



**Zweiundzwanzigster Bericht
der Volksanwaltschaft an den
Wiener Landtag
(2000)**

Vorwort

Der vorliegende **22. Bericht** der Volksanwaltschaft (VA) an den Wiener Landtag beinhaltet die Prüfungstätigkeit der VA im Land Wien im Zeitraum vom **1. Jänner 2000 bis 31. Dezember 2000**, wobei aus Gründen der Aktualisierung auch vereinzelt über Beschwerdefälle berichtet wird, die erst im Jahr 2001 abgeschlossen werden konnten.

Statt der bisherigen Übung der Berichterstattung über einen Zeitraum von jeweils zwei Jahren wird in Entsprechung des Beschlusses des Wiener Landtages vom 21.10.1998 nunmehr jährlich der Bericht der VA dem Wiener Landtag vorgelegt. Dem Bericht der VA werden nun auch Stellungnahmen der betroffenen Landesregierungsmitglieder vor der Vorlage an den zuständigen Ausschuss bzw. an den Landtag hinzugefügt.

Die Zusammenstellung der Gegenstände der im Jahr 2000 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/Verwaltungsrevision, die einen wesentlichen Beitrag zur raschen und effizienten Verwaltungskontrolle im Land Wien geleistet haben.

Frau Volksanwältin Ingrid Korosec ist am 26.4.2001 ausgeschieden. Ihr Geschäftsbereich wird von den Volksanwälten Horst Schender und Dr. Christa Krammer im Einvernehmen bearbeitet.

Dieser Bericht wurde in der kollegialen Sitzung der VA am 29. Juni 2001 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 zwecks näherer Erläuterung 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.

Horst Schender
Dr. Christa Krammer

Wien, im Juni 2001
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhalt

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1	EINLEITUNG	9
2	INANSPRUCHNAHME UND TÄTIGKEIT DER VA	9
3	ZUSTÄNDIGKEITEN UND ANZAHL DER VERFAHREN	10
4	MAGISTRATSDIREKTION	13
4.1	Unabhängiger Verwaltungssenat: Missstand durch jahrelange Verschleppung eines Berufungsverfahrens	13
5	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE	15
5.1	Vorschreibung des doppelten Grabstellenentgeltes bei Verlängerung des Benützungsbrechtes an einer als zonenfremd bewerteten Grabstelle.....	15
5.2	Volkszählung 2001 – Propaganda statt Information.....	17
5.3	Weitergabe von persönlichen Daten – Wienstrom	20
6	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEITS- UND SPITALSWESEN	21
6.1	Rettungseinsätze sollen für betagte und behinderte Menschen nicht zur Schuldenfalle werden.....	21
6.2	Wahrnehmungen und Einzelfälle	23
6.2.1	Verspätete Vorschreibung von Pflegegebühren.....	23
6.2.2	Physikalische Therapien für MS-Patienten.....	25
6.2.3	Trauerbegleitung in Seniorenwohn- und Pflegeheimen	26
7	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	27
7.1	Routinemäßiger Verweis auf Gnadengesuch	27
7.2	Staatsbürgerschaftsverfahren – Verzicht auf bescheidmäßige Erledigung	28
8	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, SOZIALES, INFORMATION UND SPORT	29
8.1	Sozialhilfe.....	29
8.1.1	Allgemeines.....	29
8.1.2	VA stellt Verfahrensmängel und Rechtsschutzdefizite beim Sozialhilfevollzug fest .	31
8.1.3	Wahrnehmungen und Einzelfälle	35

Inhalt

8.1.3.1	Restriktive Vergabe von Sozialhilfeleistungen an Fremde, die sich erlaubter Weise in Österreich aufhalten.....	35
8.1.3.2	Fehlender Krankenversicherungsschutz während einer Verwaltungsstrafhaft wird vom Bundesgesetzgeber beseitigt werden	36
8.1.3.3	Die VA ist um rasche Abklärung von Notlagen bemüht	38
8.2	Behindertenrecht und Pflegegeldangelegenheiten	39
8.2.1	Allgemeines.....	39
8.2.2	Flexiblere Handhabung bei der Einhebung von Kostenbeiträgen aus dem Pflegegeld bei teilstationärer Betreuung Behinderter wäre geboten.....	41
8.2.3	Pflegegeldangelegenheiten.....	43
8.2.3.1	Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine schrankenlose Rückforderung von Landes-Pflegegeld	45
8.2.4	Jugendwohlfahrt	48
8.3	Enthebung von der Funktion einer Abteilungsleiterin am Konservatorium der Stadt Wien.....	51
8.4	Anmeldemodus für die Ganztagschule an allgemein bildenden höheren Schulen..	53
9	GESCHÄFTSGRUPPE KULTUR UND WISSENSCHAFT	55
9.1	Sofiensäle.....	55
10	GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	56
10.1	Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße ohne Vorliegen der dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen – ungeprüfte Überleitung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes in die neue Rechtslage - legistische Anregung.....	56
10.2	Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße trotz Fehlen der dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen, Vorschreibung zur Herstellung und Erneuerung einer öffentlichen Privatstraße in einer Abteilungsbewilligung - legistische Anregung.....	60
10.3	Parkplatzerschließung für einen Gewerbetreibenden	64
10.4	Busparkplatz beim Rathaus	65
10.5	Generelle Misstandsfeststellung wegen Unterlassens der Lenkerausforschung	67
11	GESCHÄFTSGRUPPE UMWELT	72
11.1	Abschleppkostenorgie.....	72
11.2	Nicht tragfähige Begründung des Widerrufs eines Benützungsbereinkommens für KfZ-Parkplätze	74
12	GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG	76
12.1	Zuerst Kauf, dann Abtretung ? - Fall 1	76
12.2	Zuerst Kauf, dann Abtretung ? - Fall 2	82

12.3	12-jährige Säumnis mit der Fortführung eines Abteilungsverfahrens – unzureichende Bedachtnahme auf eine bestehende Bebauung bei Festlegung einer öffentlichen Verkehrsfläche - unterlassener Ausbau einer Aufschließungsstraße - legistische Anregung.....	86
12.4	Berechnung einer Nachreichfrist für Unterlagen	90
12.5	Unwesentliche Abweichungen von den Bebauungsvorschriften – legistische Anregung.....	92
12.6	Errichtung einer Sporthalle als unwesentliche Abweichung von einem im Bebauungsplan festgelegten Bauverbot - fehlende Abwägung	92
12.7	Säumnis mit der Vollstreckung eines Baueinstellungsauftrags betreffend ein zusätzliches Dachgeschoss – Säumnis mit der Entscheidung über eine Projekts-änderung - "unwesentliche" Abweichungen von den Bebauungsvorschriften	95
12.8	Dachbodenausbau ohne Zustimmung der Miteigentümer.....	98
12.9	Widerspruch in Einreichplänen	99
12.10	Unrichtige Aufforderung zur Nachreichung einer Stempelmarke	101
12.11	Säumnis mit der Entscheidung im Berufungsverfahren zur Gewährung einer Wohnbeihilfe nach zweimaliger Neufestsetzung durch die erste Instanz	103
12.12	Säumnis im Verfahren zur Vollstreckung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages.....	105
12.13	Vorschreibung von Liftbetriebskosten für eine als Magazin gewidmete, mit dem Lift nicht erreichbare Kellerräumlichkeit.....	108
12.14	Nichtanerkennung der Ablöseforderung für Elektroinstallationen.....	109
12.15	Verrechnung eines überhöhten Hauptmietzinses nach Eintritt in den Mietvertrag des verstorbenen Lebensgefährten	110
12.16	Falsche Kategorisierung einer Gemeindewohnung.....	112
12.17	Nichtvorlage von entscheidungsrelevanten Informationen durch Wiener Wohnen.....	113

1 Einleitung

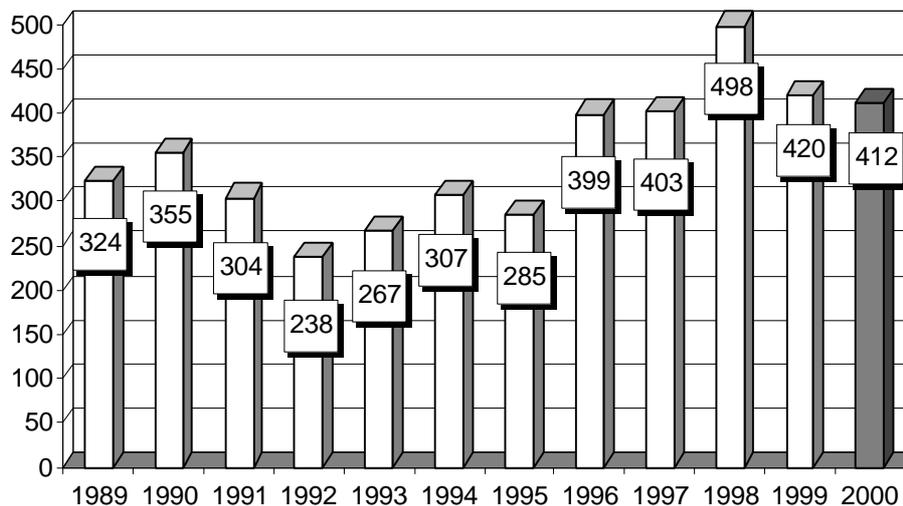
Die gesetzliche Grundlage für die Kontrolltätigkeit der VA über die Wiener Landesverwaltung ist weiterhin das Landesverfassungsgesetz LGBl.Nr. 26/1982, mit dem die VA unbefristet für diesen Zweck für zuständig erklärt worden war.

Gegenstand dieses **22. 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 (2000) wurden insgesamt 412 Beschwerden betreffend die Landes- und Gemeindeverwaltung an die VA herangetragen.

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



Allgemeines

Insgesamt konnten 404 der 412 an die VA im Berichtszeitraum herangetragenen Beschwerden (Stichtag: 27.6.2001) erledigt werden.

Erledigungen (Beschwerden 2000):

Aktenanfall	412
--------------------	------------

Beschwerde berechtigt/Beanstandung	51
Beschwerde nicht berechtigt/keine Beanstandung	234
Beschwerde unzulässig (Verwaltungsverfahren anhängig)	76
Beschwerde zurückgezogen	35
VA unzuständig	8
Gesamterledigung	404

Offene Akten	8
---------------------	----------

Im Berichtsjahr (2000) hielten die Volksanwälte 102 Sprechtage im Wien (im Amtsgebäude der VA) ab und 10 Sprechtage in allen Wiener Gemeindebezirken.

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	1999	2000
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer			
W-LAD	Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	14	16
W-GES	Gesundheitswesen	25	24
W-SOZ	Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	110	83
W-VERK	Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	4	6
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Dr. Christa Krammer</i>	153	129
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec			
W-G	Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	97	113
W-BT	Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	56	64
W-NU	Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	2	3
W-WFK	Wissenschaft, Forschung und Kunst	0	1
W-LGS	Landes- und Gemeindestraßen	4	5
	<i>Zwischensumme Volksanwältin Ingrid Korosec</i>	159	186
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender			
W-GEW	Gewerbe- und Energiewesen	20	14
W-POL	Staatsbürgerschaft, Wählererevidenz, Straßenpolizei	59	62
W-SCHU	Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	6	5
W-AGR	Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	1	0
W-ABG	Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	22	16
	<i>Zwischensumme Volksanwalt Horst Schender</i>	108	97
Gesamt Landes- und Gemeindeverwaltung		420	412

Bundesverwaltung (Beschwerden aus Wien)		
Aufgabenbereich der Volksanwältin Dr. Christa Krammer	327	307
Aufgabenbereich der Volksanwältin Ingrid Korosec	122	97
Aufgabenbereich des Volksanwaltes Horst Schender	252	377
Sonstige an die VA herangetragene Angelegenheiten	79	103
<i>Gesamt Bundesverwaltung</i>	780	884

Gesamt Landes/Gemeindeverwaltung und Bundesverwaltung	1200	1296
--	------	------

4 Magistratsdirektion

4.1 Unabhängiger Verwaltungssenat: Missstand durch jahrelange Verschleppung eines Berufungsverfahrens

VA 179-I/00, UVS – PR 614/2000

Der nachstehend beschriebene Einzelfall betrifft zwar eine Angelegenheit der Verwaltung des Bundes, wird jedoch wegen der auch allgemein bedeutsamen Aussagen betreffend den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien auszugsweise dem Wiener Landtag berichtet.

Das Magistratische Bezirksamt für den 13. und 14. Bezirk bestrafte einen Zivildienstleistenden wegen Nichtbefolgung einer Weisung mit einer Geldstrafe in der Höhe von S 1.500,--. Über die dagegen erhobene Berufung (Datum des Einlangens beim UVS: 29. März 1996) fanden am 13. März 1997 und am 29. April 1997 öffentliche mündliche Verhandlungen statt; bei der letztgenannten Verhandlung wurde der Berufungsbescheid mündlich verkündet und die Strafhöhe auf S 700,-- herabgesetzt. Die schriftliche Ausfertigung des Berufungsbescheides erfolgte erst am 13. April 2000 und wurde dem Berufungswerber am 2. Mai 2000, somit bereits nach Eintritt der Verjährung gemäß § 31 des Verwaltungsstrafgesetzes, zugestellt. Zur Verdeutlichung des Gesamtausmaßes der Verfahrensdauer wird darauf hingewiesen, dass als Tatzeitpunkt der 5. September 1995 gilt.

**Berufungsverfahren
vom 29.3.1996
bis 13.4.2000**

Die VA hat das für dieses Berufungsverfahren zuständige Einzelmitglied des UVS Wien um Bekanntgabe der Ursachen befragt und laut Stellungnahme dieses Einzelmitglieds sei dafür die allgemeine Überlastung des gesamten UVS Wien ursächlich, wobei diese hohe Überlastung bereits in den Tätigkeitsberichten des UVS Wien aufgezeigt worden sei.

Überlasteter UVS?

Die VA hat daraufhin auch ein allgemeines amtswegiges Prüfverfahren mit der Zielrichtung begonnen, ob eine derartige allgemeine Überlastungssituation tatsächlich bestehe und zutreffendenfalls, ob damit in Zusammenhang stehende Organisationsmängel zu beheben wären.

In der Stellungnahme der Magistratsdirektions-Verwaltungsrevision vom 9. Februar 2001 wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, der Vorwurf einer allgemein bestehenden Überlastung der Mitglieder des UVS Wien sei nicht gerechtfertigt, son-

dem die eingangs erwähnte Verfahrensverzögerung stelle einen Einzelfall dar.

Auch die in dieser Stellungnahme enthaltenen konkreten Zahlenangaben ließen für die VA erkennen, dass eine allgemein missstandsverdächtige Situation beim UVS Wien nicht bestehe.

Im konkreten Einzelfall wurde die gesamte Dauer des Berufungsverfahrens als nicht gerechtfertigt beurteilt, wobei aber insbesondere die Zeitspanne zwischen mündlicher Verkündung des Berufungsbescheides (29. April 1997) und schriftlicher Ausfertigung (13. April 2000) eine besonders schwer wiegende verwaltungsbehördliche Fehlleistung darstellt.

Mit kollegialem Beschluss der VA vom 21. Mai 2001 erfolgte daher die Feststellung, dass die Dauer des Berufungsverfahrens einen **Misstand in der Verwaltung** darstellt.

**Verfahrensdauer ist
Misstand in der Ver-
waltung**

Da das Verwaltungsstrafverfahren eine Bundesverwaltungsangelegenheit darstellt, wurde diese, an den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien gerichtete **Misstandsfeststellung** auch dem Bundesminister für Inneres zur Kenntnis gebracht.

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

5.1 **Vorschreibung des doppelten Grabstellenentgeltes bei Verlängerung des Benützungsrechtes an einer als zonenfremd bewerteten Grabstelle**

VA W 89-G/00, MVR-V-611/2000

N.N. wandte sich an die VA, da ihm für die Beisetzung seiner verstorbenen Mutter, die ihren letzten Wohnsitz nicht in der Zone des betreffenden Wahlfriedhofes hatte, das Grabstellenentgelt in dreifacher Höhe des jeweils festgesetzten Ansatzes verrechnet wurde. Zudem hätte er für die Verlängerung des Benützungsrechtes die doppelte Höhe zu entrichten.

In einer Stellungnahme wies die Magistratsdirektion darauf hin, dass sich die *"geltenden Regelungen, nämlich ausschließlich auf den Wohnsitz des ersten Verstorbenen Bezug zu nehmen und eventuelle Änderungen nur dann vornehmen zu lassen, wenn ein zukünftig beizusetzender Verstorbener zonenzugehörig ist, durchaus wegen Erreichung des gewünschten Lenkungseffektes bewährt"* hätten.

Die VA hält dazu fest:

Mag auch der Zweck der Regelung, die Friedhöfe der Stadt Wien einer möglichst gleichmäßigen Auslastung zuzuführen und deshalb die Durchbrechung der vorgesehenen Zoneneinteilung mit finanziellen Mehrkosten zu verbinden, nachvollziehbar sein: Ab dem Zeitpunkt, in dem ein "Zonenfremder" in einer Grabstelle beigesetzt wurde, kann der intendierte Lenkungseffekt nicht mehr erzielt werden.

Wie lange dauert eine "zonenfremde" Grabbelegung

Die Vorschreibung einer erhöhten Gebühr ab diesem Zeitpunkt erweist sich nicht bloß als nicht geeignet zur Verfolgung des Lenkungszweckes. Mit der Regelung, dass die Gebühr solange in doppelter Höhe der jeweils geltenden Ansätze zu entrichten sind, bis ein "Zonenzugehöriger" in dieser Grabstelle beigesetzt wird, verlässt sie zudem den Boden der Sachgerechtigkeit. Denn von einem (vom Benützungsberechtigten) nicht beeinflussbaren Faktor hängt es ab, wie lange für die gegenständliche Grabstelle das Benützungsentgelt in doppelter Höhe zu entrichten ist.

Prolongierte Vorschreibung nicht sachgerecht

MA 43

Die VA hält daher an ihrer Anregung fest, dass zur Ausräumung dieser in die Verfassungssphäre reichenden Bedenken eine Novellierung des Tarifes für die Bestattungsanlagen der Stadt Wien, genehmigt mit Gemeinderatsbeschluss vom 9. Februar 1996, Pr.Z. 155/95-GBIWST, dringend angezeigt ist.

5.2 Volkszählung 2001 – Propaganda statt Information

VA 87-I/01, Amtsf. Stadtrat für Finanzen ... WI/D-128/98

Bereits Monate vor dem Stichtag der Volkszählung 2001, dem 15. Mai 2001, begannen viele österreichische Gemeinden Werbeaktionen in der unterschiedlichsten Art, um zu diesem Stichtag eine möglichst große Zahl von Einwohnern mit Hauptwohnsitz aufweisen zu können. Dieses Interesse war dadurch verursacht, dass die Zahl der dabei ermittelten Personen mit Hauptwohnsitz unmittelbaren Einfluss auf die Zuteilung finanzieller Mittel aus dem Finanzausgleich haben.

Soweit Werbeaktionen dieser Art der VA im Detail bekannt geworden sind, war das jeweilige Ziel, die Gemeinde wolle dadurch zu mehr finanziellen Mitteln kommen, klar erkennbar. Die gegebene Vermischung der Funktionen, die den österreichischen Gemeinden bei der Volkszählung zukommt (einerseits eine zum objektiven Vorgehen verpflichtete Verwaltungsbehörde, andererseits eine am finanziellen Wohlergehen interessierte Körperschaft), macht eine solche, auch nach außen hin klar erkennbare Trennung erforderlich.

**Doppelfunktion der
Gemeinde verpflichtet
zu besonderer Objek-
tivität**

Hingegen sah sich die VA gegenüber dem Bürgermeister von Wien veranlasst, ein **amtswegiges** Prüfverfahren einzuleiten, da hier amtliche Informationen an die Bevölkerung verbreitet worden sind, die eine unrichtige Darstellung der geltenden Rechtslage enthalten haben. Offenkundiges Ziel dieser Informationen war aber ebenso, eine möglichst hohe Zahl von Personen mit Hauptwohnsitz in Wien zu erreichen.

**Amtliche Informationen
in Wien tendenziös**

Diese amtlichen Informationen wurden von der VA nicht als bloße Werbemaßnahmen gewertet, sondern waren vielmehr geeignet, bei vielen Bewohnern von Wien eine andere als die tatsächlich geltende Rechtslage vorzutäuschen.

Konkret hat sich die VA bei ihrer amtswegigen Prüfung auf drei Informationsquellen gestützt, die sehr weite Verbreitung gefunden haben. Es ist dies zunächst die Zeitschrift "wien.at, Heft 4/2001", die als amtliche Mitteilung an jeden Wiener Haushalt ergangen ist. Ein Informationsfolder der MA 53 (Presse- und Informationsdienst) mit dem Titel "Wien zählt auf Sie" fand ebenfalls weite Verbreitung; schließlich wurde auch noch die von der Stadt Wien gestaltete Internetseite mit der Überschrift "Alles über den Hauptwohnsitz" als Prüfungsgrundlage herangezogen.

Bei Beschränkung auf dieses Informationsmaterial gelangte die VA zur Feststellung, dass beim Bürger mit großer Wahrscheinlichkeit die Frage des Hauptwohnsitzes unzulänglich geklärt wird.

Nach der geltenden Rechtslage (Art. 6 Abs. 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes, § 1 Abs. 7 des Meldegesetzes) besteht der Hauptwohnsitz einer Person dort, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu schaffen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbeurteilung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen auf mehrere Wohnsitze zu, so hat sie jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem das überwiegende Naheverhältnis besteht.

Die in den erwähnten Gesetzesbestimmungen deutlich hervorkommende Zweistufigkeit der jeweils notwendigen Überlegungen wird in den zitierten Informationen völlig unterdrückt. Die erste Überlegung hat nämlich zunächst ausschließlich dahingehend zu erfolgen, ob beim Bestehen mehrerer Wohnsitze nebeneinander mehr als bloß ein Mittelpunkt der Lebensbeziehungen besteht. Erst wenn diese Mittelpunktsqualität für mehr als einen Wohnsitz gegeben ist, kommt das höchstpersönliche Recht (und gleichzeitig wohl auch die Verpflichtung) zum Tragen, wonach das überwiegende Naheverhältnis zu einem dieser Mittelpunkte zu bezeichnen ist.

Die VA erhob im Prüfverfahren den Vorwurf an die Gemeinde Wien, die einzelnen Voraussetzungen, die zur Beurteilung des Bestehens allfälliger mehrfacher Mittelpunkte der Lebensbeziehungen heranzuziehen sind, insofern in unrichtigem Zusammenhang dargestellt zu haben, als die Merkmale der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Situation sofort und ohne den oben erwähnten Zwischenschritt als unmittelbare Merkmale des Hauptwohnsitzes beschrieben werden.

