



**Sechszwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Wiener Landtag
(2004)**

Vorwort

Der vorliegende **26. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2004 bis 31. Dezember 2004**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2005 abgeschlossen werden konnten.

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

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2004 eingelangten Beschwerden, wird - dem Grundsatz der Sparsamkeit entsprechend - nur auf Anforderung übermittelt.

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

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 11. Februar 2005 einstimmig beschlossen und soll entsprechend dem Gebot der Verfassung der gesetzgebenden Körperschaft einen Überblick über die Prüftätigkeit der VA, ihre Inanspruchnahme und über Schwerpunkte ihrer Wahrnehmungen liefern.

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

Dr. Peter Kostelka
Mag. Ewald Stadler
Rosemarie Bauer

Wien, im Februar 2005
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	EINLEITUNG	9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	10
4	INTERNATIONALES ENGAGEMENT DER VA	12
5	MAGISTRATSDIREKTION	14
5.1	Geheimnisvoller grüner Abbiegepfeil bei Verkehrsampel	14
5.2	Geschwindigkeitsübertretung bei nicht ordnungsgemäß kundgemachter 30km/h-Zone	16
6	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	18
6.1	Kündigung eines Vertragsbediensteten ohne Angabe eines Grundes	18
6.2	Überlange Dauer eines Berufungsverfahrens vor dem Dienstrechtssenat	19
6.3	Probleme bei der Zuerkennung eines Witwenversorgungsgenusses	21
7	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE	22
7.1	Errichtung von Behinderten-WC's am Bahnhof Wien-Heiligenstadt	22
7.2	Behandlung einer Schülerin als Schwarzfahrerin	22
7.3	Hundepfleger zu Unrecht bestraft	24
7.4	Unrichtige Angaben über Verlängerung eines Benützungsrrechtes	26
8	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, INFORMATION UND SPORT	27
8.1	<u>Jugendwohlfahrt</u>	27
8.1.1	Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich	27
8.1.2	Mangelnde Sorgfalt des Jugendwohlfahrtsträgers	28
8.1.3	Rechtswidrige Aufrechnung von gutgläubig verbrauchtem Unterhalt mit dem laufenden Unterhalt	30
8.2	Mangelndes Problembewusstsein bei Mobbing-Verdacht	32
8.3	Änderung der Badeordnungen	33

Inhalt

9	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEIT UND SOZIALES	35
9.1	<u>Sozialhilfe</u>	35
9.1.1	Rechtswidrige Aussetzung des Verfahrens auf Zuerkennung von Sozialhilfe in Form von regelmäßigen Dauerleistungen	35
9.1.2	Formlose Ablehnung eines Sozialhilfeantrags	36
9.1.3	Gesetzwidrige Bemessung der zur Sicherung des Lebensunterhaltes monatlich gebührenden Geldleistung	37
9.1.4	Behördenhandeln im Sozialhilfebereich angesichts der komplexen Rechtslage für Nichtjuristen oft kaum mehr nachvollziehbar	38
9.1.5	Einstellung von Sozialhilfe vor Auszahlung des Unterhaltsvorschusses	39
9.1.6	Rechtswidrige und unbillige nachträgliche Einforderung eines Kostenbeitrages – VA erteilt Empfehlung	40
9.1.7	Fonds Soziales Wien	44
9.1.8	Mangelnde Transparenz bei der Vorschreibung von Kostenbeiträgen für soziale Dienste	44
9.1.9	Wahrnehmungen und Einzelfälle	46
9.2	<u>Heimbewohner- und Behindertenrecht</u>	47
9.2.1	Schwere Pflegemängel in Wiener Pflegeheimen	47
9.2.2	VA setzt sich für die Anliegen behinderter Menschen ein	47
9.3	<u>Gesundheitswesen</u>	49
9.3.1	Behandlungsaufschub kann verletzt Recht auf menschenwürdiges Leben gefährden	49
9.3.2	Behandlungsunterbrechung wegen unzureichender Beauskunftung	51
9.3.3	Verspätete Vorschreibung von Pflegegebühren nach Spitalsaufenthalt	52
9.3.4	Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren	53
9.3.5	Gebührenvorschreibungen für Rettungseinsätze	53
9.3.6	Rattenbekämpfung in Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung	55
10	GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	57
10.1	Schanigarten auf Gehsteig	57
10.2	Begleitung von Sondertransporten – Privatisierung der Straßenaufsicht	59
10.3	Grundrechtswidrige Bestrafungen bleiben aufrecht	60
10.4	Unkenntlichkeit einer Bodenmarkierung führt zu rechtswidriger Bestrafung - Verfahrensmängel infolge Einspruch per E-mail	61
10.5	Abschleppung eines Behindertenfahrzeuges	63

11	GESCHÄFTSGRUPPE UMWELT	65
11.1	Behindertenfahrzeug aus Behindertenzone abgeschleppt	65
11.2	PKW-Schaden durch herabfallende Äste	67
11.3	Lainzer Tiergarten: Angekündigte Kastaniensammelaktion vorzeitig beendet – Forstamt der Stadt Wien	70
12	GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG	71
12.1	Betreibung einer Geldstrafe nach der Wiener Bauordnung trotz Eintritt der Vollstreckungsverjährung – UVS Wien	71
12.2	Beseitigungsauftrag der Baupolizei ließ auf sich warten	72
12.3	Gartenhaus auf Dachterrasse: Ermittlungsverfahren der Baupolizei unzureichend	74
12.4	Wohnbeihilfe: Trennung von Ehepartnern brachte Probleme	77
12.5	Vollständige Klärung des Sachverhalts erst nach mehrmaliger Nachfrage Grundabteilungsverfahren	78
12.6	Überplattung der U1-Endstelle in Leopoldau - Wiener Linien überschreiten erteilte Genehmigung	80
12.7	Vorschreibung zum Kauf und zur anschließenden Abtretung einer bereits im Eigentum der Stadt Wien stehenden Straße	82
12.8	Doppelvergabe einer Gemeindewohnung	89
12.9	Überhöhte Betriebskostenabrechnungen in der Wohnhausanlage "Neues Schöpfwerk"	91

1 Einleitung

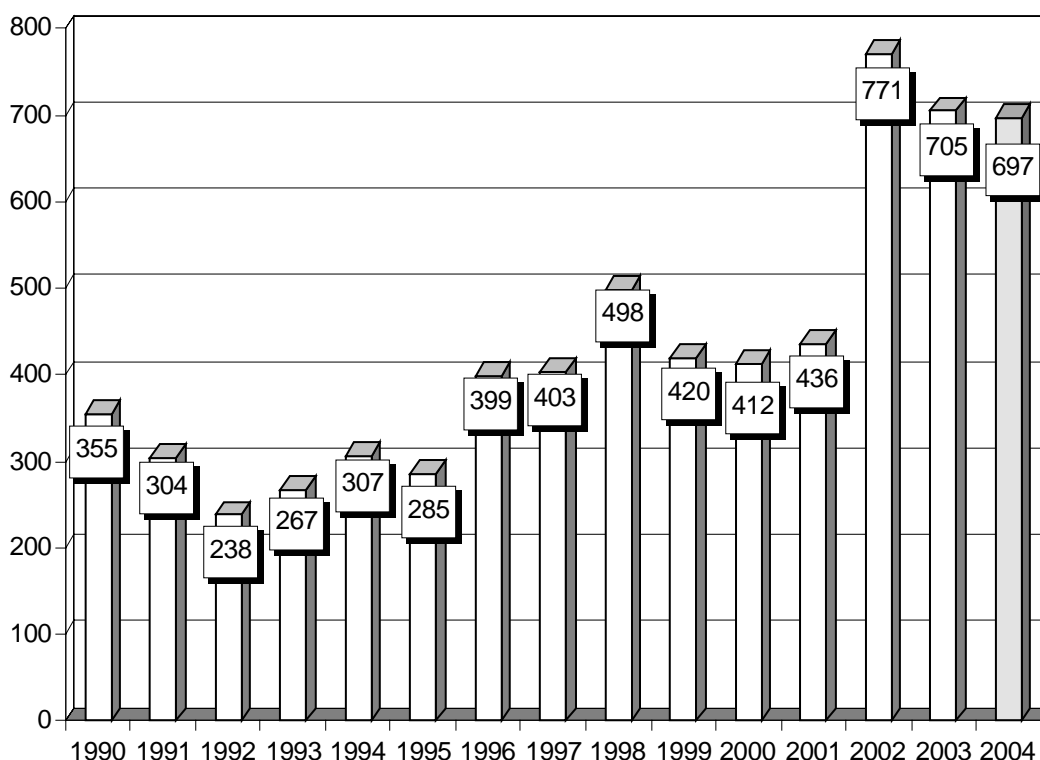
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Wiener Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 26/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **26. Berichtes** an den Wiener Landtag sind grundsätzliche Wahrnehmungen und die exemplarische Darstellung von Einzelfällen betreffend den Bereich der Landes- und Gemeindeverwaltung. In Einzelfällen wurden auch besonders bemerkenswerte Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung festgehalten.

2 Inanspruchnahme und Tätigkeit der VA

Im Berichtszeitraum (2004) wurden insgesamt 697 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



Allgemeines

Insgesamt konnten 600 der 697 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 25.1.2005) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2004):

Aktenanfall	697
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	47
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	383
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	77
Beschwerde zurückgezogen	57
VA unzuständig	30
Empfehlung	6
Gesamterledigung	600

Offene Akten	97
---------------------	-----------

Im Berichtsjahr (2004) hielten die Volksanwälte 89 Sprechtag in Wien (im Amtsgebäude der VA) ab.

3 Zuständigkeiten und Anzahl der Verfahren

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

Akt-Code	Landes- und Gemeindeverwaltung	2003	2004
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka		
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	18	16
W-GES	Gesundheitswesen	63	54
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	141	128
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	11	12
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Dr. Peter Kostelka</i>	233	210
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Mag. Ewald Stadler		
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	21	23
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	98	98
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	18	22
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	1	0
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	40	35
W-BST	Ausgegliederte Bundesstraßen		1
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Mag. Ewald Stadler</i>	178	179
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer		
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	206	203
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	81	95
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	4	1
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	3	9
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Rosemarie Bauer</i>	294	308
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		705	697

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)			
	Aufgabenbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka	527	519
	Aufgabenbereich von Volksanwaltes Mag. Ewald Stadler	429	459
	Aufgabenbereich von Volksanwältin Rosemarie Bauer	126	90
	Sonstige an die VA herangetragen Angelegenheiten	143	137
	Gesamt Bundesverwaltung	1 225	1 205

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1 930	1 902
--	--------------	--------------

4 Internationales Engagement der VA

1995 hatten 75 Länder, darunter bloß 27 europäische Staaten, einen Ombudsmann; heute gibt es weltweit in 129 Staaten derartige Einrichtungen. Wesentlich für diese Entwicklung in den letzten 10 Jahren waren zahlreiche Initiativen des Europarates und der EU. In der Tat verfügen mittlerweile nahezu alle europäischen Staaten über derartige Beschwerdestellen, oder sind gerade dabei, solche zu etablieren. In einem schwierigen Prozess politischer und wirtschaftlicher Umstrukturierung verstehen sich die neuen Ombudsleute in den jungen Demokratien Mittel- und Osteuropas verstärkt auch als Wegbegleiter und Garanten der Einhaltung aller wichtiger internationaler und europäischer Menschenrechtsabkommen.

Die VA als weltweit siebente Ombudsmann-Einrichtung verfügt über eine lange Organisationserfahrung, welche nun in Absprache mit dem österreichischen Außenministerium, dem Europäischen Bürgerbeauftragten der EU und dem Menschenrechtskommissar des Europarats bei der Entwicklung schon bestehender und im Entstehen begriffener Ombudsmann- Institutionen, zB. in Serbien oder Kroatien, eingebracht wird. Im Rahmen eines EU-finanzierten Projektes ("Twinning Project") wurde der VA gemeinsam mit dem griechischen Ombudsmann vor kurzem das offizielle Mandat erteilt, sich zur Steigerung der institutionellen Effektivität, Handlungs- und Durchsetzungsfähigkeit 26 Monate lang am Aufbau einer Ombudsmann – Einrichtung in der Türkei - zum Teil auch vor Ort – einzubringen. Diese Entscheidung stellt eine Anerkennung der bisherigen Arbeit aber auch eine neue Herausforderung dar.

Am 9.9.2004 wurde Volksanwalt Dr. Peter Kostelka von seinen europäischen Amtskollegen zum Präsidenten des Europa-Direktoriums des I.O.I und zum Vizepräsidenten des Internationalen Ombudsmann Instituts (I.O.I.), der einzigen weltweit tätigen Vereinigung von Ombudsmann-Einrichtungen gewählt.

Wien ist damit nun auch Sitz des I.O.I. Europa, dem europäischen Netzwerk von Ombudsmann-Institutionen und in der Zeit von 15. und 16. Juni 2006 Austragungsort einer Internationalen Ombudsmann-Konferenz ("The means of ombudsman") mit ca. 150 Teilnehmern. Diese Veranstaltung im Rahmen des EU-Vorsitzes Österreichs hätte insbesondere den Zweck, Kontakte zwischen den Ombudsmann-Institutionen der EU und den vergleichbaren Institutionen in Staaten, die zwar nicht der EU, wohl aber dem Europarat angehören, zu intensivieren und würde wissenschaftlich durch ein entsprechendes Projekt von Frau Univ. Prof. Dr. Gabriele Kucsko-Stadlmayer begleitet werden.

VA unterstützt Aufbau der türkischen Ombudsmann - Einrichtung

Wien ist Sitz des I.O.I-Europa

Für die unseren Amtskollegen erwiesene Gastfreundschaft während der im Juni 2004 von der VA organisierten Tagung der Petitionsausschüsse, Bürgerbeauftragten und Volksanwälte des deutschsprachigen Raums dankt die VA einmal mehr der Stadt Wien.

5 Magistratsdirektion

5.1 Geheimnisvoller grüner Abbiegepfeil bei Verkehrsampel

VA W/508-POL/03, MIR-V-122/2004

Ein Autofahrer wurde von der Wiener Polizei angehalten, angezeigt und bestraft, weil er das rote Licht einer Verkehrslichtsignalanlage nicht beachtet habe. Der Autofahrer hielt diese Bestrafung für unrechtmäßig und wandte sich Hilfe suchend an die VA.

Rotlicht nicht beachtet?

Die VA nahm Akteneinsicht und holte Stellungnahmen der Bundespolizeidirektion Wien und der Wiener Landesregierung ein, und stellte nachstehenden Sachverhalt fest:

Der Beschwerdeführer war von der Besatzung eines Streifenwagens beobachtet worden, wie er an einer Ampel geregelten Kreuzung trotz Rotlichts nach links abbog. Der Autofahrer wurde kurz darauf angehalten und mit diesem Vorwurf konfrontiert. Bereits damals gab er als Rechtfertigung an, er habe für seine Fahrtrichtung einen nach links weisenden, grün leuchtenden Linksabbiegepfeil gehabt, weshalb der Vorwurf des Missachtens der Verkehrsampel nicht gerechtfertigt sei.

Nur Rotlicht oder Rotlicht und Grünpfeil?

In der daraufhin erstatteten Anzeige wurde der Umstand, dass die fragliche Verkehrslichtsignalanlage tatsächlich einen für die Fahrtrichtung des Beschwerdeführers geltenden Abbiegepfeil aufweist, nicht aufgenommen.

In der Strafverfügung der BPD Wien ist daher ebenfalls lediglich der Vorwurf der Missachtung des Rotlichts der Verkehrsampel enthalten, ohne in irgend einer Weise den grünen Abbiegepfeil zu erwähnen. Im dagegen erhobenen Einspruch wiederholte der Beschwerdeführer sein bereits bei der Anhaltung vorgebrachtes Argument, er habe die Kreuzung bei dem für ihn geltenden grün leuchtenden Abbiegepfeil befahren. Die daraufhin eingeholte ergänzende Stellungnahme des Anzeigelegers enthält neuerlich nicht den geringsten Hinweis darauf, ob ein solcher Linksabbiegepfeil bei der Kreuzung überhaupt existiert.

Behörde ignoriert Existenz des Grünpfeiles

Selbst im dann erlassenen Straferkenntnis wird auf die Einspruchsangaben nicht näher eingegangen und der Linksabbiegepfeil mit keinem Wort erwähnt.

Die VA hielt nach Kenntnis des Inhalts dieses Verwaltungsstrafverfahrens die Einholung einer aufsichtsbehördlichen Beurteilung durch die Wiener Landesregierung für erforderlich. Infolge eines von der VA vorgenommenen Lokalaugenscheins bestand nämlich Grund zur Annahme, dass dem Anzeigeleger bei Vorliegen bestimmter Verkehrssituationen keine völlig ungehinderte Sicht auf die gesamte Verkehrslichtsignalanlage gegeben gewesen sei.

Konnte Anzeiger Ampel vollständig und ungehindert beobachten?

Die von der Magistratsdirektion der Stadt Wien erstattete Stellungnahme enthielt keine wie immer geartete Erklärung dafür, warum sowohl seitens des Anzeigelegers als auch seitens der Strafbehörde die vom Beschwerdeführer angegebene "Sondersituation" unberücksichtigt geblieben ist. Hingegen versteigt sich die Magistratsdirektion bei der oben geschilderten, durch einen Lokalaugenschein erhärteten Situation der nicht vollständigen Wahrnehmbarkeit der Verkehrslichtsignalanlage zur Aussage, diese Darstellung würde "rein spekulativ und im Nachhinein konstruiert" erscheinen.

Auch Aufsichtsbehörde bleibt uneinsichtig

Die VA konnte daher zwar nicht vom Vorliegen einer offenkundig rechtswidrigen Bestrafung ausgehen und daher auch nicht die Aufhebung oder Abänderung des rechtskräftigen Straferkenntnisses fordern, hat jedoch der **Beschwerde Berechtigung** zuerkannt und das Vorgehen des Anzeigelegers und der Strafbehörde wegen der nicht stattgefundenen Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Bf beanstandet.

Bestrafung beanstandenswert, aber nicht offenkundig rechtswidrig

Diese Beurteilung stützt sich darauf, dass das beschriebene Vorgehen von Anzeigeleger und Behörde als bürgerunfreundlich gewertet wird und dass auch der Zweck einer derartigen Bestrafung, nämlich den Bestraften von der Wiederholung gleicher oder ähnlicher Handlungen abzuhalten, völlig verfehlt worden ist.

Zu letzterer Überlegung erläutert die VA, dass aus dem vorliegenden Verfahrensergebnis weder für die VA noch für den Beschwerdeführer erkennbar wurde, ob die strafbare Handlung darin bestanden habe, allenfalls nach Ende der Leuchtphase des Linksabbiegepeils in die Kreuzung eingefahren zu sein, ob sich der Beschwerdeführer allenfalls auf einen Phasenablauf der ihm bekannten Verkehrsampel verlassen habe, der im Tatzeitpunkt nicht zugetroffen habe oder ob diesem Grünpeil – allenfalls schon auf Grund des Phasenablaufs – beim angezeigten Vorgang überhaupt keine Bedeutung zugekommen sei.

Kassieren statt Verkehrserziehen

Eine derartige Bestrafung, die den verkehrserzieherischen Zweck in einem solchen Maße außer Acht lässt, muss daher zu Recht als bloße Geldbeschaffungsaktion und nicht als ein dem Sinn des Gesetzes Rechnung tragendes Verwaltungshandeln gelten.

5.2 Geschwindigkeitsübertretung bei nicht ordnungsgemäß kundgemachter 30km/h-Zone

VA W/398-POL/04, BPolDion Wien P491/r/04

In 1230 Wien, Johann Teufel-Gasse war eine zeitlang das Verkehrsschild, das auf die 30km/h-Zone hinweist, durch einen Busch verdeckt. Die Beschwerdeführerin (Bf), die dort mit 52 km/h unterwegs war, wurde trotz dieses Kundmachungsmangels mit einer Organstrafverfügung belegt, welche sie auch bezahlte. Da sie sich wegen der Unkenntlichkeit des Verkehrszeichens keiner Schuld bewusst war, wandte sie sich an die VA in der Hoffnung, den Strafbetrag (€ 21,00) refundiert zu bekommen.

Busch verdeckt Verkehrszeichen, das auf 30km/h-Zone hinweist

Dieser Beschwerdefall war trotz der Geringfügigkeit des Strafbetrages wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung Anlass für eine umfangreiche Korrespondenz mit der Bundespolizeidirektion Wien, im Zuge derer wesentliche Fragen des Rechts der Organstrafverfügung erörtert werden konnten. Wesentlicher Diskussionspunkt war, ob in sinngemäßer Anwendung des § 52a VStG auch Nicht-Bescheide wie zB Organstrafverfügungen aufgehoben werden können

VA fordert analoge Anwendung des § 52a VStG

Die Bundespolizeidirektion hat dies vorerst verneint, was aus Sicht der VA überraschend ist: Sofern sich herausstellt, dass eine Organstrafverfügung rechtswidrig ist, nimmt die Bundespolizeidirektion nämlich sehr wohl eine Rückzahlung "im Kulanzweg" vor. Ohne eine Aufhebung der Organstrafverfügung und damit der fortdauernden, die Einbehaltung des Strafbetrages rechtfertigenden Rechtswirkungen derselben wäre eine Rückzahlung nämlich wegen Artikel 18 B-VG freilich nicht möglich. Selbstverständlich braucht die Aufhebung nicht bescheidmäßig (auch die Organstrafverfügung stellt keinen Bescheid dar) zu erfolgen. IdR wird eine formlose Mitteilung an den Zahlungsempfänger gleichzeitig mit der Rückzahlung ausreichen.

Kulanz der BPolDion bürgerfreundlich aber auf Dauer keine Lösung

Von vornherein Einvernehmen konnte hingegen hinsichtlich der Inhaltserfordernisse einer Organstrafverfügung erzielt werden. Im Beschwerdefall war als Grund der Verhängung bloß eine "Geschwindigkeitsübertretung" ohne Anführung der übertretenen Norm angegeben worden. Das Problem dabei besteht darin, dass ohne Anführung der übertretenen Norm nicht klargestellt wird, welche Verwaltungsübertretung genau bestraft wurde. Eine solche Klarstellung ist aber zur korrekten Anwendung des Verbots der Doppelbestrafung (Art 4 7. Zusatzprotokoll zur EMRK) notwendig.

Inhaltserfordernisse einer Organstrafverfügung – Verbot der Doppelbestrafung

Es ist daher positiv festzuhalten, dass die Bundespolizeidirektion Wien sich bereiterklärt hat, ihren Organen der Straßenaufsicht in Zukunft das genaue Anführen der übertretenen Norm nahe zu legen.

Die Bundespolizeidirektion Wien verweigerte im Beschwerdefall die Rückzahlung des Strafbetrages trotz Unkenntlichkeit der Geschwindigkeitsbeschränkung, da die Bf zumindest die im Ortsgebiet zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten habe (die Bf war mit 52 km/h unterwegs).

Geringfügige Geschwindigkeitsübertretung

Dies wurde von der VA beanstandet, weil das Organ, das die Organstrafverfügung verhängt hat, nicht geprüft hat bzw. gar nicht prüfen konnte, ob angesichts der Geringfügigkeit der Übertretung die Voraussetzungen des Absehens von der Strafe gemäß § 21 VStG vorlagen. Das Organ ist nämlich nicht von einer Überschreitung der 50km/h-Beschränkung (um 2 km/h), sondern der (nicht ordnungsgemäß kundgemachten) 30 km/h-Beschränkung (um 22 km/h) ausgegangen, was selbstverständlich von vornherein ein ganz anderes Bild ergab.

Prüfung der Voraussetzungen des § 21 VStG nicht erfolgt

Die Bundespolizeidirektion Wien versuchte, die Weigerung der Rückzahlung damit zu rechtfertigen, dass grundsätzlich auch eine geringfügige Geschwindigkeitsüberschreitung strafwürdig sein kann. Dies ist durchaus einzuräumen, jedoch bleibt die Tatsache bestehen, dass im konkreten Fall die Strafwürdigkeit eben nicht geprüft wurde bzw. geprüft werden konnte. Eine Verhängung einer Organstrafverfügung ohne Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 21 VStG – damit gleichsam "auf gut Glück" – widerspricht rechtsstaatlichen Erfordernissen jedenfalls.

Im Ergebnis war der **Beschwerde** somit **Berechtigung** zuzuerkennen.

6 Geschäftsgruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

6.1 Kündigung eines Vertragsbediensteten ohne Angabe eines Grundes

Die VA vertritt die Ansicht, dass ungeachtet der Regelung des § 42 der Vertragsbedienstetenordnung der Stadt Wien, welche eine Kündigung eines Vertragsbediensteten innerhalb von drei Jahren ab Beginn des Dienstverhältnisses ohne Angabe eines Grundes zulässt, die für diesen Schritt maßgeblichen Gründe zumindest im Personalakt nachvollziehbar dargelegt sein müssen.

Einzelfall:

VA W/686-LAD/03 (MPRGIR-V-2622/03)

Dem vorliegenden Beschwerdefall lag zu Grunde, dass einem jungen Mann im September 2003 unter Hinweis auf § 42 Abs. 1 Vertragsbedienstetenordnung 1995 (VBO) begründungslos die Kündigung seines Dienstverhältnisses eröffnet wurde, obwohl im November 2002 eine Beurteilung mit der Gesamtnote "ausgezeichnet" erging und auch der Bf. auch noch im Jänner 2003 als "sehr guter Mitarbeiter" eingestuft wurde.

Es trifft wohl zu, dass § 42 Abs. 1 VBO innerhalb der darin festgelegten Frist (drei Jahre) die Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Angabe von Gründen zulässt, doch ist es dennoch nicht in der Absicht des Landesgesetzgebers gelegen, Mitarbeiter ohne intern nachvollziehbare Begründung aus dem Dienststand zu eliminieren. Ein entsprechender Norminhalt kann der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung auch in verfassungskonformer Interpretation nicht zugesonnen werden, steht doch in Lehre und Rechtsprechung seit langem außer Streit, dass die Gebietskörperschaften auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung an die aus dem Gleichheitssatz erfließenden bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen gebunden sind. Da eine aus willkürlichen Gründen erfolgte Kündigung eines Dienstverhältnisses mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar und sohin verfassungswidrig wäre, kann § 42 Abs. 1 VBO in verfassungskonformer Interpretation nur (einschränkend) dahingehend verstanden werden, dass es der Dienstgeber zwar unterlassen kann, den Dienstnehmer von jenen sachlichen Erwägungen in Kenntnis zu setzen, die zu seiner Kündigung geführt haben. Gleichwohl müssen diese Erwägungen aber in den Personalakten nachvollziehbar dargelegt sein, da andernfalls einer willkürlichen und verfassungswidrigen Verwaltungspraxis Tür und Tor geöffnet wäre.

