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH)**

VA W/176-GEW/07, BMWA-556.050/0080-IV/5/2007

Dieses Problem wird lediglich informationshalber in den Bericht aufgenommen. Der VA ist durchaus bewusst, dass sich die Prüfung nicht auf die Tätigkeit von Verwaltungsorganen der Bundeshauptstadt Wien bzw. des Landes Wien bezogen hat. Solche sind in keiner Weise in die Angelegenheit involviert.

Ein betroffener Grundeigentümer aus Wien hat an die VA herangetragen, dass die Energie-Control Kommission Allgemeine Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH bescheidmässig bewilligt hat, obgleich darin Bestimmungen enthalten sind, die aus Gründen der Gleichbehandlung aller Bürgerinnen und Bürger und insbesondere im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumschutz bedenklich erscheinen.

Zu Punkt V.6.b) der genannten Bestimmungen wird ausgeführt: *"WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH darf diese Transformatorstation auch für weitere Netzkunden benützen. In diesem Fall werden dem Netzkunden leistungsanteilig die erstmalig baulichen Errichtungskosten (im Falle der Bereitstellung einer Räumlichkeit die anteiligen Baukosten der kleinsten genormten Fertigteilstation) refundiert. Wenn nichts Abweichendes vereinbart ist, erlischt dieser Anspruch des Netzkunden sieben Jahre nach Inbetriebnahme der Transformatorstation. Der Netzkunde hat der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH unentgeltlich eine einverleibungsfähige Dienstbarkeit zur Sicherung des Bestandes der Transformatorstation einzuräumen."*

Für die unentgeltliche Inanspruchnahme (bloße Benützung) von Teilen des jeweils mit Energie versorgten Grundstückes findet sich eine schlüssige Begründung in der Vereinfachung des Vorgehens, weshalb diese Bestimmung nicht von der Prüfung umfasst war. Eine – wenn auch geringe – Entschädigung für die Duldung von Einrichtungen zum Nutzen anderer Stromkundinnen und Stromkunden ist auch im Bereich der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH vorgesehen. Ein auffallender Unterschied zwischen Wien und anderen Bundesländern liegt aber offenbar in dem Umstand, dass nur in Wien die entschädigungslose Einräumung eines Servituts verlangt werden kann. Da Baugrundstücke durch verbücherte Dienstbarkeiten aber jedenfalls einen Wertverlust erfahren, ist diese Klausel in den Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH als bedenklich anzusehen.

Allgemeine Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz von WE STROMNETZ bedenklich

Verpflichtung des Netzkunden zur unentgeltlichen Einräumung einer Dienstbarkeit

Entschädigungslose Eigentumsbelastung offenbar nur in Wien

Bemerkenswert ist der zeitliche Ablauf der Prüfung. Die VA ist mit dem gegenständlichen Problem am 20.04.2007 an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit herangetreten. Bereits am 24.05.2007 hat die Energie-Control Kommission eine entsprechende Stellungnahme erstellt, die dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sodann nachweislich am 30.05.2007 zugegangen ist. Diese Ausführungen wurden allerdings erst nach einer Urgenz am 21.08.2007 an die VA weitergeleitet.

Die von der VA hinterfragte besondere Begünstigung der WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH im Vergleich zu anderen Energieversorgern – nur in Wien kann die entschädigungslose Einräumung eines Servituts als Bedingung für den Stromanschluss verlangt werden – wurde von der Energie-Control Kommission nur lapidar mit dem Hinweis begründet, dass diese Vorgangsweise einen akzeptablen Kompromiss zwischen den Interessen der Beteiligten darstelle. In übrigen könne der bzw. die jeweils Betroffene die aufgeworfene Frage einer zivilgerichtlichen Klärung zuführen. Eine schlüssige Darstellung der Hintergründe – insbesondere im Lichte des verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsschutzes – erfolgte nicht.

Es bleibt die Gewissheit der einseitigen Begünstigung eines bestimmten Energieversorgers (WIEN ENERGIE STROMNETZ GmbH) unter Beeinträchtigung des Eigentumsschutzes der Stromkundinnen und Stromkunden. Die behördliche Bewilligung dieser Geschäftsbedingungen ist durch die Weisungsfreiheit der Kollegialorgane abgesichert. Auch daran erkennt man die für die Bevölkerung nachteiligen Auswirkungen einer ausufernden Privatisierung.

**Energie-Control
Kommission sieht
darin einen akzeptab-
len Kompromiss**

**Es zeigt sich ein wei-
terer Nachteil der aus-
ufernden Privatisie-
rung**

8 **Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales**

8.1 **Sozialhilfe**

8.1.1 **Abmeldung eines Nebenwohnsitzes ist keine Voraussetzung für den Weiterbezug von Sozialhilfe**

Weder der Vorschrift des § 38 Wiener Sozialhilfegesetz, wonach für die Gewährung von Sozialhilfe die Organe des Landes und der Gemeinde Wien örtlich zuständig sind, wenn der Hilfesuchende seinen Hauptwohnsitz oder Mangels eines solchen seinen Aufenthalt in Wien hat, noch einer anderen Bestimmung des in Rede stehenden Gesetzes kann entnommen werden, dass der Sozialhilfewerber zur Abmeldung seines Nebenwohnsitzes in einem anderen Bundesland verpflichtet ist, um (weiterhin) Leistungen aus der Sozialhilfe beziehen zu können.

Einzelfall:

VA W/611-SOZ/06, MPRGIR-V-543/07

Mag. H. war nach Abschluss des Studiums der Sonder- und Heilpädagogik an der Universität Wien im zweiten Bildungsweg auf Grund einiger gesundheitlicher Probleme für längere Zeit ohne Beschäftigung. In dieser Zeit hat Mag. H. – der schon seit vielen Jahren in Wien lebt, hier seinen Lebensmittelpunkt hat und auch hauptgemeldet ist – laufend Sozialhilfe bezogen. Um allenfalls einmal die Möglichkeit zu haben, in den Mietvertrag seiner Eltern einzutreten, hat er allerdings in der Wohnung seiner Mutter und seines Stiefvaters in Niederösterreich weiterhin einen Zweitwohnsitz gemeldet. Diese dem Sozialamt bekannte Meldung hat bis zu einem Betreuerwechsel auch nie Beanstandungen verursacht.

Mag. H. teilte der VA mit, dass ihm nunmehr jedoch seine neue Betreuerin die Einstellung der Sozialhilfe angekündigt habe, falls er keine Abmeldung seines Nebenwohnsitzes vornehme.

In dem auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahren hielt die VA der Magistratsdirektion die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wonach eine polizeiliche Meldung in einem anderen Bundesland einen Anspruch auf die Gewährung von Sozialhilfe nicht ausschließt. Die Magistratsdirektion teilte der VA daraufhin mit, dass im konkreten Fall

Einstellung der Sozialhilfe bei Nichtabmeldung des Nebenwohnsitzes angekündigt

VA erwirkt Weitergewährung der Sozialhilfe

von der verlangten Abmeldung am Zweitwohnsitz abgesehen und Mag. H. weiterhin laufend Sozialhilfe zuerkannt wurde.

Trotz dieses im gegenständlichen Beschwerdefalles erfreulichen Ergebnisses sieht sich die VA mit Nachdruck zu der Feststellung veranlasst, dass das verständliche Anliegen der Vermeidung von Doppelbezügen nicht dazu führen kann, Sozialhilfebezieher auch dann auf die Vornahme einer Abmeldung zu drängen, wenn gute Gründe für ein Weiterbestehen der Meldung vorliegen. Dies gilt umso mehr für den Fall des Vorliegens eines Nebenwohnsitzes in einem anderen Bundesland, weil in solchen Fällen ein Doppelbezug von Sozialhilfe von Vornherein auszuschließen ist.

Vorliegen eines Nebenwohnsitzes ist kein Grund für die Versagung von Sozialhilfeleistungen

8.1.2 Weitergewährung der Sozialhilfe nur bei Scheidung?

Unklare Formulierungen in einer Terminkarte bzw. in einem Bescheid des Sozialzentrums für den 4. 5. 6. und 7. Bezirk legen die Vermutung nahe, dass in einem konkreten Verfahren die Einstellung der Sozialhilfe für den Fall der Nichtvornahme der Scheidung in Aussicht gestellt wurde. Wenngleich gegenüber der VA zu Recht betont wurde, dass die Vornahme einer Scheidung keine Voraussetzung für die Weitergewährung von Sozialhilfe sein kann sind derartig missverständliche, die Hilfesuchenden Menschen völlig verunsichernden Bemerkungen unbedingt zu unterlassen.

Einzelfall:

VA W/530-SOZ/07, MPRGIR-V-1485/07

Dr. O. teilte der VA mit, dass ihr seitens einer Mitarbeiterin des zuständigen Sozialzentrums die Einstellung der Sozialhilfe in Aussicht gestellt wurde, wenn sie sich nicht scheiden lasse. Zur Untermauerung dieses Vorbringens übergab sie der VA eine Terminkarte, in der einige Male ausdrücklich "Scheidung" bzw. "Scheidungsverfahren?" vermerkt wurde. Zudem wurde in einer Niederschrift vom 28. Juni 2007 angemerkt, dass der Antrag abgelehnt wird, wenn die Vornahme der Scheidung nicht bestätigt wird ("bei NV-Scheidung!").

Akteninhalt legt Vermutung nahe, dass Beschwerdeführer die Weitergewährung von Sozialhilfeleistungen nur nach erfolgter Scheidung zugesichert wurde

In dem Beschwerdeverfahren wurde der VA seitens der Magistratsdirektion jedoch versichert, dass in der Vollzugspraxis die Vornahme einer Scheidung ausnahmslos keine Bedingung für die Weitergewährung der Sozialhilfe darstelle. Der Vermerk "Scheidungsverfahren?" sollte vielmehr "Unterhaltsverfahren?" lauten,

MD sichert VA gesetzeskonforme Vorgangsweise zu

weil er sich der Sache nach auf das Unterhaltsbegehren der Kinder beziehe. Tatsächlich wurde die Dr. O gewährte Sozialhilfe während des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens nicht nur nicht eingestellt, sondern ihr auch ein Bekleidungszuschuss in Höhe von € 200,00 gewährt.

Die VA nimmt gerne zur Kenntnis, dass die Vornahme einer Scheidung auch seitens der mit dem Vollzug des Wiener Sozialhilfegesetzes betrauten Stellen gesetzeskonform nicht als Bedingung für die Gewährung von Sozialhilfe angesehen wird. Es wäre jedoch angezeigt, bei der Verfassung von Anmerkungen in Terminkarten bzw. Niederschriften darauf zu achten, dass keine Terminologie gewählt wird, die eine fälschliche Vermutung zumindest nahe legt und damit eine Verunsicherung der Hilfe suchenden Bürgerinnen und Bürger geradezu provoziert.

Anmerkungen in Terminkarten und Niederschriften dürfen keinen Anlass zu Missverständnissen bieten

8.1.3 Nicht jede Eintragung im Firmenbuch steht der Gewährung von Sozialhilfe entgegen

VA W/167-SOZ/07, MPRGIR-V-499/07

Die VA hat in ihrem **28. Bericht an den Wiener Landtag** (S. 34f) im Zusammenhang mit einer noch aufrechten Eintragung im Firmenbuch dargelegt, dass das Wiener Sozialhilfegesetz keine Grundlage dafür bietet, ohne stichhaltige Beweisergebnisse von der mangelnden Hilfsbedürftigkeit eines Sozialhilfewerbers auszugehen. Die Behörde hat in Vollziehung des Gesetzes vielmehr den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und darf sich bei der materiellen Entscheidung über die Leistungszuerkennung nicht von rein formalen Erwägungen (wie beispielsweise einer Firmenbucheintragung) leiten lassen.

Behörde zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes verpflichtet

Auch im Berichtsjahr wurde bei der VA in einem Fall Beschwerde darüber geführt, dass die Gewährung von Sozialhilfeleistungen ausschließlich mit der Begründung verweigert werde, dass der Sozialhilfewerber bei einer GmbH als Kommanditist im Firmenbuch eingetragen sei.

Versagung der Sozialhilfe wegen Eintragung im Firmenbuch?

Erfreulicherweise wurde Ing. P. jedoch noch während des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens Sozialhilfe zuerkannt und der entsprechende Betrag zur Auszahlung gebracht. Das Sozialzentrum für den 16. 17. und 18. Bezirk hat damit im Ergebnis die von der VA vertretene – und insbesondere auch vom Unabhängigen Verwaltungssenat Wien in einer Entscheidung vom 9. November 2006 geteilte – Rechtsauffassung akzeptiert, wonach eine Firmenbucheintragung als solche der Gewährung von Sozialhilfe nicht entgegensteht.

Beschwerdeführer wird Sozialhilfe trotz Firmenbucheintragung gewährt

8.1.4 Probleme mit der Mietbeihilfe

VA W/101-SOZ/07, MPRGIR-V-342/07
VA W/117-SOZ/07, MPRGIR-V-392/07
VA W/399-SOZ/07; MPRGIR-V-1219/07

Zwei Frauen aus Meidling wandten sich im Zusammenhang mit Problemen bei der Nachzahlung von Mietbeihilfe an die VA. Vorgebracht wurde, dass der ihnen gebührende Nachzahlungsbetrag in Höhe von € 129,00 bzw. € 135,15 trotz mehrmaliger Ankündigung der Magistratsabteilung 15 auch nach mehr als sechs Monaten noch immer nicht zur Anweisung gebracht wurde.

Verzögerungen bei der Anweisung einer Mietbeihilfennachzahlung

Die VA konnte in den Verfahren W/101-SOZ/07 und 117-SOZ/07 jeweils erwirken, dass der dem Grunde nach außer Streit stehende Nachzahlungsbetrag schließlich mit der Leistung für den Monat April 2007 zur Anweisung gelangte. Den beiden Beschwerden war jedoch gleichwohl Berechtigung zuzuerkennen, weil nicht einsichtig ist, warum die Anweisung dieses Betrages in den beiden Fällen jeweils rund acht Monate in Anspruch genommen hat.