Gerade bei dem wohl nicht unbeträchtlichen Personenkreis der so genannten Wochenpendler oder der aus anderen Bundesländern kommenden Studenten wird in den erwähnten Informationsschriften die tendenziöse Lösung vorgesehen, als das vorrangige Kriterium zur Bestimmung des Hauptwohnsitzes in der jeweiligen Aufenthaltsdauer gesehen wird. Gerade bei diesen Personenkreisen wird aber häufig eine starke wirtschaftliche und berufliche Komponente für einen Mittelpunkt der Lebensbeziehungen am Arbeits- oder Studienort sprechen, während die soziale und familiäre Komponente weiterhin im Heimatort bestehen bleibt. Für diese Personenkreise hätte daher die objektive Information jedenfalls lauten müssen, dass im Falle des Bestehens von zwei Mittelpunkten der Lebensbeziehungen ausschließlich die persönlich bekannt zu gebende Nahebeziehung zu einem dieser Mittelpunkte den Hauptwohnsitz erzeugt. Damit wäre klargestellt ge-

Mehr als ein Mittelpunkt der Lebensbeziehungen erfordert „Bezeichnung des überwiegenden Naheverhältnisses“

Merkmale für Mittelpunkt der Lebensbeziehungen werden unzulässig als Merkmale für Hauptwohnsitz bezeichnet

Wochenpendler, Studenten: Aufenthaltsdauer am Arbeits-/Studienort alleine ausschlaggebend?

wesen, dass die Aufenthaltsdauer lediglich eines von vielen Merkmalen für das Bestehen des Mittelpunktes der Lebensbeziehungen ist, aber keinen ausschließlichen oder überwiegenden Einfluss auf die Hauptwohnsitzqualität nehmen muss.

Die VA hat im Rahmen einer Presseaussendung am 26. April 2001 ihre Bedenken zu den amtlichen Informationen der Stadt Wien veröffentlicht.

Die bis zum Zeitpunkt der Berichterstellung vorliegenden Stellungnahmen lassen zwar noch keinen vollständigen Abschluss des Prüfverfahrens zu, jedoch ist bereits jetzt ersichtlich, dass die oben dargelegten Argumente der VA aufrecht bleiben.

5.3 Weitergabe von persönlichen Daten – Wienstrom

VA W 294-GEW/99, Wiener Stadtwerke OS I-2000/2b

Über das "Kleingedruckte" im Strombezugsanmeldungsformular der Wienstrom informierte die VA den Wiener Landtag bereits in ihrem Bericht 1999 auf Seite 26. Gegenstand der damaligen volksanwaltschaftlichen Erhebungen war die Textierung der Strombezugsanmeldung, mit der der Stromkunde gleichzeitig sein Einverständnis erklären musste, dass seine persönlichen Daten an die Wiener Stadtwerke Holding AG (namentlich aufgezählt sind dies die Wienstrom GmbH, die Wiengas GmbH, die Fernwärme Wien GmbH, die Wiener Linien GmbH und Co KG, die Bestattung Wien GmbH sowie die Wiener Stadtwerkebeteiligungsmanagement GmbH) weitergegeben werden.

Die Überarbeitung des Formulars ist in der Zwischenzeit abgeschlossen und in der neuen Vertragsformulierung ist nunmehr ausdrücklich vorgesehen, dass diese Zustimmung jederzeit widerrufen werden kann bzw. dieser Punkt vom Kunden gestrichen werden kann, wenn er mit der Weitergabe der Daten nicht einverstanden ist.

Damit ist nach Auffassung der VA sowohl den datenschutzrechtlichen Vorschriften als auch den Interessen der Kunden ausreichend entsprochen.

6 Geschäftsgruppe Gesundheits- und Spitalswesen

6.1 Rettungseinsätze sollen für betagte und behinderte Menschen nicht zur Schuldenfalle werden

Die Kosten für Rettungseinsätze werden von den Krankenversicherungsträgern nur übernommen, wenn Patienten auf Grund von Verletzungen oder sonstiger körperlicher Gesundheitsschädigungen ärztlicher Hilfe bedurft haben bzw. ein Transport in die nächstgelegene Krankenanstalt als erforderlich erachtet wurde. In allen anderen Fällen werden die dafür anfallenden Kosten zur Gänze – und zwar auch dann, wenn auf Grund des Zustandsbildes mit gutem Grund von der Notwendigkeit der Beiziehung eines Arztes ausgegangen wurde – den in ihren Wohnungen verunfallten Personen in Rechnung gestellt (§ 6 Abs. 1 Wiener Rettungs- und Krankenbeförderungsgesetz, LGBl.Nr. 22/1965 idgF).

Da der Gesetzgeber auch in Härtefällen an sich keine Möglichkeit eröffnet, von der Einhebung der Kosten zur Gänze oder zum Teil abzusehen und eine koordinierte Zusammenarbeit der Rettungszentrale der Stadt Wien mit der MA 12 bzw. Sozial-Notrufdiensten nicht vorgesehen ist, werden auch schutzbedürftige ältere und behinderte Personen mit den Kosten des Rettungseinsatz belastet.

Einzelfälle:

VA W 151-GES/99, MVR-V-1308/1999
VA W 358-GES/00, MVR-V-2288/2000
VA 513-SV/00, MVR-V-1981/2000

Die 93-jährige allein stehende Frau N.N. stürzte innerhalb von sieben Wochen drei Mal in ihrer Wohnung. Nach dem ersten Vorfall verständigten Nachbarn eine Bekannte der Frau, welche angesichts der verschlossenen Wohnungstür und der verzweifelten Hilferufe zwar versuchte einen Schlüsseldienst zu erreichen, dann aber doch Feuerwehr und Rettung alarmierte. Der Dienst habende Arzt stellte allerdings später keine Verletzungen fest. Auch ca. vier Wochen später, als eine Heimhelferin die Hilferufe und das Wehklagen der hochbetagten Dame wahrnahm, wurde vom Rettungsdienst kein Anlass für die Einweisung in eine Krankenanstalt oder sonstige ärztliche Erstversorgung erblickt. In

Rettungseinsatz nur für begüterte Senioren unverzichtbar?

der Folge ist aber die Sachwalterin davon in Kenntnis gesetzt worden, dass an Frau N.N. in den nächsten Monaten für diese Einsätze eine Rechnung in Höhe von fast 10.000,- S zugehen wird, da die Aufwendungen dafür nicht von der Wr. GKK übernommen werden müssten. Angesichts der schon zu erwartenden finanziellen Belastung wurde nach einem weiteren Sturz etwas mehr als drei Wochen später auf die Verständigung der Rettung vorerst verzichtet. Da Frau N.N. der herbeigeeilten Sachwalterin nicht schildern konnte, ob ihre Schmerzen wieder bloß eine Folge des Hinfallens oder einer dabei zugezogenen Verletzung waren, beschlossen die Frauen vorerst einmal besser abzuwarten. Als die starken Beschwerden auch am nächsten Tag nicht nachließen, wurde dann doch „sicherheitshalber“ ein neuerlicher Rettungseinsatz, der sich diesmal als medizinisch gerechtfertigt erwies, weil sich Frau N.N. einen Oberarmbruch zugezogen hatte, veranlasst.

Obwohl im gegenständlichen Fall durch das Einschreiten der VA die Abschreibung der von der MA 70 bereits vorgeschriebenen Gebühren erwirkt werden konnte, zeigt sowohl dieses als auch das nachfolgende Beispiel, dass es medizinischen Laien weder möglich noch zumutbar ist, selbst eine Beurteilung zu treffen, ob ein Rettungseinsatz – trotz des Fehlens sichtbarer äußerer Verletzungen - medizinisch begründet oder doch nicht zwingend erforderlich ist.

Im Prüfungsverfahren VA W 358-GES/00 schilderte Herr N.N., dass er und zwei seiner Freunde bei einer älteren Bekannten zu Gast waren, als diese plötzlich ohne erkennbaren Grund zusammenbrach. Gerade weil keiner der Anwesenden über allfällige chronische Leiden der Frau informiert war, wurde die Rettungszentrale kontaktiert. Groß war die Bestürzung allerdings Monate später, als die Ausgleichszulagenbezieherin ihren vermeintlichen "Rettern" die Gebührevorschreibung der MA 70 über S 4.980,- unterbreitete. Da N.N. geschildert hatte, dass der Rettungsarzt von einem "Kreislaufkollaps" gesprochen und der Patienten auch eine Spritze verabreicht hatte, nahm die VA Kontakt mit der Wr. GKK, welche für die Aufwendungen nicht aufgekommen war, auf. Nach genauerer Prüfung des Einsatzberichtes sowie des Protokolls, welches anlässlich des Rettungseinsatzes aufgenommen wurde, stimmte der Krankenversicherungsträger daraufhin einer Kostenübernahme zu, sodass die Kostenvorschreibung an Frau N.N. storniert werden konnte.

Da die über 60-jährige Wohnbevölkerung in Wien stetig steigt, besteht ein Bedarf an Diensten, welche sowohl nicht medizinisch indizierte (Betthebung nach Sturz ohne Verletzung, Unterstützung, wenn jemand nicht mehr aus der Badewanne steigen kann, etc) als auch sachkundige – aber nicht unbedingt ärztliche - Hilfe nach Bagatellverletzungen (Schrammen, Hautabschürfungen, geringfügige Schwellungen, kurzes Nasenbluten, etc) leisten

**Koordination zwischen
der Rettungszentrale
und Sozial-Notruf-
Stellen wäre nötig**

kann. Ersuchen um derartige Hilfestellungstransporte zu Privathaushalten könnten dann auch von der Rettungszentrale an eine "Sozial-Notruf-Stelle" weitergegeben werden.

Ein solches System besteht bereits beim Arbeiter-Samariter-Bund, der in Zusammenarbeit mit dem Pensionistenverband Österreich sowie der Volkshilfe Wien den "Notruf für Alleinstehende" organisiert. Eine Übernahme dieses in der Praxis bewährten Systems wäre auch beim Rettungs- und Krankenbeförderungsdienst der Stadt Wien vorstellbar, zumal in der Rettungszentrale ein ausgebildeter Notarzt Bereitschaft hält, der im Zweifelsfall mit den Anrufern abklären kann, ob eher soziale Hilfe oder eine medizinische Erstversorgung benötigt wird.

Darüber hinaus zeigen vergleichbare Härteklauseln in anderen Bundesländern (vgl. etwa § 4a Salzburger Rettungsgesetz), dass es im Interesse der Betroffenen durchaus gangbar ist, von der Einhebung der Kosten für einen Rettungseinsatz bei Vorliegen von besonders berücksichtigungswürdigen Gründen zur Gänze oder zum Teil abzusehen. Gerade nach "Haushaltsunfällen" älterer oder behinderter Menschen kommt es häufig vor, dass Angehörige oder zufällig Anwesende eigentlich nicht recht wissen, ob und was sinnvollerweise zu tun ist. Da zahlreiche für den Fachmann erkennbare Indikatoren oder Symptome für vorliegende Gesundheitsschädigungen leicht übersehen werden können und scheinbar nichtige Ursachen gerade bei gebrechlichen älteren Personen wegen Vorschädigungen des Kreislaufsystems, Stoffwechselerkrankungen und der geringeren Knochenfestigkeit gravierende Folgen haben könnten, liegt es nahe, nicht aus Kostengründen schon vorweg davon abzusehen, doch die Rettungszentrale zu verständigen.

Härteklausel bietet Schutz vor Fehleinschätzungen und unzumutbaren Belastungen

Die VA erachtet es aus den angeführten Gründen für erforderlich, dass sich der Gesetzgeber und die Stadtverwaltung an der Lebenswirklichkeit orientieren und davon Abstand nehmen, einen schutzbedürftigen Personenkreis auch dann mit den Gebühren für Rettungseinsätze zu belasten, wenn auf Grund der Situation und des Zustandsbilds mit gutem Grund angenommen werden durfte, dass ärztliche Hilfe vor Ort doch notwendig sei.

6.2 Wahrnehmungen und Einzelfälle

6.2.1 Verspätete Vorschreibung von Pflegegebühren

Die VA hat bereits im Zuge des **20. Tätigkeitsberichtes an den Wiener Landtag** dargestellt, dass es unbillig ist, Jahre nach einer stationären Krankenbehandlung immer noch Zahlungsaufforderungen an ehemalige Patienten zu richten. Immer wieder stellt sich heraus, dass Betroffene in Folge des Zeitablauf der Meinung

waren, es wurde von der Einbringlichmachung von Pflegegebühren (welche als öffentlich-rechtliche Forderungen allerdings nicht verjähren können) bereits abgesehen.

In diesem Zusammenhang nahm die VA eine Meldung im Kurier vom 9. Juli 2000 zum Anlass, zur Zl. W 263-GES/00 (MVR-V-1581/2000) ein **amtswegiges** Prüfungsverfahren einzuleiten.

1992 floh eine junge Frau vor dem Krieg in Bosnien nach Österreich und wurde wenige Monate später in Wien vergewaltigt und daraufhin 13 Tage in der Krankenanstalt Rudolfstiftung behandelt. Da Frau N.N. zum damaligen Zeitpunkt nicht krankenversichert war und der mutmaßliche Täter später nicht ausgeforscht werden konnte, wurden ihr im Juni 1994 die aushaftenden Pflegegebühren in Höhe von S 68.000,-- gemäß §§ 52 und 54 Wr. KAG zur Zahlung vorgeschrieben. Das kurz darauf unter Hinweis auf die finanzielle Situation und menschliche Tragik eingebrachte Ersuchen ihres Rechtsanwaltes um Abstandnahme von der Forderung blieb aber unbeantwortet. Im Dezember 1997 erhielt Frau N.N. wieder eine Zahlungsaufforderung und ersuchte daraufhin den Anwalt nochmals, die Angelegenheit in ihrem Sinne zu bereinigen. Diesem wurde allerdings lediglich mitgeteilt, dass eine Abstandnahme von der Einbringlichmachung der Pflegegebühren nicht möglich sei, aber der Akt wegen der Überprüfung allfälliger sozialhilferechtlicher Hilfestellungen jetzt der MA 12 weitergeleitet würde. Aber auch der Sozialhilfeträger lehnte später eine Kostenübernahme mit der Begründung, dass für den fraglichen Pflegezeitraum eine gültige Verpflichtungserklärung eines Dritten bei der Fremdenpolizei aufliege, ab. Die im Wege der MA 6 – Erhebungs- und Vollstreckungsdienst – veranlasste Exekution über inzwischen S 84.000,-- ging ins Leere, da Frau N.N. im Mai 2000 nach der Geburt eines Kindes lediglich über ein Karenzurlaubsgeld in der Höhe S 5.300,-- verfügte. Am 6. Juni 2000 wurde ihr Rechtsanwalt davon in Kenntnis gesetzt, dass angesichts der Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin nunmehr aber ihr Bürge zur Bezahlung der Pflegegebühren herangezogen werden soll.

Soziale Rechtsanwendung hätte viel unnötigen Verwaltungsaufwand vermieden

Kurz nach Einschreiten der VA teilte die Magistratsdirektion allerdings mit, dass "auf Grund der besonderen Umstände" zwischenzeitig entschieden wurde, keine weiteren Schritte zur Einbringlichmachung des offenen Betrages zu setzen. Dies und nichts anderes hat Frau N.N. – allerdings schon 1994 – als Reaktion auf ihre Situation und das erwiesene und für die stationäre Behandlung kausale Fremdverschulden erhofft.

6.2.2 Physikalische Therapien für MS-Patienten

Herr N.N. beschwerte sich unter Verweis auf eine schriftliche Erklärung der Universitätsklinik für physikalische Medizin und Rehabilitation im AKH Wien darüber, dass ihm als rollstuhlfahrenden MS-Patienten physikalische Therapien und regelmäßige Lymphdrainagen mit dem Bemerkten, *"angesichts des Übergewichts sei es dem Dienst habenden Personal mangels eines Hebeliftes nicht möglich, ihn aus dem Rollstuhl auf ein Therapiebett bzw. von diesem wieder in den Rollstuhl zu transferieren"*, verwehrt worden waren.

Keine Hebelifte im AKH?

Angesichts dieser Ausführungen sah sich die VA im Prüfungsverfahren VA W 57-GES/00 (MVR-V-381/2000) zur Frage veranlasst, weshalb es dem größten Krankenhausträger Österreichs unmöglich erscheint, Hebelifte etc. anzuschaffen, um derartigen Problemen von vornherein adäquat begegnen zu können. In der Stellungnahme wurde darauf Bezug genommen, dass derartige Hilfsmittel selbstverständlich zur Verfügung stünden; allerdings nur im Bereich der Unterwassertherapie. Der Beschwerdeführer wurde zu einer Unterredung gebeten und erhielt bald darauf doch die Zusage zu weiteren Einzeltherapien zur Stärkung der Muskelkraft. In einem Dankschreiben an die VA gab er seiner Freude darüber Ausdruck, wie engagiert die für ihn nun zuständige Therapeutin sei und wie dankbar er dafür ist, auch zusätzlich noch ein behindertengerechtes Elektrofahrrad benützen zu können.

Es bleibt zu hoffen, dass es in Hinkunft nicht der VA bedarf, um vergleichbare und mit gutem Willen bewältigbare Hilfestellungen allen Schwerstbehinderten zu Gute kommen zu lassen.

6.2.3 Trauerbegleitung in Seniorenwohn- und Pflegeheimen

Als Ergebnis des Prüfungsverfahrens VA W 100-SOZ/00 (MVR-V-647/2000) steht die MA 47 dem Vorschlag der VA, in allen privaten Wohn- und Pflegeheimen die Themen "Trauerarbeit", "Umgang mit Schwerstkranken oder Sterbenden", "Umgang mit Angehörigen, die den Verlust eines nahe stehenden Menschen zu beklagen haben", in die Fort- und Weiterbildung ihres Personals aufzunehmen, positiv gegenüber.

Aus der Sicht der VA ist es unumgänglich, dass sich die Träger von Alten- und Pflegeheimen auch dieses Problemkreises verstärkt annehmen, weil Sensibilität im Umgang mit Heimbewohnern, die den (absehbaren) Tod naher Angehöriger erst verarbeiten müssen, hilft, Konflikten und Schuldzuweisungen an das Pflegepersonal vorzubeugen. Im gegenständlichen Anlassfall schilderte der 81-jährige Herr N.N., wie froh er 1997 war, als sich die Möglichkeit eröffnete, dass er in einem Seniorenwohnheim ein Appartement beziehen konnte, während seine halbseitig gelähmte Gattin in der gleichen Einrichtung auf der Pflegestation versorgt wurde. So war es Herrn N.N. möglich, seiner Frau tagsüber zur Seite zu stehen und sie zu unterstützen. Dass es seiner Frau zunehmend schlechter ging, konnte oder wollte Herr N.N. aber selbst nicht wahrnehmen.

Sensibler Umgang mit Sterbenden und Trauernden sollte bei der Fort- und Weiterbildung vermittelt werden

Als die Pflegebedürftige eines Abends vom Nachtdienst um 19.45 Uhr tot im Bett aufgefunden wurde, verständigte man unverzüglich den Notarzt, der die Leiche nach der Totenbeschau zur Bestattung freigab. Dennoch ist es trotz zahlreicher Gespräche nicht gelungen, Herrn N.N. davon zu überzeugen, dass seine Gattin eines völlig natürlichen Todes gestorben ist. Der Pensionist wurde nämlich erst am nächsten Tag vom Ableben seiner Frau informiert. Diese Vorgangsweise löste Bestürzung aus und weckte in ihm den Verdacht, dass es vielleicht ein Unfall gewesen war, den man rasch vertuschen wollte, zumal er die Gattin zwei Stunden vor Eintritt des Todes noch selbst in die Pflegestation gebracht hatte. Der Schmerz darüber, dass ihm nach 55 Ehejahren mangels einer unverzüglichen Benachrichtigung die Möglichkeit genommen wurde "bei seiner verstorbenen Frau zu sein" führte auch in der Folge immer wieder zu Auseinandersetzungen mit dem Pflegepersonal und der Heimleitung, der Herr N.N. ein aus seiner Sicht „unverzeihliches“ Fehlverhalten“ vorwarf.

7 **Geschäftsgruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal**

7.1 **Routinemäßiger Verweis auf Gnadengesuch**

VA W 246-POL/00, MVR-V-1657/2000
VA W 328-POL/00, MVR-V-2023/2000

Auf Grund zweier Beschwerden im Berichtsjahr drängte sich der Eindruck auf, dass Antragsteller in einem Staatsbürgerschaftsverfahren, die in der Vergangenheit gerichtlich verurteilt wurden, seitens der Behörde routinemäßig wegen Einbringung eines Gnadengesuches an den Bundespräsidenten bzw. an das Justizministerium verwiesen werden.

In beiden Fällen erfuhren die Beschwerdeführer von den erwähnten Stellen, dass ihre gerichtlichen Verurteilungen unter die Auskunftsbeschränkung fallen und daher keinen zwingenden Ausschließungsgrund für die Verleihung der Staatsbürgerschaft darstellen würden. Trotz Vorlage dieser Schreiben bei der MA 61 wurden beide Betroffenen auf jenen Zeitpunkt getröstet, in dem eine gesetzliche Tilgung der gerichtlichen Strafen eintritt.

Die Behörde rechtfertigte sich damit, dass bei der Beurteilung, ob ein Antragsteller mit seinem bisherigen Verhalten Gewähr dafür bietet, dass er zur Republik Österreich bejahend eingestellt ist und keine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit bildet, das Gesamtverhalten heranzuziehen sei. Sie berief sich auf die entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die auch die Heranziehung bereits getilgter gerichtlicher Verurteilungen als zulässig erachtet.

Auch getilgte Verurteilungen heranziehbar

Auch die Tilgung bietet – wie der Judikatur zu entnehmen ist – keine Gewähr dafür, dass die zu Grunde liegenden Straftaten nicht später doch für eine ablehnende Haltung herangezogen werden. Trotzdem wurden die Beschwerdeführer auf die Möglichkeit eines Gnadengesuches verwiesen und danach auf den Eintritt der Straftilgung getröstet. Die Sinnhaftigkeit der behördlichen Vorgangsweise erscheint äußerst fragwürdig.

Verweis auf Gnadengesuch sinnloser Aufwand für Betroffenen

Obwohl in einem der beiden Fälle doch eine positive Erledigung vor Ablauf der Tilgungsfrist in Aussicht gestellt wurde, ist die aufgezeigte Vorgangsweise zu bemängeln. Sollte diese tatsächlich Behördenpraxis sein, wird seitens der VA ein Abgehen davon jedenfalls erwartet, da sie für den Antragsteller einen sinnlosen – und daher vermeidbaren - Aufwand bedeutet.

7.2 Staatsbürgerschaftsverfahren – Verzicht auf bescheidmäßige Erledigung

VA W 228-POL/00, MVR-V-1602/2000

Die VA hat bereits im **20. Bericht** auf die Problematik aufmerksam gemacht, dass die zuständige Magistratsabteilung bei Staatsbürgerschaftsverfahren den Antragstellern im Zuge einer Niederschrift – bei voraussichtlich negativer Beurteilung – den Verzicht auf bescheidmäßige Erledigung des Antrages empfiehlt.