Begründungslose Kündigung eines Dienstverhältnisses

Gleichheitssatz beinhaltet das auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu beachtende verfassungsrechtliche Gebot, dass Dienstverhältnisse nur aus sachlichen Gründen beendet werden dürfen

Im konkreten Fall musste die VA feststellen, dass es die verantwortlichen Stellen verabsäumt haben, die für die ausgesprochene Kündigung maßgeblichen Gründe zumindest in ihren in den Akten ersichtlich zu machen. Auch die mit dem betroffenen Vertragsbediensteten zwingend zu führenden Mitarbeitergespräche haben nicht stattgefunden. Damit sind Verpflichtungen, die dem Dienstgeber obliegen, zweifelsfrei verletzt worden.

VA stellt unzureichende Dokumentation der Kündigungsgründe fest

In Reaktion auf die diesbezügliche **Beanstandung** der VA hat die Magistratsdirektion der Stadt Wien den Krankenanstaltenverbund angewiesen, in künftigen Fällen der Rechtsansicht der VA zu entsprechen.

MD sichert VA Änderung der Verwaltungspraxis zu

Im konkreten Fall konnte die auch VA erreichen, dass dem gekündigten Vertragsbediensteten wunschgemäß nachträglich wenigstens ein Dienstzeugnis, aus dem eine eingehende Darstellung seiner dienstlichen Position und seines Verantwortungsbereiches ersichtlich ist, übermittelt wurde. Auch hiezu war der Krankenanstaltenverbund vor Befassung der VA nicht bereit gewesen.

VA erwirkt nachträgliche Ausstellung umfassender Dienstzeugnisse

6.2 Überlange Dauer eines Berufungsverfahrens vor dem Dienstrechtssenat

Im Lichte der durch das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich gebotenen faktischen Effizienz des Rechtsschutzes, welcher auf die rechtzeitige Wahrung und Gewährung einer faktischen Position abzielt (vgl. grundlegend VfSlg. 11.196/1986), muss die zulässige Dauer eines Berufungsverfahrens auch als verfassungsrechtlich begrenzt angesehen werden. Insbesondere dann, wenn die im ersten Rechtsgang ergangene Entscheidung vom Verwaltungsgerichtshof als gesetzwidrig aufgehoben wird, ist es daher unerlässlich, dass im fortgesetzten Verfahren so rasch wie möglich eine Entscheidung getroffen wird.

Einzelfall:

VA W/107-LAD/04 (MPRGIR-V-479/04)

Wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht (einmal) angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist (vgl. ebenfalls VfSlg. 11.196/1986), so kann es noch weniger angehen, dass die Erledigung des Rechtsschutzgesuches mehrere Jahre in Anspruch nimmt. Damit wird der das rechtsstaatliche Prinzip (mit)prägende Gedanke der Rechtssicherheit (vgl. dazu

Rechtsmittelverfahren müssen innerhalb einer angemessenen Frist abgeschlossen werden

allgemein VfSlg. 12.184/1989 und 12.871/1991) auf der Ebene des Gesetzesvollzuges im Ergebnis gleichsam ignoriert. Rechtsstaatliche Garantien laufen ins Leere, wenn Berufungen erst nach Jahren enderledigt werden.

Im beschwerdegegenständlichen Fall wurde Frau O. mit Beschluss der gemeinderätlichen Personalkommission mit Ablauf des 30. April 1998 in den Ruhestand versetzt. In der Folge wurde von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Pensionsordnung 1995 – dieser regelt die Möglichkeit der Zurechnung eines Zeitraums zur ruhegenussfähigen Dienstzeit – durchgeführt. Mit Bescheid der erstinstanzlichen Dienstbehörde vom 24. Dezember 1998 sowie mit Bescheid des Berufungssenates vom 9. September 1999 – letzterer erging somit mehr als 16 Monate nach erfolgter Ruhestandsversetzung – wurde indes erkannt, dass auf dem Boden der maßgeblichen Sach- und Rechtslage die Zurechnung eines Zeitraumes zur ruhegenussfähigen Dienstzeit nicht verfügt werden kann.

Da der Berufungsbescheid jedoch vom Verwaltungsgerichtshof mit dem - der Stadt Wien am 16. Juli 2003 zugestellten - Erkenntnis vom 26. Mai 2003 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben wurde, hatte der zuständige Senat in fortgesetzten Verwaltungsverfahren neuerlich eine Berufungsentscheidung zu treffen. Obwohl das in Rede stehende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes in der für die Führung der Bürogeschäfte des Dienstrechtssenates zuständigen MA 1 am 1. August 2003 einlangte, verging letztlich nochmals mehr als ein Jahr, bis im Rahmen der Sitzung vom 30. August 2004 – genau sechs Jahre und vier Monate nach der erfolgten Ruhestandsversetzung – eine endgültige (und für Frau O. noch dazu negative) Entscheidung getroffen werden konnte.

Wenngleich zuzugestehen ist, dass die im vorliegenden Beschwerdefall als rechtsstaatswidrig kritisierte extrem lange Verfahrensdauer teilweise auch durch die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedingt ist, das nicht der Prüfung der VA unterliegt, so ist auch die in Summe fast 2 ½ jährige Dauer dieses Verfahrens vor den Wiener Landesbehörden als überlang zu beanstanden. Dazu kommt, dass es zu keiner Bescheidaufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof gekommen wäre, wenn die Berufungsbehörde schon im ersten Rechtsgang gesetzeskonform vorgegangen wäre.

Rechtskräftige Entscheidung ergeht 6 Jahre und 4 Monate nach erfolgter Ruhestandsversetzung

VA kritisiert überlange Verfahrensdauer

6.3 Probleme bei der Zuerkennung eines Witwenversorgungsgenusses

Der dem Prüfungsverfahren VA BD/224-SV/03 (MPRGIR-V-1838/03) zugrundeliegende Sachverhalt belegt einmal mehr, wie wichtig eine sorgfältige Erhebung der für die Beurteilung von Ansprüchen maßgebliche Sachlage in der täglichen Verwaltungspraxis ist:

Frau G. wurde nach dem Tod ihres Mannes im Dezember 2002 mitgeteilt, dass sie im Lichte des § 14 Pensionsordnung 1995 keinen Anspruch auf einen Versorgungsgenuss hat. Begründet wurde die abschlägige Entscheidung damit, dass die Ehe während des Ruhestandes des Verstorbenen geschlossen wurde und nicht mindestens drei Jahre gedauert hat bzw. durch die Eheschließung kein Kind legitimiert worden war. Tatsächlich war es jedoch so, dass Frau G. mit dem Verstorbenen eine gemeinsame Tochter hatte. Die Vaterschaft zu diesem Kind ist vom Beamten auch rechtsgültig anerkannt worden.

Erst auf Grund des Einschreitens der VA wurde das Verfahren zur **Feststellung** des Anspruches von Frau G. auf einen Witwenversorgungsgenuss fortgesetzt. In Entsprechung Rechtslage wurde der Bf. die ihr gebührende Leistung letztendlich rückwirkend ab 1. Jänner 2003 zuerkannt. Angesichts der Fehlleistung in diesem konkreten Einzelfall sicherte die Magistratsdirektion der VA zu, dass Sorge dafür getragen wird, zukünftig vor abschlägigen Entscheidungen über Versorgungsbezüge eine intensivere Befragung in Bezug auf eventuell vorhandene gemeinsame Kinder vorzunehmen.

Abweisung eines Anspruchs aufgrund unrichtiger Sachverhaltsermittlung

VA erwirkt Zuerkennung der gebührenden Leistung

7 Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke

7.1 Errichtung von Behinderten-WC's am Bahnhof Wien-Heiligenstadt

Fallweise erreichen die VA auch Eingaben behinderter Mitmenschen, in denen darauf verwiesen wird, dass öffentliche Verkehrsmittel nicht oder nur ungern in Anspruch genommen werden, da auf deren Einschränkungen nicht entsprechend Rücksicht genommen wird. Zweifellos werden im Bereich der Wiener Linien fortlaufend auch Bemühen gesetzt, bauliche Defizite, die sich insbesondere für Gehbehinderte aber auch Mütter mit Kleinkindern ergeben, allmählich zu beseitigen. Neben der Installierung von Aufzügen im Zugangsbereich von stark frequentierten Haltestellen von U-Bahnen sind auch fehlende behindertengerechte WC-Anlagen immer wieder ein Grund für berechtigten Ärger. Umso erfreulicher ist es, wenn das Gebot der Behindertengleichstellung nicht nur Lippenbekenntnis ist, sondern zur Beseitigung von Barrieren führt. So konnte etwa das Verfahren VA W/123-VERK/04 (MD BD-3820/2004) mit einer Mitteilung an den auf einen Rollstuhl angewiesenen Beschwerdeführer abgeschlossen werden, das zwischen der Wiener Linien & Co KG und den Österreichischen Bundesbahnen doch noch eine Einigung über die Finanzierung von behindertengerechten Toilettenanlagen am Bahnhof Wien-Heiligenstadt erzielt werden konnte. Die Umsetzung dieses – insbesondere im Hinblick auf die starke Frequentierung des betroffenen Bahnhofes sehr dringlichen – Projektes soll noch im Laufe des Jahres 2005 erfolgen.

Einbau behindertengerechter WC's in einem stark frequentierten Bahnhof

7.2 Behandlung einer Schülerin als Schwarzfahlerin

Gegenstand des Verfahrens W/26-VERK/04 war die Beschwerde einer Mutter, deren 14-jährige Tochter über einen Schülerfreifahrtausweis der Wiener Linien für eine bestimmte Straßenbahnlinie verfügt. Als an einem kalten Jännertag witterungsbedingt auf dieser Linie aber für längere Zeit keine Züge zum Einsatz gelangten, beschloss die Schülerin ausnahmsweise mit der U-Bahn zu fahren, um dennoch noch pünktlich zum Unterricht zu erscheinen. Angesichts der Unzukömmlichkeiten sah sich das Mädchen dazu auch berechtigt und löste kein Ticket. Während einer Fahrscheinkontrolle wurde der Minderjährigen von einem Kontrollorgan der Wiener Linien aber mitgeteilt, dass ihr Schülerfreifahrtausweis nicht für die U-Bahn ausgestellt sei und daher eine Strafe zu zah-

Wetterchaos macht junge Schülerin zur ungewollten "Schwarzfahlerin"

len sei. Da das Mädchen nicht so viel Geld bei sich hatte, wurde ihr ein Erlagschein zur Einzahlung von über €61,00 ausgehängt.

Die VA vertrat in diesem Fall die Auffassung, dass die ausgesprochene Bestrafung angesichts der außer Streit stehenden Tatsache, dass die vorgesehene Linie an diesem Tag witterungsbedingt von Schülern ausnahmsweise nicht benutzt werden konnte, eine übertriebene Härte darstellt, die im Lichte der gegebenen Umstände unverhältnismäßig und unbillig ist. Erfreulicherweise erklärten sich die durch die VA davon in Kenntnis gesetzten Wiener Linien im beschwerdegegenständlichen Fall dann doch bereit, die erhobene Forderung als gegenstandslos zu betrachten.

**VA erwirkt Verzicht
auf Bestrafung**

7.3 Hundepfleger zu Unrecht bestraft

VA W/595-ABG/04, MPRGIR-V-2091/04

Mit dem Vorbringen, dass seitens der Gemeinde Wien unge-rechtfertigt mit Exekutionsmaßnahmen zur Einbringung der nicht geschuldeten Hundeabgabe gedroht werde, wandte sich ein Wiener Beschwerdeführer an die VA.

Für Pflegehunde ist keine Hundeabgabe zu entrichten

Der Wiener, bereits Eigentümer eines Berner Sennermischlings, für den die Hundeabgabe auch regelmäßig entrichtet wird, nahm gemäß Übernahmeerklärung vom 25.1.2004 zwei Husky-Mischhündinnen der Organisation "Animal Life" in Pflege. Animal Life ist als gemeinnütziger Tierschutzverein von der Entrichtung der Hundeabgabe befreit.

Androhung von Exekutionsmaßnahmen

Im Juli 2004 bekam der Beschwerdeführer die Aufforderung, für die beiden Husky-Mischhündinnen die Hundeabgabe zu leisten. Auf Grund eines aufklärenden Schreibens von Animal Life wurde der Beschwerdeführer von der MA 6 am 21.7.2004 telefonisch verständigt, dass er tatsächlich keine Hundeabgabe zu leisten hätte. Diese Information wurde allerdings von der MA 6 nicht an das für Exekutionsmaßnahmen zuständige MBA 22 weitergeleitet, weshalb sich der Beschwerdeführer mit einer überraschenden Mahnung vom 30.9.2004 betreffend Einzahlung des Strafbetrages samt Kosten von €70,00 verbunden mit der Androhung von Zwangsfolgen konfrontiert sah.

Behördeninterne Kommunikation versagt

Als er sich hierauf am 25.10.2004 erneut telefonisch an die MA 6 wandte, wurde ihm bestätigt, dass er die Hundeabgabe tatsächlich nicht zu entrichten hätte, was seitens des Beschwerdeführers der Buchhaltungsabteilung 35 in einem weiteren Telefonat mitgeteilt wurde. Da seitens der Buchhaltungsabteilung 35 lediglich auf den rechtskräftigen Bescheid und die Exekutionsfolgen bei Nichtzahlung hingewiesen wurde, wandte sich der Beschwerdeführer am 27.10.2004 an die VA.

Im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage ersuchte die VA den Wiener Bürgermeister um Überprüfung des Beschwerdevorbringens sowie gegebenenfalls um Aufhebung der Strafverfügung gemäß § 52 a VStG.

VA verlangt Aufhebung der Strafverfügung

Seitens der Magistratsdirektion der Stadt Wien wurde daraufhin unverzüglich reagiert und mitgeteilt, dass das Strafverfahren auf Grund einer Information der MA 4 an die MA 6, die Hundeabgabe vorzuschreiben und die Anzeige an das MBA 22 weiterzuleiten, durchgeführt worden war. Das MBA 22 hat allerdings erst auf Grund der Beschwerde an die VA vom 27.10.2004 davon Kenntnis erlangt, dass die MA 6 bereits am 21.7.2004 von der Hundeabgabepflicht abgesehen hatte.

Die in Rechtskraft erwachsene Strafverfügung wurde gemäß § 52 a VStG aufgehoben, die entstandenen Kommunikationsprobleme wurden von der Wiener Magistratsdirektion bedauert.

Strafverfügung wird aufgehoben

Aus Sicht der VA ist es für den Bürger nicht zumutbar, dass seine Bemühungen um Klarstellung der Sachlage erst dann zum Erfolg führen, wenn er sich an die VA wendet. Durch ein besseres Zusammenwirken der Magistratsdienststellen wäre das Problem rasch behebbar gewesen. Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen.

7.4 Unrichtige Angaben über Verlängerung eines Benützungsrechtes

VA W/430-G/04, MPRGIR-V-1482/04

N.N. hat sich mit nachstehendem Vorbringen an die VA gewandt:

Mit Schreiben des Magistrats der Stadt Wien, MA 43 – Städtische Friedhöfe sei ihm mitgeteilt worden, dass im Falle der Bezahlung eines Betrages von €876,00 das Familiengrab am Friedhof Baumgarten auf 20 Jahre verlängert werde. Selbiger Vermerk finde sich auch auf dem beigeschlossenen Zahlungsbeleg. Nach Erhalt der Zahlungsbestätigung habe der Beschwerdeführer feststellen müssen, dass das Benützungsrecht lediglich auf 10 Jahre verlängert wurde.

Aus Sicht der VA musste zunächst klargestellt werden, dass das Benützungsrecht an den in § 10 Abs. 2 genannten Grabstellen nur auf die Dauer von 10 Jahren verlängert werden kann. In der Sache selbst räumte die Gemeinde Wien ein, dass auf Grund eines "nicht nachvollziehbaren Irrtums" dem Beschwerdeführer sowohl ein Zahlschein wie ein Informationsschreiben zugestellt wurde, auf dem kraft eines Schreibfehlers der Zeitraum, für den das Benützungsrecht verlängert werde, unrichtig eingetragen war.

**Benützungsrecht nur
10 Jahre verlängerbar**

Aufgrund des zugestandenen Irrtums erwies sich die **Beschwerde als berechtigt**. Die VA geht von einem einmaligen Versehen aus, sodass von weiteren Veranlassungen Abstand genommen werden konnte.

8 Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Information und Sport

8.1 Jugendwohlfahrt

8.1.1 Unterschiedliche Modelle der Anstellung von Pflegeeltern in Österreich

Sämtliche Bundesländer haben eigene Modelle für die Anstellung von Pflegeeltern ausgearbeitet. Dadurch ergeben sich Unterschiede in der Höhe des Pflegeentgelts und vor allem in Bezug auf das Niveau der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Pflegeeltern. Die VA regte im Vorjahr ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell an, ist aber damit am Widerstand der Bundesländer, welche die Notwendigkeit zu bundeseinheitlichen Regelungen nicht erkennen, gescheitert.

Einzelfall:

VA BD/43-JF/03 (MIR-V-2500/2003)

Gemäß Artikel 12 B-VG ist die Grundsatzgesetzgebung im Bereich der Jugendwohlfahrt Bundessache, während die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung den Ländern obliegt. Wegen der verfassungsmäßigen Autonomie der Länder wurden die Maßnahmen der vollen Erziehung unterschiedlich ausgeformt.

Im Zuge der Vollversammlung der Arbeitsgemeinschaft Jugendwohlfahrt vom 22. bis 23. September 2004 in Graz wurden die unterschiedlichen Modelle ausführlich diskutiert, wobei jedoch kein Konsens für ein bundeseinheitliches Anstellungsmodell erzielt werden konnte, weil einige Bundesländer zur Übernahme vergleichsweise kostenintensiver Pflegeelternmodelle aus finanziellen Gründen nicht bereit waren.

Bemühung um Vereinheitlichung gescheitert

Angesichts dieses – nach Auffassung der VA nur wenig zufriedenstellenden – Diskussionsergebnisses erachtete auch der Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz die Einrichtung einer Arbeitsgruppe zur Harmonisierung der unterschiedlichen Anstellungsmodelle zum gegenwärtigen Zeitpunkt für nicht zielführend. Dies ist äußerst unbefriedigend.

8.1.2 Mangelnde Sorgfalt des Jugendwohlfahrtsträgers

Im Prüfungsverfahren VA W/273-SOZ/02 (MIR-V-1364/2002) stellte die VA fest, dass ein fast 14-jähriger Jugendliche nach einem heftigen Streit mit der Mutter um Aufnahme ins Krisenzentrum Columbusgasse bat. Bei Unterzeichnung der Einverständniserklärung wurde der Mutter zugesichert, dass das Krisenzentrum einen Beitrag dazu leisten wird, dass gemeinsam an einer Konfliktlösung gearbeitet werden wird, damit der Sohn wieder freiwillig nach Hause zurück kehrt. Es kam aber anders.

14-jähriger kommt nach Streit mit Mutter ins Krisenzentrum

Einige Wochen später entflohen der Jugendliche aus dem Krisenzentrum. Davon erfuhr auch der wegen Gewaltdelikten strafrechtlich verurteilte Kindesvater, welcher seinen Sohn nach der Entziehung des Besuchsrechtes zuvor acht Jahre lang nicht mehr gesehen hatte und bekundete sein Interesse, den Sohn zu sehen. Der von der Polizei ins Krisenzentrum zurückgebrachte Jugendliche erklärte darauf hin seine Bereitschaft, freie Zeit mit dem Vater verbringen zu wollen. Das Krisenzentrum erteilte dem Kindesvater darauf hin trotz des aufrechten Besuchsverbotes und ohne die Kindesmutter zu informieren, die Erlaubnis, den Sohn täglich zu besuchen.

Vater erhält Besuchserlaubnis, obwohl er seinen Sohn acht Jahre lang nicht gesehen hat

Als die Mutter von diesen Vorgängen erfuhr, widerrief sie umgehend ihre Zustimmung zur Unterbringung, was aber nichts mehr daran ändern konnte, dass der Jugendliche schon 15 Tage nach dem ersten Kontakt für die Dauer der Osterferien zum Vater beurlaubt wurde. Dies ohne dass dessen Wohn- und Lebensverhältnisse vom Jugendwohlfahrtsträger zuvor durch einen Hausbesuch näher ergründet worden waren. Offensichtlich war man der Meinung, dass der 14-jährige selbst beurteilen sollte, ob er die Beziehung zum Vater vertiefen wolle. Kurze Zeit nach Ostern wurde der Minderjährige endgültig zum Vater entlassen.

Jugendlicher wird ohne vorherigen Hausbesuch schon nach zwei Wochen zum Vater beurlaubt

In weiterer Folge wurde der Antrag gestellt, den Jugendwohlfahrtsträger mit der Obsorge zu betrauen. Die Unterbringung beim Vater wurde dann auch pflegschaftsbehördlich bewilligt. Dem in diesem Verfahren erstellten Gutachten ist zu entnehmen, dass die Rückkehr des Sohnes zur Mutter angesichts des klar geäußerten Wunsches des Minderjährigen nicht dem Kindeswohl entsprechen würde, zumal zu erwarten sei, dass sich die ursprünglichen Konflikte in kürzester Zeit wieder einstellen und der Jugendliche erneut von zu Hause weglaufen würde.

Unterbringung des Kindes beim Vater wird pflegschaftsbehördlich genehmigt

Dennoch hat der Jugendwohlfahrtsträger nach Ansicht der VA hinsichtlich der Beurlaubung des Minderjährigen für die Zeit der Osterferien zum Kindesvater die gesetzlichen Sorgfaltspflichten verletzt. Die Beziehung zwischen der Bf. und ihrer Tochter fällt unbestritten unter den Begriff des *Familienlebens* iSv. Art. 8 EMRK. Der EGMR hat wiederholt festgestellt, dass diese Bestim-

VA kritisiert mangelnde Sorgfalt des Jugendwohlfahrtsträgers

mung Eltern ein Recht auf staatliche Maßnahmen zur Wiedervereinigung mit ihren Kindern einräumt. Diesem Recht korrespondiert eine Pflicht der Behörden, entsprechende Maßnahmen zu setzen. Dies gilt auch, wenn die Eltern über Obsorge und Besuchsrecht streiten.

Die Pflicht der Behörden, Maßnahmen zur Erleichterung einer Zusammenführung zwischen einem Elternteil und seinem Kind zu treffen, ist aber nicht absolut. Eine Wiederherstellung des über Jahre hinweg unterbrochenen Kontakts zwischen einem Elternteil und einem Kind erfordert Vorbereitungszeit für alle Beteiligten. Die Zustimmung zu einer Beurlaubung kann und darf nicht ohne Erkundigungen über die Wohn- und Lebensverhältnisse abgegeben werden, wenn ein gerichtliches Besuchsverbot vorliegt.

Für die VA ist es insbesondere nicht nachvollziehbar, wie eine durch einen Zeitraum von acht Jahren eingetretenen Entfremdung zwischen Vater und Sohn schon innerhalb von zwei Wochen als ausgeglichen beurteilt werden kann. Auch wenn der Jugendliche von seinem Vater im Krisenzentrum zwei Wochen lang täglich besucht wurde und sich die Vater-Sohn-Beziehung in dieser Zeit so gut entwickelte, dass der Wunsch zum Vater ziehen zu wollen, entstand, war diese Entlassung dennoch verfrüht. Dies vor allem im Hinblick darauf, dass dem Jugendamt die früheren Gewalttätigkeiten des Kindesvaters, welche in einer strafgerichtlichen Verurteilung mündeten, bekannt hätte sein müssen. Bevor man einen 14-jährigen trotz eines aufrechten Besuchsverbotes in einem ihm fremden Haushaltsverband auch nur während der Dauer der Ferien entlässt, hat man sich positive Kenntnis über die Lebensverhältnisse des nicht obsorgeberechtigten Elternteils durch eine Überprüfung vor Ort zu verschaffen. Alles andere ist verantwortungslos und leichtsinnig. Die mangelnde Sorgfalt kann auch nicht durch die nachträgliche Bewilligung der Unterbringung des Kindes beim Vater durch das Pflegschaftsgericht entschuldigt werden, da sich diese auf die endgültige Entlassung zum Kindesvater bezieht und dieser Entscheidung ein umfangreiches Vorprüfungsverfahren und die Befassung eines Sachverständigen, der sich selbst ein Bild von allen Beteiligten machte, voraus ging.

Durch die - der obsorgeberechtigten Mutter erst im Nachhinein bekannt gegebene - Entlassung des Kindes zum Kindesvater wurde das ohnehin schon stark belastete Verhältnis zwischen Mutter und Sohn so verschlechtert, dass seither keine Besuchskontakte zwischen den beiden stattfinden. Wäre das Jugendamt sorgfältiger vorgegangen, hätte diese Eskalation der Mutter-Sohn-Beziehung vielleicht verhindert werden können.

Besondere Sorgfalt geboten, wenn der Vater wegen Gewalttätigkeit strafgerichtlich verurteilt wurde

Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Mutter und Kind

8.1.3 Rechtswidrige Aufrechnung von gutgläubig verbrauchtem Unterhalt mit dem laufenden Unterhalt

Dem Prüfungsverfahren VA W 742-SOZ/02 (MPRGIR-V-165/03) lag zu Grunde, dass die für die Tochter der Bf. bestehende Unterhaltsverpflichtung mit Gerichtsbeschluss vom 23. Mai 2002 dergestalt herabgesetzt wurde, dass ein Guthaben des Kindesvaters in der Höhe von € 1.758,79 entstand.

Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung führt zu Guthaben des Kindesvaters

Von dem Herabsetzungsantrag wurde die Mutter erst im April 2002 verständigt, sodass sie erst zu diesem Zeitpunkt positive Kenntnis davon erlangte, dass der für ihr Kind in der Zeit vom 1. Juni 2000 bis April 2002 ausbezahlte Unterhalt auf Grund der Einkommensverhältnisse des Kindesvaters nicht in dieser Höhe gebührt hätte. Der geleistete Kindesunterhalt ist allerdings von ihr längst gutgläubig verbraucht worden. Auf diesen Umstand reagierte das Jugendamt dahingehend, den vorstehend erwähnten Betrag in den darauf folgenden Monaten gegen den laufenden Unterhalt auf zu rechnen, sodass Frau W. für sechs Monate überhaupt keine Unterhaltszahlungen für ihre Tochter erhielt. Dies veranlasste die Bf. zur Einbringung einer Beschwerde bei der VA.

Aufrechnung von Unterhalt trotz gutgläubigem Verbrauch

Im Laufe des Prüfungsverfahrens wurde der Magistratsdirektion mehrfach die Rechtslage erläutert und auf die Unrechtmäßigkeit der vom Jugendwohlfahrtsträger durchgeführten Aufrechnung hingewiesen.

Mit einiger Verspätung wurden Bemühungen eingeleitet, mit dem Kindesvater hinsichtlich des in Rede stehenden Betrages eine Kulanzlösung zu treffen. Nach Scheitern derselben wurde schließlich im Herbst 2004 Klage gegen den Kindesvater eingebracht.

Klage gegen den Kindesvater erst nach langem Zögern eingebracht

Auf dem Boden der geltenden Rechtslage kann sich der Unterhaltsberechtigte erst ab Zustellung des Herabsetzungsantrags nicht mehr auf den gutgläubigen Verbrauch des Unterhalts für das Kind berufen, sofern er nicht bereits vorher Kenntnis von der Änderung der für die Höhe des Unterhalts maßgebenden Umstände der verpflichteten Person erlangt hat. Darüber hinaus ist eine Aufrechnung von Übergewüssen mit dem laufenden Unterhalt nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur unter bestimmten, im beschwerdegegenständlichen Fall aber nicht vorliegenden Voraussetzungen, zulässig.

Aufrechnung im vorliegenden Fall unzulässig

Ausgehend von der vorstehend skizzierten Rechtslage war es somit bereits dem Grunde nach rechtswidrig, den von der Bf. für ihre Tochter gutgläubig verbrauchten Unterhalt mit dem laufenden Unterhalt aufzurechnen. Der **Beschwerde** war daher aus diesem Grund die **Berechtigung** zuzuerkennen.

Darüber hinaus ist es für die VA aber auch nicht nachvollziehbar, weshalb das Jugendamt den gutgläubig verbrauchten Unterhalt der Bf. nach erfolgter Aufrechnung nicht nachzahlte, als längst erkennbar war, dass der Kindesvater zur Rückzahlung seines wegen des gutgläubigen Verbrauchs in Wahrheit gar nicht vorhandenen Guthabens nicht bereit war. Dass die Kindesmutter nunmehr bereits seit mehr als zwei Jahren auf die Anweisung des zu Unrecht aufgerechneten Betrages warten muss, wobei überdies nach wie vor nicht abzusehen ist, bis wann das nunmehr gegen den Vater anhängig gemachte Verfahren beendet ist, ist für die VA nicht akzeptabel und ein weiterer **Misstand**.

VA kritisiert Verweigerung der Rückzahlung des zu Unrecht aufgerechneten Betrages

8.2 Mangelndes Problembewusstsein bei Mobbing-Verdacht

VA W/73-SCHU/04, MPRGIR-V-641/04

Die Beschwerdeführerin (Bf) arbeitet(e) als Bedienerin an einer Schule und war der Auffassung, durch ihren unmittelbar vorgesetzten Schulwart bzw. dessen Nachfolgerin gemobbt zu werden. Insbesondere war sie der Meinung, dass ihre Dienstleistung bei der Dienstbehörde in ein schlechtes Licht gerückt werde.

Änderung der Verwendung

Schließlich wurde ihr aufgetragen, an einem anderen Schulstandort ihren Dienst zu verrichten. Auch wenn dadurch keine finanzielle Schlechterstellung erfolgte, sah sie darin den Beweis für Mobbing durch ihre unmittelbaren Vorgesetzten, zumal eine andere Bedienerin sehr wohl bleiben durfte. Aus ihrer Sicht wurde ihr durch die Dienstbehörde die Änderung ihrer Verwendung auch in sehr unsensibler Weise mitgeteilt. Die Bf nahm sich diese Vorgänge so zu Herzen, dass sie einen Nervenzusammenbruch erlitt, aus dem ihr möglicherweise eine bleibende psychologische Beeinträchtigung erwachsen ist.

BF erleidet Nervenzusammenbruch

Die zuständige Dienstbehörde gab auf Anfrage der VA an, es habe gar keine Probleme mit der Bf gegeben. Der Grund für die Versetzung sei in organisatorischen Änderungen gelegen und bedeute keinesfalls ein negatives Urteil über die Bf. Die Entscheidung, nicht sie, sondern eine andere Bedienerin an ihrem alten Arbeitsplatz zu belassen, sei wegen der höheren Belastbarkeit der Kollegin gefallen.

Dienstbehörde ignoriert Problem

Die VA stellte das Vorliegen massiver Konflikte, die letztlich möglicherweise eine bleibende Gesundheitsschädigung der Bf verursacht haben, fest. Nach Durchsicht der Personalakte und Prüfung der eingelangten Stellungnahmen der Dienstbehörde trat eine mangelnde Prüfung und Aufarbeitung der Konflikte sowie eine teilweise nicht den aktuellen Erkenntnissen ordnungsgemäßer Personalführung entsprechende Handlungsweise der Verantwortlichen zutage.

Massive Konflikte evident

Die VA hat daher die Pflichten des Dienstgebers bei Mobbingverdacht, wie sie sich aus der Lehre und der neueren Judikatur ergeben, zusammenfassend dargestellt und den Verantwortlichen empfohlen, die Personalführung diesen Erfordernissen anzupassen.

Darlegung der Dienstgeberpflichten bei Verdacht auf Mobbing

8.3 Änderung der Badeordnungen

VA W/459-G/04, MPRGIR-V-1578/04

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass über ihn mit Schreiben der MA 44 vom 4.8.2004 ein Haus- und Badeverbot für sämtliche städtische Bäder bis zum 31.12.2005 verhängt wurde. Dieses Verbot sei nur deshalb ausgesprochen worden, da er sich über bauliche Unzulänglichkeiten in einem städtischen Sommerbad beschwert habe. Die im verhängten Badeverbot ausgesprochene Begründung, wonach er Fotos im Internet von Badegästen auf seiner Homepage veröffentlichte, sei deshalb nicht stichhaltig, da er die Bilder sofort Offline gestellt habe. Unrichtig sei auch der Vorhalt, dass er die Saisonkarte für die Badesaison 2004 noch nicht bezahlt habe.

Badeverbot wegen Fotografierens verhängt

Nach Prüfung der Badeordnung, Einsichtnahme in die Korrespondenz und dem Ergebnis einer persönlichen Erörterung mit einem Vertreter der Magistratsdirektion, der Wiener Bäderverwaltung und Herrn N.N. hielt die VA fest, dass die in Beschwerde gezogene Geländerkonstruktion ungeachtet ihrer Entsprechung der ÖNORM eine Gefahrensituation hätte darstellen können. Da diese aber durch Maßnahmen der Bäderverwaltung auf Grund der Beschwerde des Herrn. N.N. erheblich entschärft wurde, waren weitere Veranlassungen nicht erforderlich. Die VA hatte aber auch festzuhalten, dass die Art und Weise des Beschwerdevorbringens den Boden der Höflichkeit verlassen hatte. Ebenso stellte die VA fest, dass die auf der Homepage veröffentlichten Fotos geeignet waren, die Intimsphäre von Badegästen zu verletzen und daher die Bemühungen der Bäderverwaltung solche Aufnahmen zu verhindern, grundsätzlich begrüßenswert sind.

Fotos waren grundsätzlich geeignet Intimsphäre zu verletzen

Da jedoch die Badeordnungen kein Verbot des Fotografierens enthielten, waren sie nicht geeignet, auf deren Grundlage ein Badeverbot zu verhängen. Die VA regte daher an, dieses Verbot aufzuheben und die anteiligen Kosten der Saisonkarte für die Zeit des verhängten Badeverbotes zu refundieren. Gleichzeitig erging die Anregung, die Badeordnung dahingehend zu ergänzen, dass ausdrückliche Aufnahmen dritter Personen, die deren Intimsphäre zu verletzen geeignet sind, untersagt werden.

Fotografieren jedoch nicht verboten. Anregung der VA auf Änderung der Badeordnung

Die Bäderverwaltung hob prompt das Badeverbot auf und überwies die anteiligen Kosten der Saisonkarte.

Zwischenzeitig erhielt die VA die Nachricht, dass auch die Badeordnungen dahingehend geändert wurden, dass nunmehr "das Fotografieren und Filmen von Personen und Gruppen ohne deren Einwilligung ausdrücklich verboten ist". Die VA begrüßt nicht nur die zum Schutz insbesondere weiblicher Badegäste und Kinder erfolgte Ergänzung der Badeordnung, sondern auch die rasche Umsetzung ihrer Anregung.

Anregung umgesetzt

9 Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales

9.1 Sozialhilfe

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

Die VA hat im **25. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 29 ff) aus Anlass des Verfahrens VA W/187-SOZ/03 (MIR-V-843/2003) ausführlich dargelegt, dass die Praxis der MA 12, Anträge auf Zuerkennung von Sozialhilfe für den Lebensbedarf in Form von Dauerleistungen bei behaupteter Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Wiener Sozialhilfegesetzes zunächst liegen zu lassen bis beim Pensionsversicherungsträger ein Antrag auf Zuerkennung einer Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- oder Erwerbsunfähigkeitspension eingebracht wird, um dann das Verfahren mit der Begründung auszusetzen, dass die Vorfrage nunmehr Gegenstand eines anhängigen Verfahrens beim zuständigen Sozialversicherungsträger sei, der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung widerspricht und einen **Misstand** der Verwaltung darstellt.

VA kritisiert gesetzwidrige Aussetzung von Sozialhilfeverfahren

Mit einer am 17. Dezember 2003 beschlossenen **Empfehlung** forderte die VA daher (unter anderem) dazu auf, von der Aussetzung derartiger Verfahren ausnahmslos abzusehen.

Diese **Empfehlung** steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach jede Behörde verpflichtet ist, eine Vorfrage selbst zu beurteilen, wenn diese (noch) nicht den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Behörde bildet. Die Weigerung, über einen Antrag auf Zuerkennung von Sozialhilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes in Form von regelmäßigen Dauerleistungen in Fällen, in denen ein Verfahren bei der Pensionsversicherungsanstalt noch gar nicht anhängig ist, zu entscheiden, ist daher jedenfalls als offenkundig schlicht gesetzlose Vorgangsweise zu qualifizieren. Dennoch wurde der VA ohne substantielle Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Argumenten seitens der Magistratsdirektion mit Schreiben vom 12. Februar 2004 lapidar mitgeteilt, dass der **Empfehlung** "nicht nachgekommen werden kann".

MD beharrt auf der beanstandeten Vorgangsweise

Im fortgesetzten Prüfungsverfahren war seitens der VA dazu festzuhalten, dass sogar die Wiener Landesregierung selbst im Berufungsbescheid vom 22. Jänner 2004 im Einklang mit der in der **Empfehlung** dargelegten Rechtsauffassung davon ausgegangen war, dass die Beurteilung der Invalidität in der Pensionsversiche-

MD akzeptiert nach langem Ringen den Standpunkt der VA und sagt Änderung der Behördenpraxis zu

nung anderen Grundsätzen als die Einschätzung der Erwerbsfähigkeit der Antragstellerin unterliegt und daher keine Grundlage für die Entscheidung der MA 12 über die Gewährung einer Dauerleistung bilden kann. Letztendlich gelang es der VA doch noch, die Magistratsdirektion zum Einlenken zu bewegen: Mit Schreiben vom 12. August 2004 teilte diese der VA mit, dass der **Empfehlung** der VA nunmehr entsprochen werden wird.

Im konkreten Beschwerdefall selbst wurde der Bf. die rechtswidrig vorenthaltene Dauerleistung rückwirkend zuerkannt, sodass der Beschwerdegrund erfreulicherweise insoweit behoben werden konnte. Es bleibt zu hoffen, dass sich solche Fehlleistungen nicht wiederholen.

Bf. wird Dauerleistung rückwirkend zuerkannt

9.1.2 Formlose Ablehnung eines Sozialhilfeantrags

Im Lichte der Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes ist es schon aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, über einen Antrag auf Sozialhilfe nach Durchführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens bescheidmässig abzusprechen.

Einzelfall:

VA W/20-SOZ/04 (MIR-V-175/2004)

Der Beschwerde von Herrn S. lag zu Grunde, dass sein Antrag auf Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt mit einer "Mitteilung" der MA 12, in der auf die Begründung eines näher bezeichneten Berufungsbescheides verwiesen wurde, enderledigt wurde. Die von ihm dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 2. Dezember 2003 mit der Begründung, dass der erwähnten "Mitteilung" kein Bescheidcharakter zukomme, als unzulässig zurückgewiesen.

MA 12 entscheidet über Antrag mit "Mitteilung" statt mit Bescheid

Die VA hält dazu grundsätzlich fest, dass Erledigungen, mit denen Anträge auf die Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen abgelehnt werden, in Bescheidform zu ergehen haben, sofern über die Zuerkennung der begehrte Leistung nicht ausdrücklich im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung zu entscheiden ist. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen hat, ist es nämlich von Verfassungs wegen verpönt, dass staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides unterbleibt. Verwaltungsakte, die erhebliche Rechtswirkungen haben, dürfen daher nicht als unbekämpfbare Verwal-

Bescheidmäßige Erledigung verfassungsrechtlich geboten

tungsakte konstruiert werden, weil sonst das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem leer laufen würde (vgl. dazu auch VfSlg. 13.699/1994).

Im konkreten Fall wurde aufgrund der Intervention der VA der Beschwerdegrund durch Erlassung eines Bescheid zwar behoben. Die VA möchte diesen Fall aber dennoch zum Anlass nehmen, um mit Nachdruck auf die Wichtigkeit der bescheidmäßigen Erledigung von Sozialhilfeanträgen hinzuweisen.

MA 12 erlässt gewünschten Bescheid

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

Die VA hat im **25. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 38 f) ausführlich über den tragischen Fall eines seit seiner Geburt geistig schwerst behinderten jungen Mannes berichtet, dem auf Grund eines krass rechtswidrigen Bescheides der MA 12 mehr als acht Jahre (!) lang entgegen den §§ 8 Abs. 2 Z 1 und 29 Abs. 2 Wiener Sozialhilfegesetz zu wenig Sozialhilfe ausbezahlt wurde. Die VA konnte in dem bezughabenden Prüfungsverfahren W/403-SOZ/03 (MIR-V-1712/2003) erwirken, dass ihm wenigstens eine Nachzahlung in Höhe der in den letzten drei Jahren entstandenen Differenz von der ihm gebührenden zur ihm tatsächlich ausbezahlten Leistung überwiesen wurde.

VA erwirkt teilweise Nachzahlung von Sozialhilfe

Darüber hinaus hat die VA mit **Empfehlung** vom 17. Dezember 2003 auch angeregt, aus Anlass des vorliegenden Beschwerdefalls in Anlehnung an sozialversicherungsrechtliche Regelungen (vgl. § 101 ASVG) eine legislative Änderung des Wiener Sozialhilfegesetzes dergestalt vorzubereiten, dass bei gravierenden behördlichen Fehlleistungen zu Gunsten der Leistungsbezieher auch tatsächlich eine rückwirkende Herstellung des gesetzlichen Zustands ermöglicht wird.

Legistische Anregung der VA

Diese Anregung wurde im Rahmen der am 30. Juni 2004 im Wiener Landtag beschlossenen Novelle zum Wiener Sozialhilfegesetz leider nicht aufgegriffen. Nach Angaben der Magistratsdirektion musste die Novelle auf Grund der Umstrukturierung des Sozialressorts unter größtem Zeitdruck vorbereitet werden, ohne dass dabei die Möglichkeit bestanden haben soll, Änderungswünsche die damit nicht in Zusammenhang stehen, zur Diskussion zu stellen. Der VA wurde jedoch zugesagt, dass im Zuge der nächsten Änderung des Wiener Sozialhilfegesetzes die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in Erwägung gezogen wird.

Die VA möchte an dieser Stelle die Gelegenheit nutzen, diese legislative Anregung neuerlich in Erinnerung zu rufen und auf die Notwendigkeit einer raschen Umsetzung hinweisen, damit gravierende behördliche Fehlleistungen – die erfahrungsgemäß trotz

Änderung der Rechtslage dringend erforderlich

sorgfältigster Bemühungen der mit dem Gesetzesvollzug betrauten Stellen nie völlig ausgeschlossen werden können – durch nachträgliche Herstellung des gesetzlichen Zustands zumindest partiell ausgeglichen werden können.

9.1.4 Behördenhandeln im Sozialhilfebereich angesichts der komplexen Rechtslage für Nichtjuristen oft kaum mehr nachvollziehbar

Die Komplexität sozialhilfrechtlicher Normen kann insbesondere in Fällen ihrer Verzahnung mit anderen Rechtsbereichen mitunter dazu führen, dass nur mehr mit einer gewissen Lust zur Lösung von Denksportaufgaben festgestellt werden kann, was in einem konkreten Fall überhaupt rechtens ist. Wie schnell eine für den juristisch nicht geschulten "Normalbürger" kaum mehr nachvollziehbare Situation in Bezug auf seine Sozialhilfeansprüche entstehen kann, zeigt das Prüfungsverfahren VA W/404-SOZ /04 (MPRGIR-V-1435/04):

Diesem Verfahren lag zu Grunde, dass Frau K. seitens der MA 15 seit November 2003 unter Berücksichtigung des Mietaufwandes laufend Geldaushilfen zur Sicherung des Lebensbedarfes erhielt. Als ihr rückwirkend auch der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von täglich €6,06 gewährt wurde, begann für sie nicht vorhersehbare Auseinandersetzungen. Unter sozialhilfrechtlichen Gesichtspunkten ist der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld als anrechenbares Einkommen zu werten und daher bei der Berechnung der Geldleistungen nach dem Wiener Sozialhilfegesetz zu berücksichtigen. Deshalb stellte auch die MA 15 – für die Bf. völlig unerwartet – auf dem Boden der geltenden Rechtslage für den Zeitraum vom 5. November 2003 bis 1. Juli 2004 einen Ersatzanspruch in Höhe von € 1.454,40 fest.

Im August 2004 brachte Frau K. zudem einen Antrag auf Zuerkennung eines Unterhaltsvorschlusses ein, der in der Höhe von monatlich €105,40 rückwirkend ab November 2003 auch tatsächlich bewilligt wurde. Da auch ein Unterhaltsvorschuss als anrechenbares Einkommen im Sinne des Sozialhilferechts zu werten ist, wurde angesichts dieser Leistungsgewährung eine neuerliche Durchrechnung der Sozialhilfeansprüche von Frau K. für den Zeitraum vom 5. November 2003 bis 30. September 2004 durchgeführt, was zu einem zusätzlichen Ersatzanspruch der MA 15 in Höhe von € 1.159,40 führte.

Unter Berücksichtigung der von Frau K. bis zu diesem Zeitpunkt geleisteten Rückzahlungen ergab sich mit Stand 4. Oktober 2004 somit ein Ersatzanspruch der MA 15 in Höhe von insgesamt €2.359,40, wobei sich Frau K. im Rahmen eines Vergleiches ver-

Komplexität der Rechtslage verursacht Probleme

Rückwirkende Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld begründet Ersatzanspruch für gewährte Sozialhilfeleistungen

Zusätzliche rückwirkende Gewährung eines Unterhaltsvorschlusses erhöht Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers

pflichtete, diesen in monatlichen Raten in der Höhe von € 50,00 zurückzuzahlen.

Die VA stellte im Zuge des Prüfungsverfahrens zwar die rechnerische Richtigkeit dieses Rückforderungsbegehrens außer Streit, hob aber gleichzeitig hervor, dass die Geltendmachung der Ersatzverpflichtung dazu führen würde, dass Frau K. für sich und ihre minderjährige Tochter monatlich regelmäßig nur mehr einen Geldbetrag zur Verfügung hätte, der unter dem maßgebenden Wiener Sozialhilferichtsatz liegen würde. Vor diesem Hintergrund würde eine Rückzahlung der Sozialhilfe zu einer Verschlimmerung bzw. zumindest zur Verfestigung der Notlage führen. Die VA stellte zudem fest, dass das aktuelle Einkommen von Frau K. ausschließlich aus nicht pfändbaren Sozialhilfeleistungen besteht, sodass die Einhaltung des abgeschlossenen Vergleiches rechtlich auch gar nicht erzwungen werden kann.

Rückzahlungspflicht darf nicht zu einer Verfestigung der Notlage führen

Seitens der Magistratsdirektion wurde dieser Standpunkt letztlich akzeptiert. Der VA wurde auch zugesichert, dass Frau K. in diesem Zusammenhang keine "Repressalien" seitens des Sozialamtes wegen der einstweiligen Nichtrückzahlung der empfangenen Sozialhilfeleistungen zu befürchten habe.

MD akzeptiert Aussetzung der Rückzahlung

9.1.5 Einstellung von Sozialhilfe vor Auszahlung des Unterhaltsvorschlusses

In ihrem **25. Bericht an den Wiener Landtag** (Seite 35 f) hat die VA anhand eines konkreten Beschwerdefalles aufgezeigt, wie wichtig eine enge Zusammenarbeit zwischen dem Amt für Jugend und Familie und der MA 15 sein kann, um das Entstehen einer akuten Notlage für Familien zu verhindern. Die VA hat in diesem Zusammenhang betont, dass eine Neubemessung der Sozialhilfe erst nach erfolgter Auszahlung des Unterhaltsvorschlusses vorgenommen werden darf.

Neubemessung der Sozialhilfe erst nach Auszahlung des Unterhaltsvorschlusses zulässig

Das schon kraft eines juristischen Größenschlusses (argumentum a maiore ad minus) auch für die Einstellung der Sozialhilfe nichts anderes gelten kann, zeigt der Beschwerdefall von Frau W. Im Prüfungsverfahren W/376-SOZ/04 (MPRGIR-V-1375/04) musste die VA feststellen, dass die der Bf. gebührende Sozialhilfeleistung ab 1. Juni 2004 eingestellt wurde, weil die MA 15 auf Grund der Antragstellung auf Bewilligung von Unterhaltsvorschlüssen davon ausgegangen war, dass bereits ab Anfang Juni die Auszahlung der beantragten Leistung an Frau W. erfolgen könne. Tatsächlich wurden die begehrten Unterhaltsvorschlüsse erst mit Gerichtsbeschluss vom 14. Juli 2004 bewilligt, sodass die Auszahlung tatsächlich erst im August 2004 vorgenommen wurde. Im Lichte dieser Sachlage wäre Frau W. auch für die Monate Juni und Juli 2004 noch Sozialhilfe zugestanden.

Erwartung der Anweisung von Unterhaltsvorschlüssen rechtfertigt keine Einstellung der Sozialhilfe

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** aber zudem auch deshalb zu, weil Frau W. die rechtswidrig vorenthaltene Sozialhilfe nicht unverzüglich nachbezahlt wurde.

Beschwerde wird Berechtigung zuerkannt

Aus Anlass dieses Beschwerdefalles ist neuerlich zu betonen, dass eine Reduktion bzw. Einstellung der Sozialhilfe erst dann erfolgen darf, wenn die in Aussicht genommene Anweisung der Unterhaltsvorschusszahlung auch tatsächlich erfolgt ist. Die Annahme bzw. Ankündigung, dass die Unterhaltsvorschusszahlungen ab einem bestimmten Zeitpunkt angewiesen werden, rechtfertigt für sich noch keine Reduktion bzw. Einstellung der Sozialhilfe, weil das Sozialamt nicht beeinflussen kann, durch das zuständige Gericht Auszahlungen veranlasst werden. Die VA bekräftigt daher ihre Forderung, dass die Neubemessung bzw. Einstellung der Sozialhilfe künftig erst nach tatsächlicher Auszahlung des Unterhaltsvorschusses vorgenommen wird.

VA bekräftigt Forderung nach gesetzeskonformer Vorgangsweise

9.1.6 Rechtswidrige und unbillige nachträgliche Einforderung eines Kostenbeitrages – VA erteilt Empfehlung

Der Verpflichtung des Staatsbürgers zur Kenntnis der Gesetze korrespondiert eine Pflicht staatlicher Einrichtungen, diese verständlich zu gestalten und in Verwaltungsverfahren für die Bürger erkennbar zu machen. Damit ein schuldhafter Verstoß gegen eine Anzeigepflicht vorliegt, muss der Anzeigepflichtige über seine Pflichten und die damit verbundenen Rechtsfolgen informiert sein oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zumindest erkennen können, dass er sich selbst noch näher informieren muss.

Einzelfall:

VA W/324-SOZ/04 (MPRGIR-V-1182/04)

Herr P. ist 27 Jahre alt und seit seiner Geburt geistig behindert. 1994 wurde ihm von der MA 12 die Übernahme der Kosten für eine Beschäftigungstherapie bewilligt. Seit 1996 nimmt er an einer solchen teil. Die dafür auflaufenden Kosten wurden von der MA 15A (vormals MA 12) laufend an den Trägerverein, die Bandgesellschaft, überwiesen.