VA erwirkt Anweisung des Nachzahlungsbetrages

Ebenfalls im Sinne des Beschwerdeführers abgeschlossen werden konnte das Prüfungsverfahren VA W/399-SOZ/07, wo auf Grund der Volksanwaltschaftseingabe Herr W. vom Referat Mietbeihilfe für Pensionsbezieher/Innen zu einem Gespräch eingeladen und ihm auf Grund der Ergebnisse dieses Gespräches die Mietbeihilfe rückwirkend ab 1. Juni 2007 neu zuerkannt und bemessen werden konnte. Damit konnte im Ergebnis erwirkt werden, dass Herrn W. auch nach einem Wohnungswechsel innerhalb Wiens die Mietbeihilfe im Ergebnis durchgehend zuerkannt wurde.

Mietbeihilfe wird auch nach Wohnungswechsel weiter gewährt

8.1.5 Umgang mit Sozialhilfewerbern verbesserungsbedürftig

Nach Auffassung der VA müssen die Gespräche mit den Hilfe suchenden Menschen im Hinblick auf die damit verbundenen Rechtsfolgen stets so geführt werden, dass keine Zweifel darüber aufkommen, zu welchem Zeitpunkt Anträge gestellt bzw. nicht gestellt wurden. Darüber hinaus ist der Anspruchswerber bzw. die Anspruchswerberin auf die Notwendigkeit der Einhaltung vereinbarter Termine aufmerksam zu machen, weil nur so gewährleistet werden kann, dass die Hilfe suchenden Menschen ihre rechtlichen Interessen auch effizient wahrnehmen können.

Einzelfall:

VA W/670-SOZ/07, MPRGIR-V-1684/07
VA W/464-SOZ/07, MPRGIR-V-1343/07

VA W/40-SOZ/07, MPRGIR-V-177/07 u.a.

Im Berichtsjahr wurde die VA mit mehreren Fällen befasst, in denen seitens der Beschwerde führenden Personen Kritik an der Vorgangsweise von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der mit der Behandlung ihrer Anliegen befassten Sozialzentren geübt wurde. Beschwerde geführt wurde in diesem Zusammenhang insbesondere über unfreundliches Verhalten, missverständliche Auskünfte und die unzureichende Berücksichtigung individueller Lebenssituationen.

Häufung von Beschwerden über die Behandlung von Sozialhilfewerbern

Wenngleich derartige Beschwerdevorwürfe im Rahmen volksanwaltschaftlicher Prüfungsverfahren teilweise nur schwer zu objektivieren sind, so ist doch festzuhalten, dass die der VA vorgelegten Verwaltungsakten tatsächlich mitunter darauf hindeuten, dass in der Kommunikation mit den Hilfe suchenden Menschen in einigen Fällen durchaus Verbesserungspotential vorhanden ist, das im Sinne einer bürgerfreundlichen Verwaltung auch ausgeschöpft werden muss. Unklare Ausführungen schaffen nämlich unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall zu Rechtsnachteilen für den Sozialhilfewerber bzw. die Sozialhilfewerberin führen, ein Misstrauen gegenüber der Verwaltung, das einmal entstanden nur mehr schwer wieder abgebaut werden kann.

Vorgelegte Verwaltungsakte zeigen Verbesserungspotential auf

Aus den in diesem Zusammenhang an die VA herangetragenen Beschwerden sollen im Folgenden einige wenige Fälle exemplarisch herausgegriffen und kurz skizziert werden:

Im Prüfungsverfahren VA W/670-SOZ/07 stellte die VA fest, dass ein an die Mutter des Beschwerdeführers am 19. November 2007 gesendetes Mail auf Grund der darin verwendeten Wortwahl tatsächlich den Eindruck erweckt, dass über einen Sozialhilfeanspruch abgesprochen werde. In den Verwaltungsakten findet sich jedoch kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer einen entsprechenden Antrag überhaupt gestellt hat. Sollte ein von seiner Mutter verfasstes Schreiben von der Behörde nachträglich als Antragstellung gewertet worden sein, so hätte die Behörde darüber in der gesetzlich vorgesehenen Form – also mit Bescheid - absprechen müssen, was jedoch nicht geschehen ist.

Misverständlich formuliertes Mail schafft Rechtsunsicherheit

Im Verfahren VA W/40-SOZ/07 gelangte die VA zu der Schlussfolgerung, dass Auskünfte betreffend die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Sozialpasses Anlass für ein Missverständnis waren, dass den Beschwerdeführers zur Vornahme objektiv nicht zweckdienlichen Schritte veranlasste.

Unklare Auskunft frustriert Sozialhilfebezieher

In diesem Zusammenhang ist nach Auffassung der VA auch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass das von der Magistratsabteilung 40 (ehemals Magistratsabteilung 15) in Stellungnahmen gegenüber der VA regelmäßig betonte Selbstverständnis, wonach alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter "stets bemüht sind, den Kunden und Kundinnen freundlich und höflich gegenüber zu treten" in der Praxis auch so gelebt werden muss, dass sich die betroffenen Bürgerinnen und Bürger tatsächlich auch gut und fair behandelt fühlen. Dies gilt insbesondere gerade auch dann, wenn – wie beispielsweise indem dem Verfahren VA W/40-SOZ/07 zugrunde liegenden Sachverhalt – unter Hinweis auf einen vermeintlichen oder tatsächlichen Terminverlust den Sozialhilfewerbern an sich gebührende Geldleistungen einbehalten werden.

Auftreten gegenüber den Sozialhilfewerbern muss den selbst gesteckten Ansprüchen auch tatsächlich gerecht werden

8.1.6 Einzelfälle

Im Prüfungsverfahren VA BD/799-SOZ/06 (MPRGIR-V-803/07) wurde der VA mitgeteilt, dass der drohende Wohnungsverlust von Frau S. durch Überweisung eines Betrages in der Höhe von € 1.311,68 verhindert werden konnte. In weiterer Folge wurde seitens der Magistratsdirektion jedoch ausgeführt, dass dieser Betrag lediglich "als Vorschussleistung für die Sonderzahlungen im Oktober 2006 und Mai 2007 gewährt und an Wiener Wohnen angewiesen [wurde]".

Zugesagte finanzielle Unterstützung lediglich Vorschuss auf künftige Sonderzahlungen?

Da von einer solchen Vorgangsweise jedoch weder im Schreiben an die VA noch in dem an Frau S. gerichteten Schreiben der Magistratsabteilung 15 die Rede war und die Sozialhilfewerberin selbst angegeben hat, dass ihr ursprünglich zugesagt worden sei, dass der Mietzinsrückstand seitens der Magistratsabteilung 15 übernommen werde, sah sich die VA veranlasst, die Auffassung zu vertreten, dass im Hinblick auf die äußerst schwierige persönliche Situation der Beschwerdeführerin und den zu Missverständnissen jedenfalls Anlass gebenden Sachverhalt im Interesse einer bürgerfreundlichen, sozialen und den Kriterien der Billigkeit entsprechenden Verwaltung ein finanzielles Entgegenkommen gegenüber Frau S. angebracht wäre.

VA fordert finanzielles Entgegenkommen

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass dieser Anregung dahingehend teilweise entsprochen wurde, dass der noch offene Restbetrag in Höhe von € 327,92 nachgesehen und die Sonderzahlung Oktober 2007 somit in voller Höhe zur Auszahlung gelangen wird. Ein wie von der VA angeregtes großzügigeres Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin hätte dem Kriterium der Billigkeit freilich besser entsprochen.

Anregung der VA wird nur teilweise umgesetzt

Zur vollen Zufriedenheit des Beschwerdeführers abgeschlossen wurde konnte hingegen das Verfahren VA W/164-SOZ/07 (MPRGR-V-483/07), wo die VA erwirken konnte, dass die Magistratsabteilung 15 die für die Anmietung einer behindertengerechten

VA erwirkt Übernahme der Kosten für die Anmietung einer behindertengerechten Wohnung

und den Bedürfnissen des Wohnungswerbers auch sonst besser entsprechenden größeren Wohnung erforderlichen Kosten aus Sozialhilfemittel bereitwillig übernahm.

In dem Prüfungsverfahren VA BD/1048-SV/07 (MPRGIR-V-1688) wurde seitens der Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme vom 11. Jänner 2008 selbst zugegeben, dass Herrn M. der Dauerleistungsrichtsatz infolge ärztlich festgestellter Erwerbsunfähigkeit nicht wie geschehen ab Dezember 2007, sondern bereits rückwirkend ab August 2007 zuzuerkennen gewesen wäre. Ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Magistratsabteilung 40 dieses Versehen bedauert.

**Dauerleistungsrichtsatz
zu spät zuerkannt**

Der entsprechende Differenzbetrag in Höhe von € 1206,30 wurde Herrn M. im Jänner 2008 überwiesen. Damit wurde im Ergebnis eine rechtskonforme Behandlung des Beschwerdeführers erwirkt.

**Rasche Nachzahlung
des Fehlbetrages**

Im Prüfungsverfahren VA BD/596-SV/06 (MPRGIR-V-1723/06) konnte die VA erreichen, dass die fehlenden Beiträge zur Weiterversicherung des Herrn V. für einen Zeitraum von elf Monaten durch das Sozialzentrum für den 10. Bezirk zuerkannt und an die PVA überwiesen wurden. Damit wurde im Ergebnis die Zuerkennung der Invaliditätspension an den Beschwerdeführer ermöglicht.

Ebenfalls im Sinne der Beschwerdeführerin beendet werden konnte auch das Prüfungsverfahren VA W/496-SOZ/07 (MPRGIR-V-1412/07), wo sich das Sozialreferat für den 19. Bezirk bereit erklärte, im Rahmen der Hilfe in besonderen Lebenslagen die Strom- und Fernwärmerückstände der Hilfe suchenden Frau in der Gesamthöhe von € 319,36 zu übernehmen.

8.2 Heimbewohner– und Behindertenrecht

8.2.1 Rechtswidrige Abweisung eines Antrags auf Bescheiderlassung

Gemäß § 45 Abs. 2 fünfter Satz Wiener Behindertengesetz hat jeder Antragsteller das Recht, die Erlassung eines Bescheides durch den Magistrat der Stadt Wien zu beantragen, wenn er mit der Erledigung des Trägers der Behindertenhilfe nicht einverstanden ist. Dieses Recht umfasst auch Erledigungen über alle der in § 3 leg. cit. genannten Maßnahmen.

Einzelfälle:

VA W/666-SOZ/07, MPRGIR-V-1669/07

Herr M. stellte im Mai 2007 beim Fonds Soziales Wien einen Antrag auf Gewährung einer erhöhten ambulanten Monatspauschale (Assistenzbedarf), der von diesem mit Schreiben vom 10. August 2007 abgelehnt wurde. Gestützt auf § 45 Abs. 2 Wiener Behindertengesetz stellte Herr M. daraufhin einen Antrag auf Erlassung eines Bescheides. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Magistratsabteilung 15 vom 29. August 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei der beantragten erhöhten ambulanten Monatspauschale um keine Maßnahme nach den Bestimmungen des Wiener Behindertenhilfegesetzes handle.

Abweisung des Antrags auf Bescheiderlassung durch die MA 15

Mit Berufungsbescheid vom 17. Oktober 2007 gab der Unabhängige Verwaltungssenat Wien der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung Folge. Begründend wurde ausgeführt, dass das Gesetz vor Augen habe, dass dem Antragsteller dann ein Bescheid auszustellen ist, wenn er mit einer Erledigung des Fonds Soziales Wien nicht einverstanden ist. Dies habe zur Folge, dass auch die Frage, ob eine beantragte Leistung nach dem Wiener Behindertenhilfegesetz gewährt werden kann bzw. in einer der vorgesehenen Maßnahme Deckung findet, nicht im Verfahren über die Zulässigkeit einer Bescheiderstellung zu prüfen ist, sondern über die Frage selbst ein Bescheid zu ergehen habe.

Bescheiderlassung nach zutreffender Auffassung des UVS Wiengeboten

Diese Auffassung erweist sich als rechtsrichtig, zumal die Möglichkeit der Erlassung eines Bescheides auch schon rechtsstaatlich geboten ist, weil nur so ein effektiver Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung gewährleistet werden kann.

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien hat der VA versichert, die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates zu respektieren und sie zum Anlass eine Änderung der Vollzugspraxis zu nehmen. In Zukunft wird somit in jedem Fall ein Bescheid ausgestellt werden, der – falls die Antragsstellerin oder der Antragssteller mit seinem Inhalt nicht zufrieden ist – in dem dafür vorgesehenen Instanzenzug bekämpfbar ist.

VA wird gesetzeskonforme Änderung der Verwaltungspraxis zugesagt

8.2.2 Probleme bei der Aufnahme in ein Pensionisten-Wohnhaus

VA W/522-SOZ/06, 824-SOZ/06

Herr P. wandte sich im Zusammenhang mit der Ablehnung der von ihm angestrebten Aufnahme in das Pensionisten-Wohnhaus "Liebhartstal II" an die VA.

Herr P. teilte dazu mit, dass er nach einer Wartezeit von beinahe 13 Jahren am 17. Juli 2007 mit dem Kuratorium der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser einen Betreuungsvertrag betreffend seine Unterbringung in dem Pensionisten-Wohnhaus "Liebhartstal II" abgeschlossen habe, wobei ihm anlässlich der Vertragsunterzeichnung mitgeteilt worden sei, dass er voraussichtlich Anfang 2008 einziehen könne. In weiterer Folge sei ihm von der Kundendirektion des Kuratoriums Wiener Pensionisten-Wohnhäuser jedoch mitgeteilt worden, dass im September 2007 – also zwei Monate nach der Vertragsunterzeichnung – ein Aufnahmestopp für das in Rede stehende Pensionisten-Wohnhaus verfügt worden sei und ihm daher ein Einzug in dieses Haus nicht mehr ermöglicht werden könne.