Hintergrund dieser Vorgangsweise ist das durchaus von der VA akzeptierte behördliche Bestreben, dem Betroffenen nach einer abweislichen Entscheidung die neue Antragstellung und die damit verbundenen Gebühren zu ersparen. Die VA hat aber darauf hingewiesen, dass diese Vorgangsweise häufig zu Verwirrungen bei den Betroffenen führt. Diese sind vielfach der Meinung, ihr Verfahren sei bereits rechtskräftig abgeschlossen, da die Behörde in den Niederschriften sehr deutlich ihren Bescheidwillen, nämlich eine Ablehnung des Antrages, zum Ausdruck bringt.

Im vorliegenden Fall wurde der Antragsteller vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt. Darin legte die Behörde dar, dass eine positive Entscheidung in seinem Fall wegen einer mangelhaften loyalen Einstellung zu Österreich nicht beabsichtigt sei. Abschließend teilt die Behörde mit: *"Sollte innerhalb der angegebenen Frist ha. keine Stellungnahme einlangen, so wird angenommen, dass auf Bescheiderlass verzichtet wird und der Akt außer Evidenz gebracht"*. Die Behörde machte sich nicht die „Mühe“, den Beschwerdeführer persönlich darüber aufzuklären, was ein derartiger Verzicht konkret zu bedeuten hat. Es bleibt zu bezweifeln, dass ein nicht perfekt Deutsch Sprechender versteht, was die Behörde mit der Aussage, der Akt würde „außer Evidenz gebracht“, meint.

**Bürgerunfreundliches
"Behördendeutsch"**

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer Stellung genommen, die letztlich auch zu einem für ihn positiven Verfahrensausgang geführt hat. Die VA bemängelt jedoch die Vorgangsweise der Behörde sowohl aus dem Blickwinkel der Bürgerfreundlichkeit, als auch aus rechtlichen Sicht. Eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die einen derartigen stillschweigenden Verzicht auf eine Bescheiderlassung vorsieht, gibt es nämlich nicht.

**Stillschweigender Ver-
zicht auf Bescheiderlas-
sung ohne rechtliche
Basis**

8 Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Soziales, Information und Sport

8.1 Sozialhilfe

8.1.1 Allgemeines

Die einheitliche programmatische Zielsetzung der Sozialhilfe in allen Bundesländern besteht darin, jenen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Die Sozialhilfe hat weiters möglichst familiengerecht zu sein und soll so rechtzeitig einsetzen, dass sie nicht nur zur Beseitigung bestehender Notlagen, sondern auch präventiv und erforderlichenfalls auch nachgehend, d.h. zur Sicherung der Wirksamkeit geleisteter Hilfe oder zur Vermeidung von Rückschlägen beiträgt. Die VA hat sowohl im **20.** als auch im **21. Tätigkeitsbericht** (S. 41 ff und 45 ff) darauf verwiesen, dass in der Individualisierung der Hilfeleistung die eigentliche Stärke der Sozialhilfe als zweites soziales Netz liegen könnte. Die Verwaltungspraxis müsste sich allerdings stärker an den Zielvorstellungen des Gesetzgebers orientieren.

Das Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG), LGBl. Nr. 11/1973 idGF basiert in wesentlichen Teilen – wie sonst nur noch in Salzburg und Tirol – auf einer bereits in den 70er-Jahren geschaffenen gesetzlichen Grundlage. Durch die damalige "Zurückhaltung" des Gesetzgebers bei der Konkretisierung der Anspruchsvoraussetzungen, der Form und des Umfanges der zu gewährenden Sach- und Geldleistungen kommt der Vollziehung bis heute eine dominierende Rolle zu, für die sie nach dem Prinzip der Gewaltenteilung eigentlich nicht legitimiert ist. Deshalb schiene der VA – aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit, wie aus sozialpolitischen Überlegungen – eine stärkere gesetzliche Bindung des Verwaltungshandelns erforderlich. Nur so kann auch der "schleichenden Entrechtlichung" durch Verwaltungsbehörden, welche es in der Hand haben, durch eine restriktivere Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen auf das Leistungsniveau Einfluss zu nehmen, begegnet werden.

Rechtliche und administrative Zugangsbarrieren

In armen Haushalten kommt es zur Kumulierung von Belastungen, die in Summe existenzbedrohlich sein können. Menschen, die am finanziellen Limit leben, müssen im Gegensatz zu mittleren und oberen Einkommen die gesamten finanziellen Mittel für das Notwendigste ausgeben. Deren Spielraum ist so eingeschränkt, dass weder gespart, noch auf Erspartes zurückgegriffen

werden kann. Leistungskürzungen oder Verteuerungen im Bereich der Lebenshaltungskosten, die minimal erscheinen, bedeuten aber in diesen Haushalten eine Armutsverschärfung.

Da die Landesregierung durch die in § 13 Abs. 1 WSHG eingeräumte Verordnungsermächtigung auch im Wege der jährlichen Anpassung der Sozialhilferichtsätze de facto die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme und die Höhe der Sozialhilfeleistungen selbst festlegt, ist zu hinterfragen, wie weit die im Regelfall zur Auszahlung gelangenden Hilfeleistungen tatsächlich noch bedarfsgerecht sind. Durch den Vergleich der zwischen 1998 und 2001 angepassten Richtsätze gemäß den Verordnungen LGBl.Nr. 44/ 1997, 62/1998, 64/1999, 71/2000 bzw. 18/2001, wird deutlich, dass in den vergangenen **vier Jahren** die Leistungen für Alleinunterstützte um insgesamt S 275,-- für Hauptunterstützte um S 267,-- für Mitunterstützte ohne Anspruch auf Familienbeihilfe um S 138,-- bzw. mit Anspruch auf Familienbeihilfe um S 82,-- angehoben worden sind. Ob dies noch angemessen ist, kann ernstlich in Frage gestellt werden, weil eine Bezugnahme auf wissenschaftliche Erkenntnisse, insbesondere aus dem Bereich der Armutsforschung nicht erkennbar ist. Eine finanzielle Angleichung an das sozialversicherungsrechtlich definierte Existenzminimum im Ausgleichzulagenrecht erfolgte mittels Zuschlägen und einer Einmalzahlung im April 2001 nur für Dauersozialhilfebezieher, also Personen, die das Regelpensionsalter bereits erreicht haben oder längere Zeit hindurch erwerbsunfähig waren.

Probleme der Definition von Armut und deren Quantifizierung

Sowohl in dem im Auftrag der Bundesregierung erstellten Endbericht zur „Erhöhung der sozialen Treffsicherheit“ als auch im Rahmen des „Nationalen Aktionsplanes zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung“ wird hervorgehoben, dass es zusätzlicher budgetärer Mittel und der Vernetzung, Strukturierung und Koordinierung verschiedener Formen der Unterstützung des Bundes und der Länder bedürfte. Eine stärkeren Betonung des aktivierenden Charakters sozialer Hilfsleistungen, indem – sofern möglich – die (Wieder-)Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt im Mittelpunkt der Bemühungen zu stehen hat, erfordert einheitliche Qualitätsstandards und Rahmenbedingungen, die auch tatsächlich auf so genannte „Problemgruppen“ am Arbeitsmarkt, die als schwer oder faktisch nicht vermittelbar gelten, Bedacht nehmen.

8.1.2 VA stellt Verfahrensmängel und Rechtsschutzdefizite beim Sozialhilfevollzug fest

Angesichts des Zeitdrucks bei der Bearbeitung werden Sozialhilfeanträge nach kurzer Sachverhaltsermittlung entweder schon mündlich „a limine“ zurückgewiesen bzw. schon von den Sachbearbeitern in den Sozialreferaten vorformuliert und im Interesse der reibungslosen Abwicklung des Parteienverkehrs auf ein dann auch genehmigungsfähig erscheinendes Maß hingetrimmt. Für Sozialhilfebezieher hat diese Rationalisierungsstrategie zur Folge, dass Anträge zu "self-fulfilling prophecies" werden:

Ausdrücklich beantragt wird nur, was zugestanden wird, und zugestanden wird, was beantragt wurde. Hilfewerber kommen so allzu leicht unter Druck, sich mit wesentlich geringeren, als den gebührenden Leistungen zufrieden zu geben und verzichten zumeist auch auf die schriftliche Ausfertigung mündlich verkündeter Bescheide und damit auf die Möglichkeit zur Einbringung von Rechtsmitteln.

Wegen des geringen Grades der inneradministrativen Verrechtlichung der in der Praxis auftretenden Problemstellungen und der Budgetvorgaben, bildete sich auch eine teils rechtswidrige, teils situativ ungleichförmige Verwaltungspraxis, welche von der VA beanstandet wurde, heraus.

Ein Arbeitskreis, der sich mit den rechtlichen Veränderungen des Sozialhilfevollzuges und den diesbezüglichen Erlässen und Dienstanweisungen befassen soll, wurde zwar in der MA 12 eingerichtet, doch liegen der VA bislang trotz mehrfachem Ersuchen keine verwertbaren Ergebnisse vor, da es angeblich noch nicht möglich war, die umfangreichen Beratungen abzuschließen.

Einzelfälle:

VA W 45-SOZ/00, MVR-V-730/2000
VA W 102-SOZ/00, MVR-V-613/2000,
VA W 4-SOZ/01, ohne Zahl,
VA W 382-SOZ/00, MVR-V-2630/2000

Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 WSHG über den Grund des Anspruches auf Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes und

des § 13 Abs. 2 WSHG über die Bemessung der Höhe dieses Anspruches lassen zwei Fallkonstellationen erkennen, nämlich einerseits den Fall, dass eine Person (nur) "für sich" der Hilfebedarf und andererseits den Fall, dass jemand "für sich und die mit ihm in Familiengemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen" auf Sozialhilfe angewiesen ist. Die zuletzt genannte Fallkonstellation setzt voraus, dass die genannten Angehörigen ebenfalls hilfsbedürftig sind, d.h., dass auch auf sie die Anspruchsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 Wr. SHG zutreffen. Die Entscheidung welcher Richtsatz bei der Bemessung von Geldleistungen überhaupt zur Anwendung gelangt und welche regelmäßigen Aufwendungen dadurch als abgedeckt anzusehen sind bzw. zusätzlich pauschaliert oder in Ansehung der persönlichen und familiären Verhältnisse im Einzelfall befriedigt werden müssen, setzt ein zielgerichtetes Ermittlungsverfahren und die korrekte Lösung von Rechtsfragen voraus.

Aus den vergleichsweise wenigen Fällen, in denen sich die Berufungsbehörde oder die VA mit Beschwerden auseinander setzen musste, wird deutlich, dass es dringend geboten wäre, den Sozialreferaten mehr rechtlich fundierte Handlungsanleitungen zu geben und an Hand konkreter Fallkonstellationen herauszuarbeiten, wo schon bisher berechtigte Kritik an der Entscheidungspraxis geübt wurde und wie dieser gesetzeskonform zu begegnen ist.

Geschieht dies nicht umgehend, kann ein einzelner Beschwerdeführer, der zur Vermeidung finanzieller Nachteile gegen jeden der in Monatsabständen erlassenen Bescheide ein gesondertes Rechtsmittel ergreift, heillose Verwirrung auslösen. Kommt es in der Folge – wie aus umfangreichen Aktenordnern zum Prüfungsverfahren VA W 382-SOZ/00 erkennbar ist – dazu, dass die Berechnungen von Leistungen sowohl in Berufungsvorentscheidungen der MA 12 und später im Berufungsbescheid der MA 15 geringfügig zu Gunsten des Rechtsmittelwerbers verbessert werden, so ist die erstinstanzliche Behörde spätestens dann, wenn der VwGH auch diese letztinstanzliche Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit aufhebt, gleichsam zur Kapitulation gezwungen.

Es ist nicht weiter verwunderlich, dass das zuständige Sozialreferat gerade im gegenständlichen Fall im Aktenvermerk vom 1.12.2000 festhalten musste, dass „Hilfestellungen der Oberbehörde dringend geboten sind, da die vorhandene Kapazität nicht ausreicht, um sowohl die auf Grund der Fehler in den letzten Jahren gebührenden Nachzahlungen als auch laufende Geldaushilfen und zusätzlich eingebrachte Anträge auf Bedeckung des Sonderbedarfs zu bearbeiten, weil dazu juristische Kenntnisse erforderlich sind, die das vorhandene Basiswissen bei weitem überschreiten“. Wenn an anderer Stelle im Rahmen eines Berichts an die Berufungsbehörde beklagt wird, "dass der-

Eine "Verrechtlichung" der Verwaltungspraxis ist erforderlich

zeit offensichtlich eine Gesetzesstelle, die der wiederholten Einbringung eines Rechtsmittels Einhalt gebieten würde, fehlt", wird deutlich, dass strukturelle Mängel im Organisationsablauf angesichts eines fehlenden Beschwerde-Managements gar nicht mehr als solche wahrgenommen werden. Es muss allerdings auch hervorgehoben werden, dass einige Sachbearbeiter in der MA 12 zumindest registriert haben, dass auch in gleich gelagerten Fällen, wo die betroffenen Antragsteller mangels ausreichendem Wissen und - um es mit den Worten der Bediensteten auszudrücken – auch mangels "nötigem Querdenken" – kein Rechtsmittel eingebracht haben, zumindest pro futuro entsprechende Änderungen bei der Leistungsbemessung vorzunehmen wären. Genau dies fordert auch die VA ein.

Faktum ist, dass der VwGH sowohl in seinem den Beschwerdeführer betreffenden Erkenntnis vom 27.6.2000, Zl. 99/11/0379, und im Anschluss daran im Erkenntnis vom 4.10.2000 zu Zl. 2000/11/0066 klargestellt hat, dass die in § 13 Abs. 4 WSHG zu Gunsten von Familien möglichen Richtsatzüberschreitungen nach dem tatsächlichen Bedarf des Hilfeempfängers und seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen - also einzelfallbezogen - zu bemessen und entsprechend zu begründen sind. Der bisherigen Praxis entsprechend wurden zwar je nach Familiengröße pauschale Zuschläge zu den in § 13 Abs. 1 bis 3 WSHG vorgesehenen Richtsätzen in Ansatz gebracht, aber von der so errechneten Leistung unter dem Titel "durchschnittlicher Mietenselbstbehalt" rechtsgrundlos wieder Abschläge vorgenommen und die Anerkennung des belegbaren und nach dem Wortlaut des WSHG § 13 Abs. 3 und 6 WSHG gar nicht vom Richtsatz erfassten Heizbedarf, der über dem pauschal zugebilligten Betrag von S 861,- lag, verweigert.

Das führt aber zu einer finanziellen Benachteiligung von Familien mit Kindern gegenüber Alleinstehenden und verkehrt die vom Gesetzgeber zu Gunsten von Familien vorgesehene Möglichkeit der Berücksichtigung höherer Lebenshaltungskosten ins Gegenteil.

Während der Gesetzgeber also der Individualisierung und Bedarfsdeckung bei der Zuerkennung von Sozialhilfeleistungen breiteren Raum einräumen wollte, wird – und dies im Ergebnis zu Lasten der sozialhilfebedürftigen Familien – mit pauschalierten Zu- und Abschlägen operiert, um das Sozialhilfebudget so besser im prognostizierten Rahmen halten zu können und sich aufwändige Ermittlungsverfahren zu ersparen.

Im Prüfungsverfahren VA W 102-SOZ/00 war die MA 15 als Berufungsbehörde aufgerufen, den Sozialhilfebedarf einer allein erziehenden Frau zu berechnen und dabei zu bedenken, dass deren drei Kinder jeweils Unterhaltsleistungen bezogen, welche den für Minderjährige mit Anspruch auf Familienbeihilfe maß-

**Bestehende Dienst-
weisungen sind im
Sinne der Judikatur des
VwGH zu ändern**

**Darf's auch ein bissl
weniger sein?**

geblichen Richtsatz überschritten. Obwohl sich aus § 13 Abs. 2 letzter Satz WSHG eindeutig ergibt, dass in solchen Fällen davon auszugehen ist, dass die Kinder selber nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind, dauerte es 11 Monate bis auch die Berufungsbehörde zum Ergebnis kam, dass minderjährige unterhaltsberechtigten Kinder mit dem ihnen gebührenden höheren Unterhalt nicht dazu angehalten werden dürfen, auch zu den Lebenshaltungskosten des sozialhilfebedürftigen obsorgeberechtigten Elternteils beizutragen. Genau dieser Effekt wird aber erzielt, wenn der Lebensbedarf dieser Kinder rechnerisch zuerst richtsatzkonform neben der Leistung, die der Mutter gebührt, berücksichtigt und anschließend der höhere vom Kindesvater gewährte Unterhalt als „Eigeneinkommen“ der Alleinerzieherin wieder in Abzug gebracht wird. In Anbetracht der Erkenntnisse des VwGH vom 26.9.1995 zu GZ: 94/08/0145 bzw. vom 23.1.1996 zu GZ: 95/08/0069, in denen ausführlich begründet wird, dass in solchen Fällen auch die der Alleinunterstützten gemäß § 5 Abs. 2 WSHV zu gewährende Mietbeihilfe nicht unter Hinweis auf das höhere „Einkommen“ der auch ihr gegenüber unterhaltsberechtigten Kinder gekürzt werden darf, ist die lange Verfahrensdauer mit der Komplexität der Materie allein sicher nicht zu rechtfertigen.

8.1.3 Wahrnehmungen und Einzelfälle

8.1.3.1 Restriktive Vergabe von Sozialhilfeleistungen an Fremde, die sich erlaubter Weise in Österreich aufhalten

§ 7a Abs. 4 Wr. SHG sieht vor, dass Fremde, die nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz) einen Antrag gestellt haben, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben. Das Asylverfahren ist aber nach Vorliegen der Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenats als rechtskräftig abgeschlossen anzusehen. Wird daher auch in abschlägigen Bescheiden gemäß § 8 Asylgesetz iVm § 57 Abs. 1 des Fremdengesetzes festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Asylwerbers nicht zulässig ist (Non-Refoulement-Prüfung) oder einer fristgerecht eingebrachten Verwaltungsgerichtshofbeschwerde aufschiebende Wirkung zugestanden, muss sozialhilferechtlich jedenfalls davon ausgegangen werden, dass sich der Fremde (vorläufig) erlaubter Weise im Inland aufhält.

Damit gehören diese Fremden gem. § 15 Asylgesetz zwar dem Personenkreis an, für den eine Beschäftigungsbewilligung grundsätzlich erteilt werden darf, dies allerdings nur im Rahmen der Prioritätenreihung des § 4b AuslBG. Danach ist das Arbeitsmarktservice verpflichtet, für die Besetzung offener Stellen vorrangig inländische und ausländische Arbeitslosengeldbezieher zu vermitteln. In der Praxis ist es auf Grund der gesetzlich vorgegebenen Prüfkriterien dann vielfach nicht möglich, dem Wunsch einstellungswilliger Dienstgeber Folge zu leisten und den Fremden die angestrebte legale Berufsausübung zu gestatten.

Während die MA 12 die Auffassung vertritt, dass diesem Personenkreis auch weiterhin keine Sozialhilfeleistungen zuerkannt werden können, ergibt sich aus § 7a Abs. 3 WSHG, dass der Sozialhilfeträger als Träger von Privatrechten Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes, Krankenhilfe und Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen gewähren kann, wenn dies auf Grund der familiären, wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse zur Vermeidung einer sozialen Härte geboten erscheint. Auf diese Leistungen besteht allerdings kein Rechtsanspruch.

Auf Grund eines internen Erlasses der MA 12 werden als Härtefälle in Sinne des § 7a Abs. 3 Wr. SHG vorwiegend Personen mit langjährigem Aufenthalt im Inland bzw. Personen mit minderjährigen Kindern oder mit Familienmitgliedern mit österreichischer Staatsbürgerschaft berücksichtigt, wobei finanzielle Aushilfen an diesen Personenkreis lediglich zur Überbrückung kurzfristiger Notlagen gedacht sind. Die Zuerkennung von Sozialhilfe an

Ermessensübung zu Gunsten aufenthaltsberechtigter Fremder darf nicht willkürlich beschränkt werden

Fremde, die sich auch nach Ablehnung ihres Asylantrages erlaubter Weise in Österreich aufhalten, wäre zwar nach § 7a Abs. 3 Wr. SHG grundsätzlich zulässig, doch scheinen amtsinterne Vorgaben einer friktionsfreien Unterstützung dieses Personenkreises entgegenzustehen. Im Prüfungsverfahren VA W 101-SOZ/00 (MVR-V-621/2000) bedurfte es erst Interventionen eines Rechtsanwaltes und später der VA, um zu erreichen, dass Herrn N.N., der innerhalb kürzester Zeit die deutsche Sprache erlernen konnte, wenigstens zeitlich befristete Sozialhilfemittel zugebilligt wurden. Eine Kontaktnahme mit dem Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen durch die VA trug dazu bei, dass der arbeitswillige und arbeitsfähige Beschwerdeführer nach Erlangung einer Saisonbewilligung nach § 9 Fremden-gesetz kurzfristig auch erlaubter Weise arbeiten und seinen Unterhalt verdienen konnte.

Mehr Augenmaß auch bei der Prüfung, ob ein Härtefall im Rahmen des § 7a Abs. 3 Wr. SHG vorliegt, kann verhindern, dass die Verantwortung für die in Wien sich rechtmäßig aufhaltenden Notleidenden Fremden nicht ohne sachliche Rechtfertigung abgelehnt wird.

Mehr Augenmaß in Härtefällen

Dass sozialpolitische Verantwortung für integrierte Ausländer auch anders – und mittelfristig auch ohne Belastung des Sozialhilfeträgers – wahrgenommen werden kann, zeigt das Prüfungsverfahren VA W 156-SOZ/99 (MVR-V-265/1999), in dem die MA 12 die Kosten der freiwilligen Weiterversicherung in der Pensionsversicherung für den Beschwerdeführer aus Sozialhilfemitteln übernahm und dadurch die für die Erfüllung der Wartezeit zum Bezug einer Invaliditätspension fehlenden 10 Versicherungsmonate finanzierte. Durch die Zuerkennung dieser Leistung entfiel die Verpflichtung des Landes Wien zur Weitergewährung von Landes-Pflegegeld und konnte erstmals auch erreicht werden, dass auch die Familienangehörigen von Herrn N.N. in den Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung einbezogen werden konnten.