Bf. seit seiner Geburt geistig behindert

Seit 1. September 2000 bezieht Herr P. Landespflegegeld der Stufe 1. Dieses wurde ihm nach einer jährlichen Nachuntersuchung jeweils mit Bescheid weitergewährt und zuletzt ab 1. Jänner 2004 wegen eingetretener Verschlechterungen des Gesundheitszustandes auf die Stufe 2 erhöht. Der entsprechende

Bf. von plötzlicher rückwirkender Verschreibung eines Kostenbeitrages überrascht

Bescheid wurde vom Pflegegeldreferat nachrichtlich an das Behindertenreferat der MA 15A übermittelt. Dieses forderte mit Bescheid vom 29. Juni 2004 vom Bf. unter Berufung auf § 44 Abs. 3 Wiener Behindertengesetz (WBHG) in der am 13. Oktober 2001 in Kraft getretenen Fassung € 1.240,70 für den Zeitraum vom 13. Oktober 2001 bis einschließlich 31. Jänner 2004 zurück. Für die Zeit ab 1. Februar 2004 erfolgte – gestützt auf § 43 Abs. 3 WBHG – gesetzeskonform die Vorschreibung eines einkommensunabhängigen Kostenbeitrages für Inanspruchnahme der Beschäftigungstherapie in Höhe von 30 % des Pflegegeldes. Mit dem Berufungsbescheid der Landesregierung vom 25. Oktober 2004 wurde die rückwirkende Einforderung des Kostenbeitrages ohne Prüfung einer schuldhaften Meldepflichtverletzung als gesetzeskonform bestätigt.

Im Prüfungsverfahren hat die VA festgestellt, dass dem behinderten Mann bzw. seiner Sachwalterin lediglich zum Vorwurf gemacht werden könnte, nicht erkannt zu haben, dass das von der damaligen MA 12 ausbezahlte Pflegegeld nicht ungekürzt verbraucht werden darf, weil ein anderes Referat genau dieser Magistratsabteilung die Verpflichtung gehabt hätte, 30 % des Pflegegeldes als Kostenbeitrag für die Beschäftigungstherapie einzubehalten. Eine Kooperation zwischen dem Pflegegeld- und dem Behindertenreferat erfolgte allerdings nie.

Die VA ist der Auffassung, dass es bei öffentlich-rechtlichen Dauerschuldverhältnissen, wie sie durch die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Pflegegeld gegenüber Behinderten begründet werden, in der Sphäre der die Leistung auszahlenden Behörden liegt, von Amts wegen auch dafür Sorge zu tragen, dass Rückforderungen nicht wegen eigener Versäumnisse entstehen. Wenn der Gesetzgeber – wie hier durch die Neufassung des § 44 Abs. 3 WBHG – Rechtsänderungen beschließt und damit die Möglichkeit der nachträglichen Rückforderung eines Teils einer bereits bezogenen Leistung einfügt, haben Sozialbehörden für einen rechtskonformen Gesetzesvollzug zu sorgen und daher all jene, die die betreffenden Leistungen beziehen, von diesen Regelungen zu informieren.

Man kann nicht davon ausgehen, dass Behinderte oder deren Eltern das Landesgesetzblatt von Wien abonnieren und Änderungen der Rechtslage laufend verfolgen bzw. erkennen können, ob und inwiefern sich diese auf sie auswirken. Die MA 12 bzw. MA 15A kann sich demgegenüber nicht auf Rechtsunkenntnis berufen, da es an ihr gelegen wäre, das Entstehen von "Überzahlungen" zu vermeiden, indem man zumindest unmittelbar nach Einführung der Möglichkeit der nachträglichen Rückforderung eines Teils des Pflegegeldes im Jahr 2001 die Daten der Pflegegeldbezieher mit jenen der in Beschäftigungstherapieeinrichtungen arbeitenden Behinderten abgleicht und schon im Jahr 2001 - und nicht erst 2004 - entsprechende Konsequenzen zieht. Ein

Mangelnde Kommunikation innerhalb der MA 12 für die Höhe des Überbezuges verantwortlich

VA mahnt Fürsorgepflicht der Behörden gegenüber behinderten Mitbürgern ein

VA kritisiert jahrelange Versäumnisse der MA 12

redlicher Leistungsbezieher darf hingegen guten Gewissens und ohne Angst vor überraschenden rückwirkenden Vorschreibungen darauf vertrauen, dass nicht mehr an Pflegegeld angewiesen wird, als tatsächlich gebührt.

Der Bf. hat sowohl im Antrag auf Pflegegeld als auch bei den jährlichen Nachuntersuchungen stets angegeben, dass er in der Bandgesellschaft eine Beschäftigungstherapie besucht. Obwohl es dadurch leicht feststellbar gewesen wäre, dass ein Teil des Pflegegelds als Kostenbeitrag einzubehalten ist, hat die MA 12 und später auch die MA 15A diese Informationen ignoriert und erst den letzten Pflegegeldbescheid auch dem Behindertenreferat der MA 15A übermittelt. Wäre aus den Angaben des Bf. der richtige Schluss gezogen worden, oder auf die Anzeigepflicht beim Behindertenreferat durch ein bei den jährlichen Nachuntersuchungen ausgehändigtes Merkblatt etc. hingewiesen worden, hätte es zu keinem so hohen "Überbezug" kommen können.

Weder für Herrn P. noch für seine Sachwalterin wurde aus den behördlichen Informationen jemals deutlich, dass auch sie diese Anzeigepflicht trifft, da sie wegen des langjährigen Behördenkontaktes davon ausgehen konnten, dass der pflegegeldauszahlenden Magistratsabteilung der Umstand, dass eine Beschäftigungstherapieeinrichtung besucht wird, ohnehin bekannt war. Der "Überbezug" war als solcher gerade für sie nicht erkennbar.

Es trifft wohl zu, dass in § 44 Abs. 3 WBHG nicht ausdrücklich festgehalten wird, dass nachträgliche Vorschreibungen nur an typisiertes Verschulden der Leistungsbezieher anknüpfen dürfen. Da eine völlig verschuldensunabhängige Rückforderung jedoch nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gegen das aus dem Gleichheitssatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot verstoßen würden (vgl. zB VfSlg. 14.095/1995 in Bezug auf das Arbeitslosengeld), führt eine verfassungskonforme Interpretation dieser Gesetzesvorschrift zu dem Ergebnis, dass eine nachträgliche Einhebung eines Kostenbeitrages nur zulässig ist, wenn die Überzahlung schuldhaft zu Stande gekommen ist.

Angesichts dieser Sach- und Rechtslage stellte die VA mit **Empfehlung** vom 22. Dezember 2004 fest, dass die nachträgliche Vorschreibung eines Kostenbeitrages aus dem längst gutgläubig verbrauchtem Pflegegeld auf einer grob unbilligen und nicht verfassungskonformen Gesetzesinterpretation beruht und somit einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt. Gleichzeitig wurde empfohlen, den solcherart rechtswidrigen Bescheid der Wiener Landesregierung vom 25. Oktober 2004 von Amts wegen gemäß § 68 Abs. 2 AVG aufzuheben und durch Weisung sicherzustellen, dass die nachträgliche Einforderung eines Kostenbeitrages gemäß § 44 Abs. 3 WBHG in verfassungskonformer Auslegung von der schuldhaften Verletzung einer Meldepflicht abhängig gemacht wird. Zusätzlich wurde empfohlen, in Anlehnung an

Bf. konnte auf die Richtigkeit der Vorgangsweise der Behörde vertrauen

Verfassungskonforme Interpretation des § 44 Abs. 3 WBHG möglich und auch gebotenen

VA stellt Verwaltungsmissstand fest und erteilt Empfehlung

§ 10 WPGG oder § 11 BPGG sowie vergleichbare Sachverhalte regelnde sozialversicherungsrechtliche Normen eine legislative Änderung des WBHG dergestalt vorzubereiten, dass eine nachträgliche Vorschreibung eines Kostenbeitrages nur dann zulässig ist, wenn der Beitrittspflichtige eine Einkommensänderung und den Bezug von pflegebezogenen Geldleistungen schuldhaft nicht angezeigt, bewusst verschwiegen oder durch unwahre Angaben veranlasst hat.

Im Zeitpunkt des Redaktionsschlusses des vorliegenden Tätigkeitsberichtes lag der VA noch keine Stellungnahme der Magistratsdirektion zu dieser **Empfehlung** vor.

**Reaktion der MD im
Berichtszeitpunkt
noch ausständig**

9.1.7 Fonds Soziales Wien

Mit der Zuweisung von über 600 MitarbeiterInnen sowie der Übertragung der Durchführung und Finanzierung relevanter Aufgaben des Wiener Sozialsystems an den FSW, wurde die klare Trennung zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Aufgaben des Wiener Sozialsystems vollzogen. Der gleichzeitig damit verbundene Wegfall der Prüfkompetenz der VA ist wiederholt aufgezeigt worden; ohne dass die Wiener Stadtverfassung diesbezüglich eine Erweiterung erfuhr.

Auf der Grundlage eines in der Sitzung des Landtages vom 30. Juni 2004 angenommenen Resolutionsantrages wurde der FSW aufgefordert, die VA bei ihrer Kontrolltätigkeit aktiv und bestmöglich zu unterstützen. Die Kooperation mit der Beschwerdemanagementstelle des FSW gestaltet sich nach Anlaufproblemen durchaus positiv.

Wie auch das vom Fonds selbst veröffentlichte Jahresarbeitsprogramm 2005 deutlich macht, stehen umfassende, organisatorische, personelle und strukturelle Reformen im operativen Bereich zur Erreichung der definierten Zielsetzungen aus oder sind gerade in Umsetzung begriffen. Eine Beurteilung, ob diese Ziele erreicht werden können bzw. welche Veränderungen dadurch für die vom Fonds betreuten Personengruppen effektiv wirksam werden, wäre, angesichts der grundsätzlichen Probleme, die zu lösen sind, jedenfalls verfrüht. Auf einige ausgewählte Fallstellungen sei aber verwiesen.

9.1.8 Mangelnde Transparenz bei der Vorschreibung von Kostenbeiträgen für soziale Dienste

Einer Mitteilung des Österreichischen Rundfunks vom 2. Juni 2004 war zu entnehmen, dass in Wien fast 900 pflegebedürftige Menschen bereits bezogene Sozialhilfeleistungen wieder zurückzahlen müssen, weil ihnen auf Grund eines Computerfehlers zunächst zu viel Geld ausbezahlt wurde. Da weiters hervorging, dass nun Beträge zwischen 10 und 3.000 € rückgefordert werden müssten, nahm die VA diesen Bericht zum Anlass, **von Amts wegen** ein Prüfungsverfahren einzuleiten.

Unliebsame Überraschung für Pflegegeldbezieher

Im Zuge dieses zur GZ W/350-SOZ/04 (MPRGIR-V-1247/04) protokollierten Verfahrens stellte sich heraus, dass es sich bei diesen Nachforderungen um Kostenbeiträge für soziale ambulante Dienste handelte, die abhängig von Einkommen zu leisten sind. Wegen der Ausgestaltung der zwischen der damals zuständigen MA 47 und den betroffenen Personen abgeschlossenen Pflege- und Betreuungsverträge hatten (unter anderem) auch Än-

Unterlassung von Meldungen über die Erhöhung von Pflegegeld für Nachzahlungsforderungen verantwortlich

derungen beim Pflegegeld Einfluss auf die Höhe der zu leistenden Kostenbeiträge. Deshalb entsprach es auch der Vertragslage, dem Gesundheits- und Sozialzentrum "unverzüglich" auch Erhöhungen des Pflegegeldes bekannt zu geben.

Im Rahmen einer Datenabgleichung mit dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger im Frühjahr 2004 wurde aber festgestellt, dass eine erhebliche Anzahl von Personen diese Änderungen nicht gemeldet haben, was letztendlich zu den eingangs erwähnten "Rückforderungen" führte. Auf Vorhalt der VA, weshalb die entsprechenden Daten nicht regelmäßig abgeglichen werden, um das Entstehen einer solchen Situation von vornherein auszuschließen, teilte die Magistratsdirektion mit, dass es auf Grund von Umprogrammierungen des EDV-Systems im Zeitraum von Mitte 2003 bis Anfang 2004 nicht möglich war, vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger auf automationsunterstütztem Wege regelmäßig Meldungen über die Gewährung von Pflegegeld bzw. dessen Erhöhung zu empfangen.

Obwohl die Rückforderungsbegehren auf Meldepflichtverletzungen beruhen, darf nach Ansicht der VA gleichwohl nicht übersehen werden, dass insbesondere hochbetagte, behinderte und stark pflegebedürftige Menschen oftmals nicht in der Lage sind, selbst für die Einhaltung dieser Vertragsklausel Sorge zu tragen. Die mangelnde Weiterleitung entsprechender Informationen wird daher in nicht wenigen Fällen auf die Hilflosigkeit bzw. Unwissenheit der zu pflegenden Personen und nicht auf die bewusste Absicht, durch das Verschweigen relevanter Informationen Vermögensvorteile zu erzielen, zurückzuführen sein.

Vor dem Hintergrund dieser Sachlage ist die VA der Auffassung, dass die regelmäßige Abgleichung von Daten mit dem Hauptverband hinsichtlich der Gewährung von (höherem) Pflegegeld an die betroffenen Personen im Sinne einer modernen bürgerfreundlichen Verwaltung, die den Akt und nicht den kranken Bürger "laufen" lässt, unbedingt erforderlich ist. Es gilt auch darauf hinzuweisen, dass es gerade in psychologischer Hinsicht einen großen Unterschied macht, ob jemand innerhalb von ein oder zwei Monaten auf eine erhöhte Zahlungspflicht hingewiesen wird oder aber – wie in den dem von Amts wegen eingeleiteten Prüfungsverfahren zu Grunde liegenden Fällen – eine entsprechende Verständigung erst nach Ablauf von ca. einem Jahr erfolgt, wo unter Umständen bereits Forderungen in beträchtlicher Höhe entstanden sind (laut Stellungnahme der Magistratsdirektion vom 6. August 2004 wurden immerhin 193 Personen Beträge von über € 501,00 in Rechnung gestellt).

Die VA schloss das gegenständliche Prüfungsverfahren daher mit der **Beanstandung** ab, weil im Zuge der Umprogrammierungen des EDV-Systems keine Vorkehrungen getroffen wurden, um einen durchlaufenden regelmäßigen Datenabgleich mit dem Haupt-

Datenabgleich wegen Umprogrammierungen für mehr als 6 Monaten unterblieben

Meldepflichten in Bezug auf Pflegegeld von pflegebedürftigen Personen in der Praxis oft kaum erfüllbar

Nicht der pflegebedürftige Mensch, sondern der Akt soll "laufen"

VA kritisiert Versäumnisse während der Softwareumstellung

verband der Sozialversicherungsträger betreffend die Gewährung von Pflegegeld zu ermöglichen.

In Reaktion auf diese **Beanstandung** stellte der Geschäftsführer des Fonds Soziales Wien in Aussicht, dass in Hinkunft monatlich ein exakter Datenabgleich durchgeführt wird, sodass so hohe Rückforderungsansprüche in Zukunft gar nicht erst entstehen können.

FSW kündigt monatlichen Datenabgleich an

9.1.9 Wahrnehmungen und Einzelfälle

Im Prüfungsverfahren VA BD/68-SV/04 konnte die VA erwirken, dass die im Zusammenhang mit einer Übersiedelung anfallenden Kosten vom Sozialamt übernommen wurden. Damit konnte der von der Bf. seit langem angestrebte Wohnungswechsel in einer für sie finanziell erträglichen Weise bewerkstelligt werden.

VA erwirkt Übernahme der Übersiedlungskosten

9.2 Heimbewohner- und Behindertenrecht

9.2.1 Schwere Pflegemängel in Wiener Pflegeheimen

Die VA hat in ihrem **25. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 42 f) auf die in den Wiener Pflegeheimen zu Tage getretenen Pflegemängel hingewiesen und zu deren Behebung ein verbessertes Beschwerdemanagement sowie umfassende kontinuierliche Kontrollen gefordert.

VA zeigt Pflegemängel auf

Auf Grund eines Hinweises ersuchte die VA die Magistratsdirektion, eine Prüfung der Pflegesituation in dem knapp 50 Personen betreuenden Altersheim der Pfarre Währing, dem Sofienheim, vornehmen zu lassen. Im Prüfungsverfahren W/485-GES/03 (MPRGIR-V-2118/03) stellte sich heraus, dass im Rahmen einer durchgeführten unangekündigten aufsichtsbehördlichen Kontrolle gravierende Mängel hervortraten, die auch trotz des Engagements der verbliebenen Personals nicht mehr kompensiert werden konnten.

schwer wiegende Mängel im Altersheim der Pfarre Währing erzwingen dessen Schließung

Da seitens des Rechtsträgers des Pflegeheimes keine Bereitschaft weiteren Investitionen in die Einrichtung gegeben war, musste mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 14. Mai 2004 die Schließung des Pflegeheimes mit 15. August 2004 verfügt werden, wobei dieser Termin gewählt wurde, um die rechtzeitige Unterbringung der Heimbewohner in andere Pflegeheime organisieren zu können.

9.2.2 VA setzt sich für die Anliegen behinderter Menschen ein

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 nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit diese grundsätzliche bundesverfassungsgesetzliche Wertentscheidung zu Gunsten behinderter Menschen in der täglichen Verwaltungspraxis unseren Mitbürgerinnen und Mitbürgern, die ihr Leben mit einer Behinderung meistern müssen, auch tatsächlich in der vom Verfassungsgesetzgeber angestrebten Weise zugute 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.

Bekanntnis der Republik Österreich zur Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen muss in der täglichen Verwaltungspraxis mit Leben erfüllt werden

Schon auf dem Boden dieses – bundesverfassungsrechtlich geprägten – Vorverständnisses ist es der VA ein besonderes Anliegen, dass auch unsere behinderten Mitbürgerinnen und Mitbürgern, die auf Grund ihrer zT schwer wiegenden Beeinträchtigungen mitunter nur schwer in der Lage sind, ihre Interessen gegenüber der Verwaltung effektiv zu vertreten, in den vollen Genuss der ihnen von Rechts wegen gebührenden Leistungen kommen.

VA hat offenes Ohr für die Anliegen behinderter Menschen

Auch im Berichtsjahr konnte in diesem Zusammenhang seitens der VA wieder einigen Menschen geholfen werden. Zur Illustration der umfangreichen Tätigkeiten der VA auf diesem Gebiet sollen nachfolgend einige Beispiele illustrativ herausgegriffen werden:

Im Verfahren VA BD/920-SV/04 (MPRGIR-V-1726/04) konnte die VA erwirken, dass die Kosten für die behindertengerechte Adaptierung eines Bades in Höhe von insgesamt circa € 12.000,00 zu 75 % von der MA 50 gefördert und die restlichen 25 % von der MA 15 aus Sozialhilfemitteln übernommen wurden. Die beschwerdegegenständliche Angelegenheit konnte somit zwar zur vollsten Zufriedenheit des 29 Jahre alten Bf., der seit seinem 13. Lebensjahr nach einem Unfall vom Hals abwärts gelähmt ist und Pflegegeld der Stufe 7 bezieht, gelöst werden. Als besonders kritikwürdig festzuhalten ist aber der Umstand, dass die MA 50 von sich aus nicht in der Lage war, den Bf. auf die Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem Sozial- oder Behindertenreferat der Gemeinde Wien hinzuweisen.

VA erwirkt Kostenübernahme für die behindertengerechte Adaptierung eines Bades

Im Verfahren VA BD/943-SV/04 (FSW/BSM-229/04) konnte die VA eine Kostenübernahme des FSW hinsichtlich der Reparatur von Bestandteilen des nachträglich eingebauten E-Supports eines Rollstuhles erwirken, für deren Übernahme keine Zuständigkeit der WGKK besteht.

VA erreicht Kostenübernahme für Rollstuhlteile

Im Verfahren VA 54-V/04 konnte die VA nach intensiven Kontakten mit dem ORF erreichen, dass der ORF im Jahr 2005 wichtige Schritte zur Schaffung behindertengerechter Zugänge im ORF Funkhaus Wien setzen wird. So soll sowohl der Außenrampen-Zufahrtsbereich bei der Vorfahrt als auch der Grüninsel-Verbindungsweg auf Gehsteigniveau abgesenkt werden. Darüber hinaus ist hinsichtlich des Zuganges zum ORF-Shop der Einbau einer automatischen Schiebetüre und der Einbau eines automatischen Türantriebes auf die bestehende Brandschutz-Verbindungstüre zwischen ORF-Shop und Kulturcafe vorgesehen.

Behindertengerechte Maßnahmen im ORF Funkhaus

9.3 Gesundheitswesen

9.3.1 Behandlungsaufschub kann verletzt Recht auf menschenwürdiges Leben gefährden

Ein schwerstkrankes Kleinkind hat – ebenso wie jeder erwachsene Mensch – das Recht auf Erhaltung einer bestmöglichen Lebensqualität, auch wenn es an einer selten auftretenden unheilbaren Krankheit leidet. Es muss im AKH möglich sein, eine dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechende stationäre Behandlung mit einem im europäischen Raum zugelassenen Medikament umgehend zu beginnen und offene Kostenfragen im Hintergrund – mit wem auch immer – unabhängig vom Behandlungsbeginn später zu klären.

Einzelfall:

VA W/644-GES/04 (AKH/ADR/A/556/2004)

Der erst drei Jahre alte Melvin V. leidet an der nach heutigem medizinischen Wissensstand unheilbaren Krankheit Mukopolysaccharidose (MPS Typ 1), an der Kinder innerhalb der ersten 7-10 Lebensjahre versterben. Dabei handelt es sich um eine seltenen Gendefekt, der in Ermangelung bestimmter Enzyme dazu führt, dass sich komplexe Kohlehydrate in den Verdauungsorganen der Zellen ansammeln. Dies führt allmählich zu Fehlfunktionen in den Zellen, im Gewebe und in den Organen und löst Störungen beim Wachstums, der Herz- und Lungenfunktion, Missbildungen von Knochen und Gelenken, sowie eine geschwächte körperliche Leistungsfähigkeit aus. Das Ausmaß der Gewebsschädigungen bei MPS I ist in den einzelnen Fällen sehr unterschiedlich, eine Beteiligung des Gehirns ist nicht in jedem Fall gegeben. Neugeborene Babys zeigen wenige Zeichen der fortschreitenden Erkrankung; erst allmählich nehmen aber Nasen-Rachen- Atem- und Lungenprobleme sowie Seh- und Hörstörungen zu. Beeinträchtigungen des Gehirns sind zudem irreversibel, weshalb der Früherkennung und Behandlung besonderer Stellenwert zukommt.

Im konkreten Beschwerdefall konnte dieser Enzymdefekt trotz des Aufsuchens von mehreren Kinderärzten erst im Jänner 2004 diagnostiziert werden, als sich beim damals 27 Monate alten Melvin bereits typische klinische Symptome von MPS 1 eingestellt hatten und das Kind deutlich insbesondere an Atemnot litt.

3 jähriger Bub leidet an unheilbarer todbringender Krankheit

Gendefekt wird Anfang 2004 diagnostiziert

Im März 2004 wurde den Eltern mitgeteilt, dass mit einer neuartigen Enzyersatztherapie dieser Gendefekt ausgeglichen werden könne, weil es seit kurzem ein in Europa zugelassenes Medikament (Aldurazyme) gibt, welches ein Fortschreiten der Erkrankung teilweise aufhalten und damit dem kleinen Buben länger Lebensqualität – nämlich die Bewegungsfreiheit - erhalten kann. Die Frage, wer nun die Kosten für diese als sinnvoll erachtete aber teure Infusionstherapie zu tragen hat, löste kurz darauf eine rege Korrespondenz zwischen der WGKK, welche sich darauf berief, dass eine Behandlung im niedergelassenen Bereich wegen der nicht abschätzbaren Impfreaktionen zu gefährlich sei, und dem AKH, welches sich vorerst nicht in der Lage sah, das chronisch kranke Kind für wöchentliche Infusionsbehandlung stationär aufzunehmen, aus. Offensichtlich sind auch unklare Entscheidungsstrukturen im Bereich der Uniklinik für Kinder- und Jugendheilkunde und der ärztlichen Direktion des AKH ursächlich dafür, dass mit der Behandlung nach Diagnosestellung nicht sofort begonnen wurde.

WGKK lehnt Übernahme der Kosten für Enzyersatztherapie ab; AKH verweigert stationäre Aufnahme

Es ist aber keinesfalls so, dass die wöchentlich notwendige Therapie nach dem Prinzip "nutzt nix, so schadts nix" durchgeführt hätte werden sollen. Sie stellt vielmehr den von zwei unabhängigen Gesundheitsbehörden (FDA, EMEA) in einem sehr kritischen und langwierigen Bewilligungsverfahren erreichten vorläufigen Endpunkt einer etwa 30 jährigen intensiven Forschungsarbeit von Biochemikern, Genetikern und Klinikern, deren Qualifikation außer Diskussion steht, dar. Die Kosten dieser Therapieform relativieren sich allerdings wenn man die statistische Häufigkeit von weniger als einem Neugeborenen mit MPS I pro Jahr in Österreich berücksichtigt. Zudem steht derzeit keine andere, vergleichbare ursächliche Behandlungsmethode zur Verfügung. Dies hätte man auch im AKH bedenken müssen.

Was aber folgte, war ein mehrer Monate langes Tauziehen, während welchem sich der Zustand von Melvin verschlechterte und Verzweiflung, Ohnmacht, Wut aber auch Angst um das Überleben des Kindes den Alltag der Familie bestimmte. Monate, in denen den Eltern bewusst war, dass Lunge, Leber, Milz, Herz, Haut und der Bewegungsapparat ihres Sohnes weiter beeinträchtigt werden, vergingen, ohne dass klar war, wann dagegen eingeschritten und mit der von einem auch international anerkannten Spezialisten des AKH von Beginn an als notwendig erachteten Therapie endlich begonnen wird.

Streit um Kostentragung verhindert raschen Behandlungsbeginn

Für die Eltern, denen – aus welchen Gründen immer - niemand berichtet hatte, dass sich Ende Juni 2004 dann doch auch im AKH eine Behandlungsmöglichkeit eröffnet hätte, war es ein Lichtblick, dass sich das Thermenklinikum Mödling etwa zeit gleich auf Initiative eines Experten der Uniklinik für Kinder- und Jugendheilkunde bereit erklärte, die bei Melvin angezeigte Enzymtherapie durchzuführen bzw. das Kind darauf vorzubereiten. Mit der Behandlung wurde dann im Oktober 2004 begonnen und schon nach wenigen

Gesundheitszustand seit Therapiebeginn deutlich verbessert

Wochen hat sich der Gesundheitszustand des Buben erfreulicherweise deutlich gebessert; er erlangte er einen Teil des Hörvermögen wieder und kann sich leichter bewegen und jetzt auch nachts durchschlafen, ohne von ständiger Atemnot gequält zu werden.