Aufnahmestopp in Pensionistenwohnhaus umfasst auch all jene Pensionisten, die bereits einen Betreuungsvertrag abgeschlossen haben

Für Herrn P., der die im Zusammenhang mit der Vertragserrichtung zu entrichtende Gebühr in Höhe von € 54,60 bereits am 24. Juli 2007 überwiesen hatte, war diese Vorgangsweise nicht nachvollziehbar. Seinen Angaben zufolge hat er sich deshalb für das Haus "Liebhartstal II" entschieden, weil er immer im 16. Bezirk gewohnt hat und er in keinen anderen Bezirk übersiedeln möchte. Darüber hinaus vertrat er der Auffassung, dass ihm im Hinblick auf den bereits im Juli 2007 abgeschlossenen Betreuungsvertrag der Einzug in dieses Pensionisten-Wohnhaus ermöglicht werden müsste.

Vorgangsweise des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser für Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar

Auf Grund des Einschreitens der VA wurde von einer Mitarbeiterin der Kundendirektion des Kuratoriums der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser Kontakt mit Herrn P. hergestellt und die Möglichkeiten hinsichtlich seines Einzugschwunses besprochen. Im Zuge dieser Gespräche erklärte sich Herr P. bereits, seinen Einzugswunsch von "Liebhartstal II" auf das Haus "Alszeile" abzuändern. Das Kuratorium der Wiener Pensionisten-Wohnhäuser sagte angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles sei-

Für beide Seiten akzeptable Lösung kann erreicht werden

nerseits zu, Herrn P. das nächste freiwerdende Appartement in diesem Haus anzubieten.

8.3 Gesundheitswesen

8.3.1 Fehlende Barrierefreiheit im Wilhelminenspital

Der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang zu öffentlichen Gebäuden und insbesondere zu Krankenhäusern ist zur Erreichung der Staatszielbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG, wonach die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten ist, geradezu unerlässlich.

Einzelfall:

VA W/366-GES/07, MPRGIR-V-1134/07

Frau K. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die allgemeine Schmerzambulanz im Wilhelminenspital, Pavillon 16, nicht barrierefrei ist. Darüber hinaus brachte sie vor, dass auch das WC im ersten Stock nicht behindertengerecht ausgestattet ist.

Schmerzambulanz im Wilhelminenspital nicht barrierefrei erreichbar

Tatsächlich gibt es keinen Aufzug, mit der die im ersten Stock befindliche Schmerzambulanz erreicht werden kann. Wenn man daher wie die Beschwerdeführerin auf einen Rollator zur Fortbewegung angewiesen ist, so sei es überhaupt unmöglich die Schmerzambulanz zu erreichen. In der Praxis hat dies zur Folge, dass ein Arzt bzw. eine Ärztin zum Patienten bzw. zur Patientin in das Erdgeschoss gehen und in dafür nicht eingerichteten Räumlichkeiten die Beschwerden klären müsse.

Behandlung von gehbehinderten Patienten in ungeeigneten Räumen

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass die Umsiedelung der Schmerzambulanz in ein neu zu errichtendes, den Erfordernissen entsprechendes Gebäude vermutlich erst innerhalb der nächsten drei bis fünf Jahre möglich sein werde. Ein als Sofortlösung in Erwägung gezogener Anbau eines Aufzuges außerhalb des Pavillons sei auf Grund der angespannten finanziellen Situation nicht realisierbar gewesen.

MD stellt Problemlösung in 3 bis 5 Jahren in Aussicht

Nach der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG bekennt sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit diese grundsätzliche bundesverfassungsgesetzliche Wertentscheidung zu Gunsten behinderter Menschen in der täglichen Lebenspraxis unserer Mitbürgerinnen und Mitbürger, die ihr Leben mit einer Behinderung meistern müssen, auch tatsächlich in der vom Verfassungsgesetzgeber angestrebten Weise nicht erst irgendwann in relativ ferner Zukunft, sondern schon in der Gegenwart zu Gute kommen kann, ist es erforderlich, dass die Anliegen dieser Menschen wohlwollend aufgenommen werden und ihnen – sofern dies im Rahmen der geltenden Rechtslage möglich ist – auch tatsächlich entsprochen wird.

Staatszielbestimmung soll Gleichbehandlung behinderter Menschen gewährleisten

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner weiteren Begründung, dass der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang öffentlichen Gebäuden unverzichtbar ist, um die angestrebte Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in der Lebensrealität des 21. Jahrhunderts zu gewährleisten. Gerade dem ungehinderten Zugang zu Krankenhäusern kommt dabei ein besonders hoher Stellenwert zu.

Abbau baulicher Barrieren beim Zugang zu öffentlichen Gebäuden ist Gebot der Stunde

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann die VA mit der erst in drei bis fünf Jahren in Aussicht genommenen tatsächlichen Behebung des Problems nicht zufrieden sein. Die derzeit praktizierte "Lösung", wonach gehbehinderte Patientinnen und Patienten sich durch eine Begleitperson im ersten Stock anmelden müssen und in weiterer Folge im Erdgeschoß betreut werden, ist jedenfalls keine zufrieden stellende Lösung.

Probleme sind jetzt zu lösen

Inzwischen wurde der VA mitgeteilt, dass gleichsam als Zwischenlösung gehbehinderte Patientinnen und Patienten in einem entsprechenden Raum der toxikologischen Intensivstation auf Pavillon 26 durch Mitarbeiter der Schmerzambulanz behandelt werden können. Die Patientinnen und Patienten der Schmerzambulanz würden diese Information bereits bei der telefonischen Anmeldung erhalten, wobei zusätzlich auch ein entsprechendes Hinweisschild beim Eingang zur Schmerzambulanz auf Pavillon 16 angebracht wurde.

Zwischenlösung bringt gewisse Verbesserungen

8.3.2 Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren

VA W/671-SOZ/07, MPRGIR-V-1670/07

Die VA hat bereits mehrfach – so etwa zuletzt im Rahmen des ihres **25., 26. und 27. Berichtes an den Wiener Landtag für die Jahre 2003, 2004 und 2005** (S. 50f bzw. S. 53 und S. 74) – betont, dass die Bürgerinnen und Bürger im Sinne einer serviceori-

VA fordert seit Jahren mehr Transparenz bei Gebührevorschreibungen

entierten Verwaltung umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihnen bzw. an sie zu leistenden Zahlungen zu informieren sind. Das gerade in diesem Bereich noch immer ein großer Verbesserungsbedarf besteht illustriert das folgende Beispiel:

Dem Prüfungsverfahren VA W/671-SOZ/07 lag eine Beschwerde der 93-jährigen Frau K. zu Grunde, die "für Pflegeentgelte stationäre Pflege in Heimen" €925,82 an die Magistratsabteilung 6 überweisen sollte. Für Frau K. war dieser Betrag im Hinblick auf bereits geleistete Zahlungen in keiner Weise nachvollziehbar.

Die VA konnte im Rahmen des Prüfungsverfahrens feststellen, dass der Betrag unter Berücksichtigung der Pension von den Wiener Stadtwerken, der Rentenleistung nach dem Kriegsopferversorgungsgesetz sowie dem zuerkannten Pflegegeld unter Berücksichtigung einer Änderung der Pflegestufe und der in weiterer Folge durchgeführten Bekanntgabe des Anspruchsüberganges dem Grunde nach durchaus korrekt errechnet wurde. Allerdings wurde bei der beschwerdegegenständlichen Vorschreibung eine zuvor getätigte Zahlung in Höhe von €546,83 noch nicht berücksichtigt.

Berechnung dem Grunde nach korrekt erfolgt

Die **Beschwerde** erweist sich aber nach Auffassung der VA insoweit als **berechtigt**, als die (auf Grund der maßgeblichen Rechtslage zwangsläufig) sehr komplizierte Berechnung der betagten pflegebedürftigen Frau in keiner Weise nachvollziehbar aufgeschlüsselt wurde. Nach Auffassung der VA muss es einfach möglich sein, die Bürgerin bzw. den Bürger zumindest in Form eines entsprechend gestalteten Beiblattes in verständlicher Weise darüber zu informieren, weshalb sie bzw. er Zahlungen in welcher Höhe zu leisten hat.

Zahlungspflicht ist nachvollziehbar darzulegen

8.4 Landespflegegeld

8.4.1 Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld darf zu keinem Nachteil für die pflegebedürftige Person führen

VA W/440-SOZ/07, MPRGIR-V-1316/07
VA W/644-SOZ/06, MPRGIR-V-1593/06

Gemäß Art. 6 StGG kann jeder Staatsbürger an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen. Die Ausübung dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes darf nach Auffassung der VA nicht dazu führen, dass pflegebedürftige Personen im Zusammenhang mit dem damit einhergehenden Zuständigkeitsübergang zur Gewährung von Pflegegeld finanzielle Nachteile erleiden.

Wohnsitzwechsel darf zu keiner Reduktion des Pflegegeldes führen

Wie zwei im Berichtsjahr von der VA abgeschlossene Prüfungsverfahren zeigen, ist dies jedoch in der Vollzugspraxis bedauerlicherweise nicht immer der Fall:

Im Prüfungsverfahren VA W/440-SOZ/07 stellte die VA fest, dass der Fonds Soziales Wien eine Bewilligung über eine Kostenübernahme anlässlich einer Förderung zum Zwecke der Behindertenhilfe (Besuch einer konduktiv mehrfachtherapeutischen Tagesgruppe im Rahmen des Institutes Keil) und das Ersuchen um Überweisung eines Teiles des Pflegegeldes irrtümlicherweise nicht an das Amt der Burgenländischen Landesregierung als der zum Bewilligungszeitpunkt noch das Pflegegeld auszahlenden Stelle, sondern an die Magistratsabteilung 15 übermittelt hat. Diese ging in weiterer Folge irrtümlich davon aus, dass hinsichtlich der Verlegung des Wohnsitzes eine Meldepflichtverletzung vorliegt, weswegen das Pflegegeld nicht schon ab 1. September 2006, sondern erst ab 1. Juli 2007 gewährt wurde.

Versehen durch den FSW und die MA 15 führen zur verspäteten Zuerkennung des Pflegegelds

Die VA konnte im Zuge des Prüfungsverfahrens erfreulicher Weise aber eine Herstellung des gesetzlichen Zustandes dergestalt erwirken, dass das Pflegegeld der Stufe 6 im Hinblick auf die in Wahrheit bereits am 30. Mai 2006 im Voraus bekannt gegebene (und im August 2006 auch tatsächlich vorgenommene) Wohnsitzverlegung mit Abänderungsbescheid vom 31. August 2007 doch noch rückwirkend ab 1. September 2006 gewährt wurde. Damit wurde ein nahtloser Übergang des Pflegegeldes sichergestellt.

VA erwirkt Berichtigungsbescheid, mit dem ein nahtloser Übergang des Pflegegelds sichergestellt wird

Die Magistratsdirektion sicherte der VA zu, dass der Fond Soziales Wien und die Magistratsabteilung 15 den gegenständlichen Fehler zum Anlass nehmen, ihre Zusammenarbeit stärker zu intensivieren.

Im Verfahren VA W/644-SOZ/06 musste die VA feststellen, dass die Bearbeitung eines im September 2006 im Zusammenhang mit einem Wohnsitzwechsel von Mattersburg nach Wien gestellten Ersuchens auf Übernahme der Pflegegeldzahlungen (Stufe 4) erst nach ca. sechs Monaten im Sinne der blinden Beschwerdeführerin erledigt werden konnte, wobei die Beschwerdeführerin während dieser Zeit ohne Pflegegeld das Auslangen finden musste. Diese Verfahrensdauer ist nach Auffassung der VA nicht akzeptabel, weil es im Lichte der Zielsetzung des Pflegegeldes zwingend erforderlich ist, dass Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld möglichst rasch erledigt werden, weil die pflegebedürftigen Antragswerber und Antragswerberinnen mit der Bestreitung der pflegebedingten Mehraufwendungen oft nicht zuwarten können, bis ihnen das nach den gesetzlichen Bestimmungen zustehende Pflegegeld auch tatsächlich aus- oder nachbezahlt wird. Eine überlange Verfahrensdauer führt somit wesensmäßig dazu, dass pflegebedürftige Menschen, die über keine finanziellen Reserven verfügen, in eine finanzielle Notlage gedrängt werden oder mangels finanzieller Ressourcen auf die Inanspruchnahme dringend benötigter gesundheitsrelevanter Leistungen sogar zeit-

Unterbrechungen bei der Auszahlung von Pflegegeld sind tunlichst zu vermeiden

weise verzichten müssen, was die Gefahr einer (weiteren) Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes oder ihrer Verwahrlosung in sich birgt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf das Verfahren VA NÖ/604-SOZ/06 (MPRGIR-V-1977/06) hinzuweisen, wo die VA feststellen musste, dass ein im Jänner 2003 bei der Magistratsabteilung 2 gestellter Antrag auf Gewährung von Pflegegeld auf Grund eines Fehlers beim Erfassen der Antragsdaten im elektronischen Protokoll an die damals zuständige Magistratsabteilung 12 nicht ordnungsgemäß weitergeleitet wurde. Der offene Antrag wurde erst im September 2006 anlässlich einer Hauptverbandsabfrage bemerkt und erst dann – nach mehr als dreieinhalb Jahren – bearbeitet. Da im Zuge dieses Verfahrens festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegegeld nicht vorlagen, entstand Frau A. aus dieser Verzögerung glücklicherweise kein materieller Schaden.

Antrag auf Gewährung von Pflegegeld blieb 3 ½ Jahre unbearbeitet

Die Magistratsdirektion hat der VA mitgeteilt, dass in Zukunft regelmäßig Rückstandslisten ausgedruckt werden sollen, auf denen erkennbar ist, welches Antragsdatum bereits länger als drei Monate zurückliegt. Zusätzlich sollen routinemäßig Hauptverbandsabfragen durchgeführt werden.