8.1.3.2 Fehlender Krankenversicherungsschutz während einer Verwaltungsstrafhaft wird vom Bundesgesetzgeber beseitigt werden

Leistungsansprüche in der Krankenversicherung-, Unfall- und Pensionsversicherung ruhen gemäß § 89 Abs. 1 ASVG, solange der Anspruchsberechtigte oder sein Angehöriger, für den die Leistung gewährt wird, eine Freiheitsstrafe verbüßt oder in einer der in § 21 Abs. 2, 22 und 23 StGB genannten Anstalt angehalten wird. Während aber für die Krankenbehandlung bzw. Unfallfürsorge von Strafgefangenen, die eine gerichtliche Strafhaft ange-

treten haben, durch das Strafvollzugsgesetz Vorsorge durch den Bund getroffen wurde, müssen Personen, die eine Ersatzfreiheitsstrafe nach dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verbüßen, die Kosten einer allfälligen ärztlichen Behandlung grundsätzlich zunächst selbst tragen. Nur im Falle andauernder Mittellosigkeit werden diese Aufwendungen vom Sozialhilfeträger übernommen.

Im Prüfungsverfahren VA W 267-GES/00 (MVR-V-1668/2000) führte Herr N.N. aus, dass er und seine Gattin ursprünglich ein kleines Geschäft, welches dann aber wegen Überschuldung geschlossen werden musste, betrieben. Aus dieser Zeit resultieren hohe Verbindlichkeiten und eine offene Steuerschuld, die der Beschwerdeführer nicht bezahlen konnte. Als auch die Mittel für die Begleichung der deswegen verhängte Verwaltungsstrafe fehlten, wurde Herr N.N. zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert. Wie sich erst im Zuge der Anhaltung nach mehreren Untersuchungen im AKH herausstellte, litt Herr N.N. an einem schmerzhaften Magengeschwür, das medikamentös behandelt werden musste. Acht Monate später erhielt das Ehepaar mehrere Zahlungsvorschreibungen der MA 6 und wurde aufgefordert, offene Ambulanzgebühren in Höhe von S 14.778,85 zu begleichen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sowohl Herr N.N. als auch seine Gattin wieder Arbeit gefunden hatten und mit beiden Einkommen kaum in der Lage waren, die mit ihren Gläubigern getroffene Zahlungsvereinbarung auch pünktlich einzuhalten, übernahm die MA 12 auf Ersuchen der VA diese Behandlungskosten.

Angesichts des Umstandes, dass der Unrechtsgehalt von Verwaltungsstrafdelikten in der Regel geringer ist, als jener gerichtlich strafbarer Handlungen und zudem Ersatzfreiheitsstrafen maximal sechs Wochen andauern dürfen (§ 16 Abs. 2 VStG), ist die VA an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen herangetreten und hat unter Hinweis auf die bestehenden gesetzlichen Vorkehrungen für erkrankte Strafgefangene ersucht, auch für Personen, die während einer Ersatzfreiheitsstrafe medizinischer Hilfe bedürfen, vergleichbare Regelungen zu schaffen.

Unvorgreiflich der genaueren Ausgestaltung einer diesbezüglichen Regelung teilte das zuständige Ressort in seinem Antwortschreiben vom 4. Jänner 2001 zu GZ: 125.891/6-1/2000 mit, dass in einer der nächsten Novellen zum ASVG die bestehende Lücke in der gesetzlichen Krankenversicherung geschlossen werden wird.

8.1.3.3 Die VA ist um rasche Abklärung von Notlagen bemüht

Im Prüfungsverfahren VA W 330-SOZ/00 (MVR-V-1980/2000) verwies ein 69-jähriger Mann darauf, dass es ihm mittlerweile zu beschwerlich sei, sich allmonatlich zwischen drei und fünf Stunden beim Sozialamt anzustellen, bis die ihm gebührende Geld-aushilfe in bar ausbezahlt wird. Da eine Änderung in den finanziellen Verhältnissen angesichts der amtsbekannten Lebensumstände des Beschwerdeführers tatsächlich nicht zu erwarten war, stimmte das Sozialreferat der bargeldlosen Überweisung auf ein Konto des Leistungsbeziehers zu.

Im Prüfungsverfahren VA W 61-SOZ/01 (MVR-V-573/2001) konnte nach ergänzenden Ausführungen einer jungen und zu 70 % erwerbsgeminderten Frau von Seiten der VA klarge stellt werden, dass entgegen der Annahme der MA 12 die Voraussetzungen für die Zuerkennung des außerordentlichen Heizkostenzuschusses der Stadt Wien doch erfüllt waren.

Auf Anregung der VA konnte für eine jungen Frau, die nicht über ausreichende Mittel verfügte, um den Lebensunterhalt und die hohen Fixkosten zu bedecken, eine sofort beziehbare kleine Gemeindewohnung gefunden werden, was für die Kleinfamilie eine Entschärfung der sich anbahnenden Notlage zur Folge hatte (VA W 114-SOZ/01 - MVR-V-962/2001).

8.2 Behindertenrecht und Pflegegeldangelegenheiten

8.2.1 Allgemeines

Seit November 1999 ist eine Neuorganisation der MA 12 im Gange, die sich an einem Modell mit den Fachbereichen Sozialarbeit und Sozialhilfevollzug sowie Behinderten- und Wohnungslosenhilfe orientiert. Wie auch der Rechnungshof in seinem aktuellen Wahrnehmungsbericht über die MA 12/Reihe Wien/2001/1/Zl. 001.509/044-Pr/6/01 vom 5. Mai 2001 hervorhebt, müssen aber neben einer Neustrukturierung der Ablauforganisation auch weitere Maßnahmen, darunter die Definition der erforderlichen sozialen Dienstleistungen und die Standardisierung der Verträge mit verschiedensten privaten Leistungserbringern (Wohlfahrtsträgern) nachfolgen. Vergleiche verschiedener Kennzahlen (z.B. Aufwand pro betreuter Person, Verhältnis Anzahl betreuter Personen zum eingesetzten Betreuungspersonal) aus einzelnen Bereichen der Behindertenhilfe zeigten erhebliche Unterschiede, die nicht nur mit der unterschiedlichen Betreuungsintensität erklärt werden konnten. Ausdrücklich für erforderlich erachtet der Rechnungshof u.a. eine Vereinheitlichung der Richtlinien für Kostenersätze durch die Leistungsempfänger und die zentrale Steuerung und Koordination der Verfahren zur Einhebung der Kostenersätze. Wie angesichts der Beschwerden Betroffener bei der VA belegt werden kann, besteht in diesem Bereich auch unter sozialen Gesichtspunkten Handlungsbedarf (siehe Pkt. 8.2.2, S. 41).

Rechnungshofkritik in der Behindertenhilfe wird durch Prüfungsverfahren der VA untermauert

Wien hat sich im Rahmen der „Vereinbarung über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen“ verpflichtet, für einen Mindeststandard an ambulanten, teilstationären und stationären Diensten (soziale Dienste) für pflegebedürftige Personen zu sorgen und darauf Rücksicht zu nehmen, dass bei der Erbringung von Kostenbeiträgen für Pflegeleistungen soziale Gesichtspunkte berücksichtigt werden (Art. 3 Abs. 1, 2 und 4).

Bereits im Rahmen des **21. Berichts der VA an den Wiener Landtag** (S. 51) wurde ausgehend von den Prüfungsverfahren VA W 226-SOZ/99 (MVR-V-2415/1999) und VA W 281-SOZ/99 (MVR-V-2415/1999) im Interesse von Schwerstbehinderten, die in Wohngemeinschaften betreut werden, angeregt, durch ein Landesgesetz verbindliche Standards in Bezug auf den jedenfalls zu gewährleistenden Personalschlüssel, Art und Ausmaß der zu gewährenden ärztlichen und pflegerischen Versorgung für diese Wohnformen zu schaffen sowie eine stärkere Mitbestimmung Be-

treffener und eine Einbindung von Familienangehörigen in das jeweilige Betreuungskonzept zu gewährleisten.

Im Prüfungsverfahren VA W 307-SOZ/00 (MVR-V-2252/2000) ist der VA neuerlich zugesichert worden, dass in den Jahren 2001 und 2002 im Zuge einer Gesamtreform in diesem Bereich auch die Umsetzung eines Qualitätsmanagements und die Realisierung einer Qualitätssicherung bei den Partnernvereinen und in der Verwaltung angestrebt wird. Derzeit sind in Wien weder elementare Rechte von Pfleglingen in kleineren Behinderteneinrichtungen festgeschrieben, noch erfolgte eine Klarstellung dahingehend, wer als eigentlicher Ansprechpartner in Krisensituationen tatsächlich dafür Sorge tragen muss, dass Wünschen, Anregungen und Beschwerden Folge geleistet wird, ohne dass deshalb die Beziehung zur Trägereinrichtungen und deren Betreuungspersonal nachhaltig und zum Schaden Behinderter als gestört angesehen wird.

**Gesamtreform wird in
Aussicht gestellt**

8.2.2 Flexiblere Handhabung bei der Einhebung von Kostenbeiträgen aus dem Pflegegeld bei teilstationärer Betreuung Behinderter wäre geboten

In § 1 Abs. 3 der Verordnung über die Höhe von Kostenbeiträgen nach dem Wiener Behindertengesetz 1968, LGBl. für Wien Nr. 11/1995 wird normiert, dass der zu leistende Kostenbetrag für die Betreuung und Hilfe in Tagesheimstätten und Beschäftigungstherapie-Einrichtungen 30 % der pflegebezogenen Geldleistung, die der Behinderte oder ein Beitragspflichtiger für den Behinderten bezieht, beträgt. § 43 Abs. 5 Wiener Behindertengesetz, LGBl. für Wien Nr. 16/1986 idgF wird durch diese Verordnung allerdings nicht berührt, sodass in sozialen Härtefällen der Kostenbeitrag reduziert oder gänzlich erlassen werden könnte.

Weder die erfolgte Pauschalierung der Kostenbeiträge, noch der Hinweis auf die mit den einzelnen Trägerorganisationen bestehenden unterschiedlichen Vereinbarungen in Bezug auf die Verrechnungsart zwischen Trägereinrichtungen und der MA 12 entbinden die Behörde daher davon, einzelfallbezogene Beurteilungen in Bezug auf die "Angemessenheit" der Vorschriften zu treffen. Um eine nach einheitlichen Grundsätzen ausgestaltete Verwaltungsführung zu gewährleisten, sollten die Sachverhalte, die zu einer Reduzierung oder zum Entfall von Kostenbeiträgen aus dem Pflegegeld führen können, aber näher präzisiert werden.

Einzelfälle:

VA W 413-SOZ/99, MVR-V-186/2000
VA W 7-SOZ/00, MVR-V-186/2000

Die VA wurde mit Beschwerden, die sich gegen die Vorschreibung pauschalierter Kostenbeiträge für die teilstationäre Unterbringung in Tagesheimstätten und Beschäftigungstherapie-Einrichtungen richten, konfrontiert. Zum einen verwies eine Behinderteneinrichtung darauf, dass die Einhebung eines 30 %igen Kostenbeitrages in Einzelfällen zu nicht tragbaren Ergebnissen führt und zum anderen war für einen Pflegevater eines behinderten Mädchens nicht erklärbar, weshalb die MA 12 vermeint, dass eine Rückerstattung von bereits geleisteten Kostenbeiträgen bei länger dauernden urlaubs- bzw. krankheitsbedingten Abwesenheiten nicht möglich sein soll.

Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der VA dargelegt, dass vor der Festsetzung der Höhe der Kostenbeiträge aus dem Pflegegeld umfangreiche Berechnungen und Erwägungen angestellt wurden. Die Pauschalierung in Höhe von 30 % der pflegebezogenen Geldleistung beruht auf der Überlegung, dass Behinderte fünf Tage in der Woche etwa ein Drittel der Zeit (acht Stunden) in diesen Einrichtungen verbringen und die anfallende Pflege auch dort geleistet wird. Zwar würde der Umstand, dass die Betreuung am Wochenende privat bewerkstelligt werden muss, eine Reduzierung des Kostenbeitrages rechtfertigen; doch sei auf der anderen Seite davon auszugehen, dass während der Nachtstunden der Pflegeaufwand zumeist geringer ist als während des Tages.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH entspricht es dem Gleichheitssatz, wenn der Gesetz- oder Verordnungsgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch pauschalierende Regelungen trifft, sofern nur die Anknüpfung an bestimmte tatsächliche Umstände (im gegenständlichen Fall an die Höhe des gebührenden Pflegegeldes und die zeitliche Dauer des Aufenthaltes in Einrichtungen) nicht sachfremd erscheint. Dass die ausnahmslose Vorschreibung eines 30 %igen Kostenbeitrages aus dem Pflegegeld aber auch unbillig sein kann, hat der Landesgesetzgeber selbst erkannt und die von ihm nicht erwünschten (und im Ergebnis möglicherweise gleichheitswidrigen) Rechtsfolgen insoweit zu vermeiden versucht, als in besonderen sozialen Härtefällen eine Reduzierung oder der Entfall von Kostenbeiträgen gem. § 43 Abs. 5 Wiener Behindertengesetz erfolgen kann. Allerdings berufen sich Betroffene mangels Kenntnis von sich aus wohl nicht sehr häufig ausdrücklich darauf, dass in ihrem Fall außergewöhnliche Umstände gesondert zu berücksichtigen wären.

Was ist ein besonderer Härtefall?

Da auch das Pflegegeld aber nur als Beitrag zur pauschalierten Abgeltung der pflegebedingten Mehraufwendungen konzipiert wurde und bei der Bemessung dieser Geldleistungen weder auf die Einkommenssituation, noch auf den Umstand, ob die erforderliche Betreuung und Hilfe zur Gänze durch professionelle Dienste gegen Entgelt erbracht oder kostenlos durch Angehörige geleistet wird, Rücksicht zu nehmen ist, erscheint ein differenziertes und auch für die Betroffenen transparenteres Herangehen an die Problematik – wie dies zum Teil in anderen Bundesländern bereits erfolgt – nicht nur wünschenswert, sondern geboten.

So sieht etwa das NÖ Sozialhilfegesetz (LGBl.Nr. 9200 idF der 13. Novelle 69/96) vor, dass Kostenbeiträge aus dem Pflegegeld im entsprechenden Verhältnis zum zeitlichen Ausmaß der in Anspruch genommenen Maßnahme zu erbringen sind. Dies führt zu Vorschreibungen in Höhe von 20 bis 40 % des Pflegegeldes. Auch das OÖ Behindertengesetz 1991 stellt in § 43 leg.cit. darauf ab, dass bei externer Unterbringung ein nach dem Pflegebedarf

sowie dem Ausmaß der Inanspruchnahme der Einrichtung gestaffelter Kostenbeitrag zu leisten ist. Die OÖ Kostenbeitragsverordnung (LGBl.Nr. 119/1993) ermöglicht eine anteilige Ermittlung von Kostenbeiträgen, wenn Einrichtungen über einen längeren Zeitraum in einem geringeren Ausmaß als jeweils Vormittag/oder Nachmittag in Anspruch genommen bzw. in einem Monat höchstens zur Hälfte besucht werden. Für Betriebstage, während welcher der Anspruch auf Pflegegeld ruht, vermindert sich der Kostenbeitrag um ein Zwanzigstel des Pauschalbetrages je Betriebstag.

Wenn man die Zielsetzungen der Pflegegeldgesetze ernst nimmt, ist es auch notwendig, Kostenbeitragsregeln normativ so auszugestalten, dass pflegebedürftige Behinderte, die Tagesheimstätten und Behindertenwerkstätten besuchen wollen, auch in Bezug auf die Kostenfolgen vollständig informiert werden. Insbesondere in Fällen, in denen der Pflegegeldanspruch gemäß § 12 Abs. 1 BPGG bzw. § 11 Abs. 1 Wr. PGG ab dem zweiten Tag des Aufenthalts in einer Krankenanstalt oder einer ähnlichen Einrichtung ruht, müssten sich auch die pauschalierten Kostenbeiträge entsprechend vermindern. Der Verweis der MA 12 darauf, dass "im Kulanzweg" ohnehin länger als zwei Wochen andauernde urlaubs- bzw. krankheitsbedingte Abwesenheiten in Form von Kostenrückerstattungen berücksichtigt werden, reicht nicht aus, um Rechtssicherheit für alle zu gewährleisten. Da einige Vereine auf Grund der Vereinbarungen mit der MA 12 Tagessätze nur für jeden Tag der Anwesenheit eines Klienten fordern können, während andere Einrichtungen Abgeltungen für jeden Betriebstag beanspruchen, ist es allerdings wegen der veralteten und inhomogenen Verträge schwierig, ad hoc-Lösungen anzubieten. Die vom Rechnungshof angestrebte Vereinheitlichung der Verrechnung mit den Trägereinrichtungen sollte aber auch zur Folge haben, dass die Modalitäten zur Einhebung von Kostenbeiträgen neu geregelt werden.

Kostenbeitragsregeln müssten einheitlich ausgestaltet und für Behinderte auch transparent sein

8.2.3 Pflegegeldangelegenheiten

Im Rahmen von Prüfungsverfahren stellte die VA wiederholt fest, dass Anspruchswerber nur eine sehr unzureichende Vorstellung davon haben, was unter "Pflegebedarf" im Sinne des Wiener Pflegegeldgesetzes (WPGG) zu verstehen ist und welche die Lebensqualität für Pflegebedürftige verbessernde Hilfestellungen und Dienstleistungen dabei aber nicht berücksichtigt werden können. Ohne eine zumindest überblicksmäßige Kenntnis jener Verrichtungen, für die in der Einstufungsverordnung zum WPGG (EinstVO, Wr. LGBl. 33/2000) Richt-, Mindest- und Fixwerte vorgesehen wurden, ist es für die Betroffenen offensichtlich schwierig, im Rahmen des Parteienghörs zum Ergebnis der Beweisaufnahme zielgerichtet Stellung zu nehmen (VA W 149-SOZ/00

(o.Zl.), W 182-SOZ/00 (o.Zl.), W 322-SOZ/00 (MVR-V-1953/2000) u.a.). In diesen Bereichen leistete die VA Hilfestellung durch Aufklärung und Anleitung, indem die Systematik der bezugnehmenden Normen mit Pflegebedürftigen oder deren Angehörigen erörtert und Sachverständigengutachten auf ihre Übereinstimmung mit der Lebenswirklichkeit hin überprüft werden. Die verstärkte Einbindung der unmittelbar mit der Pflege Betrauten in die Prüfungsverfahren der VA hat sich bewährt und trägt zu einer ganzheitlichen lebensnahen Berücksichtigung pflegerelevanter Umstände bei.

Im Prüfungsverfahren VA W 262-SOZ/00 (MVR-V-1450/2000) führte Herr N.N. aus, dass seiner schwer behinderten vierjährigen Tochter eine Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 zuerkannt wurde. Einem dem Bescheid angeschlossenen Hinweis war aber zu entnehmen, dass diese Geldleistung nur per Postanweisung in bar ausbezahlt oder auf ein eigens eingerichtetes und auf den Namen des pflegegeldbezugsberechtigten Kindes lautendes Konto angewiesen werden könne. Gerade letzteres bot Anlass für die Beschwerde bei der VA. Der Beschwerdeführer verwies darauf, dass die Versorgung eines schwerstbehinderten Kindes ständige Belastungen mit sich bringt und auch an das Zeitmanagement der Eltern hohe Anforderungen stellt. Weitere Erschwernisse, die auch im zusätzlichen Gang zum Postamt liegen können, wenn Arzt- oder Therapiebesuche mit den Auszahlungsterminen nicht in Einklang zu bringen waren, seien dabei ebenso „nervtötend“ wie der Umstand, gezwungen zu sein, seinem Kreditinstitut nähere Einblicke in konkrete Lebens- und Familienverhältnisse zu gewähren und laufende Kontoführungsspesen in Kauf nehmen zu müssen, nur weil die gebührende Leistung nicht gleich auf ein bereits existierendes Gehaltskonto angewiesen werden kann.

Tatsächlich ist ein minderjähriges Kind geschäftsunfähig und kann daher weder alleiniger Kontoinhaber sein noch zeichnungsberechtigt und in der Lage, selbstständig Abhebungen oder Einzahlungen zu tätigen um sich – den Zielsetzungen der Pflegevorsorge entsprechend – die notwendige Betreuung und Hilfe selbst zu organisieren. Da die Entscheidung über die zweckmäßige Verwendung des Pflegegeldes in solchen Fällen immer von den Eltern getroffen werden, sprechen nach Ansicht der VA keine rechtlichen Hindernisse dagegen, auch die Anweisung dieser Mittel auf ein Konto des gesetzlichen Vertreters, im gegenständlichen Fall also jenes eines Elternteils (vgl. die §§ 144 iVm 154 bzw. 166 ABGB) vorzunehmen, wenn dies gewünscht und bekannt gegeben wird.

In ihrer Stellungnahme verwies die MD-Verwaltungsrevision darauf, dass die Stadt Wien stets darum bemüht sei, möglichst unbürokratische Problemlösungen anzubieten, sodass im konkreten Fall auch dem Anliegen von Herrn N.N. entsprochen und die bar-

Eigenes Konto für ein 4-jähriges Kind zwingend erforderlich?

geldlose Anweisung des Pflegegeldes der Tochter auf sein Gehaltskonto durchgeführt werden kann.

Es bleibt zu hoffen, dass auch allen anderen Eltern behinderter Kinder in gleicher Weise entgegengekommen wird. Die in § 10 Abs. 1 WPGG verankerte Verpflichtung zum Ersatz von zu Unrecht empfangenem Pflegegeld trifft ohnehin nicht nur den Anspruchsberechtigten sondern gegebenenfalls auch den "Zahlungsempfänger", sodass im Dunkeln bleibt, welche zusätzlichen Sicherheiten der MA 12 die Eröffnung eines auf ein minderjähriges 4-jähriges Kind lautendes Pflegegeldkonto vermitteln hätte können.

Übertriebener Bürokratismus ist abzubauen

8.2.3.1 Einstufungsdivergenzen nach dem Zuständigkeitsübergang rechtfertigen keine schrankenlose Rückforderung von Landes-Pflegegeld

Voraussetzung für die Gewährung von Landes-Pflegegeld ist nach allen einschlägigen Landesgesetzen das Fehlen eines Grundleistungsanspruches (Pension, Rente, Ruhegenuss etc.), welcher die Gewährung von Pflegegeld nach dem Bundes-Pflegegeldgesetz zur Folge hätte. Da nur Bezieher der in § 3 BPGG angeführten Leistungen oder solche Personen, die einen Anspruch auf eine solche Leistung hätten, nicht mehr zum anspruchsberechtigten Personenkreis des § 3 Abs. 1 lit.3.a WPGG gehören, gebührt Pensions- und Rentenwerbern während der Dauer des Verfahrens das zuerkannte Landes-Pflegegeld auch weiterhin.

Die Verpflichtung zum Ersatz zu Unrecht empfangenen Pflegegeldes knüpft an vereinfachende, typische Tatbestände einer "Schlechtgläubigkeit" an und wird durchwegs aus einem Verschulden des jeweiligen Zahlungsempfängers abgeleitet. Allein die Tatsache, dass ein Bezieher von Landes-Pflegegeld die Antragstellung auf Pension nicht gemeldet hat und/oder der nach dem BPGG zuständige Entscheidungsträger später ein niedrigeres Pflegegeld zuerkennt und der Ersatzanspruch des Landes als Pflegegeldträger dadurch nicht vollständig befriedigt werden kann, rechtfertigt Rückforderungsbegehren nicht.