Nach Auffassung der VA ist es weder rechtlich noch medizinisch-ethisch zu rechtfertigen, dass interne Konflikte und unklare Entscheidungsstrukturen der stationären Behandlung eines in Wien geborenen und da auch lebenden Kindes entgegen stehen. In vielen europäischen Ländern wird solcherart erkrankten Kindern an Universitätskliniken mit einer Enzymersatztherapie rasch geholfen. Deshalb werden auch weltweit von vielen Zentren Programme für eine flächendeckende Diagnose von MPS I schon bei Neugeborenen vorbereitet. Ebenso werden gegenwärtig weiterführende, systematische klinische Erprobungen des Präparats an jüngeren Patienten ("under five study") an der Universitätskinderklinik Mainz durchgeführt.

VA kritisiert Vorgangsweise des AKH

Unbeschadet dieser im konkreten Fall gefundenen Lösung zwischen dem Thermenklinikum Mödling, der NÖGUS und der WGKK hat die VA gegenüber dem AKH die Forderung erhoben, dass das nächste an dieser weltweit seltenen Krankheit leidende Wiener Kind auch in Wien behandelt wird und sich nicht erst ein Spital erbetteln muss, welches die Behandlung übernimmt. Im Zuge der Fernsehsendung "Volksanwalt – Gleiches Recht für alle" sagte der Ärztliche Direktor des AKH am 8. Jänner 2005 zu, dafür Sorge zu tragen, dass dieses Anliegen erfüllt und die Entscheidungsstrukturen dahingehend verbessert werden.

Direktor des AKH sagt VA Erfüllung der erhobenen Forderungen zu

9.3.2 Behandlungsunterbrechung wegen unzureichender Beauskunftung

Im Prüfungsverfahren VA W/543-GES/04 (MPRGIR-V-1938/04) brachte ein um die Gesundheit seines Sohnes besorgter Vater vor, im Vorfeld der Beendigung der physiotherapeutischen Behandlung von Kindern im Preyer'schen Kinderspital auf die Möglichkeit einer Fortsetzung der Behandlung im Sozialpädiatrischen Ambulatorium Fernkorngasse hingewiesen worden zu sein. Als dieses empfohlene Ambulatorium aber mangels freier Therapiekapazitäten das Kind abweisen musste, war die Empörung über die Vorgangsweise des Spitals bei den betroffenen Eltern verständlicherweise groß.

Verweis auf eine – tatsächlich aber gar nicht verfügbare – Behandlungsmöglichkeit bei Therapiebeendigung

Der konkrete Beschwerdefall konnte dahingehend gelöst werden, dass sich das Prey'sche Kinderspital bereit erklärte, die Weiterbehandlung so lange zu übernehmen, bis ein passendes Alternativangebot gefunden wird. Eltern behinderter Kinder so vor den Kopf zu stoßen, ist nicht zu rechtfertigen.

Spital erklärt sich zur Weiterbehandlung bereit

9.3.3 Verspätete Verschreibung von Pflegegebühren nach Spitalsaufenthalten

Die VA hat schon im Zuge des **20. und 22. Tätigkeitsberichtes an den Wiener Landtag** dargelegt, dass es unbillig ist, Jahre nach einer stationären Krankenbehandlung immer noch Zahlungsaufforderungen an ehemalige Patienten zu richten. Immer wieder stellt sich heraus, dass Betroffene infolge des Zeitablaufs der Meinung waren, es wurde von der Einbringlichmachung von Pflegegebühren (welche als öffentlich-rechtliche Forderungen allerdings nicht verjähren können) bereits abgesehen.

Zahlungsaufforderungen an ehemalige Patienten Jahre nach der Krankenbehandlung sind unbillig

Im Prüfungsverfahren VA W/481-GES/04 (MPRGIR-V-1704/04) stellte die VA fest, dass Herr K. nach einem Unfall vom 5. bis 18. November 1996 in einem Spital gepflegt wurde, ohne dass zu diesem Zeitpunkt ein Sozialversicherungsanspruch bestand.

Verwaltungsaufwand bei uneinbringlichen Forderungen nicht gerechtfertigt

Zur Einbringung der in diesem Zusammenhang angefallenen Gebühren in Höhe von €6.233,73 wurde seitens der MA 6 im Sommer 2004 eine Forderungsexekution nach § 294a EO beantragt (und in weiterer Folge auch gerichtlich bewilligt).

Erst nachdem die Lohnexekution auf Grund der Arbeitslosigkeit des Bf. ins Leere ging erklärte sich das betroffene Donauspital bereit, von weiteren Einbringungsversuchen Abstand zu nehmen. Die aufgelaufenen Pflegegebühren wurden daher zu Lasten des Wiener Krankenanstaltenverbundes abgeschrieben.

Dem Prüfungsverfahren VA W/134-GES/04 (MIR-V-523/2004) lag zu Grunde, dass Herr S. die im Zuge seines Aufenthaltes im Wilhelminenspital vom 17. bis 18. September 1994 aufgelaufenen Pflegegebühren in Höhe von €411,69 nach Übermittlung der Rechnung seinen Angaben zufolge umgehend einbezahlt hat.

Am 1. März 2004 - also nach ca. 9 ½ Jahren (!) - erhielt er hinsichtlich dieses Aufenthaltes jedoch zu seiner großen Überraschung erneut einen Zahlschein vom Wilhelminenspital. Der Bf. teilte der VA -- im Hinblick allgemeiner Lebenserfahrung durchaus glaubhaft -- mit, dass er angesichts des langen Zeitraums trotz intensiver Bemühungen nicht mehr in der Lage ist, die Einzahlungsbestätigung zu finden.

Angeblich aushaftende Forderung wird nach 9 1/2 Jahren geltend gemacht

Angesichts dieser Sachlage und im Hinblick darauf, dass Privatpersonen nicht verpflichtet sind, Einzahlungsbeläge über einen derart langen Zeitraum aufzubewahren, erklärte sich das Spital letztlich bereit, von einer weiteren Betreuung der Forderung Abstand zu nehmen und sie einer buchhalterischen Abschreibung zuzuführen.

VA erwirkt Verzicht auf weitere Schritte zur Forderungseinreibung

9.3.4 Nachvollziehbarkeit der Vorschreibung von Gebühren

Die VA hat bereits mehrfach – so etwa zuletzt im Rahmen Ihres **25. Berichtes an den Wiener Landtag** (Seite 50 f) – betont, dass die Bürger im Sinne einer serviceorientierten Verwaltung umfassend und nachvollziehbar über die Höhe der von ihnen bzw. an sie zu leistenden Zahlungen zu informieren sind. Im Prüfungsverfahren W/130-SOZ/04 (MPRGIR-V-619/2004) führte ein Ehepaar Beschwerde über die mangelnde Transparenz der an sie geleisteten Pflegeentgeltsleistungen. Auf Grund der Intervention der VA wurde an die Bf. mit Schreiben der MA 15A vom 30. März 2004 eine für sie nachvollziehbare Aufstellung übermittelt, sodass der Beschwerdegrund erfreulicherweise gänzlich behoben werden konnte.

Transparenz bei Gebührenvorschreibungen muss eine Selbstverständlichkeit werden

9.3.5 Gebührenvorschreibungen für Rettungseinsätze

Die VA hat schon in ihrem **22. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 21 ff) darauf hingewiesen, dass Rettungseinsätze für betagte und behinderte Menschen nicht zur Schuldenfalle werden sollen. Aus den darin ausführlich dargelegten Gründen hielt es die VA für geboten, Gesetzgeber und Stadtverwaltung aufzufordern, sich an der Lebenswirklichkeit zu orientieren und davon Abstand zu nehmen, einen schutzbedürftigen Personenkreis auch dann mit den nicht unbeträchtlichen Gebühren für Rettungseinsätze zu belasten, wenn auf Grund der Situation und des Zustandsbildes aus gutem Grund angenommen werden durfte, dass ärztliche Hilfe vor Ort notwendig ist.

Gebühren für Rettungseinsätze sollen nicht zur Schuldenfalle werden

In Reaktion auf diese Ausführungen der VA wurde in das Wiener Rettungs- und Krankenbeförderungsgesetz durch das LGBl. für Wien Nr. 5/2002 ein § 5a eingefügt, der ausdrücklich vorsieht, dass in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen von der Erhebung der Gebühr ganz oder teilweise abgesehen werden kann. Damit diese erfreuliche Gesetzesänderung in der Praxis auch Wirksamkeit entfalten kann ist es jedoch erforderlich, dass die mit dem Gesetzesvollzug befassten Stellen von dieser Bestimmung auch tatsächlich Gebrauch machen.

Gesetzgeber greift Anregung der VA durch Schaffung einer Härteklause auf

Im Berichtsjahr war die VA mit zwei Fällen befasst, in denen von der zuständigen MA 70 die für den Einsatz anfallenden Gebühren (jeweils circa € 400,00) den betroffenen Frauen zunächst in voller Höhe vorgeschrieben wurden.

Dem Prüfungsverfahren W/456-GES/04 (MPRGIR-V-1653/04) lag zu Grunde, dass bei einer in ihrer Wohnung gestürzten Frau nach eingehender Untersuchung keine sichtbaren Verletzungen festgestellt werden konnten, woraufhin von ihr die angebotene Einlieferung in ein Spital abgelehnt wurde. Nach einem Anruf der Bf. wurde die Gebührenforderung bereits deutlich reduziert.

Ursprüngliche Kostenvorschreibung wird während des Prüfungsverfahrens zunächst reduziert, dann gänzlich aufgegeben

Im Zuge des Prüfungsverfahrens erklärte sich die WGKK schließlich doch noch zur Übernahme der Kosten bereit, sodass Frau R. letztendlich keine Kosten vorgeschrieben wurden.

Im Prüfungsverfahren W/564-GES/03 (MIR-V-2168/2003) stellte die VA fest, dass der städtische Rettungsdienst von Frau E. wegen starker Bauchschmerzen gerufen wurde. Offenbar aus Angst, in eine chirurgische Abteilung eingeliefert zu werden, weigerte sich Frau E., der im Monat lediglich ca. € 400,00 Notstandshilfe zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stehen, mit ins Krankenhaus zu fahren. Auch die WGKK lehnte in diesem Fall die Übernahme der für den Einsatz entstandenen Gebühren ab.

VA erwirkt in einem sozialen Härtefall Halbierung der Gebührenforderung

Die VA konnte erwirken, dass die gegenüber Frau E. erhobene Gebührenforderung um die Hälfte reduziert wurde.

9.3.6 Rattenbekämpfung in Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung

Gemäß dem in Artikel 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Die Anwendung einer rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung stellt ein gesetzloses Vorgehen der Verwaltung dar, dass als gravierender Verstoß gegen das Legalitätsprinzip zu werten ist, der schon für sich einen **Misstand** der Verwaltung begründet.

Einzelfall:

VA W/454-GES/04 (MPRGIR-V-1703/04)

Nach der ständigen, gefestigten und einheitlichen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes tritt eine Durchführungsverordnung bei Änderung ihrer gesetzlichen Grundlage außer Kraft, sofern eine allfällige Neufassung des Gesetzes keine Grundlage im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG bietet (zB VfSlg. 12.634/1991 und 16.288/2001).

VfGH: Gesetzesaufhebung bewirkt das Außerkrafttreten von Durchführungsverordnungen

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist es offensichtlich, dass die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend die Verhütung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten und das Überhandnehmen von Ratten durch das Verwaltungsreformgesetz 2001 dazu geführt hat, dass die in Durchführung des aufgehobenen Gesetzes erlassene Rattenbekämpfungsverordnung ABl. Nr. 19/1998 mit dem Wirksamwerden der Gesetzesaufhebung ipso jure ihre Geltung verloren hat. Dies wiederum bedeutet, dass seit 20. April 2002 keine rechtliche Grundlage für die Regelung der Rattenbekämpfung in Wien besteht.

Wiener Rattenbekämpfungsverordnung im Lichte der Judikatur des VfGH im April 2002 außer Kraft getreten

Obwohl diese Auffassung vom Magistratsdirektor in einem an die VA gerichteten Schreiben vom 5. August 2003 (MIR-V-1281/2003) ausdrücklich geteilt wurde, musste die VA im Jahr 2004 auf Grund einer Beschwerde feststellen, dass die vorstehend erwähnte – und aus den dargelegten Gründen rechtlich gar nicht mehr existierende – Verordnung in der Verwaltungspraxis weiterhin als Grundlage für die Rattenbekämpfung angewendet wird. Auf Vorhalt der VA wurde diese – offenkundig gesetzlose – Vorgangsweise seitens der Magistratsdirektion nunmehr mit einer vermeintlich unklaren Rechtslage zu rechtfertigen versucht.

MD versucht gesetzlose Vorgangsweise zu rechtfertigen

Im Lichte der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes kann das Bestehen einer Unklarheit der Rechtslage jedoch nicht ernstlich behauptet werden, zumal eine Beachtung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch dann geboten ist, wenn Teile der Lehre eine bestimmte Judikaturlinie als "verfehlt" qualifizieren.

VA mahnt Beachtung der verfassungsgerechten Rechtsprechung ein

Mit einer am 22. Dezember 2004 beschlossenen **Empfehlung** stellte die VA daher fest, dass die faktische Weiteranwendung der nicht mehr in Geltung stehenden Verordnung über die Bekämpfung der Ratten in Wien nach Außerkrafttreten der gesetzlichen Grundlage am 20. April 2002, sowie die Unterlassung der Erlassung einer ortspolizeilichen Verordnung betreffend die Bekämpfung der Ratten jeweils gesonderte **Misstände** in der Verwaltung darstellen. Gleichzeitig wurde empfohlen, von der weiteren Anwendung der rechtlich nicht mehr existierenden Verordnung sofort Abstand zu nehmen und unverzüglich die erforderlichen Schritte zu setzen, damit die Bekämpfung der Ratten in Wien so rasch wie möglich in gesetzes- und verfassungskonformer Weise erfolgen kann.

VA stellt Misstände in der Verwaltung fest und erteilt Empfehlung

In Reaktion auf diese **Empfehlung** wurde der VA mitgeteilt, dass nun umgehend eine Sanierung der Rechtslage erfolgen werde, um die Rattenbekämpfung zu ermöglichen. Die VA wird die Einhaltung dieser Zusage im Auge behalten.

10 **Geschäftsgruppe Stadtentwicklung und Verkehr**

10.1 **Schanigarten auf Gehsteig**

VA W/283-POL/04, MPRGIR-V-989/04

Eine Wienerin gab bei der VA an, ein Gastlokal habe einen Schanigarten auf dem Gehsteig errichtet, wobei im ersten Jahr ein Teil des Gehsteiges für den Fußgängerverkehr frei geblieben sei. Nun sei aber der Schanigarten auf den gesamten Gehsteig ausgedehnt worden und die Fußgänger müssten in diesem Bereich die Fahrbahn benutzen.

Schanigarten überwacht Gehsteig

Da die Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken nach den Bestimmungen der StVO bewilligungspflichtig ist, hat die VA dieses Bewilligungsverfahren geprüft und ist auf zum Teil erhebliche Mängel gestoßen. Zu betonen ist, dass der Begriff "Straße" gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 StVO auch den Gehsteig einschließt.

Für die Saison 2001 war das Bewilligungsverfahren insofern mangelhaft, als bei der Ortsaugenscheinverhandlung kein Vertreter der MA 46 (Technische Verkehrsangelegenheiten) teilgenommen hat und auch keine konkreten Äußerungen der sonstigen Verhandlungsteilnehmer, insbesondere aus verkehrspolizeilicher Sicht, protokolliert sind. Ohne erkennbaren Grund wurde schließlich im Genehmigungsbescheid der Umfang des Schanigartens mit 11 m mal 2,9 m bewilligt, obwohl die Einreichunterlagen von einem Ausmaß von 11 m mal 3,9 m ausgegangen sind.

Verhandlung vor Ort mehrfach mangelhaft

Beim zweiten Bewilligungsverfahren, das die Saisonen 2002 bis 2004 umfasst hat, unterblieb die Beiziehung der MA 46 ebenfalls, wobei Gründe hierfür weder aus den Verwaltungsakten zu finden waren noch im Prüfverfahren der VA vorgebracht werden konnten.

Ein zu Saisonende 2003 eingebrachtes -völlig allgemein gehaltenes- Ansuchen um eine nicht näher konkretisierte Verlängerung der Bewilligungsdauer veranlasste das MBA 3 nicht (wie zu erwarten gewesen wäre), durch Rückfrage beim Antragsteller eine Präzisierung des Antrages zu erwirken. Insbesondere wurde nicht darauf Bedacht genommen, dass für die Saison 2004 eine aufrechte Bewilligung bereits vorhanden war.

Vielmehr führte das MBA 3 unter Bezug auf diesen Antrag eine neuerliche Augenscheinsverhandlung durch und lud dabei die MA 46 zur Teilnahme ein. Diese Fachabteilung entschuldigte sich zwar telefonisch, wies jedoch mit Nachdruck darauf hin, dass nach den Grundsätzen des "Masterplan Verkehr Wien 2003" der Gehsteig grundsätzlich für den Fußgängerverkehr frei bleiben müsse und der Schanigarten allenfalls auf die Fahrbahn (Parkspur) zu verlegen sei.

Erstmalige Äußerung der für technische Verkehrsangelegenheiten zuständigen Fachabteilung ist eindeutig negativ

Da aber die Bewilligung für die Saison 2004 bereits rechtskräftig erteilt war, führte diese Stellungnahme zu keiner faktischen Änderung.

Die VA hat in diesem Prüfverfahren auch selbst einen Lokalausweis durchgeführt und dabei festgestellt, dass die "Umleitung" des Fußgängerverkehrs vom Gehsteig auf die Fahrbahn für Personen mit Behinderungen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Die erteilten Bewilligungen ließen somit das Leitmotiv der StVO, die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Straßenverkehrs zu sichern, hinsichtlich der Sicherheit und Leichtigkeit des Fußgängerverkehrs völlig außer Betracht.

Fehlende Rücksichtnahme auf Fußgängerverkehr (insbesondere Behinderte)

Die VA hat daher die **Beschwerde** als **berechtigt** anerkannt und gegenüber der Magistratsdirektion der Stadt Wien auch die Erwartung ausgesprochen, dass allfällige weitere Genehmigungsverfahren in rechtskonformer Weise abgewickelt werden.

VA erwartet rechtskonformes Vorgehen bei künftigen Bewilligungen

10.2 Begleitung von Sondertransporten – Privatisierung der Straßenaufsicht

W/229-POL/04, MPRGIR-V-916/04

Ein in Oberösterreich ansässiges Unternehmen, das das Begleitservice für Sondertransporte durchführte, verstieß bei einem solchen Sondertransport gegen Bescheidaufgaben, wobei sowohl das verantwortliche Organ dieses Unternehmens als auch die unmittelbar die Transportbegleitung durchführenden Unternehmensangehörigen mit Verwaltungsstrafen nach dem KFG von der BH Neusiedl am See (Bgl.) belegt worden sind.

**Verwaltungsstrafen
gegen Transportbe-
gleit-Unternehmen**

Diese Verwaltungsübertretungen wurden allen neun Ämtern der Landesregierungen mitgeteilt, da sowohl der Geschäftsführer des Unternehmens als auch weitere Bedienstete dieses Unternehmens von den Landesregierungen als Straßenaufsichtsorgane nach § 97 der Straßenverkehrsordnung (StVO) bestellt waren. Die Landesbehörden gingen in weiterer Folge unterschiedlich vor; in den meisten Fällen, so auch im Bundesland Wien, wurde ein formloses Schreiben an diese Personen gerichtet, womit ihnen der Widerruf dieser Bestellung mitgeteilt worden ist.

**Bestrafung führt zu
Widerruf der Bestel-
lung von Straßenauf-
sichtsorganen**

Der in einigen Fällen angerufene Verfassungsgerichtshof ist vorläufig von der Bescheidqualität derartiger Schreiben ausgegangen; eine inhaltliche Entscheidung ist zum Zeitpunkt der Berichterstellung noch nicht veröffentlicht.

**Verfassungsgerichts-
hof wertet formloses
Behördenschreiben
als Bescheid**

Die VA unterlässt daher zum derzeitigen Zeitpunkt eine endgültige Beurteilung dieses Widerrufsvorganges, macht jedoch darauf aufmerksam, dass sie, wie auch einzelne Bundesländer, die vorhandene rechtliche Situation für nicht ausreichend bzw. für nicht sachgerecht hält. Diesbezüglich ist in Aussicht genommen, den Bundesgesetzgeber im Wege des Tätigkeitsberichtes an den Nationalrat und an den Bundesrat zu informieren.

**Anregung einer legi-
stischen Änderung an
Bundesgesetzgeber**

10.3 Grundrechtswidrige Bestrafungen bleiben aufrecht

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

Im vorangegangenen **25. Bericht** war unter 9.3 neuerlich die Situation aufgezeigt, wonach Strafverfügungen nicht an den Täter (Lenker), sondern an den Zulassungsbesitzer des Fahrzeuges gerichtet wurden und seitens der Wiener Stadtverwaltung keine Bereitschaft bestanden hat, offenkundig rechtswidrige Bestrafungen aufzuheben.

Weiterhin werden Zulassungsbesitzer an Stelle der tatsächlichen Lenker bestraft

In beiden im seinerzeitigen Bericht erwähnten Einzelfällen ist die Wiener Landesregierung den an sie gerichteten **Empfehlungen** der VA nicht nachgekommen, die als grundrechtswidrig qualifizierten Strafbescheide zu beheben. Dabei wurden weiterhin nur solche Argumente vorgebracht, die die VA schon bisher als unzutreffend erachtet hat.

Empfehlungen der VA wird nicht gefolgt

In gleicher Weise folgte die Wiener Landesregierung einer von der VA ausgesprochenen **Empfehlung** auf Aufhebung eines offenkundig rechtswidrigen Strafbescheides nicht. Die Vorgeschichte hiezu, der ein Parkvergehen zu Grunde liegt, ist im **25. Bericht** unter 9.2 dargestellt.

Die ablehnenden Antworten der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 26.3.2004 enthalten jeweils eine Auslegung der Bestimmung des § 52a des Verwaltungsstrafgesetzes, die in einseitiger Weise ausschließlich die für die Beschwerdeführer ungünstigen Aspekte anführt, aber geflissentlich die von der VA betonten Überlegungen grundrechtlicher Art ausspart.

Unzureichende Argumente der Magistratsdirektion

Den Beschwerdeführern konnte somit lediglich mitgeteilt werden, dass trotz Ausschöpfung aller, der VA verfassungsgesetzlich zur Verfügung stehenden Mittel die als rechtswidrig festgestellten Bestrafungen aufrecht bleiben.

Rechtswidrige Bestrafungen bleiben aufrecht

Dass die von der VA verwendeten Argumente im Einzelfall sehr wohl aufgegriffen und umgesetzt werden können, zeigt ein weiterer, im Berichtszeitraum positiv erledigter Beschwerdefall. (VA W/95-POL/04).

Ein in Deutschland wohnhafter Halter eines PKW mit deutschem Kennzeichen wurde -wieder ohne nachvollziehbare Feststellungen über die Tätereigenschaft- mit Strafverfügung vom 29.4.2002 wegen eines Verkehrsdelikts (Missachtung eines Halteverbotes) bestraft. In allen nachfolgenden Rechtsmitteln bestritt der Bestrafte seine Anwesenheit in Österreich und bot dafür unaufgefordert auch Beweismittel an.

VA mit weiteren Beschwerden konfrontiert

Sowohl die MA 67 als Strafbehörde erster Instanz wie auch der Unabhängige Verwaltungssenat Wien (UVS) als Rechtsmittelbehörde hielten in ihren Bescheiden entgegen dem Akteninhalt an der Tütereigenschaft fest und die Bestrafung erwuchs mit Zustellung des Berufungsbescheides in Rechtskraft.

Nach Kontaktaufnahme der VA mit dem UVS hat dieser unverzüglich **amtswegig** einen auf § 52a VStG gestützten Bescheid erlassen, womit die Aufhebung der rechtswidrigen Bestrafung und die Einstellung des Strafverfahrens erfolgte.

UVS Wien teilt
Rechtsauffassung der
VA

Auch daraus lässt sich erkennen, dass die Rechtsauslegung der Magistratsdirektion der Stadt Wien unzutreffend ist.

10.4 Unkenntlichkeit einer Bodenmarkierung führt zu rechtswidriger Bestrafung - Verfahrensmängel infolge Einspruch per E-mail

VA W/218-POL/04, MPRGIR-V-1292/04

In 1190 Wien, Würthgasse 13 besteht seit 1983 eine ohne Unterbrechung aufrechte Verordnung gemäß § 43 StVO für eine Längsparkordnung unter Mitbenützung des Gehsteiges. Dementsprechend ist auch der Gehsteigrand zur Straße hin abgeschrägt. Eine zeitlang war diese Markierung infolge von Bauarbeiten unkenntlich, die Abschrägung blieb jedoch immer vorhanden.

Bauarbeiten machten
Bodenmarkierungen
unkennlich

Als der Beschwerdeführer (Bf) dort just in dieser Zeit wie gewohnt unter Mitbenützung des Gehsteigs parkte, erhielt er eine Organstrafverfügung und in der Folge eine Strafverfügung. Gegen diese erhob er fristgerecht per E-mail Einspruch, die E-mail langte jedoch aufgrund eines Übermittlungsfehlers nicht bei der Behörde ein. Im Zuge einer Überprüfung stellte sich heraus, dass der Bf zwar anhand seines Sendeprotokolls die Absendung des Einspruchs belegen konnte, im Empfangsprotokoll der Behörde jedoch kein entsprechender Eingang aufschien. Der "nachgeholte" Einspruch des Bf wurde schließlich als verspätet zurückgewiesen.