8.4.2 Einzelfälle

Die VA war im Berichtsjahr bemüht, in begründeten Fällen Hilfesuchenden Personen bei ihren Bemühungen um Erwirkung der Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld behilflich zu sein:

VA um rasche Hilfestellung bemüht

So konnte beispielsweise das Prüfungsverfahren VA W/352-SOZ/07 (MPRGIR-V-1162/07) zur Zufriedenheit von Frau S. dahingehend abgeschlossen werden, dass ihr Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt wurde.

Ebenfalls behilflich sein konnte die VA Frau S. im Verfahren VA W/505-SOZ/07 (MPRGIR-V-1542/07), wo für deren 10 Jahre alte schwerst behinderte Tochter die Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 6 erwirkt werden konnte.

Ebenfalls mit der Zuerkennung von Pflegegeld der Stufe 6 für einen schwerst körperbehinderten - im Zeitpunkt des Verfahrens knapp 26 Jahre - jungen Mann konnte das Verfahren VA W/543-SOZ/06 (MPRGIR-V-1317/06) abgeschlossen werden.

8.5 Entzug eines Gehbehindertenausweises

Ein Bürger aus Wien hat sich wegen des Entzuges seines Parkausweises für Behinderte an die VA gewandt und sein Vorbringen mit umfangreichen Unterlagen belegt.

Entzug des Gehbehindertenausweises nach amtsärztlichen Untersuchung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien – Magistratsabteilung 15 vom 15.05.2006 zu Zahl MA15-V-GB8511/2005 wurde dem Beschwerdeführer der am 30.10.2002 ausgestellte Ausweis für dauernd stark gehbehinderte Personen entzogen. Er wurde aufgefordert, den Ausweis binnen zwei Wochen abzuliefern. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass im Zuge einer Begutachtung durch das Dezernat VI der Magistratsabteilung 15 am 19.08.2005 die Fähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt wurde, ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine Strecke von mehr als 300 Metern zu Fuß zurückzulegen. Die Berufung gegen diesen Bescheid wurde mit Berufungsbescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 22.11.2006 zu Zahl MA65-2177/2006 abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger und gefestigter Rechtsprechung – beispielsweise am 22.03.1995 zu Zahl 94/03/0295 und am 29.01.1992 zu Zahl 91/02/0136 – ausdrücklich festgestellt: Bei Auslegung des Gesetzesbegriffes der starken Gehbehinderung im Sinne des § 29b StVO 1960 ist darauf abzustellen, ob die betreffende Person in einer als Gehen zu qualifizierenden Weise ohne Aufwendung überdurchschnittlicher Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine bestimmte Wegstrecke zurücklegen kann. Ist sie dazu in der Lage, so wird eine festgestellte Gehbehinderung nicht als schwer im Sinne des Gesetzes anzusehen sein. Die Fähigkeit zum Zurücklegen einer Strecke von mehr als 300 Metern, wenn auch hinkend, langsam und unter Benutzung eines Gehstockes, schließt somit eine starke Gehbehinderung nach höchstgerichtlicher Ansicht aus. Auch wenn diese Haltung nach Ansicht der VA nicht im vollen Umfange nachvollzogen werden kann, ist sie zur Kenntnis zu nehmen.

Kriterien des VwGH für die Erlangung eines solchen Ausweises restriktiv

Im Sinne der für die Verwaltung bindenden höchstgerichtlichen Ansicht sind das Erfordernis von Gehhilfen, ein nur schleppender Gang oder erforderliche Anstrengungen für die Feststellung einer "starken Gehbehinderung" im Sinne des § 29b der Straßenverkehrsordnung 1960 nicht ausreichend. Es müssen vielmehr folgende Kriterien gleichzeitig vorliegen: Große Schmerzen, das Erfordernis einer überdurchschnittlichen Kraftanstrengung und die Unfähigkeit zur Zurücklegung von mehr als 300 Metern.

Betreffend den Leidenszustand des Beschwerdeführers aus den beiden letzten Jahren lagen folgende Gutachten vor: Dr. C. H. vom 25.06.2005, Dr. R. W. vom 28.07.2005, Amtssachverständiger der Magistratsabteilung 15 vom 18.08.2005, Dr. A. R. vom 05.09.2005, Dr. A. R. vom 08.09.2005, Dr. B. G. vom 13.09.2005.

Mehrere fachärztliche Gutachten bestätigten die Gehbehinderung,...

Alle diese Gutachten entsprachen der gleichen fachlichen Ebene, gingen im Wesentlichen vom gleichen medizinischen Befund aus und kamen auch nahezu zum gleichen Schluss: Mit Ausnahme des Amtssachverständigen bestätigte jeder Facharzt, dass der Beschwerdeführer lediglich kurze Strecken und diese nur unter erheblichen Schmerzen zurücklegen kann. Eine Begründung dafür, dass dem Gutachten des Amtssachverständigen ein höherer wissenschaftlicher Wert beigemessen wird als den zum Ausdruck gebrachten Meinungen der anderen Mediziner, ergab sich aus den bei der VA verfügbaren Unterlagen nicht.

Angesichts der im Wesentlichen übereinstimmenden ärztlichen Befunde wirft sich die Frage auf, warum beim Beschwerdeführer behördlicherseits nicht vom Vorliegen einer schweren Gehbehinderung im Sinne des § 29b der Straßenverkehrsordnung 1960 ausgegangen wurde, was gesetzeskonform möglich gewesen wäre. Ärztinnen und Ärzte können das Auftreten von Schmerzen lediglich als wahrscheinlich oder unwahrscheinlich beurteilen. Das Vorhandensein von Schmerz bestätigen kann hingegen ausschließlich derjenige, der ihn erleidet. Gestützt auf die ärztlichen Gutachten hätte sohin dem Beschwerdeführer behördlicherseits geglaubt werden können.

Von der VA wurde im Gegenstande angesichts der Gesetzeslage und der höchstgerichtlichen Judikatur kein Missstandsvorwurf erhoben. Es wurde allerdings angeregt, die vorliegende Entscheidung nochmals zu überdenken und im Sinne von Menschlichkeit und Bürgernähe zu einer für den Beschwerdeführer günstigen Entscheidung zu gelangen.

In der behördlichen Stellungnahme wurde die bisherige Haltung bestätigt und die in Beschwerde gezogene Entscheidung verteidigt. Abgesehen von der formellen Rechtfertigung des behördlichen Vorgehens hat aber das volksanwaltschaftliche Herantreten an den Bürgermeister von Wien scheinbar doch einen Umdenkprozess bewirkt. Wie der Beschwerdeführer in weiterer Folge mitgeteilt hat, wurde er letztendlich aufgrund behördlicher Veranlassung von einem anderen Amtsarzt untersucht, welcher sich den Meinungen der bisher konsultierten Fachärzte angeschlossen hat. Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge wurde ihm der betreffende Gehbehindertenausweis nun doch wieder zuerkannt.

... nur der Amtsarzt vertrat eine gegenteilige Ansicht

VA regte ein Überdenken der Entscheidung an

Die Argumentation der VA bewirkte einen Umdenkprozess

Abschließend muss betont werden: Auch wenn die höchstgerichtliche Haltung aus volksanwaltschaftlicher Sicht nicht im vollen Umfange nachvollzogen werden kann, durfte sich die Behörde daran orientieren. Es ist deshalb hervorzuheben, dass der Magistrat des Stadt Wien letztendlich doch seine Ansicht geändert und den Beschwerdegrund beseitigt hat.

Nach Beiziehung eines weiteren Amtssachverständigen wurde der Gehbehindertenausweis doch zuerkannt

9 Geschäftsruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

9.1 Keine raschen Maßnahmen der Gewerbebehörde

VA BD/134-WA/07, 120-WA/07, MPRGIR-V-1288/07

Im Falle einer Nachbarschaftsbeschwerde über einen in Wien als so genannte Strandbar betriebenen Gastgewerbebetrieb behob der Unabhängige Verwaltungssenat Wien die vom Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk erteilte Betriebsanlagene-genehmigung.

Lärm durch Strandbar auch nach Abweisung des Genehmigungsansuchens

Die Berufungsbehörde wies das Genehmigungsansuchen wegen der als nicht konsensfähig erachteten Betriebszeit bis 2.00 Uhr früh ab. Trotzdem fand der Betrieb weiter uneingeschränkt statt und die Nachbarinnen und Nachbarn beschwerten sich vergeblich.

Die Gewerbebehörde erster Instanz hatte zu diesem Zeitpunkt zwar bereits Kenntnis vom abweisenden Spruch des Berufungsbescheides, unterließ aber die rasche Anordnung von Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen gemäß § 360 GewO 1994.

Keine Maßnahmen gegen konsenslosen Betrieb

Da das zuständige Magistratische Bezirksamt von der abweisen- den Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien zunächst lediglich durch die Übermittlung der Verhandlungsschrift Kenntnis hatte, seien solche Schritte ohne Kenntnis der konkreten Entscheidungsgründe des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien nicht möglich gewesen. Es sei daher "*rechtlich vertretbar*" gewesen, auf die Zustellung des Berufungsbescheides zu warten. Während dieser Zeit erfolgten auch keine sonstigen behördlichen Maßnahmen zur Reduzierung des von den Nachbarinnen und Nachbarn regelmäßig in Beschwerde gezogenen Lärms.

MBA 3 wartet auf Zu- stellung des UVS- Abweisungsbeschei- des

Danach bestand für die Betroffenen witterungsbedingt kein weite- rer Grund zur Beschwerde.

Nicht behördliche sondern witterungs- bedingte Betriebsein- stellung

Die VA pflichtete den Beschwerde führenden Nachbarinnen und Nachbarn bei, dass vom Magistrat Wien Maßnahmen zur Lärmre- duzierung zu erwarten gewesen wären.

9.2 Rechtswidrige Verwaltungsstrafe wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung

VA BD/154-WA/07, MPRGIR-V-1516/07

Die Betreiberin einer Putzerei in Wien führte bei der VA unter anderem darüber Beschwerde, dass über sie eine Verwaltungsstrafe wegen Nichterfüllung zusätzlich erteilter Auflagen verhängt worden war, obwohl ihr jener gewerbebehördliche Bescheid, mit dem diese Auflagen vorgeschrieben wurden, überhaupt nicht zugestellt worden war.

Strafe wegen Nichterfüllung von Auflagen

Im Prüfungsverfahren stellte sich heraus, dass die Behörde den Bescheid, mit dem die zusätzlichen Auflagen erteilt wurden, irrtümlich dem früheren Betreiber zugestellt hatte. Die über die Einschreiterin verhängte Verwaltungsstrafe wurde behoben und die Erlassung eines neuen Bescheides unter Wahrung des Parteieingehörs der Einschreiterin wurde angekündigt.

Einschreiterin erhielt keine Kenntnis von zusätzlichen Auflagen

Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen. Weitere Veranlassungen der VA konnten unterbleiben, nachdem der Magistrat der Stadt Wien rasch seinen Fehler eingestand und behoben hatte.

10 **Geschäftsgruppe** **Stadtentwicklung und Verkehr**

10.1 **Bauverbot mangels Zufahrt zu Bauplatz** **– Magistratsabteilung 28; Bezirksvor-** **stehung für den 17. Bezirk**

VA W/118-BT/06, MPRGIR-V-450/06

Die Eheleute N.N. führten bei der VA Beschwerde, dass die Stadt Wien keinerlei Maßnahmen zum Ausbau der vor ihrem Bauplatz gelegenen öffentlichen Verkehrsfläche treffe. Obwohl sie zur Bauplatzschaffung durch Erwerb und Abtretung von Grundflächen fast €30.000,00 aufgewendet hätten, habe der Magistrat in der Abteilungsbewilligung mangels Ausbaus der Straße ein Bauverbot verhängt. Sie seien deshalb nicht in der Lage ihr Haus den heutigen Erfordernissen entsprechend umzubauen.

**Jungfamilie muss
warten**

Das Prüfverfahren der VA ergab:

N.N. sind seit 1997 Eigentümer des Grundstücks. in 1170 Wien, welches seit den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts als Bauland - Wohngebiet ausgewiesen ist. Das Grundstück ist seit 1950 bebaut. Es wurde von der Gemeinde Wien 2004 zum Bauplatz erklärt.

Kauf vor 10 Jahren

Vor dem Bauplatz befindet sich die derzeit noch nicht ausgebaute, 8 m breite Gerhard-Fritsch-Gasse, die nordwestlich in einer Entfernung von ca. 16 m in die ausgebaute öffentliche Verkehrsfläche Twarochgasse. Das zwischen der Twarochgasse und dem Bauplatz liegende Teilstück der Gerhard-Fritsch-Gasse (Parzelle ..) steht im Eigentum der Stadt Wien und ist als öffentliches Gut ersichtlich gemacht. Bei den an dieses Straßenstück angrenzenden Liegenschaften .. handelt es sich um Eckbauplätze, die zugleich an die Twarochgasse grenzen.

**Straße seit 70 Jahren
nicht gebaut**

Die Gerhard-Fritsch-Gasse war bereits im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan aus dem Jahr 1930 als 8 m breite öffentliche Verkehrsfläche festgelegt, im fraglichen Bereich aber nicht als Sackgasse, sondern als durchgehende Verkehrsfläche ausgebildet.

In Auftragspunkt 1 der Abteilungsbewilligung vom 20. März 1934 wird bestimmt, dass das zwischen den Eckparzellen liegende Straßenstück gleichzeitig mit der grundbücherlichen Durchführung dieser Abteilung unentgeltlich und lastenfrei in das Verzeichnis des öffentlichen Gutes zu übertragen und über Auftrag der Baubehörde in den physischen Besitz der Gemeinde zu übergeben ist. Die Abteilung wurde zwar im Grundbuch durchgeführt. Ein

**Auftrag zur Übergabe
nicht erteilt**

Übergabeauftrag ist aber von der Gemeinde Wien bis heute nicht erlassen worden.