Einzelfall:

VA W 403-SOZ/00, MVR-V-2704/2000

MA 12

Frau N.N. übermittelte der VA ein Schreiben der MA 12 – Referat Pflegegeld – mit welchem die Beschwerdeführerin höflichst ersucht wurde, an die MA 6 unter dem Titel "Pflegegeldrückzahlung" einen Betrag von S 16.016,- zu überweisen. Begründet wurde dieses Begehren damit, dass Frau N.N. rückwirkend lediglich ein Bundes-Pflegegeld in Höhe der Stufe 2 zuerkannt wurde, während das Land als Pflegegeldträger zuvor noch davon ausgegangen war, dass die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Pflegegeld der Stufe 3 erfüllt waren.

Frau N. N., die lediglich eine Pension in Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes bezieht und neben der Verringerung des verfügbaren Pflegegeldes nun auch mit einer für sie sehr hohen Ersatzforderung konfrontiert wurde, konnte sich nicht erklären, weshalb sie die MA 12 wegen des für sie ohnehin nicht erfreulichen Ausgangs des Verfahrens beim Sozialversicherungsträger auch noch mit einer Rückforderung konfrontierte.

Tatsächlich konnte auch die VA in der Folge auch nach Akteneinsicht die Argumentation der MA 12 und der MD-Verwaltungsrevision nicht nachvollziehen.

Da die zuständige Behörde die Auffassung vertrat, dass jede Überzahlung, die der MA 12 durch die Weiterzahlung von Landes-Pflegegeld während der Bearbeitungsdauer eines Pensionsantrages entsteht, grundsätzlich eine Ersatzpflicht zu begründen vermag, war auf die Regelungen der §§ 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1 WPGG zu verweisen. Die Reichweite der darin normierten Anzeigepflicht, deren Verletzung auch zur Rückforderung von Pflegegeld berechtigt, knüpft an die Empfängern von Landes-Pflegegeld bekannten Veränderungen an, die geeignet wären, den Verlust, die Minderung oder das Ruhen des Anspruches auszulösen, an. Verletzungen der Anzeigepflicht sind daher nur dann zu sanktionieren, wenn daraus ein ungerechtfertigter Bezug von Landes-Pflegegeld resultiert.

**Argumentation der
MA 12 nicht gesetz-
konform**

Tatsächlich wurde Frau N.N. erst im Prüfungsverfahren vorgehalten, sie habe es unterlassen, die MA 12 davon in Kenntnis zu setzen, dass sie einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension eingebracht habe, wiewohl im Antragsformular, welches sie unterfertigte, ausdrücklich darauf Bezug genommen wird, dass auch Meldeverletzungen dieser Art eine Ersatzpflicht begründen. Dieser Rechtsauffassung tritt die VA mit Entschiedenheit entgegen, weil die Antragstellung auf eine Leistung aus der gesetzlichen Pensionsversicherung objektiv per se weder den Verlust noch die Minderung des rechtskräftig festgestellten Anspruches auf Landes-Pflegegeld zur Folge hat. Erst nach Zustellung des Pensionsbescheides erlangt ein Bezieher von Landes-Pflegegeld erstmals Kenntnis darüber, dass er nunmehr dem anspruchsberechtigten Personenkreis nach dem BPGG zuzurechnen ist. Die vom Landesgesetzgeber vorgesehene vierwöchige Frist zur Anzeige be-

ginnt frühestens mit der rechtswirksame Zustellung des Pensionsbescheides. Bis zu diesem Zeitpunkt kann ein Pensionswerber nicht wissen, ob seinem Antrag vom Sozialversicherungsträger auch wirklich entsprochen werden kann. Die bloße Hoffnung auf einen positiven Verfahrensausgang macht daher noch niemanden anzeigespflichtig.

Da Frau N.N. es aber tatsächlich auch verabsäumt hatte, die Pensionszuerkennung zu melden, und der irrigen Meinung war, eine entsprechende Anzeige erst nach Abschluss des Pflegegeldverfahren des Sozialversicherungsträgers erstatten zu müssen, hätte ihr - dem Grunde nach zu Recht – nur eine Überzahlung für die Dauer von 2 Monaten vorgehalten werden können, was die Höhe des Rückforderungsbegehrens von ursprünglich S 16.016,-- auf S 4.004 reduziert hätte.

Wenn aber vermeint wird, dass losgelöst von der Anzeigepflicht auf Grund der Rechtsbelehrung im Antragsformular auf Landes-Pflegegeld der Rückforderungsanspruch auch damit gerechtfertigt werden kann, dass der Ersatzanspruch des Landes Wien wegen der Einstufungsdivergenz nicht voll befriedigt werden konnte, so ist gerade dieser Umstand der Einflussphäre von Pflegegeldwerbern gänzlich entzogen. Entscheidet sich das Land Wien dazu, Landes-Pflegegeld zu bevorschussen, bis das Bundespflegegeld einem Pensionsbezieher tatsächlich angewiesen werden kann, so erstreckt sich der daraus resultierende Ersatzanspruch gemäß § 14 Abs. 1 BPGG ausschließlich auf die für den Bevorschussungszeitraum gebührende Nachzahlung nach dem BPGG.

Obwohl in Anbetracht der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf § 10 Abs.6 WPGG letztlich von der Hereinbringung der auch von der VA dem Grunde nach als gerechtfertigt angesehenen Rückforderung abgesehen wurde, ist das Prüfungsverfahren fortgesetzt worden, da die MD-Verwaltungsrevision in ihrer letzten Stellungnahme zum Ausdruck brachte, dass die bisher vertretene Rechtsansicht trotz der Kritik der VA aufrecht erhalten wird. Das gegenständliche Prüfungsverfahren ist derzeit noch anhängig.

8.2.4 Jugendwohlfahrt

Gemäß § 212 Abs. 2 ABGB hat der Jugendwohlfahrtsträger mit Zustimmung eines obsorgeberechtigten Elternteils als gewillkürter Sachwalter des Kindes für die Festsetzung und Durchsetzung der Unterhaltsansprüche Minderjähriger Sorge zu tragen. In den Prüfungsverfahren VA W 142-SOZ/00 (MVR-V-826/2000), W 235-SOZ/00 (MVR-V-1299/2000), W 356-SOZ/00 (MVR-V-2207/2000), W 392-SOZ/00 (MVR-V-392/2000) und W 397-SOZ/00 (MVR-V-2684/2000) ersuchte die VA jeweils um Aufklärung bzw. Akteneinsicht, weil in den bezugnehmenden Beschwerden Zweifel gehegt wurden, ob die befassen Ämter für Jugend und Familie (AJF/R) Zahlungsverzüge auch wirklich unmittelbar ahnden, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten regelmäßig überprüfen und nicht bloß auf die Richtigkeit von Angaben vertrauen; Anträge auf Erhöhung des Unterhaltes rechtzeitig einbringen bzw. Herabsetzungsbegehren entsprechend entgegenreten etc.

Auch wenn sich ein Großteil dieser Beschwerden im Ergebnis nicht als berechtigt erwiesen, zeigt sich aber deutlich, dass offensichtlich ein Bedarf nach mehr Kommunikation mit jenem Elternteil, welcher zur Bedeckung laufender Lebenshaltungskosten auf die Hereinbringung des Kindesunterhaltes existenziell angewiesen ist, besteht. Es scheint den obsorgeberechtigten Elternteilen auch nicht klar genug vermittelt zu werden, dass auch im außerstreitigen Unterhaltsbemessungsverfahren in Ergänzung des Untersuchungsgrundsatzes die allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln gelten. Gerade bei Änderungsanträgen hat der Unterhaltsberechtigte entweder das gestiegene Einkommen des Schuldners oder die Bedarfserhöhung (durch gestiegene allgemeine Lebenshaltungskosten oder durch erhöhtes Alter) oder allenfalls beides bereits im Antrag zu behaupten, während den Unterhaltsschuldner die Beweislast trifft, zur Leistung des erhöhten Unterhaltes nicht in der Lage zu sein. Dies ist insoweit auch für den Jugendwohlfahrtsträger bedeutsam, als Unterhaltspflichtige bei der Feststellung ihrer Einkommensverhältnisse fallweise nicht oder nicht im vollen Umfang mitwirken, Zusagen und Termine nicht einhalten oder in sonstiger Weise Handlungen setzen, die geeignet sind, zumindest eine Verschleppung zu erreichen, bevor gerichtliche Zwangsmaßnahmen ergriffen werden.

Zuweilen ist aber auch die Verbitterung darüber, dass das Amt für Jugend und Familie mit Nachdruck einen Konsens zwischen den naturgemäß unterschiedlichen Interessen der Eltern zu finden versucht, verständlich.

Im Prüfungsverfahren VA W 356-SOZ/00 beantragte das AJF am 7. Oktober 1998 eine Erhöhung der Unterhaltsverpflichtung des

Informations- und Aufklärungsbedarf

Langes Verfahren zur Unterhaltsfestsetzung

Vaters von S 2.250,-- auf monatlich S 5.000,--. Über diesen Antrag wurde erst mit Beschluss des Bezirksgerichts Floridsdorf vom 4. August 2000 entschieden und der Unterhalt für den Minderjährigen rückwirkend ab 1. Mai 1998 fast antragskonform neu festgesetzt. Zwei Wochen nach Rechtskraft dieser Entscheidung teilte der Kindesvater dem AJF mit, dass er den Beschluss erhalten, die Rechtsmittelfrist versäumt, aber bereits einen Herabsetzungsantrag gestellt habe, da er sich außer Stande sehe, den geforderten laufenden Unterhalt und entsprechende Nachzahlungen zu erbringen. Gleichzeitig fragte er an, ob es bis zu einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung nicht möglich wäre, weiterhin nur den bisherigen Unterhaltsbetrag von monatlich S 2.250,-- einzuzahlen. Der Kindesmutter wurde das Ersuchen des Unterhaltsverpflichteten daraufhin telefonisch zur Kenntnis gebracht. Frau N.N. sprach sich angesichts der langen Dauer des kurz zuvor abgewickelten Verfahrens gegen eine Herabsetzung der Unterhaltsverpflichtung aus und betonte auch unmissverständlich, dass sie keine Veranlassungen sehe, dem Druck des Unterhaltsverpflichteten nachzugeben. Die Grenzen zwischen bloßer Information über die Schritte und Absichten des Unterhaltsverpflichteten und der bewussten Beeinflussung zu Lasten des unterhaltsberechtigten Kindes sind aber fließend.

Nach Darstellung der Beschwerdeführerin war aus dem Gesprächsverlauf erkennbar, dass das AJF primär die Intention verfolgte, den Kindesvater vorerst finanziell zu schonen, um eine Exekution und eine abermalige gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Insbesondere die ihr gegenüber getätigte Äußerung doch mehr Kompromissbereitschaft an den Tag zu legen, um nicht "schuld zu sein, dass gegen den Kindesvater Exekution geführt werde und er daraufhin seinen Arbeitsplatz verliert", empfand die Beschwerdeführerin als völlig unangebracht. Viel eher hätte sie vom AJF erwartet, dass man dem Vater ihres Sohnes einmal deutlich vor Augen führt, dass es in erster Linie an ihm liege, den gerichtlich festgesetzten Unterhaltsbedarf seines Kindes nicht ständig in Frage zu stellen und den Arbeitsplatz zu behalten, ohne dass die Einleitung eines Exekutionsverfahrens überhaupt erforderlich wird.

Der Einladung zu einem weiteren Gespräch, bei welchem angeblich beabsichtigt war, ihre Argumente gegen den eingebrachten Herabsetzungsantrag festzuhalten, ist Frau N.N. nicht mehr nachgekommen, da sie sich nicht wieder Vorhaltungen aussetzen wollte. Daraufhin wurde offensichtlich der Kindesvater neuerlich kontaktiert und sicherte zu, den laufenden Unterhalt zu leisten, wenn sein Unterhaltsrückstand bis zur Entscheidung über den Antrag auf Unterhaltsherabsetzung gestundet wird. In ihrer schriftlichen Stellungnahme an das AJF vom 8.12.2000 verwies Frau N.N. auf die schleppenden Unterhaltszahlungen seit August 2000 und hielt nochmals fest, dass sich die vom AJF entfaltete

Steigender Unterhaltsrückstand

Tätigkeit offensichtlich darauf beschränke, Zusicherungen und Absichtserklärungen des Kindesvaters zur Kenntnis zu nehmen, ohne ihm die Höhe des angelaufenen Rückstands vor Augen zu führen und ihn aufzufordern, wenigstens einen Teil der geschuldeten Leistung sofort zu erbringen. Daraufhin war es möglich, dass zu Händen der Beschwerdeführerin ein Betrag von 20.000,- Schilling neben dem laufenden Unterhalt überwiesen wurde, sodass sich Frau N.N. mit einer Stundung des restlichen Unterhaltsrückstands bis 15.3.2001 einverstanden erklären konnte.

In diesem Fall ist dem Beschwerdevorbringen **Berechtigung** seitens der VA zuerkannt worden, da bei allem Bemühen um außergerichtliche Einigungen ein Konsens nur dann für beide Seiten tragbar ist, wenn der Unterhaltsverpflichtete die Kooperation mit dem AJF nicht ausschließlich dazu nützt, sich einen vorübergehenden Vorteil zu verschaffen.

8.3 Enthebung von der Funktion einer Abteilungsleiterin am Konservatorium der Stadt Wien

VA W 324-SCHU/99 (MVR-V 2579/1999)

VA W 25-SCHU/00

Die mit Sondervertrag vom 1. September 1980 mit der Leitung der Konzertabteilung des Konservatoriums der Stadt Wien betraute Einschreiterin beschwerte sich im Oktober 1999 bei der VA darüber, dass ihre Funktion seit dem letzten Direktorswechsel 1989/1990 sukzessive ausgehöhlt werde.

Sukzessive Aushöhlung der Funktion als Abteilungsleiterin seit Direktorswechsel

Im Zuge des Prüfungsverfahrens wurde der VA mit Schreiben der Magistratsdirektion der Stadt Wien, Verwaltungsrevision, vom 21. Dezember 1999 mitgeteilt, dass als Folge des Direktorswechsels zwar auf die bisher von der Einschreiterin erbrachte ehrenamtliche Tätigkeit als Assistentin des Schulleiters verzichtet wurde, gleichzeitig wurde der VA aber versichert, dass der Einschreiterin " *seither unverändert die Leitung der Konzertabteilung obliegt. Diese Einrichtung ist in Diskussion gezogen worden, da eine eigene Abteilung für die Orchesterpraxis, die eigentlich keine eigene Studienrichtung ist, sondern die Koordinierung der mitwirkenden Studierenden aus allen Abteilungen zum Inhalt hat, in keinem anderen Konservatorium geführt wird. Es wurde daher versucht, eine inhaltliche Neukonzeption für die Agenden der Leiterin der Konzertabteilung zu finden, ohne ihre leitende Funktion (und die damit verbundene Entlohnung) zu berühren. N.N. hat durch ihre langjährige Tätigkeit am Konservatorium der Stadt Wien umfassende Kenntnisse, die auch weiterhin zum Vorteil der Studierenden eingesetzt werden sollen*". Der VA wurde weiters zugesagt, dass " *ein neuerlicher Versuch unternommen wird, N.N. mit einer klar definierten Kompetenzzuteilung, die ihre Funktion als Abteilungsleiterin, aber nicht die unter einer schon zehn Jahre zurückliegenden Direktion von ihr ausgeübten Zusatzfunktionen, beschreibt, zu überzeugen*".

Zusage an VA:

Bf bleibt Abteilungsleiterin

Knapp einen Monat später, am 17. Jänner 2000, wurde die Einschreiterin jedoch entgegen dieser Zusage vor die Wahl gestellt, entweder mit ihrer Enthebung von der Funktion einer Abteilungsleiterin und damit einverstanden zu sein, dass sie ab dem Sommersemester des Schuljahres 1999/2000 nur mehr als Lehrerin am Konservatorium der Stadt Wien verwendet wird (unter Entfall der Zulage für Abteilungsleiter), oder gekündigt zu werden.

Behörde bricht Versprechen

Bf hat Wahl:

Entweder Verzicht auf Abteilungsleitung oder Kündigung

Unter Zeitdruck und aus Existenzangst erklärte sich die Einschreiterin am 9. Februar 2000 mit der Enthebung von der Funk-

Unter Druck verzichtet Bf auf Funktion als Abteilungsleiterin

tion einer Abteilungsleiterin einverstanden.

Der Rechtfertigungsversuch der Behörde, zur inhaltlichen Neukonzeption der bisherigen Abteilungsleiterfunktion sei es deswegen nicht gekommen, weil die Beschwerdeführerin die Übernahme der ihr in dieser geänderten Struktur zukommenden Agenden abgelehnt hätte, muss seitens der VA als fadenscheinig bezeichnet werden, zumal noch vor der "Degradierung" der Einschreiterin eine weitere Mitarbeiterin neu angestellt wurde, die die bisherigen Aufgaben der Beschwerdeführerin in Zukunft übernehmen soll.

Die VA zeigt diesen Fall als krasses Beispiel dafür auf, wie jahrzehntelanger, von großem Idealismus geprägter Einsatz letztendlich nicht gewürdigt wird und in Frustration und Resignation für die Betroffene endet.

Fadenscheinige Erklärungsversuche der Behörde

8.4 Anmeldemodus für die Ganztagschule an allgemein bildenden höheren Schulen

VA 44-UK/99, MVR-V-2966/1999

Eine betroffene Mutter beschwerte sich bei der VA darüber, dass sie ihren Sohn bereits zu Schulbeginn zum Betreuungsteil der Ganztagschule an einer allgemein bildenden höheren Schule anmelden musste, obwohl zu diesem Zeitpunkt der endgültige Stundenplan noch gar nicht vorlag. Als sich bei Vorliegen des fixen Stundenplanes herausstellte, dass die Einschreiterin für ihren Sohn überhaupt keine Nachmittagsbetreuung benötigte, war eine kurzfristige Abmeldung nicht mehr möglich. Gemäß § 12a Abs. 2 Schulunterrichtsgesetz ist eine Abmeldung vom Betreuungsteil nämlich nur zum Ende des ersten Semesters möglich und muss spätestens drei Wochen vor Ende des ersten Semesters erfolgen. Zu einem früheren Zeitpunkt kann die Abmeldung nur bei Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe (wie etwa unerwartete Arbeitslosigkeit oder der plötzliche Tod einer unterhaltspflichtigen Person, Krankheit des Schülers oder ähnliche unvorhergesehene Ereignisse, nicht jedoch die Änderung des Stundenplanes) vorgenommen werden.

Für die VA ist das Unbehagen der betroffenen Eltern durchaus nachvollziehbar. Die VA hat im Zuge des Prüfungsverfahrens daher vorgeschlagen, dass entweder der endgültige Stundenplan bereits zu Schulbeginn feststehen soll (dann könnte die definitive Anmeldung zum Besuch des Betreuungsteils problemlos bereits zu Schulbeginn erfolgen), oder dass die Anmeldung zum Betreuungsteil auch zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein soll, für den Fall, dass der definitive Stundenplan erst nach Schulbeginn feststeht. Das Problem ist, dass der endgültige Stundenplan erst nach Abschluss der Nachprüfungen, von deren Ergebnis die Schülerzahl und die Klassenzusammensetzung abhängen, feststehen kann. Die VA regte an, die Frist zur Anmeldung zur Nachmittagsbetreuung erst nach Feststehen des fixen Stundenplanes einzuräumen und im Falle eines zusätzlichen Personalbedarfes für die Nachmittagsbetreuung bevorzugt Junglehrer aus der Warteliste heranzuziehen. Zu diesem Vorschlag vertritt der Stadtschulrat für Wien die Auffassung, dass eine Anmeldung erst nach Feststehen des fixen Stundenplanes zu massiven Personalverschiebungen schon einen Monat nach Schulbeginn führen würde. Darüber hinaus sei es in der Praxis nicht möglich, Junglehrer einzusetzen, weil diese zu diesem Zeitpunkt in der Regel schon Teilzeitbeschäftigungen in anderen Bereichen angenommen hätten und sich daher nicht für fünf zusätzliche Nachmittage binden könnten. Außerdem würden die Junglehrer wegen der geringen Bezahlung solche Angebote ablehnen.

Anmeldung zur Nachmittagsbetreuung zu Schulbeginn, obwohl fixer Stundenplan noch nicht vorliegt - keine kurzfristige Abmeldung möglich

Vorschläge der VA:

1. **Fixer Stundenplan soll schon zu Schulbeginn feststehen, dann Anmeldung zu Schulbeginn möglich**
- oder
2. **Wenn fixer Stundenplan nicht zu Schulbeginn feststeht, Anmeldung zu späterem Zeitpunkt**
3. **Verwendung von Junglehrern aus der Warteliste für Nachmittagsbetreuung**

Nach Meinung der VA ist diese Prognose rein spekulativ. Ob sich nicht doch Junglehrer finden würden, die eine Anstellung für den Betreuungsteil der Ganztagschule der Arbeitslosigkeit oder einem völlig schulfremden Job vorziehen würden, wäre jedenfalls einen Versuch wert.

Faktum ist, dass die derzeitige Regelung für die betroffenen Eltern unbefriedigend ist. Sie müssen bereits zu Schulbeginn eine Entscheidung treffen, ohne über die hierfür erforderlichen Informationen zu verfügen, und unter Umständen für Leistungen bezahlen, die sie gar nicht in Anspruch nehmen. Zahlen die Eltern den Beitrag für den Betreuungsteil - auch wenn sie diesen nicht in Anspruch nehmen können - trotz Mahnung durch drei Monate nämlich nicht, endet die Schülereigenschaft für den Betreuungsteil. Damit hört der Schüler an ganztägigen Schulformen mit verschränkter Abfolge des Unterrichts- und Betreuungsteiles aber auch auf, Schüler des Unterrichtsteiles dieser Schulform zu sein. Um das zu verhindern, bleibt den Eltern nichts anderes übrig, als für die Nachmittagsbetreuung, auch wenn sie diese nicht in Anspruch nehmen, zu bezahlen.

Die gegenwärtige Situation ist den betroffenen Eltern jedenfalls nicht weiter zumutbar und bedarf einer vernünftigen Lösung.