Einspruch per E-mail
langte nicht bei Be-
hörde ein

Die daraufhin erhobene **Beschwerde** hat sich als **berechtigt** erwiesen. Durch die baubedingte Unkenntlichwerdung der die Erlaubnis (Verordnung) des teilweisen Parkens auf dem Gehsteig kundmachenden Bodenmarkierung liegt ein vorübergehender nachträglicher Kundmachungsmangel vor. Nach der Judikatur des VwGH hat dies die "vorübergehende Unwirksamkeit" der Verordnung zur Folge. Dies bedeutet nicht, dass die Verordnung dadurch völlig aufgehoben wird, sodass es zur Wiedererlangung der Wirksamkeit der Verordnung eines neuerlichen Verwaltungsbeschlusses bedürfte. Nach Behebung des Kundmachungsmangels wird nach der Judikatur des VwGH vielmehr die idente Verord-

Parken war erlaubt

nung wieder wirksam (vgl Aichlreiter, Österreichisches Verordnungsrecht Bd. 1 [1988] 849). Nach Auffassung des OGH tritt in solchen Fällen die Verordnung "nicht außer Kraft", nur die unverschuldete Unkenntnis schützt denjenigen, der sie nicht beachtet, vor den Folgen der Nichtbeachtung (ZVR 1987/51).

Geht man im Beschwerdefall von der Rechtsauffassung des OGH aus, so bleibt die Verordnung trotz baubedingten Wegfalls der Bodenmarkierung "in Kraft", und der Bf ist zurecht von ihrer Rechtswirksamkeit ausgegangen. Seine Bestrafung war daher eindeutig rechtswidrig.

Strafverfügung eindeutig rechtswidrig

Nichts anderes kann aber auch auf Basis der Judikatur des VwGH gelten. Auch nach dem VwGH wird die Verordnung durch den vorübergehenden nachträglichen Kundmachungsmangel nicht schlechthin inexistent. Der gültig gefasste "Willensentschluss" der Behörde bleibt vielmehr aufrecht, nur tritt er vorübergehend nicht nach außen, sodass insbesondere Verstöße gegen diesen "Willensentschluss" bis zur Behebung des Kundmachungsmangels grundsätzlich nicht sanktionierbar sind.

Der Bf hat sich ohne Gefahr oder gar Schaden für Dritte auf Grund seiner Erfahrung bzw. Ortskenntnis (dazu kommt, dass die Abschrägung im maßgeblichen Zeitpunkt vorhanden war und es auch jetzt noch ist) dem nach wie vor existenten "Willensentschluss" gemäß verhalten. Daher war die Bestrafung offenkundig rechtswidrig, zumal sie gar keinen vernünftig denkbaren Zweck verfolgte und zudem dem "wahren Willen des Verordnungsgebers" widerspricht.

Auch die Zurückweisung des Einspruchs des Bf wegen Verspätung war rechtswidrig oder zumindest wenig bürgerfreundlich. Nach der Judikatur des VwGH erfolgt zwar die Übermittlung von Eingaben (einschließlich Rechtsmittel) via E-mail auf Risiko des Einschreiters. Die Fristversäumnis auf Grund zB eines Übermittlungsfehlers muss sich der Einschreiter somit grundsätzlich zurechnen lassen (VwGH GZ 2002/03/0139).

Rechtsmittel zu Unrecht zurückgewiesen

Damit ist allerdings das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes nicht ausgeschlossen. Wenn nach neuerer ständiger Judikatur des VwGH (vgl Walter/Mayer, Grundriss des Verwaltungsverfahrensrechts⁸ [2003] RZ 618) selbst innere Vorgänge wie zB Irrtum, Vergessen, Verschreiben etc grundsätzlich als "Ereignis" iSd § 71 AVG behandelt werden, so muss umso mehr ein technisches Gebrechen als taugliche Begründung für einen Wiedereinsetzungsantrag angesehen werden. Dies gilt umso mehr, als der Bf hier ohnehin einen Nachweis in Form seines Sendeprotokolls in Händen hat. Der Umstand, dass Bürger immer wieder zur Inanspruchnahme des "e-government" ermuntert werden, spricht ebenfalls gegen eine Überspannung der Pflichten zur Prüfung, ob eine E-mail wirklich angekommen ist. Einem Wiedereinsetzungsantrag wäre daher stattzugeben gewesen.

Die Behörde hätte den Bf auf die Möglichkeit der Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages aufmerksam machen müssen. Eine Verletzung der Manuduktionspflicht gemäß § 13a AVG kann einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellen, der den Bescheid rechtswidrig macht (VwGH GZ 92/01/0542).

Mangelnde Information

Es ist einzuräumen, dass der VwGH grundsätzlich keine Pflicht der Behörde zur Information über die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrages annimmt. Dies kann jedoch nicht in solchen Fällen (wie zB hier) gelten, in denen die Behörde konkrete Anhaltspunkte für die Möglichkeit eines berechtigten Antrages hat (vgl Walter/Mayer, aaO RZ 164). Daher liegt hier sehr wohl ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Hätte die Behörde den Bf auf die Möglichkeit des Wiedereinsetzungsantrages aufmerksam gemacht, hätte der Bf diesen eingebracht, wäre diesem Folge zu geben gewesen und hätte somit der Einspruch einer inhaltlichen Würdigung unterzogen werden müssen, die zur Aufhebung gemäß § 52a VStG geführt hätte.

Verfahrensmangel

Der **Beschwerde** war daher **Berechtigung** zuzuerkennen. Eine Reaktion der in Beschwerde gezogenen Behörde liegt der VA noch nicht vor. Aus grundrechtlicher Sicht ist festzuhalten, dass das Vermögen, in das durch die Auferlegung von Strafen eingegriffen wird, eigentumsrechtlich geschützt ist. Gem. Art. 1 des 1. ZPMRK darf niemandem sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz vorgesehenen Bedingungen. Da, wie von der VA festzustellen war, die Bestrafung rechtswidrig erfolgte, wurde der Bf im Grundrecht verletzt.

Grundrechtsverletzung

10.5 Abschleppung eines Behindertenfahrzeuges

VA W/232-POL/03, MIR-V-1130/2003

Eine dauernd stark gehbehinderte Wienerin, die im Besitz eines entsprechenden Ausweises nach der StVO ist, wandte sich beschwerdeführend an die VA, weil ihr Fahrzeug, das mit diesem Ausweis gekennzeichnet gewesen war, wegen angeblicher Verkehrsbehinderung kostenpflichtig abgeschleppt worden sei.

Behindertenausweis lag sichtbar in Fahrzeug

Die Bf betonte insbesondere, dass eine Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer sowohl aus Gründen der besonderen örtlichen Situation als auch hinsichtlich des Zeitpunktes (Nachtzeit) eher unwahrscheinlich gewesen sei und dass gerade für eine gehbehinderte Person die Wiedererlangung des abgeschleppten Fahrzeuges mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden wäre.

Die besondere örtliche Situation ist dadurch gegeben, dass am Ende einer Sackgasse ein beschildertes Halteverbot besteht, um den Raum für das Umkehren von Fahrzeugen zu gewährleisten.

Geringfügige Verkehrsbehinderung

Ein zur Nachtzeit dort einfahrendes Polizeifahrzeug konnte diesen Umkehrvorgang wegen des Fahrzeuges der Bf nicht unbehindert durchführen, weshalb die Entfernung verfügt wurde.

Die VA hat sich von den genauen örtlichen Verhältnissen überzeugt und konnte daraufhin eine bloß mutwillig verfügte Abschleppung verneinen. Weiters wurde auch dem Hinweis der Bf nachgegangen, sie hätte sowohl vor als auch nach der Abschleppung ihres eigenen Fahrzeuges immer wieder in ähnlicher Wiese abgestellte Fahrzeuge beobachtet, wobei es jedoch nie zu einem Abschleppvorgang gekommen sei. Auch hier ergab die Überprüfung durch die VA, dass tatsächlich sehr wohl auch Abschleppungen anderer Fahrzeuge stattgefunden haben, von denen die Bf lediglich keine Kenntnis erlangt hat.

Der Bf musste daher mitgeteilt werden, dass sowohl die Veranlassung der Abschleppung als auch die Vorschreibung der dadurch entstandenen Kosten den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen haben. Als Kritikpunkt bleibt allerdings zu erwähnen, dass die Abschleppung solcher Fahrzeuge, die erkennbar für die Benützung für Behinderten vorgesehen sind, nur bei besonderer Notwendigkeit erfolgen sollte und dass insbesondere vor der Entfernung solcher Fahrzeuge ein Versuch unternommen werden sollte, den Fahrzeuginhaber ausfindig zu machen, um ihm selbst das Wegfahren seines Fahrzeuges aus der behindernden Situation zu ermöglichen.

Fahrzeugabstellung war tatsächlich rechtswidrig; keine Willkür

Anregung auf angemessene Berücksichtigung der Gehbehinderteneigenschaft

11 Geschäftsgruppe Umwelt

11.1 Behindertenfahrzeug aus Behindertenzone abgeschleppt

VA W/143-POL/04, MIR-V-673/2004

Mangelnde Genauigkeit von Bediensteten der Wiener Stadtverwaltung führte nicht nur zu einem erheblichen, vermeidbaren Verfahrensaufwand, sondern bewirkte überdies, dass eine gehbehinderte, auf ihr Fahrzeug angewiesene Wienerin ihr abgeschlepptes Fahrzeug am Stadtrand von Wien abholen musste.

Rechtswidrige Abschleppung

Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin trat an die VA nach einer über einjährigen Verfahrensdauer heran, weil er nach der "Papierform" mit Rechtsmitteln keinen Erfolg erwarten konnte.

Für die VA ergab sich der nachstehende Sachverhalt:

Das Fahrzeug der Beschwerdeführerin, die über einen Ausweis für dauernd stark gehbehinderte Personen nach § 29b StVO verfügte, war am 13. Dezember 2002 in Wien 1, Lichtenfelsgasse gegenüber Nr. 3, in einer Behindertenzone abgestellt. Nach Angaben der Beschwerdeführerin lag der Behindertenausweis deutlich sichtbar in ihrem Fahrzeug.

Fahrzeugabstellung in Behindertenzone

Dieser Umstand wurde weder vom Organ, das die Abschleppung veranlasste, noch von Bediensteten der Verwahrstelle, die die bescheidmäßige Vorschreibung der Abschlepp- und Aufbewahrungskosten vorgenommen hatten, berücksichtigt. Für das bescheiderlassende Organ der Magistratsabteilung 48 trat hinzu, dass die Beschwerdeführerin bei Abholung des Fahrzeuges auf den Umstand aufmerksam gemacht hatte, der Behindertenausweis liege derzeit gut sichtbar am Fahrersitz; dieser Umstand wurde von einem Bediensteten der MA 48 ausdrücklich bestätigt.

Behindertenausweis vorhanden

Durch nicht mehr nachvollziehbare Umstände langte das Rechtsmittel der Vorstellung gegen den Kostenbescheid bei der Behörde zunächst nicht ein und wurde von der Beschwerdeführerin erst nach Ablauf der zweiwöchigen Vorstellungsfrist wiederholt.

Kostenbescheid rechtskräftig

Das magistratische Bezirksamt für den 1./8. Bezirk erließ am 29.1.2004 einen Bescheid, in dem diese Vorstellung wegen Verspätung zurückgewiesen wurde. Einen weiteren Bescheid erließ diese Behörde am 17.2.2004, womit dem Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis nicht stattgegeben wurde. Die gegen diese Bescheide erhobenen Rechtsmittel wurden ebenfalls abgewiesen.

Negative Bescheide

Da jedoch die Sachlage hinsichtlich des Behindertenausweises völlig eindeutig zu Gunsten der Beschwerdeführerin gegeben war, gab die Magistratsdirektion bekannt, von einer Einforderung der Kosten abzusehen.

**Praxisgerechte Lösung
vorgesehen**

Die VA hält zusammenfassend fest, dass durch das oberflächliche Vorgehen des die Abschleppung veranlassenden Organs die – rechtswidrige – Abschleppung verursacht wurde und die im Zeitpunkt der Ausfolgung des Kostenbescheides mögliche Berücksichtigung der eindeutigen Beweislage unterblieben ist, wodurch ein für alle Beteiligten aufwändiges und letztlich überflüssiges Verwaltungsverfahren in Gang gesetzt wurde.

Ausdrücklich hält die VA fest, dass es für die Wiener Stadtverwaltung verfahrensökonomischer und bürgerfreundlicher gewesen wäre, beim Umgang mit behinderten Mitmenschen bereits vor dem Einschreiten der VA das notwendige Verständnis und Feingefühl zu zeigen und von sich aus eine adäquate Problemlösung zu suchen.

**Späte Einsicht der
Stadtverwaltung**

11.2 PKW-Schaden durch herabfallende Äste

VA W/575-G/03, MIR-V-54/2003

N.N. brachte im Oktober 2003 folgende Beschwerde ein: Bei einem Unwetter am 13. August 2003 sei die Motorhaube ihres vor der Arbeitsstelle geparkten PKWs durch herabfallende Äste, die zum Teil über die gesamte Straßenbreite hingen, schwer beschädigt worden. Da kein anderer Baum entlang der Straße derart viele Äste verloren habe, müsse der fragliche Baum zum Zeitpunkt des Schadensereignisses krank bzw. morsch gewesen sein.

Dessen ungeachtet habe die Stadt Wien (MA 49) in einem e-Mail vom 20. Oktober 2003 nach Besichtigung des Schadens jedwede Ersatzleistung abgelehnt. Dies u.a. mit der Begründung, dass es sich bei den Bäumen entlang der öffentlichen Straße um Wald iSd Forstgesetzes handle. Laut der von N.N. vorgelegten Kalkulation betragen die Kosten der Schadensbehebung € 725,60.

**Parkplatz am Wald-
rand**

In ihrer Stellungnahme an die VA vom 24. Februar 2004 führte die Magistratsdirektion unter anderem aus: "*Gemäß § 176 Abs. 2 Forstgesetz 1975 i.d.g.F. besteht zwar entlang öffentlicher Wege und Straßen eine Verpflichtung des Waldeigentümers zur Abwehr von Gefahren, die durch den Zustand des Waldes drohen, eine zivilrechtliche Haftung für Personen- und Sachschäden, die als Folge eines erkennbaren gefährlichen Waldzustandes eintreten, entsteht nach den Grundsätzen des § 1319a ABGB für den Walderhalter jedoch nur ab grob fahrlässigem Unterlassen des zur Gefahrenabwehr Angemessenen und Zumutbaren.*

Grobe Fahrlässigkeit oder auffallende Sorglosigkeit ist eine Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, die sich über die alltäglich vorkommenden Fahrlässigkeitshandlungen erheblich und ungewöhnlich heraushebt, wobei der Schaden als wahrscheinlich vorhersehbar ist. Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass der Verstoß gegen das normale Handeln auffallend und der Vorwurf im höheren Maß gerechtfertigt ist. Grobe Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist. Beweispflichtig für das Vorliegen eines höheren Grades des Verschuldens ist der Geschädigte.

**Gemeinde Wien sieht
keinen Verstoß gegen
Sorgfaltspflichten**

Grobe Fahrlässigkeit liegt nicht vor, wenn ein Fachmann bei Begehung des Waldes einen in einem Waldbestand befindlichen Baum, der bis zu einer Höhe von 10 Meter eine intakte Rinde aufweist und bis in diesen Bereich (wenn auch nur durch Angsttriebe) belaubt war, nicht als in seiner Standfestigkeit gefährdet erkennt (OLG Wien 2. Oktober 1991, 16 R 157/91).

Gemäß § 176 Abs. 2 FG 1975 trifft den Walteigentümer bei Vorliegen eines besonderen Rechtsgrundes eine Verpflichtung zur

Abwendung von Schäden, die aus dem Zustand des Waldes entstehen können. Als besonderer Rechtsgrund wird gegenüber Fremdgrundstücken auch das Immissionsverbot des § 364 ABGB anzusehen sein, das bei sonstiger Haftung im Schadensfall gebietet, vorhersehbare und verhinderbare "direkte Zuleitungen" zu verhindern. Einwirkungen höherer Gewalt (z.B. Sturmschäden) und Auswirkungen des natürlichen Pflanzenwachstums und seiner Folgen (z.B. Altersbruch) fallen nicht unter das Immissionsverbot.

Ergänzend wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die allein im Bundesland Wien in Verwaltung befindlichen rund 590 km Waldrandlinie nach Maßgabe der personellen Ressourcen im Rahmen der täglichen Geschäfte fachkundig überprüft und begutachtet werden. Eine grobe Fahrlässigkeit kann daher keinesfalls eintreten.

Nach Rücksprache mit unserem Versicherer wird im gegenständlichen Fall der entstandene Schaden im Rahmen einer Kulanzlösung, die jedoch keinerlei Präjudiz für ähnlich gelagerte zukünftige Fälle darstellt, abgegolten werden. Seitens der MA 49 wird ein entsprechendes Schreiben mit dem Ersuchen um Schadensbegleichung an den Versicherer ergehen.“

Kulanzlösung zur Schadensabgeltung

Aus der Sicht der VA ist dazu Folgendes zu bemerken:

Auf Schäden durch umgestürzte Bäume oder abgebrochene Äste ist nach der ständigen Rechtsprechung des OGH die für Bauwerke geltende Haftungsnorm des § 1319 ABGB analog anzuwenden (OGH 17.6.1971 ZVR 1972/98; 11.7.1980 MietSlg 32.235; 17.2.183 MietSlg 35.260; 8.7.1986 SZ 59/121; 19.12.2000 ZVR 2002/21). Danach ist der Besitzer eines Gebäudes oder Werkes zum Ersatz verpflichtet, wenn der entstandene Schaden die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet hat.

Es handelt sich dabei um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung, von der sich der Besitzer nur durch den Nachweis befreien kann, dass er jede zur Abwendung der Gefahr erforderlich Sorgfalt aufgewendet hat. Da der Sorgfaltsmaßstab ein objektiver ist, gilt der Entlastungsbeweis nur dann als erbracht, wenn der Besitzer beweist, dass er alle Vorkehrungen getroffen hat, die vernünftigerweise nach der Verkehrsauffassung erwartet werden können. Der OGH hat ausgesprochen, dass an eine Stadt, die über fachkundiges Personal (z.B. Bedienstete des Stadtgartenamtes) verfügt, höhere Anforderungen an den Entlastungsbeweis zu stellen sind (E vom 8.7.1986 SZ 59/121).

Verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung

Bildet ein ungeschützter kleiner Wald bei Windbruch eine Gefahr für den Straßenverkehr oder sprechen äußere Anzeichen wie das vermehrte Auftreten von dünnen Ästen, teilweise fehlendes Laub oder das Auftreten von Faulstellen dafür, dass die Substanz des Baumes erheblich angegriffen sein könnte, sind vom Besitzer entsprechende Vorkehrungen zu verlangen (vgl. OGH 17.6.1971 ZVR 1972/98 und 17.2.1983 MietSlg 35.260).

Die Magistratsdirektion ist in ihrer Stellungnahme davon ausgegangen, dass im konkreten Fall § 176 Abs. 2 ForstG anwendbar ist, weil sich entlang der öffentlichen Straße, auf der N.N. ihren PKW geparkt hatte, ein Wald befindet. Nach der erwähnten Rechtsvorschrift trifft den Waldeigentümer und dessen Leute sowie sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute, vorbehaltlich des Abs. 4 oder des Bestehens eines besonderen Rechtsgrundes, keine Pflicht zur Abwendung der Gefahr von Schäden, die abseits von öffentlichen Straßen und Wegen durch den Zustand des Waldes entstehen könnten. Im konkreten Fall ist der Schaden aber keineswegs durch den Zustand des Waldes abseits einer öffentlichen Straße entstanden.

Trifft Waldeigentümer....

Wird ein Schaden durch den Zustand des neben einem Weg liegenden Waldes verursacht, so haften der Waldeigentümer, sonstige an der Waldbewirtschaftung mitwirkende Personen und deren Leute nach § 176 Abs. 4 ForstG keinesfalls strenger als der Wegehalter. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch auf Forststraßen oder sonstige Wege im Wald, und ist daher auf die in Rede stehende Straße, die im Westen an bebauten Gebiet und im Osten an unbebaute und bewaldete Grünflächen grenzt, nicht anwendbar. Das von der Magistratsdirektion zitierte Urteil des OLG Wien vom 2. Oktober 1991, 16 R 157/91 war im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil es darin um einen von einem umstürzenden Baum getroffenen Benutzer einer Forststraße ging.

....Pflicht zur Abwendung der Gefahr von Schäden?

Allenfalls könnte fraglich sein, ob § 1319a ABGB den auf Bäume analog anzuwendenden § 1319 ABGB verdrängt, weil die Stadt Wien als Wegehalterin gleichzeitig Besitzerin der im Verlauf des Weges stockenden Bäume ist (vgl. dazu OGH 22.4.1997 SZ 70/71 unter Hinweis auf die uneinheitliche Judikatur).

Die Klärung dieser Frage konnte freilich auf sich beruhen, weil die Stadt Wien letztlich zum Ersatz des entstandenen Schadens bereit war. Die **Beschwerde** war also nur insofern **berechtigt**, als die MA 49 in ihrem e-Mail vom 20. Oktober 2003 eine Kulanzleistung rundweg abgelehnt hat. Positiv hervorzuheben bleibt, dass die Stadt Wien ihren Standpunkt nach Einleitung des Prüfverfahrens durch die VA noch einmal überdacht und sich nach Rücksprache mit ihrem Versicherer zu einer Kulanzleistung bereit erklärt hat.

Unpräjudizielle Ersatzleistung

11.3 Lainzer Tiergarten: Angekündigte Kastaniensammelaktion vorzeitig beendet – Forstamt der Stadt Wien

VA W/600-G/04, MPRGIR-V-2107/04

N. N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die allherbstlich vom Forstamt der Stadt Wien (MA 49) ausgeschriebenen Kastaniensammlung für die winterliche Wildfütterung im Naturschutzgebiet Lainzer Tiergarten im Jahr 2004 entgegen der bisher üblichen Praxis vorzeitig abgebrochen wurde.

Das daraufhin eingeleitete volksanwaltschaftliche Prüfverfahren ergab, dass für die meist von Kindern abgelieferten Kastanien im Zuge der - pädagogisch sinnvollen – herbstlichen Sammelaktion bislang ein geringes Entgelt von einigen Cent/kg bezahlt wurde, um den jugendlichen Sammeleifer zu beflügeln. Als die gesammelten Kastanien im Oktober 2004 von der Tochter der Beschwerdeführerin innerhalb der angekündigten Ablieferungsfrist am vorgesehenen Sammelpunkt beim Lainzer Tor abgeliefert wurden, wurden sie entgegen den Ankündigungen entgeltlos entgegengenommen, da – wie auf einem Zettel zu lesen stand – das dafür vorgesehene Budget zu diesem Zeitpunkt schon ausgeschöpft war.

Leer ausgegangene Kinder ...

Als Ersatz wurde den leer ausgegangenen Kindern von der Stadt Wien einige Zeit später die Möglichkeit geboten, bei neuerlichem Besuch des Lainzer Tiergartens mit einer Begleitperson eine Gratis-Kutschenfahrt zu unternehmen.

....wurden später mit Kutschenfahrt belohnt

Da das vorzeitige Ende der Kastaniensammlung 2004 des Forstamts der Stadt Wien nicht im Einklang mit zuvor getätigten Ankündigungen stand, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen. Die VA hat jedoch positiv zur Kenntnis genommen, dass die Stadt Wien Ersatzmaßnahmen organisiert und bereits Vorkehrungen getroffen hat, dass sich der Fehler nicht wiederholt. Weitere Veranlassungen waren daher nicht erforderlich.

12 **Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung**

12.1 **Betreibung einer Geldstrafe nach der Wiener Bauordnung trotz Eintritt der Vollstreckungsverjährung – UVS Wien**

VA W/397-BT/04, MPRGIR-V-1481/04

Herr und Frau N.N. führten Beschwerde gegen einen bereits rechtskräftig und vollstreckbaren Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. März 2004, mit welchem einer Berufung von Herrn N.N. gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 12. April 2000 nicht stattgegeben worden ist.

In diesem Straferkenntnis wurde Herrn N.N. zur Last gelegt, als Miteigentümer eines Hauses in Wien 8 in der Zeit vom 17. April 1997 bis 30. Oktober 1999 insofern nicht dafür gesorgt zu haben, das Gebäude und die baulichen Anlagen in gutem, der Baubewilligung und den Vorschriften der Bauordnung für Wien (Wiener BauO) entsprechendem Zustand zu erhalten, da es Herr N.N. unterlassen hätte, den Verputz der Straßenschaufäche gegen die Piaristengasse, welcher im Tatzeitraum großflächig gefehlt habe und schadhaft gewesen sei, in Stand setzen zu lassen.

**Schadhafter Verputz
nicht instandgesetzt**

Er wurde hiefür gemäß § 129 Abs. 2 iVm § 135 Abs. 1 Wiener BauO zu einer Geldstrafe in Höhe von ATS 10.500,00 (€763,06) und einem Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von ATS 1.050,00 (€76,31), insgesamt sohin ATS 11.550,00 (€839,37) verpflichtet.

Auf Grund des Ersuchens der Beschwerdeführer wurde am 25. Mai 2004 vom Magistrat der Stadt Wien, MA 6, Rechnungsamt, die Stundung bis 25. August 2004 bewilligt.

Die **Beschwerde** erwies sich als **berechtigt**:

Die Stadt Wien, Magistratsdirektion, hat - der Rechtsauffassung der VA hinsichtlich der mittlerweile eingetretenen Verjährung folgend – in einer Stellungnahme mitgeteilt, dass im Zeitpunkt der Bestätigung des Straferkenntnisses durch den Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien bereits Vollstreckungsverjährung nach § 31 Abs. 3 VStG eingetreten war.

**Vollstreckungsverjährung
bereits eingetreten**

Es wurde daher von der Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Herrn N.N. abgesehen, die Einstellung desselben nach § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, verfügt und Herr N.N. hievon in Kenntnis gesetzt.

Verfahren eingestellt

12.2 Beseitigungsauftrag der Baupolizei ließ auf sich warten

VA W/53-BT/04, MPRGIR-V-326/04

N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass sein Nachbar direkt an die gemeinsame Grundgrenze zwei Container im Ausmaß von ca. 12 m Länge, 2,5 m Breite und 2,6 m Höhe übereinander, daher mit einer Gesamthöhe von 5,2 m, aufgestellt habe. Diese Container befänden sich nur wenige Zentimeter von einem Zubau am Haus des Beschwerdeführers entfernt, in welchem sich auch Fenster befänden. Diese wären nunmehr beinahe vollständig abgedeckt.