Mit Bescheid vom 21. Oktober 1950 erteilte der Magistrat die widerrufliche Baubewilligung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf der heute im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Liegenschaft. Diese Bewilligung kann laut Bescheidbegründung in eine unbefristete umgewandelt werden, sobald die erforderliche Abteilung im Grundbuch durchgeführt ist.

Im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 24. Juni 1988 ist die Gerhard-Fritsch-Gasse im fraglichen Bereich erstmals als ca. 80 m lange Sackgasse festgelegt. Im geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 7. Mai 1998 ist im Anschluss daran noch ein Umkehrplatz ausgewiesen. An der Straßenbreite von 8 m hat sich seit der erstmaligen Ausweisung als öffentliche Verkehrsfläche nichts geändert.

Auf Grundlage der mit Bescheid vom 23. März 2004 bekannt gegebenen Bebauungsbestimmungen erteilte der Magistrat schließlich am 16. November 2004 die Abteilungsbeurteilung. Dabei mussten die Beschwerdeführer von der Eigentümerin der südwestlich gelegenen Liegenschaften zwei, ihrem Grundstück unmittelbar vorgelagerte Teilstücke erwerben (diese Teilstücke wurden inzwischen der Gemeinde Wien ins öff. Gut übertragen und auch übergeben) und für zwei weitere ins öffentliche Gut der Gerhard-Fritsch-Gasse abzutretende Teilstücke eine Entschädigung bezahlen. Insgesamt hatten N.N. Auslagen in der Höhe von fast € 30.000,00.

**Beschwerdeführer
investieren €30.000...**

Laut Auflagepunkt 2 der Abteilungsbeurteilung hat der Bauplatz der Beschwerdeführer allerdings so lange unbebaut zu bleiben, bis die davor gelegene Verkehrsfläche Gerhard-Fritsch-Gasse mit dem bestehenden Straßennetz (Twarochgasse) in Verbindung gebracht und befestigt wird. Eine etwaige Ausnahme vom Bauverbot wird in Punkt 2. der Hinweise einem späteren Baubewilligungsverfahren vorbehalten.

... und müssen warten

Um eine Ausnahme vom bestehenden Bauverbot und eine unbefristete Baubewilligung zu erlangen, bemühten sich die Beschwerdeführer nun seit Jahren darum, mit den Eigentümern der an die Twarochgasse angrenzenden Liegenschaften eine Benützungsergänzung zu treffen. Diese willigen nicht ein.

Nachbarn dagegen

Die Stadt Wien ist nun erst bereit, an die Eigentümer dieser Liegenschaften den bescheidförmigen Auftrag zur Übergabe zu erteilen, wenn die Bezirksvorsteherung die Mittel für den Ausbau des Straßenstückes bereitstellt. Eine Zusage dafür gäbe es, laut Auskunft der Bezirksvorsteherin des 17. Bezirkes, "auch für die nächsten Jahre" nicht. Dass die Anrainer einer Benützungsergänzung nicht zustimmen, werde bedauert. Doch stünde den Beschwerdeführern - wie es in der Stellungnahme der Gemeinde Wien vom

**Gemeinde verweist an
Gericht**

27.6.2006 heißt - "noch immer die Möglichkeit der Begründung eines Notwegrechtes im Wege der Zivilgerichtsbarkeit (in concreto beim Bezirksgericht Hernals) gegen die Gemeinde Wien zur Verfügung".

Zusammengefasst ergibt sich folgende Situation: Die Beschwerdeführer haben für die Bauplatzschaffung ca. € 30.000,00 Auslagen gehabt. Sie erklären sich weiters bereit auf eigene Kosten eine mindestens 3 m breite, befestigte Zufahrt auf einer im Eigentum der Gemeinde Wien stehenden Parzelle samt den notwendigen Einbauten herzustellen, um eine Ausnahme vom bestehenden Bauverbot zu erwirken. Ihr Vorhaben scheitert aber letztlich an der mangelnden Bereitschaft der Stadt Wien, einen Beschluss zum Ausbau der Gerhard-Fritsch-Gasse zu fassen oder den erwähnten Liegenschaftseigentümern zumindest einen Übergabeauftrag zu erteilen.

Nachdem auf schriftlichem Wege eine Lösung des Falls nicht erzielbar war, wurde die Angelegenheit einer gesprächsweisen Erörterung unterzogen. An diesem Gespräch nahm auch die Bezirksvorsteherin für den 17. Wiener Gemeindebezirk teil.

VA erarbeitet Lösungsansätze

Aus Sicht der Gemeinde Wien wurde dabei dargetan, dass ein Einreichprojekt, welches den Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Bauverbot genügt, grundsätzlich hinreicht, um den Auftrag zur Übergabe der Parzelle in den physischen Besitz der Gemeinde Wien zu erteilen. Allerdings wurde zu bedenken gegeben, dass sich ein derartiger Auftrag an die gegenwärtig Nutzungsberechtigten zu richten hat, welchen dagegen entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten offen stehen.

Bescheidmäßiger Auftrag

Für zweckunlicher wurde daher die Einbringung eines Antrags auf Einräumung eines Notweges erachtet, welcher sich lediglich gegen den Eigentümer der Liegenschaft, die Gemeinde Wien, zu richten hätte. Diese würde im Verfahren keine Einwendungen erheben und auch sonst keine Verfahrensschritte setzen, die einem raschen Abschluss des Verfahrens entgegenstehen. Ebenso wurde die grundsätzliche Bereitschaft ausgedrückt, im Falle eines (späteren) straßenmäßigen Ausbaus der Gasse, nicht auf die Verpflichtung der Beschwerdeführer auf Entfernung der Herstellungen auf ihre Kosten zu dringen, und im Falle der Brauchbarkeit für eine in absehbarer Zeit erfolgende Straßenherstellung aus öffentlichen Mitteln, Sie nicht (finanziell) schlechter zu stellen als andere durch den Ausbau Begünstigte.

Antrag auf Notweg

Gemeinde Wien anerkannt Rechtslage

In dem Bemühen, den Beschwerdeführern doch noch die Anrufung des Gerichtes zu ersparen, sagte die Frau Bezirksvorsteherin zu, vor Einbringung des Antrags noch einmal den Versuch einer gütlichen Einigung zu unternehmen.

Bezirksvorsteherin will vermitteln

Dieser Lösungsvorschlag wurde an die Beschwerdeführer weitergegeben. Festzuhalten bleibt abschließend, dass sich die **Beschwerde** als **berechtigt** erwies.

Abschließende Kritik der VA

Zwar ist die Stadt Wien nach der gefestigten Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofs nicht zum Ausbau öffentlicher Straßen verpflichtet (etwa 15.1.1985, 82/05/0139). Doch geht die VA mit dem Fachschrifttum davon aus, dass die öffentliche Hand dazu angehalten ist, im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan festgesetzte Verkehrsflächen innerhalb einer angemessenen Zeit tatsächlich herzustellen. Dies insbesondere dann, wenn Anlieger – wie gegenständlich – bereits unentgeltlich Grund ins öffentliche Gut abgetreten haben. Anderenfalls werden die Betroffenen in der Ausübung ihres Eigentumsrechtes (Baufreiheit) ungebührlich behindert, womit letztlich auch die Grundrechtsrelevanz des vorliegenden Falles aufgezeigt ist.

10.2 Mangelnde Einhaltung eines Vertrages – Magistratsabteilung 28

VA W/134-G/06, MPRGIR-V-775/07

N.N. ist Eigentümer einer Liegenschaft. Das Grundstück besteht aus einem Gebäude (der Straßentrakt des Hauses besteht seit dem Jahr 1884) und dem Garten, der nach wie vor unbebaut ist.

Die Stadt Wien hat sich mit Vertrag vom 25. November 1896 gegenüber dem betreffenden Liegenschaftseigentümer verpflichtet, die Reinigung und winterliche Betreuung entlang des Gehsteiges des Grundstückes zu übernehmen. Dies solange, als nicht auf dem genannten Grundstück ein Zubau errichtet wird.

Übernahme einer Reinigungspflicht

In den Jahren 1901, 1904 und 1911 wurden auf dem bereits bebauten Grundstück bewilligte Bauführungen vorgenommen.

Weitere Bauführungen

Die Stadt Wien ist weiterhin bis zum Jahr 2006 der Reinigungsverpflichtung des Gehsteiges nachgekommen und hat dies auch mehrfach amtlich bestätigt.

Die Magistratsabteilung 28 stellte sich zuletzt unter Hinweis auf die in den Jahren 1901, 1904 und 1911 vorgenommenen Zu- und Umbauten (allerdings auf der bebauten Parzelle) auf den Standpunkt, dass die Bedingung des Vertrages erfüllt ist und die Betreuungspflicht beim Beschwerdeführer liegt, da eine weitere Bauführung stattgefunden hat.

Bedingung eingetreten?

Die Stadt Wien hat zwar nach Einschreiten der VA die geäußerte Ansicht, die laut § 7 des Vertrages vom 25. November 1896 festgelegte Verpflichtung, die Reinigung und winterliche Betreuung

Konkludente Vertragsänderung

entlang des Gehsteiges des Grundstückes gelte nur solange, als nicht auf dem genannten Grundstück ein Bau geführt wird und sei daher durch die Bauführungen in den Jahren 1901, 1904 und 1911 als erfüllt anzusehen, zunächst wiederholt. Letztendlich hat sie sich jedoch dem Argument, dass es durch die dennoch erfolgte Vertragserfüllung ohne Unterbrechung zu einer konkludenten Vertragsänderung gekommen ist, angeschlossen.

Aufgrund der tatsächlichen Durchführung der Gehsteigbetreuung im ursprünglichen Vertragsumfang über einen derart langen Zeitraum sei daher von einer stillschweigenden Vertragsänderung auszugehen. Die Stadt Wien werde somit den Gehsteig auch weiterhin im bisherigen Ausmaß betreuen. Die VA konnte den Beschwerdeführer von diesem – für ihn zufriedenstellenden - Ergebnis in Kenntnis setzen.

Gemeinde Wien lenkt ein

11 **Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung**

11.1 **Unterlassener Auftrag zur Beseitigung einer konsenswidrigen, allein stehenden Feuermauer; Einsturz durch Sturm- wirkung – Magistratsabteilung 37/17**

VA W/234-BT/07, MPRGIR-V-/24/07

Die Eheleute N.N. führten darüber Beschwerde, dass es die Magistratsabteilung 37/17 unterlassen habe, einen Auftrag zur Beseitigung der konsenswidrig auf dem Nachbargrundstück errichteten Feuermauer zu erteilen. Die allein stehende Mauer sei als Folge eines Sturms in der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 auf ihr Grundstück gestürzt, wobei erheblicher Sachschaden entstand.

**Mauerteile verursa-
chen erheblichen
Sachschaden**

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Am 27. Jänner 2006 bewilligte die Magistratsabteilung 37/17 die Errichtung eines zweigeschossigen Kleinhauses an der Grenze zum Grundstück der Beschwerdeführerin. Der fragliche Bereich ist im Flächenwidmungsplan als Bauland – Gartensiedlungsgebiet ausgewiesen.

Infolge einer schriftlichen Anzeige der Beschwerdeführer vom 9. August 2006, in der sie eine Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe behaupteten, führte die Behörde am 16. und 22. August 2006 vor Ort Erhebungen durch. Dabei wurde zwar keine Überschreitung der Gebäudehöhe festgestellt, doch kam hervor, dass die Feuermauer des Kleinhauses entgegen den bewilligten Einreichplänen nicht direkt an der Grundstücksgrenze, sondern in einem Abstand von ca. 60 cm zu dieser errichtet wurde. Daraufhin stellte die Behörde den Bau mit Bescheid vom 22. August 2006 ein. Ein Auftrag zur Beseitigung oder auch nur Absicherung der allein stehenden Mauer erging nicht.

**Feuermauer nicht an
Grundgrenze errichtet**

Bei einer Bürobesprechung am 29. August 2006 vereinbarte die Behörde mit Bauwerbern und Bauführer, dass die konsenswidrig errichtete Feuermauer vom ausführenden Unternehmen umgehend abgetragen und an die Nachbargrundgrenze "*verschoben*" wird. In ihrer letzten Stellungnahme an die VA vom 25. September 2007 begründete die Magistratsdirektion die Säumnis mit der Erteilung eines Beseitigungsauftrags mit dieser Vereinbarung.

**"Vereinbarung" soll
Bescheid ersetzen**

In einer weiteren Eingabe vom 21. September 2006 verlangten die Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Pläne einer Vermessungstechnikerin und eines Architekten den Abbruch der konsenswidrigen, fast 10 m langen Mauer, die vom angrenzenden Grundstück aus gemessen zwischen 5,52 und 5,69 m hoch sei,

und die bewilligte Höhe um 1,59 bzw. 1,36 m überschreite. Die beigeschlossenen Fotos zeigten eine nach allen Seiten hin freistehende Ziegelmauer, die von Betonleisten eingefasst war. In der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 stürzte die Mauer infolge eines Sturms auf das Grundstück der Beschwerdeführerin.

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 21. Mai 2007 führte die Magistratsdirektion aus, dass die Baufirma für die ordnungsgemäße Absicherung der Baustelle und der bereits errichteten Baulichkeiten verantwortlich sei. Der Bauführer sei auch ohne gesonderten Hinweis im Baueinstellungsauftrag dafür verantwortlich, dass die bereits hergestellten Bauteile abgesichert werden.