Derzeitige Regelung unbefriedigend:

Eltern zahlen trotz Nichterbringung einer Leistung

VA wird weitere Entwicklung beobachten

9 Geschäftsgruppe Kultur und Wissenschaft

9.1 Sofiensäle

VA W 283-GEW/95, W 81-I/98, W 53-GEW/98, W 362-GEW/98,
W 109-GEW/99, W 316-GEW/00 und W 38-GEW/01
MVR-V-1184/1999

Im **Wien-Bericht 1999** (S. 57f) informierte die VA den Wiener Landtag von den Beschwerden einzelner Anrainer über Lärmbeeinträchtigungen durch die Veranstaltungen in den Sofiensälen. Die ersten Beschwerden bei der VA gehen auf das Jahr 1995 zurück und eine dauerhafte Lösung zeichnet sich auch zum vorliegenden Berichtszeitpunkt noch immer nicht ab. Die VA berichtete zuletzt, dass verstärkte Polizeikontrollen zwar die Lärmsituation auf der Straße verbesserten, aber die Anrainer Musikkärm aus den Sofiensälen zum Teil bis 6.00 Uhr früh beklagen. Erst über beharrliches Fragen nach den beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Verbesserung der Gegebenheiten wurde die VA von der Errichtung von Schallschutzwänden informiert. Eine befriedigende Lösung für die Anrainer ist aber nach wie vor nicht erreicht worden, da auch zuletzt wiederum Beeinträchtigungen durch Musikkärm aus den geschlossenen Räumlichkeiten beklagt wurden.

Während von den beschwerdeführenden Anrainern verständlicherweise „nur“ über die immer wieder auftretenden Störungen Beschwerde geführt wird, ergaben sich im volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahren aber auch immer wieder Anhaltspunkte für weitere Rechtswidrigkeiten. So fanden im Jahr 2000 zumindest während zweier Monate Veranstaltungen in den Räumlichkeiten der Sofiensäle sowohl ohne Konzession als auch ohne aufrechte veranstaltungsrechtliche Eignungsfeststellung statt. Wenngleich die VA aus verwaltungsstrafrechtlicher Sicht der Behörde keine Untätigkeit vorwerfen kann, so ändert dies nichts für die Wohnbevölkerung. Die Anrainer sind unverändert Beeinträchtigungen ausgesetzt, die von nicht befugten Veranstaltern in nicht genehmigten Räumlichkeiten stattfinden. Ein Handlungsbedarf der Wiener Stadtverwaltung in der "unendlichen Geschichte" der Sofiensäle ist unverändert gegeben. Das Prüfungsverfahren der VA ist nach wie vor anhängig.

Unveränderte Beeinträchtigungen durch Musikkärm aus den Sofiensälen

Rechtswidrige Veranstaltungen ohne Konzession und ohne Eignungsfeststellung

10 Geschäftsgruppe Stadtentwicklung und Verkehr

10.1 Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße ohne Vorliegen der dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen – ungeprüfte Überleitung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes in die neue Rechtslage - legistische Anregung

VA W 134-BT/00, MVR-V-793/2000

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass der Gemeinderat der Stadt Wien die zur Aufschließung ihrer Liegenschaft notwendige Verkehrsfläche im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan als öffentliche Privatstraße gemäß § 53 BO für Wien festgesetzt habe. Sämtliche Anlieger seien deshalb gezwungen gewesen, selbst für die Herstellung, Erhaltung, Reinigung und Beleuchtung der Verkehrsfläche sowie die Herstellung und Erhaltung der notwendigen Einbauten zu sorgen. Da andere Anlieger nicht bereit gewesen seien, zur Herstellung und Erhaltung der Straße anteilmäßig beizutragen, sei es zu einem länger dauernden Gerichtsverfahren über die Aufteilung der Kosten gekommen. Sie selbst habe bislang Kosten in Höhe von ca. S 80.000,- übernehmen müssen. Bislang habe die Stadt Wien den Anliegern weder die Herstellung und Erhaltung aufgetragen noch die Verkehrsfläche ins öffentliche Gut übernommen.

**Keine Übernahme
einer Verkehrsfläche
ins öffentliche Gut**

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Die fragliche Straße dient der Erschließung einer Siedlung, die ohne städtebauliche Planung etwa ab dem Jahre 1905 auf einem steilen, rutschgefährdeten Hang entstanden ist. Sie gehörte vor dem Jahr 1938 zur niederösterreichischen Gemeinde Hadersdorf-Weidlingau. Mit Bescheid der damaligen BH Hietzing-Umgebung vom 31. Juli 1936 wurde für das fragliche Gebiet eine Bausperre verfügt. Diese sollte so lange gelten, als nicht die Zufahrtsmöglichkeit gesichert bzw. die Zufahrtsstraße ausgebaut ist. Im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 29. September 1973 war der fragliche Bereich zwar als Bauland-Wohngebiet gewidmet, gleichzeitig aber eine Bausperre verhängt.

In einem zwecks Überarbeitung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes eingeholten geologischen Gutachten wurde ausgeführt, dass das ganze Gebiet "*latent rutschgefährdet*" sei. Straßen- oder Leitungsbauten, die den ganzen Siedlungsbereich be-

treffen, würden zufolge der geologischen Verhältnisse eine Gefahr für die ganze Siedlung darstellen. In seiner Stellungnahme zum aufgelegten Planentwurf vom 22. Feber 1982 sprach sich der Rechtsvorgänger im Eigentum der Liegenschaft von N.N. gegen die Festlegung einer Verkehrsfläche gemäß § 53 BO für Wien aus, da die neue Straße nicht der besseren Aufschließung seiner Liegenschaft diene.

In einer am 15. Dezember 1982 abgehaltenen Projekts- und Einbautenbesprechung wiesen Vertreter der zuständigen Magistratsabteilungen darauf hin, dass für eine widmungsgemäße Sanierung der (zum Teil konsenslos errichteten) Siedlung unbedingt die Errichtung einer Zufahrtsstraße erforderlich sei, die fraglichen Verkehrsflächen sich jedoch mit Ausnahme eines 40 m langen Abschnittes zur Gänze auf Privatgrundstücken befinden würden. Nach Behandlung der vorgebrachten Einwendungen erging am 31. Jänner 1983 der Vorlagebericht an den Gemeinderat, worin die Ausweisung der restlichen Verkehrsflächen als öffentliche Privatstraßen vorgeschlagen wurde. Der Gemeinderat beschloss den vorgelegten Planentwurf in seiner Sitzung am 18. Feber 1983. Am 21. Juni 1996 beschloss der Stadtsenat sodann die Überleitung in die neue Rechtslage gemäß Art. II Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 1996, LGBl. 10.

Auf Grund eines Ansuchens der Anlieger auf Übernahme ins öffentliche Gut vom 12. November 1999 stellte die Bezirksvertretung am 9. Dezember 1999 fest, dass eine Übernahme ins öffentliche Gut extrem hohe Kosten verursachen und das Bezirksbudget über Jahre hinweg außerordentlich belasten würde. In einer Sitzung der Bezirkskommission am 3. Feber 2000 wurde eine Übernahme ins öffentliche Gut mehrheitlich abgelehnt. In ihrer Stellungnahme an die VA vom 31. Mai 2000 führte die MD-VR aus, dass eine Übernahme in die Erhaltung der Stadt Wien nur nach einem erstmaligen straßenmäßigen Ausbau auf Kosten der Anrainer vorstellbar sei.

Aus der Sicht der VA ist hiezu Folgendes zu bemerken:

§ 53 Abs. 1 BO für Wien in der zur Zeit der Beschlussfassung des Plandokuments geltenden Fassung lautete: *Dienen neue Verkehrsflächen, die auf Antrag eines Eigentümers (aller Miteigentümer) einer Liegenschaft im Bebauungsplan festgesetzt werden sollen, lediglich der besseren Aufschließung seiner (ihrer) Grundflächen, kann anlässlich der Festsetzung des Bebauungsplanes angeordnet werden, dass die Verkehrsflächen von den Eigentümern (Miteigentümern) der anliegenden Bauplätze oder Baulose nach den Anordnungen der Gemeinde hergestellt, erhalten, gereinigt, beleuchtet und ebenso die notwendigen Einbauten hergestellt und erhalten werden.*

Dem vorgelegten Verfahrensakt war nicht zu entnehmen, dass die Festlegung als öffentliche Privatstraße auf Antrag eines oder mehrere Liegenschaftseigentümer erfolgt wäre. Der Rechtsvorgänger im Eigentum sprach sich vielmehr ausdrücklich gegen eine Festlegung nach § 53 BO für Wien aus. Der Plan zeigt zudem deutlich, dass die fragliche Verkehrsfläche - wie alle übrigen § 53-Straßen im Plangebiet - nicht bloß der besseren Aufschließung von Grundflächen einzelner Eigentümer, sondern der großflächigen Erschließung des Siedlungsgebietes dient. Die in § 53 Abs. 1 BO für Wien normierten Voraussetzungen für die Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße lagen daher im konkreten Fall nicht vor. Die vorliegende Beschwerde erwies sich von daher als **berechtigt**.

Großflächige Erschließung durch Privatstraße ?

Zu **beanstanden** war ferner die allem Anschein nach ungeprüfte Überleitung des Plandokuments in die seit 1. September 1996 geltende Rechtslage. Gemäß Art. II. Abs. 1 der Bauordnungsnovelle 1996, LGBl. 10 (Übergangsbestimmung) kann der Stadtse-nat durch Verordnung feststellen, dass vor diesem Zeitpunkt erlassene Flächenwidmungs- und Bebauungspläne als Flächenwidmungs- und Bebauungspläne im Sinne der genannten Novelle weitergelten. Die Feststellung der Übereinstimmung mit den neuen Rechtsvorschriften ist zufolge Art. II. Abs. 2 leg.cit. aber nur dann zulässig, wenn bei der Erstellung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne die am 1. September 1996 geltenden gesetzlichen Bestimmungen (§§ 1 u. 2 BO für Wien) in den Grundzügen eingehalten worden sind. Gemäß § 1 Abs. 2 BO für Wien idF LGBl. 1996/10 ist bei der Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne auf die Vorsorge für zeitgemäße Verkehrsflächen zur Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses der Bevölkerung (Z 8) sowie für zeitgemäße Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung, insbesondere in Bezug auf Wasser, Energie und Abfall (Z 9) Bedacht zu nehmen. Bei der Überleitung des Plandokuments wäre deshalb nach Ansicht der VA zu prüfen gewesen, ob die Festlegung einer öffentlichen Privatstraße diesen Anforderungen - zumindest in den Grundzügen - entsprach.

Ungeprüfte Überleitung von Plandokumenten

Durch die Bauordnungsnovelle LGBl. 1998/46 wurde § 53 Abs. 1 BO für Wien dahingehend abgeändert, dass für die Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße kein Antrag eines Liegenschaftseigentümers bzw. aller Miteigentümer mehr erforderlich ist. Auch reicht es nunmehr aus, dass die neuen Verkehrsflächen ausschließlich oder vorwiegend der besseren Aufschließung der anliegenden Grundflächen dienen. Da das übergeleitete Plandokument zufolge Art. II. Abs. 4, LGBl. 1996/10, mit Ablauf des 31. August 2006 ex lege außer Kraft tritt, muss es spätestens bis zu diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung der neuen Rechtslage überarbeitet werden.

Rechtsänderung mit LGBl 1998/46

Selbst wenn der Gemeinderat bei der Überarbeitung des Plandokuments die bisherige Privatstraße als öffentliche Verkehrsfläche festlegen sollte, wäre für die Anlieger im Ergebnis nichts gewonnen, weil die BO für Wien weder bei Straßen nach § 53 noch bei den von der Gemeinde herzustellenden öffentlichen Straßen eine Verpflichtung normiert, diese Verkehrsflächen innerhalb einer bestimmten Frist oder in einer bestimmten Art auszubauen (VwGH 15.1.1985 BauSlg 366; 25. 6. 1996 BauSlg 163). Auch bei Vorliegen eines Bauverbotes wegen Fehlens einer befestigten Verkehrsfläche gemäß § 19 Abs. 1 lit.c BO für Wien könnte die Gemeinde nicht zum Ausbau von Straßen verpflichtet werden.

Die in § 53 Abs. 1 nur allgemein umschriebenen Maßnahmen zur Herstellung und Erhaltung von öffentlichen Privatstraßen bedürfen einer bescheidförmigen Konkretisierung, weil die nach Abs. 2 mögliche Ersatzvornahme begrifflich einen Titelbescheid voraussetzt (VfGH 12.10.1992 VfSlg 13.217). Den Anliegern ist zunächst mit Bescheid vorzuschreiben, wie die Verkehrsfläche einschließlich Beleuchtung und Einbauten herzustellen ist ("nach den Anordnungen der Gemeinde"). Sodann haben die Anlieger die Verkehrsfläche auszubauen, was nötigenfalls im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen ist. Eine Bescheiderlassung an die Anlieger kann jedoch weder auf Grundlage des § 53 noch einer anderen Bestimmung der Wiener Bauordnung erzwungen werden (VwGH 25.6.1996 BauSlg 163). Es existiert sohin keine Verpflichtung, im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgesehene Verkehrsflächen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes auszubauen, sodass insofern ein Rechtsschutzdefizit besteht (vgl. auch *Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 87 f).

Nach Auffassung der VA sollte daher aus rechtsstaatlichen Gründen gesetzlich festgelegt werden, wann und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinde von ihr im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgesehene Straßen auszubauen bzw. den Ausbau von Privatstraßen anzuordnen hat. Auch die Aufnahme einer Straßengattung "öffentliche Interessentenstraßen" in die BO für Wien nach dem Vorbild der Straßengesetze anderer Bundesländer, nach denen die Anlieger neben der Gemeinde zu den Kosten der Herstellung und Erhaltung verhältnismäßig beitragen müssen, erschiene nach Ansicht der VA überlegenswert.

Legistische Anregung

10.2 Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße trotz Fehlen der dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen, Vorschreibung zur Herstellung und Erneuerung einer öffentlichen Privatstraße in einer Abteilungsbewilligung - legistische Anregung

VA W 329-BT/99, MVR-V-2425/1999

N.N. brachte bei der VA nachstehende Beschwerde ein:

Sie sei Eigentümerin eines Eckbauplatzes, der im Osten an eine öffentliche Verkehrsfläche und im Süden an eine öffentliche Privatstraße gemäß § 53 BO für Wien angrenze. Sie selbst benütze die öffentliche Privatstraße überhaupt nicht, weil ihr Grundstück ohnehin über die im Osten entlangführende öffentliche Straße aufgeschlossen werde. Der T-Weg sei im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan ohne Vorliegen der dafür notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen als öffentliche Privatstraße festgesetzt worden. Außerdem habe sie der Magistrat in einer Auflage der Abteilungsbewilligung vom 5. März 1990 dazu verpflichtet, das in den T-Weg fallende Trennstück straßenmäßig herzustellen, zu erhalten, zu reinigen und zu beleuchten und ebenso die notwendigen Einbauten herzustellen und zu erhalten. Der Magistrat habe sie ferner mit Schreiben vom 26. August 1998 dazu aufgefordert, diesen Vorschreibungen zu entsprechen.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Der T-Weg war nach Umwidmung der in seinem Verlauf befindlichen Grundflächen von Grünland-Schutzgebiet - Wald- und Wiesengürtel in Grünland - Kleingartengebiet im Jahre 1931 erstmals als öffentliche Privatstraße gemäß § 53 BO für Wien festgesetzt. Im Jahre 1937 wurde der T-Weg als 6 m breite öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen. Im Jahre 1983 hob der Gemeinderat die Festlegung als öffentliche Verkehrsfläche wieder auf und setzte den T-Weg neuerlich als öffentliche Privatstraße fest. Gleichzeitig wurde das bisherige Kleingartengebiet auf Wunsch der Siedler in Bauland - Wohngebiet umgewidmet.

Dem Widmungsakt über das im Jahr 1983 beschlossene Plandokument 5708 war nicht zu entnehmen, dass ein Liegenschaftseigentümer einen Antrag auf Ausweisung einer § 53-Straße eingebracht hätte. Laut Plan dient der T-Weg nicht der Aufschließung von Grundflächen bestimmter Antragsteller, sondern der Erschließung von ca. 40 Grundstücken. In dem vom Gemeinderat im Jahr 1994 beschlossenen Plandokument 6536 wurde die

**Straßenfestlegung
ohne Antrag**

Ausweisung des T-Weges als § 53-Straße beibehalten. Mit Verordnung des Stadtsenates vom 21. Juni 1996 wurde das PD 6536 in die neue Rechtslage übergeleitet.

Im Jahre 1999 stellte der Magistrat fest, dass der T-Weg an einigen Stellen schadhaft und nicht verkehrssicher war. Der vor der Liegenschaft der Beschwerdeführerin liegende Teil des Weges war jedoch ausreichend in Stand gesetzt. Auf Grund dieses Ermittlungsergebnisses erteilte der Magistrat zwar mehreren anderen Anliegern, nicht jedoch der Beschwerdeführerin einen baupolizeilichen Auftrag zur Instandsetzung des Weges.

§ 53 Abs. 1 BO für Wien in der zur Zeit der Beschlussfassung der Plandokumente 5708 und 6536 geltenden Fassung lautete: Dienen neue Verkehrsflächen, die auf Antrag eines Eigentümers (aller Miteigentümer) einer Liegenschaft im Bebauungsplan festgesetzt werden sollen, lediglich der besseren Aufschließung seiner (ihrer) Grundflächen, kann anlässlich der Festsetzung des Bebauungsplanes angeordnet werden, dass diese Verkehrsflächen von den Eigentümern (Miteigentümern) der anliegenden Bauplätze oder Baulose nach den Anordnungen der Gemeinde hergestellt, erhalten, gereinigt, beleuchtet und ebenso die notwendigen Einbauten hergestellt und erhalten werden.

Wie oben ausgeführt, handelt es sich beim T-Weg keineswegs um eine neue Verkehrsfläche, was aber Voraussetzung für seine Festlegung als § 53-Straße gewesen wäre. Dem vorgelegten Verfahrensakt zum Plandokument 5708 war ferner nicht zu entnehmen, dass die Festlegung als § 53-Straße auf Antrag eines oder mehrerer Liegenschaftseigentümer erfolgt wäre. Zwar sprach sich die Mehrheit der Liegenschaftseigentümer im fraglichen Bereich für eine Umwidmung in Bauland aus, doch brachte kein einziger Eigentümer einen Antrag auf Festsetzung als § 53-Straße ein.

Es sei durchaus eingeräumt, dass die Worte "lediglich der besseren Aufschließung seiner (ihrer) Grundflächen" in § 53 Abs. 1 BO für Wien keine eindeutige Abgrenzung im Einzelfall erlauben. Die vorgelegten Pläne zeigten jedoch, dass der T-Weg keineswegs nur der besseren Aufschließung von Grundflächen eines oder mehrerer Antragsteller, sondern der Aufschließung von fast 40 Liegenschaften, also eines größeren Gebietes dienen sollte.

Nach der erkennbaren Planungsabsicht sollten all jene Verkehrsflächen, bei denen bereits Abtretungen ins öffentliche Gut stattgefunden hatten, wieder als öffentliche Verkehrsflächen ausgewiesen, und andere Straßen als solche nach § 53 festgesetzt werden. Ob bereits Abtretungen ins öffentliche Gut stattgefunden haben oder nicht, ist jedoch nach dem Gesetz für eine Ausweisung als öffentliche Privatstraße nicht entscheidend. Die VA vermochte ferner nicht nachzuvollziehen, weshalb der T-Weg, als

Öffentliche Verkehrsfläche wird nach Baulandwidmung Privatstraße

die umliegenden Grundflächen noch im Grünland - Erholungsgebiet-Kleingartengebiet lagen, als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen war, wogegen er nach der Umwidmung in Bauland - Wohngebiet als öffentliche Privatstraße festgesetzt wurde. Nach Meinung der VA wäre eine der Aufschließung des Grünlandes dienende Verkehrsfläche viel eher als § 53-Straße festzusetzen gewesen als eine der Aufschließung von Bauland dienende.

Die Festsetzung als § 53-Straße wurde im Plandokument 6536 aus 1994 allem Anschein nach ungeprüft beibehalten. Auch wurde das Plandokument 6536 mit Verordnung des Stadtsenates vom 21. Juni 1996 in die seit 1. September 1996 geltende Rechtslage übergeleitet. Gemäß § 1 Abs. 2 BO für Wien idF LGBl. 1996/10 ist bei der Festsetzung und Abänderung der Flächenwidmungs- und Bebauungspläne auf die Vorsorge für zeitgemäße Verkehrsflächen zur Befriedigung des Verkehrsbedürfnisses der Bevölkerung (Z 8) sowie für zeitgemäße Einrichtungen zur Ver- und Entsorgung, insbesondere in Bezug auf Wasser, Energie und Abfall (Z 9) Bedacht zu nehmen. Ob die Festsetzung einer öffentlichen Privatstraße diesen Anforderungen - zumindest in den Grundzügen - entspricht, erscheint jedoch aus der Sicht der VA fraglich.

Die konkreten, in § 53 Abs. 1 nur allgemein umschriebenen Maßnahmen bezüglich der Herstellung und Erhaltung der Straße bedürfen noch einer bescheidförmigen Vorschreibung und Konkretisierung (vgl. VfGH 12.10.1992 VfSlg 13.217). Dies ergibt sich schon aus der Wortwendung "nach den Anordnungen der Gemeinde" in § 53 Abs. 1. Auflagepunkt 3. war allerdings nicht hinreichend konkretisiert, um im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden zu können. Der Flächenwidmungs- und Bebauungsplan begründet also für sich allein ebenso wenig eine konkrete Verpflichtung zur Herstellung und Erhaltung einer öffentlichen Privatstraße wie ein allgemeiner Hinweis auf die nach § 53 bestehenden Verpflichtungen in einer Abteilungsbewilligung. Im konkreten Fall erteilte die Behörde der Beschwerdeführerin mit Recht keinen baupolizeilichen Auftrag zur Herstellung und Erhaltung des fraglichen Straßenstücks, weil dieses ohnehin ordnungsgemäß Instand gesetzt war.

Die vorliegende **Beschwerde** war daher insofern **berechtigt**, als der Gemeinderat der Stadt Wien den T-Weg trotz Fehlens der notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen als öffentliche Privatstraße gemäß § 53 BO für Wien festsetzte, und der Magistrat der Beschwerdeführerin in Auflagepunkt 3. der Abteilungsbewilligung vom 5. März 1990 sowie im Schreiben vom 26. August 1998 auftrag, der Herstellungs- und Erhaltungspflicht zu entsprechen.

Da das übergeleitete Plandokument 6536 zufolge Art. II Abs. 4, LGBl. 1996/10, mit Ablauf des 31. August 2006 ex lege außer Kraft tritt, muss es spätestens bis zu diesem Zeitpunkt unter Be-

dachnahme auf die neue Rechtslage überarbeitet werden. Selbst wenn der Gemeinderat jedoch im Zuge der Überarbeitung die bisherige Privatstraße als öffentliche Verkehrsfläche ausweisen sollte, wofür nach Auffassung der VA einiges spricht, wäre für die Beschwerdeführerin im Ergebnis nichts gewonnen, weil sie dann zwar keine Herstellungs- und Erhaltungspflicht nach § 53 BO für Wien, dafür aber eine Abtretungspflicht nach § 17 leg.cit. treffen würde.