Da der Beschwerdeführer der Ansicht sei, dass es sich hierbei um ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben handle, habe er dies der Baubehörde mit Schreiben vom 20. November 2003 angezeigt.

Baucontainer ohne Bewilligung vor Fenster abgestellt

Mit Mitteilung vom 11. Dezember 2003 sei daraufhin von der MA 37/11 mitgeteilt worden, dass die Baubehörde eine Überprüfung durchführen werde.

In der Folge sei der Beschwerdeführer aber weder von der Durchführung noch vom Ergebnis einer solchen Überprüfung informiert worden.

Im Zuge des durchgeführten Prüfverfahrens informierte die Magistratsdirektion der Stadt Wien darüber, dass bei einer Erhebung am 25. November 2003 die Existenz der beiden Container zwar festgestellt worden sei, die Bezirksstelle der Baupolizei aber zunächst mit Veranlassungen zugewartet habe, da "keine unmittelbare Gefahr gegeben" gewesen sei. Weiters wurde auf ein Berufungsverfahren gegen die Versagung einer Baubewilligung für ein Einfamilienhaus auf dem gegenständlichen Nachbargrundstück hingewiesen.

Verweis auf offenes Berufungsverfahren....

Nunmehr sei auf Grund des Umstandes, dass keine Baubewilligung für einen solchen Neubau vorliege, ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und eine Ortsverhandlung zwecks Erteilung eines Abtragungsauftrages ausgeschrieben worden.

Nach Rechtskraft dieses Abtragungsauftrages werde bei "*fruchtlosem Ablauf der Erfüllungsfrist*" zudem ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden.

Die VA hielt diesbezüglich fest, dass der angeführten Stellungnahme der Magistratsdirektion keine nachvollziehbaren Gründe dafür zu entnehmen waren, weshalb nach dem am 25. November 2003 vor Ort gepflogenen Feststellungen nicht unmittelbar ein Ermittlungsverfahren zur Erteilung eines Beseitigungsauftrages

...für VA nicht nachvollziehbar

gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien eingeleitet wurde, sondern entsprechende Schritte offenbar erst auf Grund einer entsprechenden Beschwerde des Nachbarn bei der VA erfolgten.

Insbesondere war hier ein rechtlicher Zusammenhang zwischen diesem baupolizeilichen Verfahren und einem Berufungsverfahren nicht nachvollziehbar.

Die **Beschwerde** wegen einer von der Baubehörde zu vertretenden Verzögerung bei der Einleitung bzw. Fortführung des baupolizeilichen Verfahrens war daher **berechtigt**.

Weiters war darauf hinzuweisen, dass für ein Zuwarten mit der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens bis zu einem fruchtlosen Ablauf der Erfüllungsfrist eines etwaigen Beseitigungsauftrages keine Rechtsgrundlage besteht.

Keine Rechtsgrundlage für Wartefrist

So ist gemäß § 135 Abs. 1 BauO für Wien jegliche Übertretung der Vorschriften dieses Gesetzes unter Strafe gestellt, demnach nicht nur das allfällige Nichtbefolgen eines baubehördlichen Beseitigungsauftrages, sondern bereits auch die konsenslose Errichtung eines baubewilligungspflichtigen Objektes.

In der Folge wurde ein Beseitigungsauftrag für die gegenständlichen Container erlassen und dieser von der Berufungsbehörde bestätigt. Der Beseitigungsauftrag war zu erlassen, da für die gegenständlichen Container eine Baubewilligungspflicht bestand, eine Baubewilligung aber nicht erwirkt worden war.

Weiters wurde die VA darüber informiert, dass (nunmehr) auch ein Strafantrag gestellt wurde.

Da damit die Behörde ihren Verpflichtungen nachgekommen war und in der Folge die gegenständlichen Container vom Nachbarn auch entfernt wurden, waren weitere Veranlassungen durch die VA nicht zu setzen.

12.3 Gartenhaus auf Dachterrasse: Ermittlungsverfahren der Baupolizei unzureichend

VA W/489-BT/04, MPRGIR-V-326/04

N.N. wandte sich an die VA und zog in Beschwerde, dass für ein auf der Dachterrasse einer Wohnhausanlage von ihm errichtetes "Gartenhaus bzw. Gerätehütte" die nachträgliche Baubewilligung versagt wurde. Grund dafür sei die Auffassung der Baubehörde, dass das gegenständliche Objekt dem Ortsbild abträglich sei.

Diesbezüglich seien aber gutachterliche Stellungnahmen mangelhaft geblieben bzw. von der Baubehörde nicht richtig bewertet worden.

Die VA stellte im Zuge des Prüfverfahrens Folgendes fest:

1. Gem. § 25 Abs. 1 Bauordnung für Wien muss das Äußere der Gebäude und baulichen Anlagen nach Bauform, Maßstäblichkeit, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, dass die einheitliche Gestaltung des örtlichen Stadtbildes nicht gestört wird.

Stadtbild darf nicht gestört werden

Gem. § 85 Abs. 2 des angeführten Gesetzes ist die Errichtung von Gebäuden und baulichen Anlagen sowie deren Änderung nur zulässig, wenn das mit dem Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild weder gestört noch beeinträchtigt wird.

2. Im Zuge der Begutachtung des gegenständlichen Bauwerks führte die MA 19 mit Schreiben vom 11. Oktober 2001 Folgendes aus:

"Die 3 geschossige Wohnhausanlage in der X-gasse weist eine anspruchsvolle architektonische Qualität auf und ergibt durch Form, Material und Farbe eine gestalterische Einheit.

Die auf der Dachterrasse errichtete Gerätehütte konterkariert diese einheitliche Gestaltung des Baus. Aus diesem Grund kann auch im Sinne des § 85 BO dem Gartenhaus nicht zugestimmt werden.

Es wird jedoch empfohlen, eine Lösung in einem einheitlichen Gesamtkonzept zu finden, die dem Charakter der ganzen Wohnanlage entspricht".

Beigelegt waren dieser Stellungnahme ein Plan sowie zwei Fotos der Baulichkeit.

Der Verhandlungsschrift über die am 16. Jänner 2002 durchgeführte Bauverhandlung war zu entnehmen, dass der anwesende Amtssachverständige der MA 19 zu Protokoll gab, dass "die negative Stellungnahme" der MA 19 "aufrecht bleibt".

Laut Verhandlungsschrift ersuchte der anwesende Vertreter der MA 37 die MA 19 eine "ergänzte negative Stellungnahme mit einer ausführlichen Begründung kurzfristig schriftlich zu übermitteln".

Eine solche ergänzende schriftliche Stellungnahme der MA 19 ist allerdings nicht aktenkundig.

3. Mit Bescheid vom 18. März 2002 wurde die nachträgliche Baubewilligung für das gegenständliche "Gartenhaus" versagt.

Die Baubehörde erster Instanz begründete ihren Bescheid mit einem Widerspruch des Bauvorhabens zu § 85 Bauordnung für Wien und stützte sich bei der Beurteilung der Frage einer etwaigen Störung des örtlichen Stadtbildes ausschließlich auf die zitierte Stellungnahme der MA 19 vom 11. Oktober 2001.

Aus Sicht der VA ist nun festzuhalten, dass zur Frage, ob eine bauliche Anlage im Sinne der angeführten Bestimmung der Bauordnung für Wien die einheitliche Gestaltung des örtlichen Stadtbildes stört, von der Baubehörde das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen ist.

Stellungnahme der MA 19 erfüllte Kriterien eines Sachverständigengutachtens nicht

Die zitierte Stellungnahme der MA 19 vom 11. Oktober 2001 erfüllt nun die Anforderungen, welche – auch im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes – an ein solches Sachverständigengutachten zu stellen sind, nicht.

So hat das Gutachten eines Sachverständigen zumindest zwei Teile zu enthalten, nämlich den Befund (Darstellung des Sachverhaltes) und das auf den Befund gegründete Urteil (Gutachten im eigentlichen Sinn). Der Befund hat alle jene Grundlagen und die Art ihrer Beschaffung zu nennen, die für das Gutachten erforderlich sind. Ein Gutachten, welches sich – wie im vorliegenden Fall – ohne Befund und nähere Begründung in der Abgabe eines Urteils erschöpft, ist nicht ausreichend.

Die Baubehörde erster Instanz hätte daher ihren abweislichen Bescheid nicht allein auf die zitierte Stellungnahme der MA 19 stützen dürfen.

Dass die vorliegende Stellungnahme der MA 19 den angesprochenen Anforderungen nicht genügt, wurde offenbar im Zuge der mündlichen Verhandlung am 16. Jänner 2002 auch erkannt und vom Vertreter der MA 37 eine entsprechende Ergänzung verlangt, die aber im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens nicht stattfand. In dieser Hinsicht war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

4. Der Bf erhob gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Baubehörde Berufung. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden entsprechende Sachverständigengutachten zur Frage der Ortsbildverträglichkeit der gegenständlichen Baulichkeit eingeholt. Auf ein vom Berufungswerber vorgelegtes Privatsachverständigengutachten wurde von der Berufungsbehörde in nach Ansicht der VA ausreichender Form eingegangen. Die Abweisung des gegenständlichen Baubewilligungsansuchens erwies sich daher letztlich nicht als rechtswidrig, weitere Veranlassungen der VA waren daher nicht erforderlich.

12.4 Wohnbeihilfe: Trennung von Ehepartnern brachte Probleme

VA W/659-BT/03, MIR-V-2499/2003

N.N. aus Wien führte bei der VA darüber Beschwerde, dass von der Wohnbeihilfenbehörde für den Nachweis der Trennung seiner Ehe die von ihm angebotenen Beweise (wie z.B. polizeiliche Ummeldung seiner Ehegattin, ihre Meldung als Arbeitssuchende beim Arbeitsmarktservice Niederösterreich etc.) als nicht ausreichend qualifiziert und die Vorlage einer notariell beglaubigten Bestätigung über die Trennung verlangt würde.

Der Magistrat der Stadt Wien teilte der VA im Prüfverfahren dazu mit, dass gemäß § 27 Abs. 4 WWFSG 1989 bei aufrechter Ehe grundsätzlich die Einkünfte beider Ehepartner bei der Berechnung des Einkommens heranzuziehen sind, das Gesetz daher bei aufrechter Ehe von einem gemeinsamen Haushalt ausgehe bzw. auf die tatsächliche Haushaltsführung keine Rücksicht zu nehmen sei.

Einkünfte beider Ehepartner zur Einkommensberechnung heranzuziehen

Neben einer Gerichtsentscheidung über die gerechtfertigte getrennte Wohnsitznahme bzw. Nachweisen über die Einleitung eines Scheidungsverfahrens würde seit einiger Zeit seitens der MA 50 aber auch die einvernehmlich vor einem Notar getroffene Entscheidung über die Haushaltstrennung und über den Unterhalt als Nachweis der Trennung einer Ehe anerkannt. Einer solchen notariell beglaubigten Erklärung, die eine öffentliche Urkunde darstelle, komme auch deshalb erhöhte Beweiskraft zur, weil eine derartige Erklärung von Ehegatten wohl nur dann abgegeben wird, wenn die Ehetrennung keine vorübergehende sein soll.

Diese erhöhte Beweiskraft käme in der Regel einer Zeugenaussage der betroffenen Ehepartner vor der Wohnbeihilfenbehörde nicht zu, auch würde eine solche Zeugeneinvernahme ein langwieriges Ermittlungsverfahren erforderlich machen, wodurch der Zweck der Wohnbeihilfe, nämlich rasch zu helfen, vereitelt würde.

Aus Anlass dieser Beschwerde – und da N.N. gegenüber der VA ausführte, dass er keine genauen Angaben darüber erhalten konnte, welchen Inhalt die (für ihn mit nicht unerheblichen Kosten verbundene) geforderte notariell beglaubigte Bestätigung aufweisen müsse, um als Nachweis für die Trennung der Ehe anerkannt zu werden erschien es der VA auch zur Vermeidung vergleichbarer Beschwerden erforderlich, anzuregen, dass bei den Kundendienstzentren/der Wohnbeihilfenbehörde, gegebenenfalls auch auf den jeweiligen Internetseiten zum Thema Wohnbeihilfe, eine entsprechende Mustererklärung zur Verfügung stehen sollte.

VA-Anregung für Mustererklärung wird entsprochen

Da dieser Anregung zwischenzeitlich Folge geleistet wurde, waren weitere Veranlassungen der VA nicht erforderlich.

12.5 Vollständige Klärung des Sachverhalts erst nach mehrmaliger Nachfrage Grundabteilungsverfahren:

VA W/649-BT/03, MIR-V-2460/2003

N.N. wandte sich an die VA, da er im Zuge eines Grundteilungsverfahrens mit der Forderung der Gemeinde Wien konfrontiert wurde, 122 m² der Gemeinde abzukaufen und in sein Grundstück einzubeziehen. Er führte Beschwerde, dass auf seine diesbezügliche Anfrage keine Information durch die Gemeinde Wien erfolgte.

Die VA trat an die Gemeinde Wien heran. In der Folge ergab deren erste Stellungnahme, dass im Zuge eines Grundabteilungsverfahrens näher bezeichnete Liegenschaften, unter anderem auch die Liegenschaft des BF, unter Einbeziehung von Grundflächen aus dem öffentlichen Gut und erforderlichen Grundabtretungen, auf mehrere Bauplätze abgeteilt werden sollen.

**Unklarheiten nicht
ausgeräumt**

Die Gemeinde Wien führte aus, dass die beschwerdegegenständliche Fläche von 122 m² von der Gemeinde S erworben worden sei und, wenngleich die diesbezüglichen Kaufverträge nicht aufgefunden wurden, doch nachweislich in einer Gemeinderatssitzung vom 12. Dezember 1913 Beratungen über den Ankauf entlang von Grundflächen in der N-Straße durchgeführt und in einer späteren Gemeinderatssitzung beschlossen wurden.

Das Einnahmen-Ausgaben-Buch der Gemeinde S zeige, dass auch tatsächlich Überweisungen getätigt wurden. Weiters wurde in einer Stellungnahme der MA 35 vom 27. Juni 1957 auf Kaufverträge zwischen den Rechtsvorgängern des Beschwerdeführers und der Gemeinde S bezüglich der Einlösung von Grundflächen für die Regulierung der N-Straße im Ausmaß von 122 m² hingewiesen. Die Behörde gehe daher davon aus, dass die genannte Fläche seinerzeit entgeltlich in das Eigentum der Gemeinde übergegangen ist.

Zwischenzeitlich wurde dem Beschwerdeführer ein Schreiben der MA 64 an die MA 69 vom die Grundteilung durchführenden Vermessungsbüro übermittelt, in dem festgehalten wird, dass N.N.(der Vater) zwischen 1914 und 1916 entschädigt worden sei und deshalb die Forderung der Gemeinde auf Ankauf zu Recht bestehen würde.

Der Beschwerdeführer übermittelte der VA gegenständliches Schreiben mit dem Hinweis, dass sein Vater unmöglich zwischen 1914 und 1916 entschädigt worden sein könne, da dieser erst 1917 geboren wurde.

Mit diesem Umstand konfrontiert wurden weitere Recherchen seitens der Gemeinde Wien durchgeführt, derenzufolge die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers 1914 für die Einlösung von in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften entschädigt wurden.

**Rechtsvorgänger
wurden entschädigt**

Wiewohl letztendlich gegenüber der VA liquid der Nachweis erbracht wurde, wie das beschwerdegegenständliche Grundstück in das Eigentum der Gemeinde Wien gelangt ist und vom Beschwerdeführer im Wege des § 58 Abs. 2 lit c Wr. Bauordnung erworben werden muss, war der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als es auf Grund oberflächlicher Recherche mehrerer Anläufe bedurft hat, um den Sachverhalt vollständig aufzuklären.

**Mühsame Klärung des
Sachverhalts**

12.6 Überplattung der U1-Endstelle in Leopoldau - Wiener Linien überschreiten erteilte Genehmigung

VA W/9-BT/04, MIR-V-2150/2003

N.N. wandte sich - stellvertretend auch für andere betroffene Anrainer - an die VA:

In der Nähe seines Wohnhauses, das in einer Siedlung von Einfamilienhäusern liege, werde die zukünftige U-Bahn-Station Leopoldau errichtet. Entgegen den ursprünglichen Plänen sei nunmehr die Überbauung der U-Bahn-Station geplant. In diesem Zusammenhang sollen vier sechsstöckige Wohnhäuser auf einer Fläche errichtet werden, die ursprünglich als Grünfläche vorgesehen gewesen sei. Die Fundamente für diese Wohnhäuser würden bereits errichtet werden. Die betreffende Fläche sei bislang als Verkehrsfläche im Flächenwidmungsplan ausgewiesen. Für den Beschwerdeführer und auch andere Anrainer sei es unverständlich, wie vier sechsstöckige Wohnhäuser in einer Siedlung von Einfamilienhäusern errichtet werden könnten.

Sechsstöckige Wohnhausanlage inmitten Kleingärten

Der Magistrat der Stadt Wien teilte dazu mit, dass mit der Verlängerung der U-Bahn-Linie U1 zur S-Bahnstation Leopoldau die Erreichbarkeit und damit die Attraktivität der Großfeldsiedlung verbessert werde. Im Sinne einer kompakten Stadtentwicklung sei es daher zweckmäßig, diese gesteigerte Lebensqualität in maßvoller und standortadäquater Weise weiteren Interessenten zu Gute kommen zu lassen.

Gemeinde Wien spricht von maßvoller Verdichtung

Von den Wiener Linien seien bereits Überlegungen zu einer Überbauung der U-Bahn-Rampe im Bereich Schererstraße angestellt worden. Dabei sei ganz besonders darauf Bedacht genommen worden, dass mit dem Wohnbauvorhaben auch nachvollziehbare Vorteile (etwa ein Lärmschutz gegenüber der Nordbahntrasse und die Verbesserung der Nahversorgung) für die unmittelbaren Anrainer verbunden seien.

Derzeit werden von den Wiener Linien die Arbeiten für das Rampenbauwerk durchgeführt. Da dies technisch die effizienteste Möglichkeit sei, werde die Baulichkeit auf eine eventuelle spätere Überbauung, in Hinblick auf die statische Notwendigkeit ausgerichtet. Diese Bauarbeiten seien von einer Bewilligung nach den Bestimmungen des Eisenbahngesetzes 1957 umfasst.

Da die betreffende Grundfläche derzeit im Flächenwidmungsplan als "Verkehrsband" ausgewiesen sei, sei bisher ein Bauansuchen für die Errichtung von Wohnprojekten nicht eingereicht worden. Sollten die raumordnungsrechtlichen Bestimmungen nicht im Sinne der Überlegungen von den Wiener Linien geändert werden, wären die von den Wiener Linien bisher getragenen Mehrkosten als "verlorener Aufwand" zu betrachten.

Im Rahmen der im Zusammenhang mit der Bahnverlängerung notwendigen Überarbeitung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes sei nunmehr geplant, auch eine Verdichtungsmöglichkeit mit aufzunehmen. Die dafür in der Wiener Bauordnung vorgesehenen Vorschriften würden eine Festsetzung als Bauland-Wohngebiet nahe legen.

Flächenwidmung soll geändert werden

Zu der geplanten Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes wird mitgeteilt, dass eine umfassende Bürgerinformation durch die Wiener Linien über das Projekt vorgesehen sei. Etwaige Änderungswünsche der Bevölkerung sollen hier einfließen und würden nach Maßgabe der Wirtschaftlichkeit des Gesamtprojektes im Zuge des Widmungsverfahrens berücksichtigt werden.

Auf Grund des vorliegenden Berichtes sah die VA – zunächst - kein gesetzwidriges Vorgehen. Insbesondere ergaben sich keine Anhaltspunkte, dass bewilligungslose Bauführungen gesetzt wurden. Diese Information wurde an den Beschwerdeführer weitergegeben.

Wenige Tage vor Erhalt dieser Zeilen mussten die Anrainer jedoch vor Ort feststellen, dass offenkundig mit der genehmigten Bauführung in keinem Zusammenhang stehende Bauführungen getätigt wurden. Erneut wandte sich die VA an den Magistrat.

Dessen Erhebungen ergaben, dass die Wiener Linien GmbH & Co KG die erteilte Bewilligung überschritten, das bestehende Rampenbauwerk als geschlossenen Tunnel ausbildeten und seitlich senkrecht zu den beiden Außenwänden der U-Bahn Wandscheiben errichteten. Diese Bauführung war von der eisenbahnrechtlichen Genehmigung nicht gedeckt. Sie war daher einzustellen.

Schwarzbau der Wr. Linien

Zwar ergaben mehrere Kontrollen in den Wochen danach, dass weitere konsenslose Bauführungen nicht getätigt wurden. Auch kamen die Wiener Linien zwischenzeitig – was ihnen unbenommen bleiben muss – um die Erteilung einer nachträglichen Genehmigung für die Einhausung des U-Bahn-Tunnels ein. Dennoch entstand bei den Beschwerdeführern der nachvollziehbare Eindruck, dass die Wiener Linien trotz aller Versicherungen, lediglich für den U-Bahn-Bau und nicht für die Errichtung von Wohnhausanlagen zuständig zu sein, an den Plänen zur Errichtung einer Wohnhausanlage über der U-Bahn-Station Leopoldau festhalten. Auf dementsprechendes Misstrauen stieß daher auch eine Aussendung der Wr. Linien Mitte März 2004, wonach "das Wohnbauprojekt über der U1-Endstelle Leopoldau endgültig gestorben sei".

Anrainer verunsichert

12.7 **Vorschreibung zum Kauf und zur anschließenden Abtretung einer bereits im Eigentum der Stadt Wien stehenden Straße**

VA W/220-LGS/04, MPRGIR-V-924/04

Die Eheleute N.N. brachten folgende Beschwerde ein: Die MA 69 habe sie als Eigentümer des an die K-Gasse angrenzenden Baugrundstücks aufgefordert, eine 102 m² große, bereits im Eigentum der Stadt Wien stehende und als Straße ausgebaute Fläche zu einem Preis von € 12.240,00 von der Stadt zu erwerben, um sie anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten. Für den Fall, dass der Vertrag nicht bis zum 31. Jänner 2004 abgeschlossen sein sollte, würde keine Baubewilligung erteilt und außerdem der Preis für die abzutretende Fläche neu (d.h. höher) festgesetzt werden.

Die VA holte von der Magistratsdirektion zwei Stellungnahmen ein, nahm Einsicht in den Bezug habenden Verfahrensakt und führte einen Ortsaugenschein durch. Im Wesentlichen konnte folgender Sachverhalt festgestellt werden:

Die Eheleute N.N. haben das an die K-Gasse angrenzende Grundstück mit Kaufvertrag vom 17. Dezember 2002 erworben, um darauf ein Einfamilienwohnhaus zu errichten. Vor dem Ankauf erhielten sie anlässlich einer Vorsprache bei der MA 37 die Auskunft, dass nur noch die Pflicht zur Gehsteigerstellung offen sei.

Im geltenden Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 21. September 2001 (Plandokument 7374) ist das Grundstück der Beschwerdeführer als Bauland – Wohngebiet und die K-Gasse als 10 m breite öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen. Die Stadt Wien erwarb mit Kaufvertrag vom 26. März 2002 u.a. den vor dem Grundstück der Beschwerdeführer liegenden Teil der Gasse zu einem Preis von € 102,08/m², ohne diese Fläche ins öffentliche Gut zu übertragen. Die VA stellte bei einem Ortsaugenschein am 26. August 2004 fest, dass die K-Gasse offensichtlich schon vor Jahrzehnten hergestellt und seither nie ausgebessert wurde.

Stadt erwirbt Teilfläche der Gasse,

Über Antrag der Beschwerdeführer gab die MA 37 mit Bescheid vom 22. Mai 2003 die Bebauungsbestimmungen bekannt. Demnach ist die in Rede stehende Teilfläche zu erwerben und ins öffentliche Gut zu übertragen. Die MA 69 teilte ihnen mit Schreiben vom 13. August 2003 mit, dass der unparzellierte Baulandwert € 120,00/m² betrage. Sollte bis zum 31. Jänner 2004 kein Vertrag abgeschlossen sein, müsste der Grundwert neu bemessen werden.

....ohne diese ins öffentliche Gut zu übertragen

Am 17. September 2003 suchten die Beschwerdeführer bei der MA 64 um Grundabteilung, und mit Schreiben vom 8. Oktober 2003 bei der MA 37 um Baubewilligung an. Im eingereichten Teilungsplan war keine Änderung der Grenzen des Bauplatzes vorgesehen. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2003 übermittelte die MA 69 den Beschwerdeführern einen "unverbindlichen Vertragsentwurf" und ersuchte sie darum, diesen zu unterschreiben und als "verbindliches Anbot" an die MA 69 zurückzusenden.

"Unverbindlicher Vertragsentwurf"

Nach dem als "Vertragsbedingungen" bezeichneten Text waren die Beschwerdeführer verpflichtet, das fragliche 102 m² große Teilstück unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten, und der Stadt Wien eine "Entschädigung" von € 12.240,00 sowie alle mit der Vertragserrichtung verbundenen Kosten zu bezahlen. Festgehalten wurde außerdem, dass sich das Vertragsobjekt bereits in ausgebautem Zustand befindet und im physischen Besitz der Stadt Wien verbleibt. Zu einem Abschluss kam es in der Folge jedoch nicht, weil die Beschwerdeführer – wie die Magistratsdirektion in ihren Stellungnahmen vom 26. Mai und 20. Juli 2004 ausführte - die Vertragsbedingungen nicht unterfertigten. Dessen ungeachtet erteilte die MA 37 den Beschwerdeführern mit Bescheid vom 26. Jänner 2004 antragsgemäß die Baubewilligung.