Die Behörde führte nach eigenen Angaben regelmäßig Kontrollen der Baustelle durch, bei denen jedoch keine weiteren Bautätigkeiten mehr festgestellt werden konnten. Ende Dezember 2006 suchte die Eigentümerin um Bewilligung von Austauschplänen an. Nach diesen Plänen sollten unter Beibehaltung der Lage des Gebäudes die Dachflächen sowie Fenster und Türen in den Außenwänden geändert werden. Die Eigentümerin zog diesen Antrag allerdings schon am 16. Februar 2006 zurück.

Am 12. März 2007 beantragte sie erneut die Bewilligung verschiedener Abweichungen. So sollten unter Beibehaltung des Gebäudeumrisses in allen Geschoßen Mauerdurchbrüche, Trenn- und Scheidewände sowie Raumwidmungen geändert werden. Am 20. April 2007 bewilligte die Behörde diese Änderungen.

Am 27. Juni 2007 wies die BOB die Berufung der Beschwerdeführer gegen die von der ersten Instanz am 18. April 2007 erfolgte Abweisung ihrer Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet ab. Der Berufungsbescheid, der mit der geltenden Rechtslage übereinstimmt, wurde von den Beschwerdeführern nicht mit Beschwerde beim VwGH oder VfGH bekämpft.

Die VA hält dazu fest:

Da das baupolizeiliche Auftragsverfahren von Amts wegen durchzuführen ist, durfte sich die Behörde nicht auf die von den Bauwerbern und vom Bauführer abgegebene Zusage verlassen, nach der die konsenswidrig errichtete Feuermauer vom ausführenden Unternehmen umgehend abgetragen werden wird. Der Behörde stand es außerdem nicht zu, über ihre weitere Vorgangsweise im baupolizeilichen Auftragsverfahren mit Privaten Vereinbarungen abzuschließen. Alleinige Grundlage der hoheitlichen Tätigkeit ist nämlich das Gesetz (Art. 18 Abs. 1 B-VG). Auch hätten die zuständigen Organe bei ihren weiteren Überprüfungen feststellen müssen, dass die Mauer entgegen der erwähnten Zusage nicht abgetragen wurde, was weitere Maßnahmen erfordert hätte. Nach der Bauordnung für Wien (§ 79 Abs. 5) müssen Gebäude in Gartensiedlungsgebieten, wenn sie nicht unmittelbar an der Grundgrenze errichtet werden, von dieser einen Abstand von min-

Beseitigungsauftrag hätte erlassen werden sollen

destens 2 m einhalten. Dieser Abstand ist mit Ausnahme von Nebengebäuden von jeder Bebauung freizuhalten. Für das Anbauen an Grundgrenzen bedarf es keiner Zustimmung des Eigentümers der Nachbarliegenschaft. Wird ein Gebäude an Nachbargrenzen angebaut, muss es an diesen in allen Geschossen feuerbeständige Feuermauern, die in allen für die Tragfähigkeit und den Brandschutz wesentlichen Bestandteilen aus nicht brennbaren Baustoffen sind, ohne Öffnungen erhalten (§ 101 Abs. 1 WBO). Im Übrigen müssen Feuermauern den Anforderungen für Außenwände entsprechen.

Da die hier in Rede stehende Feuermauer nach den behördlichen Feststellungen in einem Abstand von ca. 60 cm von der Grenze der Liegenschaft der Beschwerdeführerin errichtet wurde, also nicht bewilligungsfähig gewesen wäre, hätte sich die Behörde im konkreten Fall nicht mit der Erteilung eines Baueinstellungsauftrages begnügen dürfen (§ 127 Abs. 8 lit. a WBO), sondern hätte zusätzlich einen Beseitigungsauftrag erteilen müssen.

Nach der WBO (§ 129 Abs. 10) ist jede Abweichung von den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften zu beheben. Ein vorschriftswidriger Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erwirkt oder eine Bauanzeige nicht rechtswirksam erstattet wurde, ist zu beseitigen. Gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge erteilen; solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht.

Wie der Sturm in der Nacht vom 18. auf den 19. Jänner 2007 gezeigt hat, bildete die allein stehende Feuermauer eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen. Diese Gefahr konnte nach den der VA vorliegenden Fotos durchaus als augenscheinlich bezeichnet werden, weil eine nach allen Seiten hin freistehende, fast 10 m lange und über 5 m hohe Mauer dem Wind eine derart große Angriffsfläche bietet, dass ihr Einsturz bei Aufkommen eines Sturms innerhalb der allgemeinen menschlichen Lebenserfahrung liegt, und keineswegs als außergewöhnliche, nur durch eine unglückliche Verkettung von Umständen eintretende Folge zu betrachten ist.

Es bestand augenscheinliche Gefahr

Wenngleich es zutrifft, dass der Bauführer bzw. der jeweilige Bauausführende für die Einhaltung der Baupläne sowie aller Auflagen der Baubewilligung, für eine werksgerechte Bauausführung, für die Tauglichkeit der verwendeten Baustoffe und Konstruktionen sowie überhaupt für die Einhaltung aller auf die Bauführung Bezug nehmenden Bauvorschriften verantwortlich ist (§ 125 WBO), enthebt dies die Behörde noch nicht von ihrer Pflicht, für konsenswidrig errichtete Bauten einen Beseitigungsauftrag zu erlassen.

Ein Beseitigungsauftrag ist auch dann zu erteilen, wenn ein Verfahren um nachträgliche Erteilung der Baubewilligung anhängig ist (VwGH 17.12.1978 VwSlg 9491/A). Das Ende Dezember 2006 eingereichte Ansuchen um Bewilligung von Abweichungen stand

einem Beseitigungsauftrag somit nicht entgegen. Beseitigungsaufträge dürfen freilich erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung des Bauansuchens vollstreckt werden (VwGH 15.6.1970 VwSlg 7813/A; 18.6.1991, 91/05/0094; 30.5.1995, 95/05/0118 BauSlg 108). Im konkreten Fall wäre der Vollstreckung eines Beseitigungsauftrags nichts entgegengestanden, weil das Ende Dezember 2006 eingebrachte Bauansuchen lediglich eine Änderung der Dachflächen sowie der Fenster und Türen in den Außenwänden des Gebäudes vorsah, und eine Feuermauer an der fraglichen Stelle auch nachträglich nicht hätte bewilligt werden dürfen.

Da es die Baubehörde unter den geschilderten Umständen verabsäumte, einen Auftrag zur Beseitigung der später eingestürzten Feuermauer zu erteilen, erwies sich die vorliegende **Beschwerde** als **berechtigt**.

11.2 Eigenmittlersatzdarlehen – Vorlage von Unterlagen – Magistratsabteilung 50

VA W/35-BT/07, MPRGIR-V-155/07

Frau N.N. wandte sich wegen Unklarheiten bei der (5-jährigen) Überprüfung eines Eigenmittlersatzdarlehens durch die Magistratsabteilung 50 an die VA.

Sie ist mit einem Schreiben der Magistratsabteilung 50 vom 11. Jänner 2007 aufgefordert worden, zusätzlich zu den bereits übermittelten Unterlagen den Einkommensnachweis ihres Lebensgefährten sowie eine "Erklärung des Gerichtes betreffend getrennte Wohnsitznahme sowie Unterhaltsvereinbarung unter Fristsetzung nachzureichen, andernfalls die Fälligkeitstellung des Darlehens in Aussicht gestellt wurde.

Das Scheidungsverfahren zwischen dem Lebensgefährten der Beschwerdeführerin und dessen Ehefrau ist seit 6 Jahren bei Gericht anhängig und stelle dieses die geforderte Erklärung nicht aus.

Auch wenn gem. § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 bei im gemeinsamen Haushalt lebenden Wohngemeinschaften die Einkünfte der Partner der Berechnung des Einkommens zugrunde zu legen sind, ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Magistratsabteilung 50 die Vorlage einer gerichtlichen Erklärung des mit der Beschwerdeführerin im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebensgefährten verlangt wird.

Unnotwendige Erklärung verlangt

In der Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien wurde bestätigt, dass die geforderte "Erklärung des Gerichtes betreffend getrennte Wohnsitznahme sowie Unterhaltsvereinbarung" in seiner Ausformulierung nicht dem Gesetzeszweck, nämlich das einer Wohngemeinschaft zur Verfügung stehende Haushaltseinkommen zu erfassen, entspricht.

Positiv vermerkt wird, dass die "gerichtlich genehmigte getrennte Wohnsitznahme" im Kund/innenverkehr nicht mehr eingefordert wird. Überdies wird begrüßt, dass im Informationsblatt (über den Einkommensnachweis) zum Punkt "bei Zahlung oder Erhalt von Alimenten" Klarstellungen aufgenommen wurden.

Klarstellung erfolgt

11.3 Verweigerte Löschung einer Abtretungspflicht im Grundbuch, Forderung zum Ankauf und zur anschließenden Abtretung eines als Verkehrsfläche gewidmeten und ausgebauten gemeindeeigenen Straßenstücks – Magistratsabteilung 64

VA W/30-BT/07, MPRGIR-V-178/07

N.N. brachte folgende Beschwerde ein: Die Magistratsabteilung 64 habe ihr am 10. September 2003 und dann nochmals am 18. September 2006 mitgeteilt, dass die bei ihrem, an der T-Straße gelegenen Grundstück ersichtlich gemachte Abtretungspflicht im Grundbuch nicht gelöscht werden könne, da diese bislang nicht erfüllt worden sei. Die Stadt Wien habe das abzutretende, 123 m² große Straßenstück aber schon im Jahr 1978 als Verkehrsfläche gewidmet, sowie im Jahr 1990 von ihr gekauft und als Straße ausgebaut. Nunmehr verlange die Magistratsabteilung 64, dass sie dieses Straßenstück von der Stadt zurückkaufe und anschließend ins öffentliche Gut abtrete.

Die VA stellte folgenden Sachverhalt fest:

Auflagepunkt 6. der für das Grundstück der Beschwerdeführerin am 3. Dezember 1949 erteilten Baubewilligung bestimmte, dass das Straßenstück über behördlichen Auftrag unentgeltlich ins öffentliche Gut zu übertragen und in den physischen Besitz der Stadt zu übergeben ist. Laut Bescheid vom 31. Dezember 1951 war diese Pflicht im Grundbuch ersichtlich zu machen. Ein Grundbuchsatzzug vom 2. Februar 2007 zeigte, dass die Abtretungspflicht noch immer im Grundbuch ersichtlich gemacht war.

Im Plandokument 5512 aus 1978 war die vor dem Grundstück befindliche T-Straße als Verkehrsfläche festgesetzt. Am 30. November 1978 fasste der Gemeinderatsausschuss für Bauten den Grundsatzbeschluss zum Straßenausbau. Im geltenden Plandokument 7423 vom 25. September 2003 ist die T-Straße unverändert als Verkehrsfläche festgesetzt.

Mit Schreiben vom 18. November 1980 informierte die Magistratsabteilung 69 N.N. über den erwähnten Ausbaubeschluss und teilte ihr erstmals mit, dass die Stadt beabsichtige, die abzutretende Fläche käuflich zu erwerben. In einem Schreiben der Magistratsabteilung 28 vom 20. Februar 1989 wurde die Notwendigkeit zum Straßenbau mit der Errichtung einer städtischen und einer genossenschaftlichen Wohnhausanlage begründet. In einer Niederschrift der Magistratsabteilung 28 wurde festgehalten, dass das fragliche Straßenstück bis spätestens 13. Mai 1990 in den physischen Besitz der Stadt zu übergeben ist. Laut einem Schreiben der MDZ

vom 24. Oktober 1991 wurde die betroffene Fläche im Juli 1990 tatsächlich als Straße ausgebaut.

Mit Kaufvertrag vom 4. Mai bzw. 5. Juni 1990 erwarb die Stadt Wien das 123 m² große Straßenstück zum Preis von ATS 286.047 (€ 20.787.85) von N.N. Mit Bescheid vom 3. April 1991 genehmigte die Magistratsabteilung 64 die Grundabteilung. Zugleich verfügte sie gemäß § 131 WBO die Freilassung des N.N. verbliebenen Grundstücks von der im Grundbuch ersichtlich gemachten Abtretungspflicht und bestimmte, dass deren Löschung "*ohne weitere Erklärung der Stadt Wien durchzuführen*" ist. Das Bezirksgericht Favoriten genehmigte mit Beschluss vom 19. Dezember 1991 die Zuschreibung zu einer im Eigentum der Stadt stehenden Liegenschaft. Laut Grundbuchsatzug vom 18. September 2006 ist diese Liegenschaft nicht als öffentliches Gut ersichtlich gemacht, wohl aber die Nutzungsart "*Straße*" eingetragen.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2003 suchte N.N. bei der Magistratsabteilung 64 erstmals um Löschung der Abtretungspflicht an. Die Magistratsabteilung 28 teilte der Magistratsabteilung 64 am 2. Juni 2003 mit, dass die Verpflichtung gelöscht werden könne, da die Verkehrsfläche bereits vollständig ausgebaut sei. Die Magistratsabteilung 64 hielt dagegen in einem internen Schreiben vom 5. September 2003 fest, dass die T-Straße zwar vollständig ausgebaut, die Abtretung aber noch nicht durchgeführt sei. Mit Schreiben vom 10. September 2003 teilte die Magistratsabteilung 64 N.N. mit, dass die Ersichtlichmachung im Grundbuch aufrecht bleiben müsse, da die Abtretungspflicht noch nicht erfüllt sei.