Grenzt ein Bauplatz an zwei oder mehrere Verkehrsflächen, und ist zu seiner Aufschließung nur eine dieser Verkehrsflächen erforderlich, dann sollte nach Ansicht der VA aber bloß eine der beiden Leistungen auf Kosten des Anliegers erbracht werden, es sei denn, die Erschließungsvorteile bei Herstellung der zweiten (und jeder weiteren) Verkehrsfläche würden die Erschließungsnachteile deutlich überwiegen (vgl. dazu *Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 385). Hat der Anlieger also zur Aufschließung seines Grundstückes bereits einmal unentgeltlich Grund zur öffentlichen Verkehrsfläche hin abgetreten, sollte die Herstellung einer § 53-Straße an einer anderen Front des Bauplatzes für ihn mit keinen Kosten mehr verbunden sein. Hat der Anlieger umgekehrt auf seine Kosten eine § 53-Straße hergestellt, dürfte ihn keine Verpflichtung zur unentgeltlichen Grundabtretung an einer anderen Front des Bauplatzes mehr treffen. Nach Auffassung der VA wäre durch eine entsprechende Regelung im Gesetz (Modifikation des § 17 Abs. 4 und des § 53 BO für Wien) sicherzustellen, dass den Anlieger eines Eckbauplatzes bei Fehlen eines zusätzlichen Aufschließungsvorteils keine doppelte Aufschließungslast trifft.

Doppelte Aufschließungslast bei Eckgrundstücken ?

10.3 Parkplatzerschließung für einen Gewerbetreibenden

VA W 358-POL/99, MVR-V-2623/1999

Ein Wiener wandte sich mit der Beschwerde an die VA, dass er das Magistratische Bezirksamt bereits mehrere Male erfolglos darauf aufmerksam gemacht habe, ein Gewerbetreibender würde eine vor seinem Geschäft befindliche Ladezone als Ausstellungsfläche benützen und gelegentlich auch die vorhandenen Halte- und Parkverbotsschilder verhängen.

Ladezone als Ausstellungsfläche für Motorräder

Die VA prüfte in der Folge, welche Veranlassungen die Behörde auf Grund des Hinweises des Beschwerdeführers getroffen hat. Es stellte sich heraus, dass sowohl die MA 46, als auch die Bezirksvorstehung für den 20. Bezirk auf Initiative des Beschwerdeführers tätig wurden, eine Verständigung über diese Tätigkeit an ihn jedoch unterblieben ist. Auch wenn das Gesetz eine solche Information nicht verpflichtend vorsieht, ist sie nach Ansicht der VA schon allein aus Gründen der Höflichkeit und Bürgerfreundlichkeit geboten.

Behörde wurde auf Initiative des Beschwerdeführers zwar tätig - Antwort erhielt er aber keine

In der Sache teilte die Magistratsdirektion der VA mit, dass dem Eigentümer der Firma eine Gestaltungserlaubnis erteilt worden sei. Damit sei er ermächtigt worden, eine vor seinem Geschäft befindliche Grünfläche zu befestigen und als Abstellort für Kundenkrafträder zu benützen. Die Fläche sei damit Teil der Straße geworden, weshalb auch die Straßenverkehrsordnung anzuwenden sei.

Grünfläche wird zur Ausstellungsfläche

Das erzielte Ergebnis ließ erkennen, dass der Magistrat bemüht war, einen Ausgleich zwischen den Interessen des Gewerbetreibenden und der Anrainer zu erreichen. Einer strengen rechtlichen Überprüfung würde die Vorgangsweise freilich nicht standhalten, da es sich bei dem befestigten Grünstreifen ganz offensichtlich um einen Teil des Gehsteiges handelt. Auf diesem wiederum ist aber weder das Halten, noch das Parken erlaubt. Die VA erkennt allerdings an, dass im Sinne eines Interessenausgleiches auch Lösungen akzeptiert werden können, die - ohne dem Buchstaben des Gesetzes völlig gerecht zu werden - die Betroffenen zufrieden stellen.

Magistrat stellte Interessenausgleich her

10.4 Busparkplatz beim Rathaus

VA W 322-POL/99, MVR-V-2449/1999

Die VA hat im **16. und 17. Bericht an den Wiener Landtag (1994-1995)** die Haltung der Wiener Stadtverwaltung zur Frage dargestellt, ob die Entrichtung der Parkometerabgabe auch mittels Automaten vorgesehen werden könne. Im **20. Bericht an den Wiener Landtag (1998)** ist unter Pkt. 4.2 die nun grundsätzlich ablehnende Haltung der Wiener Stadtverwaltung beschrieben.

Parkscheinautomaten
in Wien nicht möglich

Es war daher nahe liegend, die bei einem Ortsaugenschein beim Wiener Rathaus vorgefundene Situation einer näheren **amtsweiligen** Überprüfung durch die VA zu unterziehen, sind doch im Bereich Rathausplatz/Grillparzerstraße Automaten aufgestellt worden, an denen Lenker von Autobussen eine Parkgebühr entrichten können.

Parkscheinautomaten
für Autobusse dennoch
vorhanden

Diese Parkgebühr, die keine öffentlich-rechtliche Abgabe, sondern ein privates Benützungsentgelt an die Firma N.N. darstellt, wurde das gesamte rechtliche Umfeld einer Überprüfung unterzogen.

Nur am Rande sei bemerkt, dass durch die vorgefundene Situation alle in den seinerzeitigen Stellungnahmen vorgebrachten Argumente, die gegen eine Aufstellung von Parkgebührenautomaten sprechen sollten (Stadtbildpflege, Vandalismusgefahr etc.) in wohl eindeutiger Weise widerlegt sind.

Festgestellt wurde, dass die Wiener Stadtverwaltung als Straßenerhalter mit der Firma N.N. einen privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen hat, in welchem einzelne öffentliche Verkehrsflächen am Rande des Rathausparks der Firma N.N. zur Verwendung überlassen worden sind. Als Verkehrsbehörde hat die Wiener Stadtverwaltung für diese Fahrbahnflächen ein Halteverbot verordnet, wobei von diesem Halteverbot "Omnibusse mit gültiger Buskarte" ausgenommen sind.

Öffentliche Verkehrs-
fläche "privatisiert"

Das Prüfverfahren der VA ergab hinsichtlich des privatrechtlichen Vertrages keinen von ihr weiter zu verfolgenden Missstandsverdacht.

Hingegen hat sich die genannte verkehrsbeschränkende Verordnung als mehrfach beanstandenswert herausgestellt.

Ein erheblicher formaler Mangel in der betreffenden, auf die Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung gestützten Verordnung liegt zunächst darin, dass sich die Verordnung auf § 43 Abs. 1 lit.c der Straßenverkehrsordnung 1960 stützt. Diese Geset-

Busparkplatz hat "Lade-
zone" als Rechtsgrund-
lage

zesstelle ermächtigt die Behörde, eine Ladezone einzurichten. Das Abstellen der Omnibusse ist jedoch nach dem Wortlaut der Zusatztafel keinesfalls zum Zweck oder für die Dauer einer Ladetätigkeit erlaubt, sondern es ist der Zweck der Abstellung unerheblich und die Dauer der Abstellung ist nur durch die Zahlung der von der Firma N.N. dafür vorgesehenen Geldbeträge abhängig.

Weder im Verordnungsakt selbst noch auf Grund zahlreicher Fragestellungen der VA konnte die Wiener Stadtverwaltung eine Begründung dafür geben, welche der in der Straßenverkehrsordnung genannten Ziele mit der gegenständlichen Halteverbotsverordnung erreicht werden sollen.

Der verkehrspolitisch einleuchtende und auch sonst nahe liegende Zweck, einen bestimmten innenstadtnahen Bereich für das Abstellen von Touristenbussen zu reservieren, wird auch von der VA nicht in Zweifel gezogen.

"Halteverbot, ausgenommen Omnibusse" wäre ausreichend

Dieser, mit den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung im Einklang stehende Zweck der Regelung des ruhenden Verkehrs wäre aber völlig gleichartig auch damit zu erreichen gewesen, wenn die Verordnung ein "Halteverbot, ausgenommen Omnibusse" vorgesehen hätte. Für die verkehrsbehördlich verfügte weitere Beschränkung, dass nur Omnibusse mit gültiger Buskarte vom Halteverbot ausgenommen seien, ist ein einziger, in den behördlichen Stellungnahmen nicht erwähnter Zweck erkennbar, nämlich dem Vertrag mit der Firma N.N. Sinn zu.

Umfang des Halteverbots begünstigt einzelnes Privatunternehmen

Somit liegt der Verdacht des Missbrauchs der verkehrsbehördlichen Verordnungsbefugnis nahe und die VA wird im fortzusetzenden Prüfverfahren diesen Aspekt noch abschließend zu beurteilen haben.

10.5 Generelle Missstandsfeststellung wegen Unterlassens der Lenkerausforschung

VA W 192-POL/99, MVR-V-2439/1999

Die VA hat in jüngster Vergangenheit in zwei Fällen die Aufhebung von gegen Zulassungsbesitzer gerichteten Strafverfügungen empfohlen, da zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretungen die Fahrzeuge von anderen Personen gelenkt wurden und daher nicht die Zulassungsbesitzer Täter waren. Beide Fälle wurden in **den Landtagsberichten für die Jahre 1998 und 1999** dargestellt.

In einem Fall erwiesen sich die Folgen der Vorgangsweise als besonders schwer wiegend, da die Bestrafung wegen erheblicher Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit die Entziehung der Lenkerberechtigung zur Folge hatte.

In einem weiteren Fall, in dem die VA auf Grund der bekannten Haltung der Wiener Landesregierung auf eine Empfehlung der Aufhebung der Strafe verzichtet hat, ist hervorgekommen, dass der bestrafte Zulassungsbesitzer nach Angaben seiner Lebensgefährtin keine Lenkerberechtigung hat und das Auto als Lenker daher niemals benützt.

In allen angeführten Fällen unterblieb die amtswegige Aufhebung der offenkundig rechtswidrigen, weil nicht gegen die Täter gerichteten Strafverfügungen, wobei die VA der jeweiligen Begründung seitens der Wiener Landesregierung nicht zu folgen vermochte.

Die Wiener Landesregierung vertritt die Meinung, dass die Ausforschung des Täters nach § 34 Verwaltungsstrafgesetz unterbleiben und der Zulassungsbesitzer nicht bloß als verdächtig, sondern darüber hinaus als erwiesenermaßen schuldig angesehen werden dürfe. Dies sei vor allem deshalb unproblematisch, da in den meisten Fällen der Lenker und Zulassungsbesitzer ohnehin ident seien. Eine Ausforschung des Täters könne der Behörde schon wegen des großen Verwaltungsaufwandes nicht zugemutet werden.

Ausforschung des Täters für Behörden nicht "zumutbar"

Die Wiener Landesregierung argumentierte (zusammengefasst formuliert) weiters, dass eine Lenkererhebung nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes und nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zwingend erforderlich sei. Der Zulassungsbesitzer könne daher vorerst ohne weitere Erhebungen wie ein Beschuldigter im verwaltungsstrafrechtlichen Sinne behandelt werden. Die Feststellung, wer ein Kraftfahrzeug gelenkt habe, sei ein Akt der Beweiswürdigung und die Partei treffe darüber hinaus im Verwaltungsverfahren eine Mitwirkungspflicht.

In den eingangs erwähnten Empfehlungen hat die VA ihre Rechtsansicht – insbesondere auch ihre verfassungsrechtlichen Bedenken - zur Vorgangsweise der Wiener Landesregierung eingehend dargelegt.

Hinsichtlich der Nichtverpflichtung zur Durchführung einer Lenkererhebung hat die Behörde auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 1982 hingewiesen. Darin führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass im Hinblick auf § 103 Abs. 2 KFG die Behörde nicht verpflichtet sei, aus Anlass der Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen unbefugten Lenkens eines Kraftfahrzeuges an den Zulassungsbesitzer eine entsprechende Anfrage zu richten. Die VA verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass eine (förmliche) Lenkeranfrage im Sinne des § 103 Abs. 2 KFG nicht das einzige Mittel zur Ausforschung eines Täters in einem solchen Verwaltungsstrafverfahren ist. Aus der Tatsache, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes eine Lenkeranfrage gemäß § 103 Abs. 2 KFG nicht erforderlich ist, kann jedoch aus der Sicht der VA nicht geschlossen werden, dass die Ausforschung des Täters überhaupt unterbleiben kann. Vielmehr besteht ein Strafanspruch des Staates im Hinblick auf das Rechtsstaatlichkeitsprinzip und die Grundrechte nur dann, wenn es sich bei dem Beschuldigten erwiesenermaßen um den Täter handelt.

Strafanspruch des Staates nur bei erwiesenermaßen schuldigem Täter

Die strafrechtliche Haftung ist im Allgemeinen an zwei Determinanten geknüpft. Zum einen nämlich an einen Menschen (= Täter), der durch sein eigenes Verhalten ein gesetzliches Tatbild verwirklicht und zum anderen an das Erfordernis des Verschuldens. Letzteres wird insbesondere auch durch Art. 6 Abs. 2 EMRK unterstrichen, wonach bis zum Nachweis der Schuld die Unschuldsvermutung besteht.

Mayer (eolex 1996, 803) legte in seinem Aufsatz über die verfassungsrechtlichen Grenzen verwaltungsstrafrechtlicher Haftung dar, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Menschen verfassungsrechtlich zulässigerweise nur an sein eigenes Verhalten geknüpft werden dürfe. Dieses Verhalten könne in einem Tun oder in einem Unterlassen bestehen. Immer aber müsse es umgekehrt dem betreffenden Menschen möglich sein, die Verwirklichung des Tatbildes durch sein eigenes Verhalten auch zu vermeiden. Mayer sieht diesen Umstand schon aus dem tradierten Verständnis des Begriffes "Strafrecht" gegeben, welches Unrecht sanktionieren soll und auf das Verschulden als wesentliches Element abstellt.

Auch der Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis Zl. G 408/97 mit der Problematik auseinander gesetzt, inwiefern eine Person für das Verhalten anderer im verwaltungsstrafrechtlichen Sinne herangezogen werden kann. In diesem Erkenntnis

Massive verfassungsrechtliche Bedenken

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

Durch diese Judikatur wird der Standpunkt der VA bestätigt, dass die Nichtausforschung des Täters - sei es durch Lenkererhebung oder auf eine andere nicht förmliche Art und Weise - einen **Missstand in der Verwaltung** darstellt. Der Strafanspruch des Staates erfüllt in diesem Zusammenhang keinen Selbstzweck, weshalb auf die Ausforschung eines Täters im Verwaltungsstrafrecht nicht verzichtet werden kann. Das von der Wiener Landesregierung angeführte Argument der Verwaltungsvereinfachung darf nach Ansicht der VA nicht zur Beschneidung von Rechten führen. Anders nämlich als bei der Anonymverfügung, die speziell auf Wunsch der Verwaltung wegen der vereinfachten Handhabung (Zustellung an den Zulassungsbesitzer und somit Entfall der Lenkerfeststellung) geschaffen worden ist, ist bei Erlassung einer Strafverfügung unverändert die Ausforschung des Täters (und nicht bloß eines Verdächtigen) erforderlich.

Die VA hat auch im Zuge ihres Prüfungsverfahrens den Verfassungsdienst beim Bundeskanzleramt befasst. Dieser führte zu der ursprünglichen Rechtslage des VStG 1925 (vor der Novelle 1987) in seiner gutachterlichen Äußerung aus:

"[...] Gemäß § 48 Abs. 1 Z. 2 VStG muss in der Strafverfügung u.a. der Vor- und Familienname sowie der Wohnort des Beschuldigten enthalten sein. "Beschuldigter" ist die im Verdacht der Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache (§ 32 Abs. 1 VStG; vgl. auch § 38 Abs. 1 StPO). Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine individuell bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (§ 32 Abs. 2 VStG). Ein Auftrag zur Ermittlung des noch unbekanntes Täters (z.B. Lenkererhebung) stellt noch keine Verfolgungshandlung dar, anders als ein Auftrag zur Ausforschung des bereits bekanntes Täters (vgl. Mannlicher-Quell, Das Verwaltungsverfahren II [1990], 115, 722;

**Verfassungsdienst
bekräftigt Rechtsmeinung
der VA**

Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens [1996], 923). Die Erlassung einer Strafverfügung erscheint daher nur dann zulässig, wenn der Täter bereits bekannt ist. Dagegen erscheint die Zustellung einer Strafverfügung an eine Person, von der die Behörde lediglich annimmt, dass sie den Täter kennt oder leicht feststellen kann, nicht als zulässig.

Nach § 48 Abs. 1 Z 3 VStG muss in der Strafverfügung darüber hinaus "die Tat, die als erwiesen angenommen ist", angegeben sein. Aus der Verwendung des Wortes "erwiesen" hat der Bundesgerichtshof (BGH 13.12.1934, Slg. 148 A) für die inhaltsgleiche Bestimmung des § 44a Z 1 VStG den - zutreffenden - Schluss gezogen, dass eine Strafe wegen bloßen Verdachtes nicht verhängt werden dürfe. Da es im Strafverfahren letztlich entscheidend darauf ankommt, ob der Beschuldigte die Tat begangen hat, wird man davon auszugehen haben, dass auch dieser Umstand bei Erlassung der Strafverfügung als erwiesen anzunehmen sein muss.

[...] All dies spricht für eine Auslegung des § 47 VStG 1925, wonach sich die "eigene Wahrnehmung" des anzeigenden Organs auch auf die Person des Täters zu erstrecken hat. Dagegen scheidet die Anwendung dieser Bestimmung und damit die Erlassung einer Strafverfügung aus, wenn es - wenngleich auf der Grundlage unmittelbarer Wahrnehmungen - erst entsprechender Schlussfolgerungen durch das anzeigende Organ bedurfte, um die Person des Täters zu ermitteln. Im Anwendungsbereich des § 47 VStG 1925 ist ein Indizienbeweis also nicht zulässig."

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

Sämtliche anderen von der Wiener Landesregierung angeführten Argumente sprechen auch nicht gegen den von der VA und den vom Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes vertretenen Standpunkt. Selbstverständlich ist es im Rahmen der Beweiswürdigung in einem Verfahren möglich, auch den Zulassungsbesitzer als Lenker und damit als möglichen Beschuldigten heranzuziehen. Die von der Behörde angeführte freie Beweiswürdigung kann jedoch nicht so frei sein, dass der Zulassungsbesitzer ohne jegliche Ermittlungsschritte der Behörde als Täter herangezogen wird. Die Behörde nimmt damit nämlich in Kauf, eine Person zu bestrafen, die nicht der Täter ist.

**Zulassungsbesitzer
ist nur möglicher
Täter**

Was schließlich die zwar von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entwickelte und von der Wiener Landesregierung - wie eingangs zitiert - angesprochene Mitwirkungspflicht von Parteien in Verwaltungsverfahren betrifft, ist für die VA nicht nachvollziehbar, wie diese in den gegenständlichen Fällen zur Anwendung kommen soll. Der Bestrafte erfährt nämlich erst dann von der Bestrafung, wenn ihm die Strafverfügung zugestellt wurde. Er hatte daher gar nicht die Möglichkeit, vorher Aktivitäten zur Mitwirkung zu setzen. Die angeführte VwGH-Judikatur auch auf eine allfällige "Mitwirkungspflicht" bei der Ergreifung von Rechtsmitteln auszudehnen, würde bedeuten, dieser einen völlig anderen - und nicht beabsichtigten Sinn - zu unterstellen.

Da die Wiener Landesregierung weder die rechtswidrigen Bestrafungen in den angeführten Fällen aufgehoben hat, noch Bereitschaft gezeigt hat, von ihrem gesetzwidrigen Vorgehen abzugehen, sah sich die VA veranlasst, diese allgemeine **Misstands-feststellung** auszusprechen. Auf Grund der bekannten Haltung der Wiener Landesregierung und des Umstandes, dass in führer-scheinrelevanten Fällen eine Ausforschung des Täters künftig erfolgt, sah die VA jedoch davon ab, eine Empfehlung auszusprechen.

11 Geschäftsgruppe Umwelt

11.1 Abschleppkostenorgie

VA W 343-POL/00, MVR-V-2094/2000

Das Thema "Entfernung von Gegenständen nach der Straßenverkehrsordnung" (Abschleppungen), das in nahezu jedem Bericht der VA an den Wiener Landtag thematisiert wurde, wird durch den nachstehend beschriebenen Vorfall um eine weitere Facette bereichert.

Die Ausgangssituation war eher alltäglicher Natur. Ein alter VW-Bus, der bereits nicht mehr zum Verkehr zugelassen war, war vor längerer Zeit verkauft worden, wobei mangels schriftlichen Kaufvertrages weder der Nachweis des Verkaufes gelang noch der angebliche Käufer ausfindig gemacht werden konnte.

Das ohne Kennzeichen auf öffentlichem Straßengrund abgestellte Fahrzeugwrack wurde daher auf Kosten des letzten Zulassungsbesitzers abgeschleppt, aufbewahrt und schließlich verschrottet.

**Kennzeichenloses
Fahrzeug abgeschleppt**

Sowohl die Abschlepp- als auch die Aufbewahrungskosten sind in einer Verordnung in pauschalierter Art festgesetzt und betragen im vorliegenden Fall laut Bescheid der MA 48 vom 16. November 1999 S 2.090,- für die Entfernung und S 9.715,- für die Aufbewahrung. Außerhalb dieses Bescheides erhielt der Beschwerdeführer überdies eine "Rechnung" für Entsorgungskosten in der Höhe von S 1.214,-.

Die VA konnte nach Einsicht in die Aktenunterlagen feststellen, dass die Abschleppung zu Recht erfolgt ist und die pauschalieren Abschleppkosten dafür in richtiger Höhe zur Vorschreibung gelangt sind.

Unklar blieb jedoch zunächst, weshalb im vorliegenden Falle die Kosten der Aufbewahrung des abgeschleppten Fahrzeuges nicht mit S 65,-, sondern mit S 145,- pro Tag berechnet worden sind. Der im Amtsblatt der Stadt Wien am 15. Mai 1997 verlautbarte Tarif II sieht unter Ziffer 3 vor, dass das Ausmaß der Kosten der Verwahrung von entfernten Personen- und Kombinationskraftwagen S 65,- beträgt, während diese Kosten für Lastkraftwagen, Kleinbusse, Sonderkraftfahrzeuge und Arbeitsmaschinen bis zu einem zulässigen Gesamtgewicht von 2.500 kg mit S 145,- festgelegt ist.