Die VA stellte in ihrer kollegialen Sitzung am 24. September 2004 fest, dass

1. die in der Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 22. Mai 2003 ausgesprochene Pflicht, die in die K-Gasse fallende und im Eigentum der Stadt Wien stehende Teilfläche zu erwerben und ins öffentliche Gut zu übertragen,
2. die Aufforderung der MA 69, die von der Stadt Wien um € 102,08/m² erworbene Teilfläche zu einem Preis von € 120,00/m² zu erwerben, um sie anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abzutreten (Vertragsbedingungen vom 28. November 2003), sowie
3. die unterlassene Zuschreibung der in die öffentliche Verkehrsfläche fallenden Teilfläche zum öffentlichen Gut durch die Stadt Wien

VA stellt Missstände fest

Misstände in der öffentlichen Verwaltung iSv Art. 148a Abs. 1 B-VG iVm Art. 148i Abs. 1 B-VG und § 139a Abs. 1 Wr. Stadtverfassung darstellen. Die VA sprach daher gemäß Art. 148c B-VG die **Empfehlung** aus, der Gemeinderat der Stadt Wien möge dafür sorgen, dass

1. die MA 37 die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen gemäß § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen dahingehend abändert, dass die Pflicht zum Erwerb und zur Übertragung der in Rede stehenden Fläche ins öffentliche Gut entfällt,

....und empfiehlt Abänderung der Bebauungsbestimmungen

2. die MA 69 ihre Aufforderung zum Abschluss eines Vertrages über den entgeltlichen Erwerb dieser Fläche zurückzieht, und
3. die Stadt Wien als Eigentümerin von sich aus deren Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlasst.

Für dieses Prüfergebnis waren folgende Gründe maßgeblich:

Der VfGH hat zu Enteignungen für Verkehrszwecke die Ansicht vertreten, dass diese nur dann erforderlich sind, wenn der jeweilige Eigentümer ein angemessenes Anbot zum Vertragsabschluss, d.h. zum Verkauf an den Enteignungswerber ablehnt (Erk. Vom 13.10.1993 VfSlg 13.579). Die vertragliche Einigung gehe als gelinderes Mittel – auch ohne ausdrücklich im Gesetz statuierte Verhandlungspflicht – der hoheitlich mit Bescheid verfügten Enteignung vor. Es verstößt daher keineswegs gegen die Rechtsordnung, wenn die Stadt Wien Grundstücke, die in die Verkehrsfläche fallen, durch privatrechtlichen Kaufvertrag erwirbt.

Die VA hat jedoch die langjährige Verwaltungspraxis, nach der die Anlieger im Eigentum der Stadt Wien stehende, in die öffentliche Verkehrsfläche fallende Grundflächen käuflich erwerben und anschließend unentgeltlich ins öffentliche Gut abtreten müssen, wiederholt kritisiert (vgl. die **Tätigkeitsberichte an den Wiener Landtag aus 1998 S. 99 ff, 2000 S. 76 ff, 2001 S. 56 f, 2002 S. 59 f und 2003 S. 66 ff, 77 f**; vgl. auch die Kritik bei *Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) S. 339 ff). Müssen die Anlieger die in die öffentliche Straße fallende Fläche zunächst von der Stadt kaufen, um sie sogleich wieder ins öffentliche Gut abzutreten, erhält die Stadt die Möglichkeit, den Anliegern ihre Vertragsbedingungen, insbesondere den Preis zu diktieren. Jene Personen, die ihre Grundstücke bebauen wollen und daher besonders auf einen raschen Vertragsabschluss angewiesen sind, können so leicht unter Druck geraten und in Verträge zu für sie ungünstigen Konditionen gedrängt werden (vgl. § 879 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 ABGB). Kommt keine Einigung zu Stande, bleibt den Anliegern nur mehr die Möglichkeit, beim Magistrat gemäß § 39 Abs. 5 einen Antrag auf Enteignung der Stadt Wien (!) zu stellen. Eine solche Vorgangsweise kann den Anliegern aber nach Ansicht der VA – schon wegen der Dauer eines Enteignungsverfahrens – nicht zugemutet werden.

Fragwürdiges Preisdiktat

Wenngleich der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages der hoheitlichen Enteignung als gelinderes Mittel vorgeht (vgl. VfGH 13.10.1993 VfSlg 13.579), wird in solchen Fällen die privatrechtliche Gestion in unzulässiger Weise mit der hoheitlichen Gestaltung verknüpft. Die öffentliche Hand hat nämlich die Möglichkeit, durch Erlassung von Hoheitsakten (z.B. bescheidförmige Abweisung von Anträgen auf Abteilungs- und Baubewilligung) Druck auf den Abschluss bestimmter, in ihrem Interesse liegender Verträge auszuüben (vgl. VfGH 13.10.1999 VfSlg 15.625). Ob sich die un-

Unzulässige Verquickung privatrechtlicher Gestion und hoheitlicher Gestaltung

entgeltlich abzutretende Fläche im Eigentum der Stadt oder einer Privatperson befindet, macht schon deshalb einen Unterschied, weil die Organe der Stadtverwaltung im Gegensatz zu Privaten über hoheitliche Zwangsmittel verfügen, die im Hintergrund des privatrechtlichen Agierens stehen (vgl. *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) S. 146 f).

Im vorliegenden Fall wird diese Drucksituation besonders deutlich: Die Stadt Wien, die das in Rede stehende Teilstück selbst erst mit Kaufvertrag vom 26. März 2002 um € 102,08/m² erworben hat, will dieses an die Anlieger zum höheren Preis von € 120,00/m² verkaufen. Da den Anliegern ein Bauverbot droht, wenn sie ihrer Abtretungspflicht nicht entsprechen, sind sie auf den Ankauf der abzutretenden Fläche zu den von der Stadt genannten Konditionen angewiesen. Im konkreten Fall hat die MA 69 eine Neufestsetzung des Kaufpreises in Aussicht gestellt, falls sie den Vertrag nicht binnen kürzester Frist unterschreiben.

Die Magistratsdirektion will aus der Definition der Baulinien in § 5 Abs. 6 lit. a (= Grenzen der im Bauland gelegenen öffentlichen Verkehrsflächen gegen alle übrigen Grundflächen des anliegenden Baulandes) ableiten, dass für den in die Verkehrsflächen fallenden Grund der Baulandpreis zu bezahlen ist. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass Verkehrsflächen gerade nicht für eine Bebauung genutzt werden können, und sich die Höhe der Entschädigung zufolge § 57 Abs. 3 nach Zeit, Lage, Beschaffenheit und jenem Nutzen richtet, den jedermann bei vernünftigem Gebrauch erzielen kann. Auch nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz ist grundsätzlich der Verkehrswert maßgebend, der üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr bei der Veräußerung von Liegenschaften erzielt werden kann (§ 2 LBG; vgl. auch die §§ 305 und 306 ABGB). Der hier in Rede stehende Grund wurde bereits vor seiner Festlegung als Verkehrsfläche zu Straßenzwecken genutzt, und war überdies schon zum Zeitpunkt seines Erwerbs durch die Stadt Wien als Verkehrsfläche ausgewiesen. Die Zahlung eines fiktiven, nie zu realisierenden Baulandpreises würde zu einer durch nichts zu rechtfertigenden Bereicherung der Stadt führen.

Zahlung des fiktiven Baulandpreises würde zur Bereicherung der Stadt führen

Nicht nachvollziehbar ist ferner, weshalb sich der Kaufpreis in nicht einmal zwei Jahren von € 102,08/m² auf € 120,00/m², also um nahezu 20 % erhöht haben soll. Die vorgenommene Preisbildung erweckt den Eindruck, als ob die Stadt im Wege der angestrebten privatrechtlichen Transaktion einen Gewinn lukrieren wollte, obwohl sie im Rahmen der Daseinsvorsorge dem Gemeinwohl verpflichtet ist.

Die von der Stadtverwaltung verlangte Grundabteilung erweist sich keineswegs als zwingend, weil im vorliegenden Fall die Baulinie (= Grenze zur öffentlichen Verkehrsfläche) mit der vorderen Bauplatzgrenze zusammenfällt, sodass sich nichts an den vorhandenen Bauplatzgrenzen ändert und es weder einer Zu- noch

Grundabteilung nicht zwingend notwendig

einer Abschreibung bedarf. Eine Abteilung ist nur dann erforderlich, wenn man davon ausgeht, dass der Bauplatz wegen des davor befindlichen, im Privateigentum der Stadt Wien stehenden Teilstücks keinen Anschluss an die öffentliche Straße hat. Es trifft freilich zu, dass nicht nur eigene Grundflächen ins öffentliche Gut abzutreten sind, weil der abzutretende Grund auch im Eigentum eines Dritten stehen kann (vgl. die §§ 9 Abs. 4 lit. b und 39 Abs. 5). Abteilungswerber ist auch jener, der eine fremde Fläche ins öffentliche Gut abzutreten hat, obwohl sein Bauplatz gar nicht geteilt werden muss (vgl. VwGH 27.11.1990, 90/05/0128 und *Geuder/Hauer*, Wiener Bauvorschriften⁴ § 39 BO Anm. 8). Im konkreten Fall stand die zwischen den Baulinien befindliche, mangelhaft ausgebaute Verkehrsfläche aber bereits im Eigentum der Stadt Wien.

Wollte man die Stadt gleich behandeln wie einen Privaten, so würde dies dazu führen, dass sie Grundflächen unter Zwischenschaltung eines Privaten von einer Hand in die andere überträgt. Sie verkauft zunächst die abzutretende, in ihrem Privateigentum stehende Fläche an die Anlieger, um sie sodann durch Abtretung ins öffentliche Gut wieder zu erwerben (vgl. § 22 Abs. 1 GBG). Eine Änderung in den Eigentumsverhältnissen tritt dadurch nicht ein. An Stelle einer derart umständlichen und für die betroffenen Bürger unverständlichen Transaktion (vgl. auch *Hauer*, Grundabtretung 360, 160 f) bedürfte es bloß einer Zuschreibung des fraglichen Teilstücks zu der bereits im öffentlichen Gut befindlichen Liegenschaft, sowie eines urkundlichen Nachweises über den Gemeingebrauch, um im Grundbuch die Zugehörigkeit zum öffentlichen Gut ersichtlich zu machen (vgl. § 94 Abs. 1 Z 3 GBG iVm § 1 Abs. 2 AGAG und OGH 31.3.2003 EvBl 2003/134). Nach Meinung der VA geht es nicht an, dass die Stadt Wien zunächst einen in die Verkehrsfläche fallenden Grund erwirbt, ihn dann aber nicht dem Gemeingebrauch zur Verfügung stellt, sondern zwecks Erfüllung der Abtretungspflicht an die Anlieger verkauft.

In Wahrheit läuft die Vorgangsweise der Stadt Wien auf eine privatrechtliche Finanzierung der verkehrsmäßigen Aufschließung zu den von der öffentlichen Hand festgesetzten Bedingungen hinaus. Die §§ 50, 51 und 55 BO für Wien sehen jedoch vor, dass die Behörde den Anliegern bescheidförmig Beiträge zu den Kosten für den Erwerb und die Herstellung von Verkehrsflächen vorschreibt. Dabei handelt es sich um zwingende hoheitliche Regelungen, die nicht durch ein Ausweichen in die privatrechtliche Gestion umgangen werden dürfen (arg.: "sind durch Bescheid festzusetzen" und "sind durch Bescheid vorzuschreiben"). Die Frage, ob eine bestimmte Aufgabe der hoheitlichen oder der nicht hoheitlichen Verwaltung übertragen ist, muss nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften beurteilt werden. Hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass die hoheitliche Gestaltung zwingend ist, besteht keine Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen. Wird die Privatwirtschaftsver-

Zuschreibung zum öffentlichen Gut ist umständlicher und unverständlicher Grundstückstransaktion vorzuziehen

Verstoß gegen rechtsstaatlicher Grundsätze

waltung gewählt, um materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindungen zu entgehen, liegt ein Missbrauch der Form und daher ein essenzieller Verstoß gegen die Grundsätze des Rechtsstaates vor, der nach § 879 Abs. 1 ABGB zur Nichtigkeit einer trotzdem abgeschlossenen privatrechtlichen Vereinbarung führt (vgl. OGH 23.2.1995 RdW 1995, 216 und 10.7.1991 SZ 64/92). Die Vorschreibung hat daher in Bescheidform zu erfolgen.

Die geltende Rechtslage ist aber insofern unbefriedigend, als die BO für Wien selbst dann keine Pflicht der Stadt normiert, öffentliche Verkehrsflächen innerhalb einer bestimmten Frist oder in einer bestimmten Art auszubauen, wenn sie von den Anliegern bereits Kostenbeiträge eingehoben hat (vgl. die diesbezügliche Kritik bei *Hauer*, Grundabtretung 365 und VwGH 15.1.1985, 82/05/0139 BauSlg 366). Im Gegensatz dazu verpflichtet etwa § 38 Abs. 8 NÖ BO 1996 die Gemeinde zur Herstellung einer staubfrei befestigten Fahrbahn für neue öffentliche Verkehrsflächen im Bauland, wenn bei einseitiger Bebauung für 70 %, bei zweiseitiger Bebauung für 50 % der Strecke zwischen ihrem Anschluss an das bestehende Straßennetz und dem entferntesten Bauplatz die Aufschließungsabgabe fällig ist. Nach Ansicht der VA sollte die Stadt Wien die von den Anliegern geleisteten Beiträge zu den Kosten des Erwerbs und der Herstellung von Verkehrsflächen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zweckentsprechend verwenden, und die der Aufschließung dienenden Straßen zeitgerecht ausbauen.

Derzeitige Rechtslage unbefriedigend

Weist die Stadt Wien im Bebauungsplan eine Grundfläche als Verkehrsfläche aus und erwirbt sie diese in ihr Eigentum, soll sie nach Ansicht der VA auch dazu verpflichtet sein, den fraglichen Grund ins öffentliche Gut zu übernehmen, dem Gemeingebrauch zuzuführen und straßenmäßig auszubauen. Da der Erwerb und die anschließende Abtretung einen gesetzlich nicht vorgesehenen und überdies unnötigen Zwischenschritt darstellen, sollte die Stadt auf eigene Kosten die Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlassen. Die Kosten des Erwerbs und der Herstellung können sodann teilweise durch die Einhebung von Anliegerbeiträgen hereingebracht werden. Diese sind bescheidförmig vorzuschreiben, sodass die Anlieger die Möglichkeit haben, Grund und Höhe der Vorschreibung im Rechtsmittelweg zu bekämpfen.

Anliegerbeiträge bescheidmäßig vorzuschreiben

Die Magistratsdirektion übermittelte der VA zwar mit Schreiben vom 10. November 2004 und 12. Jänner 2005 zwei (ablehnende) Stellungnahmen, womit der in Art. 148c B-VG und § 6 VAG 1982 normierten Reaktionspflicht aber nicht entsprochen wurde, da die **Empfehlung** an den Gemeinderat gerichtet war und der VA kein entsprechender Beschluss dieses Kollegialorgans vorgelegt wurde. Die von der Magistratsdirektion vertretene **Auffassung**, die **Empfehlung** sei "unwirksam", weil zu Punkt 1. die Bauoberbehörde (Art. 111 B-VG) und zu den Punkten 2. und 3. der Magistrat (§ 105 Abs. 3 lit. e Wr. Stadtverfassung) zuständig sei, ist verfehlt, weil dem Gemeinderat zufolge § 83 Wr. Stadtverfassung als Ausfluss seiner Stellung als oberstes Organ der Gemeinde das "Recht der Oberaufsicht" zusteht (vgl. *Ponzer/Cech*, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (2000) 130 f).

**Gemeinde hat Recht
der Oberaufsicht**

Zwischenzeitig langte in der VA allerdings der Entwurf eines Gesetzes ein, mit dem die BO für Wien u.a. dahingehend abgeändert werden soll, dass die Pflicht zur Abtretung von Fremdgrund ins öffentliche Gut durch Entrichtung einer Geldleistung ersetzt werden kann.

**Bauordnungsnovelle
beabsichtigt**

12.8 Doppelvergabe einer Gemeindewohnung

VA W/411-G/04, MPRGIR-V-1507/04

N.N. wandte sich mit einer Beschwerde an die VA und brachte vor, dass sie sich aufgrund der Ausstattung ihres mit ihren beiden Töchtern bewohnten Bestandsobjektes von Wiener Wohnen in 1220 Wien, welches über keinen Fernwärme- und Gasanschluss, sondern nur einen an der Wand des Wohnzimmers befestigten, mit Elektrizität betriebenen Radiator aufweise, der die 60 m² große Wohnung nicht hinreichend beheizen könne, an Wiener Wohnen mit der Bitte um Vergabe einer anderen Wohnung gewandt habe.

Sie habe eine Vier-Zimmer-Wohnung von Wiener Wohnen in 1210 Wien angeboten bekommen, welche vom Mietzins für die Beschwerdeführerin als alleinerziehende Mutter zweier Töchter finanzierbar gewesen wäre. Nach einem im Mai 2004 durchgeführten Besichtigungstermin habe sie sich für die Wohnung entschieden und bei der Hotline hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise (Vorsprache im Wohncenter mit Besichtigungsschein zwecks Erhalt der Zuweisung, Abschluss des Fernwärmelieferungsvertrages, Bezahlung der Ablöse für die Fenster und Unterfertigung des Mietvertrages sowie Schlüsselübergabe) erkundigt.

Angebaute Wohnung nach Besichtigung angenommen

Entsprechend der ihr telefonisch erteilten Information habe die Beschwerdeführerin am 27. Mai 2004 das WohnService-Center aufgesucht und den dortigen Mitarbeiter von Wiener Wohnen um Ausstellung einer Zuweisung zwecks Vorlage bei der Fernwärme Wien ersucht. Dieser habe um Einkommensnachweise und die Ablöse für die Fenster im Betrag von € 6.978,41 gebeten, worüber die Beschwerdeführerin überrascht gewesen wäre, da nach telefonischer Auskunft dieser Betrag erst nach der Vertragsunterzeichnung zu begleichen sei und sie erst einen Kredit beantragen müsste, was vom Mitarbeiter von Wiener Wohnen als unproblematisch beurteilt worden sei, sodass der 1. Juli 2004 für die Ausstellung der Zuweisung, Vertragsabschluß mit der Fernwärme Wien, Mietvertragsabschluß und Aushändigung der Wohnungsschlüssel vereinbart wurde.

Im Vertrauen auf dieses Gespräch wurde die bisherige Wohnung der Beschwerdeführerin in 1220 Wien per 31. Juli 2004 gekündigt, am 28. Mai 2004 in Beisein des Mitarbeiters von Wiener Wohnen die Wohnung ausgemessen, um am 29. Mai 2004 eine Küche im Wert von € 2.679,27 zu bestellen, am 9. Juni 2004 Termine mit Wien-Strom für den 2. Juli 2004, Telekabel für den 16. Juli 2004, der Fernwärme für den 22. Juli 2004 und hinsichtlich Ablesung und Abschaltung des Stromanschlusses in der Wohnung in 1220 Wien mit Wien-Strom für den 30. Juli 2004 zu vereinbaren. Weiters wären ihrerseits die Adresse umgemeldet, den Schulen ihrer Töchter bekannt gegeben und mit ihrem Dienstgeber dienst-

Übersiedlungsvorbereitungen liefen aus

freie Tage im Zusammenhang mit der Übersiedlung abgestimmt worden. Am 24. Juni 2004 unterzeichnete die Beschwerdeführerin den Kreditvertrag über €6.978,41 für die Ablöse der Fenster, erwarb Utensilien für die Wohnungsrenovierung im Betrag von €200,00 und kontaktierte Unternehmen zur Räumung ihrer bisherigen Wohnung und des Kellerabteils.

Am 1. Juli 2004 wurde die Beschwerdeführerin beim WohnService-Center wie mit dem Mitarbeiter von Wiener Wohnen vereinbart vorstellig und musste feststellen, dass zwar ein Termin mit diesem für 12.00 Uhr schriftlich vermerkt, aber ihr durch eine Mitarbeiterin von Wiener Wohnen mitgeteilt worden sei, dass die Wohnung bereits vergeben worden sei, weil ein Mitarbeiter von Wiener Wohnen den Termin am 1. Juli 2004 übersehen und den Vermerk "abgelehnt" in den Unterlagen von Wiener Wohnen angebracht habe, worauf die Wohnung einem anderen Wohnungswerber angeboten worden sei, der sofort den Mietvertrag unterschrieben und die Wohnungsschlüssel erhalten hätte. Es sei ein nicht mehr rückgängig zu machender Fehler passiert.

**Böse Überraschung:
Terminvereinbarung
wurde übersehen,
Wohnung anderwärtig
vergeben**

Der **Beschwerde** kommt **Berechtigung** zu:

Die Magistratsdirektion Wien teilte der VA am 5. August 2004 mit, dass Wiener Wohnen den Fehler und die der Beschwerdeführerin dadurch entstandenen Unannehmlichkeiten bedaure. Der zuständige Referent im Kundendienstzentrum für den 21. Bezirk habe den Fristvermerk bei der der Beschwerdeführerin aufgrund der positiven Entscheidung der Wohnungskommission angebotenen Wohnung in 1210 Wien übersehen und die Wohnung anderweitig vergeben.

Dieser Fehler sei bedauerlicherweise nicht mehr rückgängig zu machen. Der Beschwerdeführerin wurde die Ablöse für die Fenster, die Kosten für die Stornierung der Bestellung der Küche, die Zinsen für Ihren Kredit und die Kosten für das Material für die geplante Renovierung der Wohnung 1210 Wien mittlerweile seitens Wiener Wohnen überwiesen. Hinsichtlich der Zuweisung einer weiteren Vier-Zimmer-Wohnung wurde seitens Wiener Wohnen eine Zusicherung gegenüber der Beschwerdeführerin abgegeben.

**Wr. Wohnen bedauerte
und ersetzte ent-
standene Unkosten**

12.9 Überhöhte Betriebskostenabrechnungen in einer Wohnhausanlage

VA W/177-G/04, MPRGIR-V-742/04

N.N. führte Beschwerde gegen die Betriebskostenabrechnung für die Jahre 1996 bis 2001 einer Wohnhausanlage in 1120 Wien.

Er brachte in seiner Beschwerde vor, dass nahezu alle Jahresabrechnungen überhöht seien und bei der Zentralen Schlichtungsstelle bzw. nachfolgend beim Bezirksgericht Meidling einer Überprüfung unterzogen werden müssen.

Jahresabrechnungen überhöht

Der Beschwerdeführer wies darauf hin, dass hinsichtlich der Hausbesorgerkosten für das Jahr 1995 unter dem Titel "Fenster-Gebäudereinigung" ATS 337.424,00 (€ 24.521,56) aufgewendet worden seien, bei welchen es sich tatsächlich um Kosten für die Sperrmüllentsorgung gehandelt haben soll, welche mit einer entsprechend bezeichneten Kostenstelle ausgewiesen hätten werden sollen.

Er zeigte in seiner Beschwerde auf, dass in den Jahren, in welchen die Magistratsabteilung 48 die Beseitigung des Sperrmülls für alle vier Stiegen der Wohnhausanlage durchgeführt habe, der jährliche Aufwand ca. ATS 60.000,00 bis 90.000,00 (€ 4.360,00 bis 6.540,56) und nach Beauftragung einer Privatfirma (die Sperrmüllentsorgungskosten im Jahr 1996 auf ATS 455.166,00 (€ 33.078,20) betragen habe. Nach Beauftragung eines von den Mietern namhaft gemachten Unternehmens durch die Stadt Wien unter der Auflage der jederzeitigen Kontrollmöglichkeit der abgeführten Mengen seitens der Mietervertreter verringerten sich Abfuhrmenge und damit verbundene Kosten erheblich.

Unnachvollziehbare Sperrmüllentsorgungskosten

Der Beschwerdeführer brachte weiters vor, dass aufgrund der vier verschiedenen Verrechnungseinheiten der Wohnhausanlage von der Hausverwaltung bei gerichtlich festgestellten überhöhten Betriebskosten unterschiedlich vorgegangen und bei der Verrechnungseinheit des Beschwerdeführers überhöhte Sperrmüllkosten in Höhe von ATS 360.000,00 (€ 26.162,22) für die Jahre 1994 bis 1997 im Gegensatz zu den anderen Verrechnungseinheiten nicht zurückerstattet werden.

Nichtrückerstattung von überhöhten Betriebskosten

Die **Beschwerde** erwies sich als **berechtigt**:

Wiener Wohnen wies in einer Stellungnahme darauf hin, dass Entscheidungen der Schlichtungsstellen hinsichtlich einzelner Positionen in Abrechnungen, denenzufolge einzelne Entgeltbestandteile nicht in die Betriebskostenabrechnung aufzunehmen seien, im folgenden Verrechnungsjahr für alle Wohnhausanlagen der Stadt Wien umgesetzt werden. Sofern es um Abrechnungs-

jahre geht, die vor der Entscheidung der Schlichtungsstelle oder des Bezirksgerichtes liegen, biete Wiener Wohnen hinsichtlich der von der Entscheidung betroffenen Positionen die Rückzahlung an. Diese Vorgangsweise wurde auch bei den vom Beschwerdeführer beanspruchten Betriebskostenabrechnungen der Jahre 1996 bis 2001 eingehalten.

Hinsichtlich der in der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 1995 erfolgten Verbuchung von Rechnungen, die unter dem Titel Müllabfuhr bzw. Sperrmüllentfernung zu verrechnen gewesen wären, jedoch unter der Position Fenster-Gebäudereinigung verbucht worden sind, teilte die Magistratsdirektion der VA mit, dass dies vermutlich auf einen Irrtum bei der Bezeichnung der Kostenstelle zurückzuführen sei. Da beide Kostenstellen betriebskostenwirksam seien, habe die falsche Bezeichnung keinen Einfluss auf die rechnerische Richtigkeit der gesamten Betriebskostenrechnung gehabt.

Da im Falle der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 1996 seitens der MA 16 entschieden worden sei, dass lediglich die Antragsteller in diesem Verfahren Anspruch auf Rückzahlung haben, sei bislang keine Rückerstattung an all jene Mieter erfolgt, die seit 1997 Mieter der Wohnhausanlage seien.

Wiener Wohnen hat sich trotz dieser Entscheidung der MA 16 – bereit erklärt, Betriebskosten in Höhe von €21.801,85 (ATS 300.000,00), auch an jene Mieter zu refundieren, die seit dem Stichtag 1. August 1997 Mieter sind und nicht am Verfahren vor der Schlichtungsstelle beteiligt waren.

**Rückerstattung von
Betriebskosten an alle
Mieter**