Mit Eingabe eines Notars vom 5. September 2006 ersuchte N.N. die Magistratsabteilung 64 neuerlich um Auskunft. Diese hielt mit Schreiben vom 18. September 2006 u.a. Folgendes fest: "*... Die Verpflichtung zur Grundabtretung wurde noch nicht erfüllt. Das Grundstück ... befindet sich nämlich in einer Privateinlage der Stadt Wien und nicht im öffentlichen Gut. Es müsste zwecks Erfüllung der Abtretungsverpflichtung der Stadt Wien abgekauft und in das öffentliche Gut übertragen werden. ...*"

Auf den Vorhalt der VA, dass sich der VwGH zur Begründung des Gemeingebrauchs bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung mit einer 10-jährigen ununterbrochenen Benützung als Verkehrsfläche durch die Allgemeinheit begnügt, und bei Vorliegen von Gemeingebrauch - ungeachtet einer fehlenden Ersichtlichmachung als öffentliches Gut im Grundbuch - keine Abtretungspflicht existiert, replizierte die Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2007 u.a. wie folgt: "*... Da der VwGH im ... zitierten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194, eindeutig von einer der Ersitzung entsprechenden lang andauernden Übung des Gemeingebrauchs spricht, sind hier auch die Fristen der Ersitzung heranzuziehen und nicht die Judikatur zum Begriff der "langjährigen Übung". Da somit im Sinne des ABGB von einer Ersitzungsfrist von 40 Jahren auszugehen war, hat die Beschwerdeführerin ... die ... Teilfläche des Grundstückes ... der Stadt*

Wien abzukaufen und unentgeltlich in das öffentliche Gut zu übertragen. ... "

Die VA hält dazu fest:

Der VwGH hat im zitierten Erkenntnis vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194 (bbl 2005, 125) wörtlich ausgeführt: "Die Begründung des Gemeingebrauchs, die einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Liegenschaft die Qualifikation eines öffentlichen Gutes verleiht, bedarf eines besonderen Widmungsaktes. Die nötige Widmung kann durch Gesetz, durch Erklärung der zuständigen Verwaltungsbehörde, aber auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung erfolgen. Es ist also möglich, dass an einer im Grundbuch nicht als öffentliches Gut ausgewiesenen Liegenschaft Gemeingebrauch besteht und die Liegenschaft daher zum öffentlichen Gut zählt. ... Sollte jedoch – wenn auch nicht intabuliert – öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes schon rechtswirksam bestehen, käme eine Verpflichtung zur "Übertragung" in das öffentliche Gut im Sinne des § 17 BO nicht (mehr) in Frage."

VwGH: Übertragung nicht erforderlich

Der OGH (31.3.2003, 5 Ob 44/03m SZ 2003/33; 10.1.2006, 5 Ob 283/05m JBI 2006, 451) hat klargestellt, dass die Ersichtlichmachung der Zugehörigkeit eines Grundstücks zum öffentlichen Gut keine Voraussetzung für die Begründung des Gemeingebrauchs darstellt und der konstitutive Akt für sein Entstehen bzw. für die Eigenschaft als öffentliches Gut in einem außerbücherlichen Vorgang liegt. Die (deklaratorische) Ersichtlichmachung als öffentliches Gut im Grundbuch bedürfe eines urkundlichen Nachweises, dass der dem öffentlichen Gut zufallende Teil ordnungsgemäß gewidmet worden ist.

OGH: Gemeingebrauch auch durch Zugehörigkeit zum öffentlichem Gut

In Wien existieren – im Gegensatz zu den anderen Ländern – kein Straßengesetz und auch keine Regelung über die Begründung des Gemeingebrauchs. Der Inhalt des Gemeingebrauchs erschließt sich aus dem Wiener Gebrauchsabgabegesetz (§ 1) und dessen Tarif, in dem verschiedene Arten des Gebrauches von öffentlichem Gemeindegrund aufgelistet sind, die über die widmungsgemäße Nutzung als Verkehrsfläche hinausgehen (vgl. VfGH 3.3.2001 VfSlg 16.104), sowie aus dem Wiener Landes-Sicherheitsgesetz (§ 3 Abs. 1 Z. 2 idF LGBl 2005/35), das ein Einschreiten gegen Personen erlaubt, die andere am widmungsgemäßen Gebrauch von öffentlichen Einrichtungen nachdrücklich hindern.

Gemeingebrauch nicht gesetzlich geregelt

Bei dem in den Abtretungsbestimmungen der WBO (§§ 17 und 18) erwähnten, aber dort nicht definierten öffentlichen Gut handelt es sich um die dem Gemeingebrauch gewidmeten Teile des Gemeindeigentums (§§ 287 und 288 ABGB). Das öffentliche Gut muss somit im Eigentum der Gemeinde stehen, wohin es durch Enteignung (§ 39 WBO) bzw. Abtretung (§§ 17 und 18) oder – wie hier – durch privatrechtlichen Vertrag gelangt. Die Festsetzung von Bau- oder Straßenfluchtlinien im Bebauungsplan besagt nur, dass die

dazwischen liegende Fläche künftig als öffentliche Straße verwendet werden soll, und welchen Verlauf, welche Breite, Höhenlage und welchen Querschnitt sie hat (VwGH 3.11.1975 VwSlg 8921/A; OGH 29.1.2002, 1 Ob 268/01w; *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 194 ff; *Kleewein*, Abtretung von Fremdgrund und Geldleistung nach der Bauordnung für Wien, bbl 2005, 224, 228 f).

Im vorliegenden Fall war die T-Straße nicht nur als öffentliche Verkehrsfläche im Bebauungsplan ausgewiesen, sondern auch durch besonderen Widmungsakt (Grundsatzbeschluss des Gemeinderatsausschusses für Bauten vom 30. November 1978) für den Gemeingebrauch bestimmt. Die nötige Widmung durch Erklärung liegt also schon seit dem Jahre 1978 vor. Tatsächlich ausgebaut wurde die Straße dann allerdings erst im Sommer 1990, noch bevor die Stadt Wien das Eigentum an der fraglichen Teilfläche erlangte. Damit liegt aber genau jener Fall vor, den der VwGH in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2004 vor Augen hatte: Da – wenn auch nicht intabuliert – öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes schon rechtswirksam besteht, kommt eine Pflicht zur Übertragung ins öffentliche Gut nach § 17 WBO nicht mehr in Frage.

Selbst wenn man im Ausbaubeschluss keinen Widmungsakt sehen wollte, steht zu bedenken, dass die T-Straße seit dem Jahre 1990 durchgehend als öffentliche Verkehrsfläche genutzt wird. Entgegen den Ausführungen in der Stellungnahme der Magistratsdirektion hat der VwGH in ständiger Rechtsprechung (vgl. 9.11.1970, 429/69; 19.4.1979, 1799/78; 14.11.1979, 2561/76; 13.6.1985; 83/06/0149 uva.) einen Rückgriff auf die zivilrechtliche Ersitzungsfrist ausdrücklich abgelehnt. Er hat vielmehr ausgesprochen, dass die Voraussetzungen der Ersitzung nach bürgerlichem Recht für die im Zusammenhang mit dem Gemeingebrauch maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Normen unerheblich sind. Zwar verlangen verschiedene Straßengesetze eine mindestens 30-jährige (§ 2 Ktn, § 7 NÖ, § 34 Tir), andere eine mindestens 20-jährige Nutzungsdauer (§ 40 Sbg, § 20 VlbG), doch enthält die WBO eben keine derartige Regelung.

Aus dem Diktum, dass die nötige Widmung auch durch eine der Ersitzung entsprechende lang andauernde Übung begründet werden kann, lässt sich keineswegs ableiten, dass als lang andauernde Übung nur eine solche gilt, die der zivilrechtlichen Ersitzungsfrist entspricht. Richtig ist freilich, dass sowohl die öffentlich-rechtliche Begründung des Gemeingebrauchs als auch die privatrechtliche Ersitzung eine lang andauernde Übung erfordern und der Gemeingebrauch ähnliche Rechtswirkungen entfaltet wie eine Dienstbarkeit.

Der VwGH hat in ständiger Rechtsprechung dargelegt, dass als langjährige bzw. lang andauernde Übung bereits eine Nutzung durch einen Zeitraum von rund 10 Jahren zu verstehen ist. Dies muss jedenfalls in den Ländern gelten, die – wie die Steiermark

**Langjährige Übung
bereits nach 10 Jahren**

und Wien – für die Begründung des Gemeingebrauchs keine bestimmte Nutzungsdauer vorsehen.

Aus diesen Gründen existierte die ob der Liegenschaft der Beschwerdeführerin im Grundbuch ersichtlich gemachte Abtretungspflicht (§ 130 Abs. 2 lit. c WBO) nicht mehr. Die Ersichtlichmachung hat nach dem Gesetz (§ 130 Abs. 3) die Wirkung, dass sich niemand auf die Unkenntnis der Verpflichtung berufen kann. Sie ist unabhängig von ihrer Eintragung im Grundbuch rechtswirksam, da sie sich primär auf die Rechtskraft des Bescheides stützt, mit dem sie begründet wurde (vgl. VfGH 11.6.1977 VfSlg 8050; VwGH 19.9.1995, 95/05/0135). Im konkreten Fall verhielt es sich gerade umgekehrt so, dass die Abtretungspflicht untergegangen, im Grundbuch aber immer noch ersichtlich gemacht war.

Keine Abtretungspflicht

Wenn im Grundbuch ersichtlich gemachte Verpflichtungen gegenstandslos geworden sind oder den Grundbuchkörper nicht mehr betreffen, ist der Löschung der Anmerkung im Grundbuch zuzustimmen (§ 131 WBO). Die Löschung kann auch von Amts wegen veranlasst werden. Die Baubehörde hat über Löschanträge mit Bescheid zu entscheiden (VwGH 29.6.1993, 92/05/0116; 24.3.1998, 97/05/0303 BauSlg 73). Im vorliegenden Fall hat sie es verabsäumt, über die Anträge der Beschwerdeführerin vom 19. Februar 2003 und vom 5. September 2006 einen Bescheid zu erlassen. Da in der Abteilungsbewilligung vom 3. April 1991 jedoch ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Löschung im Grundbuch ohne weitere Erklärung der Stadt durchzuführen ist, bedurfte es keiner bescheidförmigen Zustimmung. Die untergegangene Abtretungspflicht war vielmehr von Amts wegen zu löschen.

Vielmehr hätte beim Grundbuchgericht - unter Vorlage des Ausbaubeschlusses - die Ersichtlichmachung der Eigenschaft als öffentliches Gut beantragt werden müssen. Die Vorlage allein des Kaufvertrages wäre hingegen nicht ausreichend gewesen, weil dieser keinen ausreichenden urkundlichen Nachweis über die rechtswirksame Widmung zum Gemeingebrauch enthielt.

In Hinblick auf die dargelegte Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Bürgermeister um entsprechende Veranlassungen, dass die im Grundbuch ersichtlich gemachte Abtretungspflicht von Amts wegen gelöscht wird (§ 131 Satz 2 WBO). In ihrem Antwortschreiben führte die Magistratsdirektion aus, dass zur Begründung des Gemeingebrauchs an einer Straße der Ablauf der 40-jährigen Ersitzungsfrist erforderlich sei. Da diese Frist im vorliegenden Fall nicht abgelaufen ist, sei die Pflicht zur Abtretung noch aufrecht. Das Grundstück müsse im Verfahren zur Bauplatzschaffung der Stadt Wien abgekauft und unentgeltlich ins öffentliche Gut übertragen werden, damit die Abtretungspflicht im Grundbuch gelöscht werden könne.

**VA regt amtswegige
Löschung der Abtretungspflicht an**

Damit setzt sich der Magistrat jedoch über die in der Abteilungsbewilligung vom 3. April 1991 ausgesprochene Verfügung hinweg,

wonach die Abtretungs- und sonstigen Pflichten "*ohne weitere Erklärung der Stadt Wien*" von Amts wegen zu löschen sind. Die VA teilt die vom Magistrat vertretene Rechtsansicht auch deshalb nicht, weil die am Grundstück der N.N. vorbeiführende Straße nicht nur seit 1978 im Bebauungsplan als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen, sondern mit Ausbaubeschluss vom 30. November 1978 für den Gemeindegebrauch gewidmet worden ist, und seit ihrem tatsächlichen Ausbau im Jahre 1990 als solche verwendet wird. Da durch den Widmungsakt in Form des Ausbaubeschlusses – wenn auch nicht im Grundbuch eingetragen – rechtswirksam öffentliches Gut mit Nutzungen im Sinne des Bebauungsplanes besteht, existiert laut Erkenntnis des VwGH vom 14. Dezember 2004, 2003/05/0194 (bbl 2005, 125) keine Pflicht zur Übertragung ins öffentliche Gut (§ 17 WBO).

Sind im Grundbuch ersichtlich gemachte Verpflichtungen gegenstandslos geworden, ist der Löschung der Ersichtlichmachung zuzustimmen (§ 131 WBO). Da der Magistrat nach wie vor nicht bereit war, die im Grundbuch ersichtlich gemachten Pflichten von Amts wegen löschen zu lassen, teilte die VA der Beschwerdeführerin mit, dass sie bei der Behörde die Löschung beantragen könne. Mit Bescheid vom 23. November 2007 wies der Magistrat einen entsprechenden Antrag ab, wogegen N.N. über ihren Rechtsvertreter die Berufung einbrachte.

Nach einer Darstellung des Falles in der Fernsehsendung "Bürgeranwalt" wies die VA den Bürgermeister nochmals darauf hin, dass die am 3. Dezember 1949 ausgesprochene Abtretungspflicht gegenstandslos ist, und ungeachtet des anhängigen Berufungsverfahrens von Amts wegen gelöscht werden müsste. Da die Stadt die Absicht äußerte, aus Anlass eines Grundabteilungsverfahrens eine Geldleistung in Höhe des vollen Grundwertes vorzuschreiben (§ 17 Abs. 4a WBO), machte die VA den Bürgermeister ferner darauf aufmerksam, dass die T-Straße kraft Beschluss des Gemeinderatsausschusses für Bauten vom 30. November 1978 im Gemeindegebrauch steht und als öffentliches Gut zu qualifizieren ist.

Ausgang offen

11.4 Irrtümliche Mietzinsanhebung trotz Fortdauer eines Mietverhältnisses – Wiener Wohnen

VA W/255-G/07, MPRGIR-V-/94/07

N. N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er nach dem Tod seiner Mutter am 2.6.2005 nach Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens am 9.3.2007 deren Gemeindewohnung übernommen und den Mietvertrag gemäß den einschlägigen Bestimmungen des Mietrechtsgesetzes fortgesetzt habe. Er habe die seit dem Tod der Mutter aufgelaufenen Mietzinsrückstände beglichen. Die Wohnungskategorie sei im neuen Mietvertrag von Kategorie C auf Kategorie A angehoben worden. Unverständlich sei ihm jedoch, dass Wiener Wohnen auch für die Zeit der Leerstehung der Wohnung nach dem Tod der Mutter die Mietzinsdifferenz zwischen dem Mietzins der Kategorie C und jenem der Kategorie A von ihm nachfordere.

Das daraufhin eingeleitete volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass bei der Bearbeitung des Ansuchens um Mietrechtsfortsetzung in der Wohnung der verstorbenen Mutter - in welcher der Beschwerdeführer zuletzt nicht gewohnt hatte - seitens Wiener Wohnen zunächst übersehen worden war, dass er gemeinsam mit seiner Mutter und seinen beiden Brüdern bereits nach dem Tod des Großvaters im Jahr 1977 in dessen Hauptmietrechte eingetreten und deshalb seit damals bereits Hauptmieter der beschwerdegegenständlichen Wohnung war. Der **Beschwerde** war deshalb **Berechtigung** zuzuerkennen.

Im Zuge der Bearbeitung der Anfrage der VA trat der Irrtum, der durch die ungewöhnlichen Umstände des Falles begünstigt wurde, hervor. Wiener Wohnen bedauerte dies und hat mitgeteilt, dass die Miete selbstverständlich unverändert bleibt und keine Anhebung auf Mietzins-Kategorie A erfolgt. Die Kosten für die Instandsetzung der Elektroleitungen, die zur Vorlage eines positiven E-Befunds erforderlich war, welcher jedoch vom Beschwerdeführer als ununterbrochener Hauptmieter gar nicht benötigt wird, wurde umgehend von Wiener Wohnen refundiert. Damit war der Beschwerdegrund als behoben anzusehen.

Wiener Wohnen bedauert, dass die vorerst mangelnde Prüfung des Ansuchens zu einer unnötigen Verunsicherung geführt hat. Es wurden interne Maßnahmen ergriffen, um die Wiederholung eines solchen Fehlers auch bei untypischen Fallkonstellationen künftig auszuschließen. Weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht erforderlich.

12 Festakt "30 Jahre Volksanwaltschaft" im Parlament

Seit 30 Jahren steht die österreichische VA im Dienst der Bürgerinnen und Bürger. Bundespräsident Heinz Fischer und Vizekanzler Wilhelm Molterer sowie eine Reihe anderer hochrangiger Vertreter aus Politik, Verwaltung und Justiz stellten sich ein, um zu gratulieren.

Eröffnet wurde der Festakt am 26.11. 2007 von Nationalratspräsidentin Barbara Prammer. Sie erinnerte eingangs ihrer Rede an die Ursprünge der VA betonte, dass diese mehr sei, als eine Rechtseinrichtung, sie fungiere nämlich auch als Seismograph für das Verhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern auf der einen und dem Staat bzw. der öffentlichen Verwaltung auf der anderen Seite. Bürgernähe, Transparenz und Verständlichkeit würden heute, so Prammer, als Grundlagen für jede Verwaltungsreform gesehen. Zudem belebe die VA die Demokratie, weil sie gegenüber dem Parlament aufzeige, wie Gesetze vollzogen würden und wie die Verwaltung arbeite.

Bundespräsident Heinz Fischer bezeichnete die VA als eine "Erfolgsstory", die auf einem guten Stück parlamentarischer Arbeit fuße. In seinem Rückblick auf die jahrelange Diskussion der Gesetzgebung meinte er, gerade diese Institution stelle einen authentischen Beitrag der Zweiten Republik dar.

Als Festredner war auch der österreichische Schriftsteller Franzobel, der darüber philosophierte, "was gerecht und was richtig ist", eingeladen worden. Sein Redebeitrag wird mit seiner freundlichen Genehmigung nachfolgend zur Gänze abgedruckt:

Franzobel – "Alles was recht ist"

Im Namen der Gerechtigkeit. Im Namen der Gerechtigkeit, meine sehr verehrten Damen und Herren, also ehrlich, im Namen der Gerechtigkeit sind in der Geschichte der Menschheit mehr Menschen umgebracht worden als unter jedem anderen Vorwand, als gerecht wurden die meisten Kriege, die Hexenverbrennungen und fast jeder Genozid bezeichnet. Als gerecht wurden die mittelalterlichen Gottesurteile angesehen ebenso wie das Recht auf die erste Nacht im feudalistischen System. Und wir? Wir empfinden die ungleiche Verteilung des Wohlstandes als gerecht, die Flüchtlingslager, Abschiebungen. In einer persischen Geschichte empfindet es der König eines reichen Volkes als gerecht, einem Asylsuchenden Volk ein bis zum Rand gefülltes Glas Milch zu senden, um damit zu zeigen, so voll wie dieses Glas sind wir, mit jedem weiteren Tropfen laufen wir über.

Was also ist gerecht? Ist es gerecht, wenn einem ein Auge ausgestochen oder ein Zahn ausgeschlagen wird, weil Gleiches mit Gleichem vergolten werden muss? Ist Freiheitsstrafe für einen Mord gerecht? Oder für einen kleinen Diebstahl aus Hunger? Kommt Gerechtigkeit von Rache oder von aufrechnen? Etymologisch stammt das Wort Recht von gerade richten, von richtig. Aber was ist richtig? Gibt es nicht oft mehrere Wahrheiten? Ist das Recht also etwas anderes als die Legitimation einer Gesellschaft für Abschreckung und Vergeltung?

Wenn sich fünf Schiffbrüchige entscheiden, dass ihre Überlebenschance steigt, wenn sie den sechsten über Bord werfen, ist das zwar eine demokratische Mehrheit und logisch gerechtfertigt, doch ist es auch rechtens? Nein. Es gibt kein Recht in der Welt, nur ein Rechtsempfinden, das jeder für ein gesundes hält, zumindest sein eigenes. Recht existiert nicht, es muss erst gesprochen werden. Und jede Rechtsprechung, so berechtigt sie sich auch anhören mag, schafft zwangsläufig Unrecht, das sich wieder Recht verschaffen will, was Unrecht schafft, das sich wieder Recht verschaffen will, was wieder Unrecht usw. Ein wahrer Reigen. Vielleicht werde auch ich hier dem Recht nicht ganz gerecht, wenn ich meine, dass das Recht von Rechtswegen ganz schön linkisch ist. Die einzig gewisse Gerechtigkeit ist die, dass wir alle sterben müssen.

Dass das Recht und die Gesetze aber nicht gottgegeben und auch nicht von langer Dauer sind, zeigt schon ein Blick in die Geschichte. Ich nenne hier nur den Namen eines Mannes, der in Österreich als Hochverräter verurteilt worden ist, und später, obwohl dieses Urteil nie aufgehoben wurde, als maßgeblicher Bundeskanzler die Geschicke dieses Staates lange bestimmte: Bruno Kreisky.

Nun, lassen Sie uns offen miteinander lügen, wir leben zum Glück in einer moralisch hoch entwickelten Gesellschaft mit einem diffizilen und im großen und ganzen wohl gerecht empfundenen Rechtssystem, das die Ungerechtigkeit in Grenzen hält. Dennoch ist es den meisten wohl lieber, nicht all zu oft mit dem Gesetz und noch weniger mit den es exekutierenden Organen in Berührung zu kommen. Wie sehr man als einzelner dem Staat ausgeliefert ist, zeigt sich in milder Form bei jedem Grenzübertritt, wenn man den Reisepass herzeigen und auf das Durchwinken warten muss. Jeder, der schon einmal in instabileren Ländern gewesen ist, weiß, wie lange so eine Überprüfung dauern kann. Schon bei einer derart routinemäßigen Amtshandlung sind den Schikanen und der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Nicht anders im Verkehr. Ich kenne Menschen, die regelmäßig wegen geringfügiger Lappalien zu hohen Strafen verurteilt werden, während andere schwere Verfehlungen begehen und dennoch ungeschoren davon kommen, weil die Beamten eben noch einmal ein Auge zudrücken. Sie, die Ungeschorenen, sehen ehrlich aus und sie verhalten sich auch richtig, nämlich devot, während die anderen, die Bestraften, unehrlich aussehen, ansatzweise renitent sind oder einfach Probleme mit Autoritäten haben. Und dann gibt es noch Juristen, die zum Beispiel mit ihrem Auto verkehrt in der Einbahn stehen, mit dem Vorwurf konfrontiert "Sie sind gegen die Einbahn gefahren." sich so rechtfertigen: Nein, ich habe zurückgeschoben. – Ja, darf er das? – Bis Sie da drauf gekommen sind, bin ich schon wieder zu Hause. Und wenn der Jurist mit 200 geblitzt worden ist, hat er sein Auto eben einem Bekannten aus dem Kongo, oder einem anderen Land, mit dem Österreich kein Auslieferungsabkommen hat, verborgt, und bleibt ebenfalls straffrei. Ist das gerecht? Nicht ganz.

Was aber, wenn Sie für ein und dasselbe Vergehen zweimal bestraft werden? Oder wenn Ihre Mutter in einem fremden Land vermisst wird, Sie selbst eine Hundestaffel organisieren, deren Einsatz aber wegen mangelnder Sprachkenntnisse der Botschaftsangehörigen nicht bewilligt werden kann? Was wenn Sie einem Bankräuber nachstellen, dabei einen Bauchschuss erleiden, aber keine Versehrentenrente bekommen? Was, wenn Sie sich von einem Richter schlecht behandelt fühlen? Was wenn Ihr Sohn im Freibad ein Saisonverbot bekommt und sein Lichtbild groß ausgehängt wird? Was wenn eine Mobilfunkanlage auf ihrem Nachbar-

grundstück errichtet wird? Sie wegen einer Lokalneueröffnung um den Schlaf gebracht werden? Ihnen Fortbildungskurse nicht angerechnet werden? Sie belangt werden, weil Sie eine Straße um Zentimeter neben dem Zebrastreifen überquert haben, oder wenn Ihnen der für die Ausstellung eines neuen Reisepasses zuständige Beamte vorschreibt, dass der Hintergrund beim Lichtbild weiß sein muss, weiß, verstehen Sie, weiß, und nicht wie bei Ihnen elfenbeinfarben. Geschieht Ihnen dann recht? Mich hat man übrigens gleich ausgelöscht. Noch im alten Reisepass war der Eintrag des Künstlerpseudonyms Franzobel möglich. Im neuen nicht mehr, die EU-Verordnung war dagegen. Was kann ich dagegen tun? Die EU klagen? Ich brauche den Volksanwalt, sonst gibt es mich nicht mehr.

Für den einzelnen bedeutet ein Gang zum Gericht ein enormes finanzielles Risiko. Wird ihm nicht Recht gegeben und muss er die Verfahrenskosten tragen, ist nicht selten seine Existenz bedroht. Der einzelne hat eben kein Recht auf Recht. Doch! Hat er schon. Und eben dafür gibt es den Volksanwalt. Advocatus populi. Diese Einrichtung ist so selbstverständlich, so nützlich und lobenswert, dass es wundert, wie sie erst 30 Jahre alt sein kann. Die Volksanwaltschaft ist rechtsstaatlich so logisch und rechtens, dass es wundert, wieso nicht schon Montesquieu seine berühmte Gewaltenteilung Legislative, Exekutive, Judikative um die Volksanwaltschaft, den Anwalt für jedermann, erweitert hatte. Rein literarisch ist es zwar erfreulich, dass die Volksanwaltschaft nicht älter ist, wären doch sonst Werke wie Kleists Michael Kohlhaas, Kafkas Prozess oder Bölls Verlorene Ehre der Katharina Blum niemals geschrieben worden. Schließlich wären die Betroffenen einfach zum Volksanwalt marschiert. Rechtsstaatlich aber ist es ungeheuerlich, dass diese Einrichtung noch so jung ist.

Die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst – ich habe den 400 Seiten starken Bericht von 2006 gelesen, eine spannende, manchmal groteske Lektüre – die Tätigkeit der Volksanwaltschaft umfasst also alle Lebensbereiche, das geht von Soldaten, denen rechtmäßige Verdienstmedaillen enthalten wurden, über Beihilfen für Zivildienstler, Polizeidiensttunde, die Familienangehörige gebissen haben, rechtlose Strafgefangene, vorenthaltene Pflegegelder, Wasserrecht, Schikanen gegen Privatschulen, nur befristet ausgestellte Lenkerberechtigungen, unzureichende Sozialleistungen, und und und.

Der einzelne ist den Verhältnissen oft hilflos ausgeliefert. Was tun, wenn sich ein Vorgesetzter wie ein Despot aufführt, ein rechter Rechtskant ist und verkündet: Ich kann machen, was ich will. Was tun, wenn man auf grantige, giftige, rechthaberische Beamte trifft, die auf stur schalten, weil sie nicht mit Menschlichkeit kontaminiert sind, einem aus reiner Bosheit oder Faulheit das Leben unerträglich machen? Der einzelne Mensch ist dann alleine, hilflos, ausgeliefert. Die Volksanwaltschaft umarmt ihn, nimmt sich seiner an. Die Volksanwaltschaft bemüht sich, ihm zum Recht zu verhelfen, wie zweifelhaft selbiges auch immer sein mag. Sie schützt den einzelnen, nimmt sich seiner an – macht die Welt um ein Eutzel gerechter, und das ist allemal recht. Vielen Dank. Und weiter so.

In der persischen Geschichte hat übrigens der Anführer des Asylsuchenden Volkes in das volle Glas Milch einen Löffel Zucker gegeben, um zu zeigen so sind wir. Ein bisschen etwas geht immer noch, das Leben kann nur süßer werden.

Vielen Dank.