**Lagerkosten für VW-Bus
um 123 % über Lager-
kosten für PKW/Kombi**

Die VA richtete an die Gemeindeorgane die Frage, auf Grund welcher Kriterien das abgeschleppte Fahrzeug, das in den Verwaltungsakten als "LKW-Klein" bezeichnet worden ist, nicht als Kombinationskraftwagen eingestuft wurde. Die VA vermochte nämlich nicht zu erkennen, dass die Aufbewahrungskosten für das Wrack eines VW-Busses wesentlich anders geartet wären als die Aufbewahrungskosten für das Wrack eines durchschnittlichen PKW.

Im allgemeinen Sinn blieb diese Frage unbeantwortet, jedoch wurde im konkreten Beschwerdefall eine Neuberechnung der Aufbewahrungskosten vorgenommen und sodann der Kostensatz für Personen- und Kombinationskraftwagen verrechnet. Die Kosten für die Entsorgung sind in Folge der nach dem Abfallwirtschaftsgesetz erforderlichen Behandlung gefährlichen Abfalls angefallen und es hat der Abfallbehandler der Stadt Wien Entsorgungskosten in der Höhe von S 1.214,-- in Rechnung gestellt.

Die VA hat für die Erhebung dieser Forderung im Rahmen der Straßenverkehrsordnung keine rechtlich ausreichende Grundlage gefunden und daher die Berechtigung zur Erhebung dieser Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer in Zweifel gezogen.

Auch hier konnte zwar im Beschwerdefall eine positive Lösung erzielt werden, da diese Rechnung storniert wurde. Generell hat die Wiener Stadtverwaltung der VA gegenüber jedoch weiterhin argumentiert, dass für die Entsorgung von Fahrzeugwracks grundsätzlich der Besitzer verantwortlich sei und daher auch die Kostentragung von ihm zu erfolgen habe.

Bei dieser Argumentation wird allerdings übersehen, dass zum Zeitpunkt der tatsächlichen Entsorgung (Übergabe an einen Abfallbehandler) das Eigentum an diesem Gegenstand bereits nach § 89a Abs. 6 der Straßenverkehrsordnung auf die Gemeinde übergegangen ist.

Die VA hält es daher für unzulässig, ab diesem Zeitpunkt Pflichten, die den Besitzer dieses Gegenstandes treffen, auf den früheren Fahrzeuginhaber zu überwälzen.

VA erreichte „Ermäßigung“ bei Lagerkosten

Auch Ersatz der Entsorgungskosten wurde storniert

Allgemeine rechtliche Überlegungen der Stadt Wien nicht nachvollziehbar

11.2 Nicht tragfähige Begründung des Widerrufs eines Benützungsübereinkommens für KfZ-Parkplätze

VA W 178-G/00, W 266-G/00; MVR-V-948 und 1517/2000

N.N. brachte gegenüber der VA vor, dass sie seit 1969 eine von dem Kleingartenverein Schafberghöhe von der Gemeinde Wien als Grundeigentümerin gepachtete Fläche auf der KG Pötzleinsdorf als Parkplatz für ihr nahe gelegenes Kleingartenhaus benützen hätte können.

Parkplatz auf Waldfläche

Im März 1999 habe die Gemeinde Wien dem Kleingartenverein Schafberghöhe den Pachtvertrag per 31. Dezember 1999 aufgekündigt, wodurch sie ihren Parkplatz verloren habe.

Im Schreiben der MA 49 vom 16. April 1999 an den Obmann des Kleingartenvereines Schafberghöhe sei als Grund für die Auflösung des Grundbenützungsübereinkommens angegeben worden, dass den KfZ-Abstellflächen Waldeigenschaft zukomme und das Parken auf der gegenständlichen Fläche den Tatbestand der Waldverwüstung gemäß § 16 Abs. 2 lit.a und c Forstgesetz 1975 verwirkliche.

Kündigung des Gestattungsvertrages

Der VA wurde von der Gemeinde Wien in dieser Sache mitgeteilt, dass die MA 49 sämtliche Gestattungsverträge in Wien auf ihre Gesetzeskonformität überprüfe und forstrechtswidrige Benützungseinkommen widerrufe. Deshalb sei das jederzeit widerrufbare Übereinkommen mit dem Kleingartenverein Schafberghöhe vom 6. August 1969 zur Benützung als KfZ-Parkplatz per 31. Dezember 1999 widerrufen worden. Weiters wurde ausgeführt, dass das Abstellen der KfZ den Tatbestand der Rodung und die mit dieser Rodung verbundene Unbrauchbarmachung des Waldbodens eine Waldverwüstung darstelle. Von der MA 49 werde die Einleitung eines Rodungsverfahrens deshalb nicht erwogen, da im vorliegenden Fall kein öffentliches Interesse für die andere Benützung des Waldbodens vorliege, sondern lediglich Privatinteressen.

Die VA teilte daraufhin der Gemeinde Wien mit, dass sich aus dem Zusammenhang der Bestimmungen des § 1 Abs. 1 bis 3 und des § 5 Abs. 2 des Forstgesetzes 1975 ergibt, dass in Ansehung einer unbestockten Grundfläche die Festlegung, es handle sich bei ihr nicht um Wald im Sinne dieses Bundesgesetzes, u.a. dann erfolgen kann, wenn diese Fläche nach Entfernung eines allenfalls vorhanden gewesenen forstlichen Bewuchses durch 15 Jahre hindurch unbestockt geblieben und zu einem anderen Zweck als dem der Waldkultur verwendet worden ist (Rodung iSd § 17 leg.cit.); eine allfällige rechtswidrige Rodung ist in diesem Fall

Keine Rodungsbewilligung mehr erforderlich

saniert (vgl. Bobek-Plattner-Reindl, Forstgesetz 1975, Anm. 3 zu § 5; Wohanka-Stürzenbecher, Forstgesetz 1975, Wien 1990, Anm. 3 zu § 5; Kalss, Forstrecht, 25).

Diese Rechtsauffassung lässt den Schluss zu, dass die Rodung saniert und für das Abstellen der Fahrzeuge auch keine Rodungsbewilligung mehr notwendig ist.

In der ergänzenden Stellungnahme der Gemeinde Wien wird dazu ausgeführt, dass die Auffassung der VA, die rechtswidrige Rodung sei saniert, grundsätzlich zutreffend sei. Doch sei die am 6. August 1969 erteilte Gestattung zur Benützung von Teilen der im Eigentum der Stadt Wien stehenden Grundfläche der KG Pötzleinsdorf als KfZ-Parkplatz bereits mit Wirkung vom 31. Dezember 1999 widerrufen worden. Seit damals sei jedenfalls auch die Verwendung des Waldbodens zu anderen Zwecken als solche der Waldkultur beendet, sodass mit diesem Zeitpunkt die gegenständliche Grundfläche wieder dem Waldzwang unterliege und nunmehr jedenfalls davon auszugehen sei, dass für eine neuerliche Verwendung der betreffenden Flächen zum Abstellen von KFZ eine Rodungsbewilligung gemäß § 17 Forstgesetz 1975 erforderlich wäre.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es der Gemeinde Wien - wie vertraglich vereinbart wurde - vorbehalten bleibt, das gegenständliche Benützungsbereinkommen ohne Begründung zu widerrufen. Doch war der **Beschwerde** insofern **Berechtigung** zuzuerkennen, als im Zeitpunkt des Widerrufs im März 1999 entgegen der Begründung kein forstrechtswidriges Benützungsbereinkommen vorlag und der Widerruf insofern einer tragfähigen Begründung harret. Aus der Sicht der VA muss von einer Behörde auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung ein höheres Maß an Sorgfalt eingehalten werden.

Begründung fehlerhaft

12 Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung

Hat der Anlieger eine jenseits der Bau-, Straßenflucht- oder Verkehrsfluchtlinie liegende Grundfläche von der Stadt Wien zu erwerben, um sie anschließend auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung wiederum ins Eigentum der Stadt Wien zu übertragen, so könnte die Stadt versucht sein, den privaten Anliegern ihre Vertragsbedingungen, insbesondere auch den Preis zu diktieren.

Die VA regt aus Anlass der dargestellten Fälle neuerlich an, die BO für Wien dahingehend zu novellieren, dass die Stadt Wien in die öffentliche Verkehrsfläche fallende Grundstücke, welche in ihrem Eigentum stehen, vor dem tatsächlichen Ausbau von sich aus ins öffentliche Gut übernehmen muss.

Einzelfälle:

VA W 86-BT/99, W 194-BT/99

12.1 Zuerst Kauf, dann Abtretung ? - Fall 1

VA W 86-BT/99, MVR-V-883/1999

Die Ehegatten N.N. führten bei der VA darüber Beschwerde, dass Sie für eine Bauführung auf Ihrer Liegenschaft ein 137m² großes Teilstück zu einem Preis von S 102.750,- von der Stadt Wien erwerben und anschließend ins öffentliche Gut abtreten mussten. Außerdem hätten Sie der Stadt Wien für eine bereits von ihr selbst ins öffentliche Gut abgetretene, 26 m² große Teilfläche einen Betrag von S 19.500,- bezahlen müssen. Mit dem Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vom 18. Dezember 1992 sei die Baulinie (= Grenze zwischen einer Verkehrsfläche und dem angrenzenden Bauland) zur vorbeiführenden Aufschließungsstraße um ca. 4 m in ihre Liegenschaft verschoben worden, sodass die an der bisherigen Straßengrundgrenze stehende, baubehördlich bewilligte Lagerhalle nunmehr 4 m in die öffentliche Verkehrsfläche hineinrage.

Zuerst Kauf, dann Abtretung

Die vorliegende Beschwerde war aus folgenden Gründen **berechtigt**:

Zum Erwerb und zur anschließenden Abtretung des 137 m² großen Teilstücks ins öffentliche Gut:

S 102.000,-- für 137 m²

Im Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 8. Juni 1978 wurde auf Grundlage des Plandokuments 4970, welches im fraglichen Bereich eine zwischen 26 m und 44 m breite Verkehrsfläche (platzartige Aufweitung) vorsah, die Abtretung eines ca. 2,5 m breiten Grundstreifens aus der Liegenschaft der Beschwerdeführer und der Erwerb einer 137 m² großen Teilfläche aus einem Grundstück der Stadt Wien und deren anschließende Abtretung ins öffentliche Gut vorgeschrieben. In der Abteilungsbewilligung vom 2. Juli 1982 wurde zu Punkt 1. die unentgeltliche und lastenfreie Übertragung des 2,5 m breiten Grundstreifens und zu Punkt 2. die unentgeltliche und lastenfreie Übertragung der 137 m² großen Teilfläche ins öffentliche Gut vorgeschrieben.

Am 1. Oktober 1982 schloss die Stadt Wien mit den Beschwerdeführern einen Vertrag ab, wonach die 137 m² große Teilfläche gegen eine an die Stadt Wien zu leistende Entschädigung von S 102.750,- dem öffentlichen Gut zugeschrieben wird. Zu dieser Transaktion führte die MD-VR in ihrer Stellungnahme vom 7. Dezember 1999 u.a. Folgendes aus:

" ... Befinden sich unentgeltlich abzutretende Grundflächen nicht im Eigentum des Abtretungsverpflichteten, kann er seiner Verpflichtung gemäß § 17 BO nur nachkommen, wenn er die unentgeltlich abzutretenden Grundflächen erwirbt, um sie sodann in das öffentliche Gut zu übertragen. Dabei ist es unerheblich, ob sich das zu erwerbende Grundstück im Eigentum einer natürlichen Person, einer juristischen Person oder einer Gebietskörperschaft befindet.

Die Stadt Wien ist Verwalterin des öffentlichen Gutes, aber als Trägerin von Privatrechten auch Eigentümerin von Grundflächen, die nicht im öffentlichen Gut liegen. Sie ist keinesfalls verpflichtet, diese Grundflächen, die von einem Dritten auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung des § 17 BO unentgeltlich in das öffentliche Gut abgetreten werden müssen, von sich aus und ohne Gegenleistung in das öffentliche Gut abzuschreiben. Vielmehr ist sie wie jeder sonstige Grundeigentümer berechtigt, für die Aufgabe des ungebundenen Eigentums auch eine Gegenleistung zu verlangen. Bei Einnahme eines anderen Rechtsstandpunktes würde derjenige Bauplatzwerber, vor dessen künftigen Bauplatz zufällig eine Grundfläche liegt, die im Eigentum der Stadt Wien ist, bedeutend besser gestellt als ein anderer. ... "

Die VA hat schon in ihrem **20. Bericht an den Wiener Landtag** aus 1998 in einem ähnlichen Fall Bedenken gegen die dargelegte Verknüpfung von Hoheitsakten und privatrechtlichen Verträgen

Hoheitsakt oder Vertrag ?

geäußert (S 99 ff). Sie hat dabei im Wesentlichen folgende Überlegungen angestellt: Hat der Anlieger eine jenseits der Bau-, Straßenflucht- oder Verkehrsfluchtlinie liegende Grundfläche von der Stadt Wien zu erwerben, um sie anschließend auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung wiederum ins Eigentum der Stadt Wien zu übertragen, so könnte die Stadt versucht sein, den privaten Anliegern ihre Vertragsbedingungen, insbesondere auch den Preis zu diktieren. Dies erscheint vor allem aus der Sicht jener Personen unbefriedigend, die ihre Grundstücke rasch bebauen wollen und daher besonders auf einen schnellen Vertragsabschluss zu für sie akzeptablen Bedingungen angewiesen sind (vgl. § 879 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 ABGB). Kommt keine Einigung zu Stande, bleibt dem Anlieger nur mehr die Möglichkeit, beim Magistrat einen Antrag auf Enteignung der Stadt Wien (!) gemäß § 39 Abs. 5 BO für Wien zu stellen. Eine solche Vorgangsweise kann dem Anlieger aber nach Ansicht der VA - auch auf Grund der Dauer eines Enteignungsverfahrens - nicht zugemutet werden.

Mag auch der Abschluss privatrechtlicher Verträge nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als gelinderes Mittel der hoheitlichen Enteignung vorgehen (vgl. VfGH 13.10.1993, JBI 1994, 398), wird doch in Fällen wie dem vorliegenden die privatrechtliche Gestion in einer durchaus problematischen Weise mit der hoheitlichen Gestaltung verknüpft: Die öffentliche Hand hat nämlich die Möglichkeit, durch Erlassung von Hoheitsakten Druck auf den Abschluss bestimmter, in ihrem Interesse liegender Verträge auszuüben. Eine derartige Verknüpfung zwischen Hoheitsakten und privatrechtlichen Verträgen ist in der BO für Wien nicht explizit vorgeschrieben und sollte deshalb nach Ansicht der VA unterbleiben.

Auch *Hauer* (Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 339 ff) hat die dargelegte Vermischung zwischen öffentlichem und privatem Recht kritisiert und angeregt, das Gesetz dahingehend zu ändern, dass die Abtretungsverpflichtung nur für dem Grundeigentümer gehörige Flächen gelten soll (S 385). Kann der Anlieger seiner Verpflichtung zur unentgeltlichen Grundabtretung nicht entsprechen, weil sich die fragliche Fläche im Eigentum eines Dritten befindet, wäre eine gesetzliche Regelung denkbar, nach der die Gemeinde dem Grundeigentümer bescheidförmig einen Beitrag zu den Kosten des Erwerbs von Verkehrsflächen vorschreibt (vgl. § 50 BO für Wien). Die Gemeinde bräuchte also bloß die Abschreibung der benötigten Teilfläche aus ihrer Privateinlage und deren Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlassen, um die verkehrsmäßige Aufschließung zu gewährleisten.

Zur Leistung eines privatrechtlichen Entgelts für die seinerzeit von der Stadt Wien abgetretene 26 m² große Fläche:

S 19.500,-- für 26 m²

Laut Punkt IV. des Vertrages vom 1. Oktober 1982 waren die Beschwerdeführer verpflichtet, für die von der Stadt Wien seinerzeit ins öffentliche Gut abgetretene 26 m² große Teilfläche gemäß § 58 Abs. 2 lit. d BO für Wien eine sofort fällige Entschädigung von S 19.500,- zu leisten. Diese Verpflichtung hatte weder im Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen noch in der Abteilungsbewilligung eine Grundlage. Die MD-VR führte dazu in ihrer Stellungnahme vom 7. Dezember 1999 wie folgt aus:

"Die gegenständliche Grundfläche im Ausmaß von 26 m² wurde auf Grund des im Jahr 1915 geltenden Bebauungsplanes von der Stadt Wien als Trägerin von Privatreechten im Zuge von Bauplatzschaffungen ... unentgeltlich in das öffentliche Gut übertragen. Die Leistung des Kostenersatzes ... wurde im Zuge der zwischen den Abteilungswerbern und der Stadt Wien ohnedies betreffend einer anderen Grundfläche abzuschließenden Transaktion als Punkt IV. des Vertrages aufgenommen Eine derartige vertragliche Vereinbarung ist jedenfalls zulässig und sowohl aus Gründen der Verwaltungsökonomie als auch aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung zweckmäßig, zumal sich die Erbringung der Leistung als Handlung der Privatwirtschaftsverwaltung darstellt. ... Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Abteilungswerber gemäß § 50 BO zur Leistung eines Kostenersatzes verpflichtet waren. Eine Rückerstattung des geleisteten Geldbetrages kommt daher nicht in Betracht."

Hiezu ist aus der Sicht der VA zu bemerken, dass keine unbeschränkte Wahlfreiheit zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Handlungsformen besteht (vgl. *Raschauer*, ÖZW 1977, 1). Gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die hoheitliche Gestaltung zwingend ist, so ist es der Verwaltung nicht erlaubt, mit den Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung tätig zu werden. Wird sohin die Privatwirtschaftsverwaltung gewählt, um einer materiell gegebenen öffentlich-rechtlichen Bindung zu entgehen, so liegt ein Missbrauch der Rechtsform vor, der gemäß § 879 Abs. 1 ABGB die Nichtigkeit des Vertrages bzw. der entsprechenden Vertragsklausel zur Folge hat (OGH 23.2.1995 RdW 1995, 216).

Vereinbarung ersetzt nicht einen Bescheid

Im konkreten Fall ergibt sich aus § 58 BO eindeutig, dass Entschädigungen mit Bescheid festzusetzen sind. Auch die gemäß § 17 Abs. 7 und 8 und § 50 zu leistenden Kostenersatz sind gemäß § 55 durch Bescheid vorzuschreiben. Die Vereinbarung eines privatrechtlichen Entgelts war daher unzulässig.

Zur Verlegung der Baulinie in die Liegenschaft der Beschwerdeführer:

Nach dem älteren Plandokument 4970 führte die Baulinie direkt an der Außenwand der zum damaligen Zeitpunkt bereits bestehenden, baubehördlich bewilligten Lagerhalle auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer vorbei. Die Beschwerdeführer wen-

deten sich dagegen, dass die Baulinie des neueren Plandokuments 6319 ca. 4 m in ihr Grundstück hineinragt. Die MD-VR führte dazu in ihrer Stellungnahme aus:

"Die letztlich in ihrem gesamten Verlauf widmungsmäßig berücksichtigte K-Gasse wurde deshalb in einer Breite von 10 m festgesetzt, da dies im Hinblick auf die Erschließungserfordernisse verkehrstechnisch notwendig ist (Ausweisung von Bauland statt Grünland). Die Verbreiterung der im Bestand nur halb so breiten Verkehrsfläche zu Lasten der südlich angrenzenden Liegenschaften erfolgte auf Grund ... ihrer beachtlichen Tiefe ... "

Dem der VA vorgelegten Aktenmaterial war nicht zu entnehmen, weshalb im Plandokument 6319 eine 10 m breite Verkehrsfläche festgelegt wurde, deren südliche Baulinie 4 m in die Liegenschaft der Beschwerdeführer hineinragte. Die Breite von 10m wurde im geltenden Plandokument 7280 beibehalten, die Straße aber noch weiter nach Süden hin verschwenkt, sodass die bestehende Lagerhalle nunmehr von der südlichen Baulinie in zwei etwa gleich große Hälften zerschnitten wird.

Keine Gründe für Festlegung der Verkehrsflächenbreite

Obwohl Planung auf die Gestaltung der Zukunft ausgerichtet ist, kann sie realistischerweise die tatsächliche Nutzung des Planungsgebietes, einschließlich des vorgefundenen Baubestandes, nicht unberücksichtigt lassen (vgl. *Berka*, Flächenwidmungspläne auf dem Prüfstand, JBl. 1996, 69, 79 mit entsprechenden Judikaturnachweisen). In diesem Sinne gibt es einen gewissen Bestandsschutz für bestehende, rechtmäßig ausgeübte Nutzungen, die jedenfalls - bei sonstiger Gesetzeswidrigkeit des Planes - zu berücksichtigen sind (VfGH 16.3.1993, V 42/92; 17.6.1994, V 15/94; 5.10.1994, V 7/94). Die vorgelegten Widmungsakte enthielten keinerlei Hinweise darauf, dass auf die bestehende Lagerhalle in irgendeiner Weise Rücksicht genommen worden wäre. Eine Abwägung zwischen den öffentlichen Planungsinteressen auf der einen und den von den Beschwerdeführern in ihrer Stellungnahme bekannt gegebenen wirtschaftlichen und finanziellen Interessen auf der anderen Seite hat offensichtlich nicht stattgefunden.

Der VfGH hat in ständiger Judikatur (29.11.1990 VfSlg 12.555; 16.3.1993 VfSlg 13.354; 17.3.1994 VfSlg 13.744; 25.6.1994 VfSlg 13.820; 1.10.1994 VfSlg 13.888; 2.3.1995 VfSlg 14.043; 8.10. 1997 VfSlg 14.969) aus Art. 18 Abs. 2 B-VG eine Verpflichtung des Ordnungsgebers abgeleitet, rechtswidrige Pläne zu beseitigen und durch rechtmäßige zu ersetzen. Diese Pflicht zur Plankorrektur gilt unabhängig von den im Gesetz genannten Änderungsgründen.

In ihren Antwortschreiben an die VA vom 22. September und 15. Dezember 2000 teilte die MD-VR mit, dass eine Überarbeitung des geltenden Plandokuments 7280 nicht beabsichtigt bzw. der Zeitpunkt einer neuerlichen Überarbeitung nicht absehbar sei.

Plan wird nicht überarbeitet

Eine Reduktion der Straßenbreite auf den Bestand sei nicht vorgesehen, da eine Breite von 10m im innerstädtischen Bereich das erforderliche Mindestmaß für einen sicheren Begegnungsverkehr darstelle. Die VA hielt unter neuerlichem Hinweis auf die Verpflichtung zur Plankorrektur fest, dass in Hinkunft bei gleichen Anschließungsvorteilen auf eine gleichmäßige Belastung der (nördlichen und südlichen) Anlieger mit Abtretungsverpflichtungen zu achten wäre.

12.2 Zuerst Kauf, dann Abtretung ? - Fall 2

VA W 194-BT/99, MVR-V-1547/1999

N.N. brachte bei der VA nachstehende Beschwerde ein: Der Magistrat der Stadt Wien habe ihr mit Bescheid vom 20. Mai 1994 den Auftrag erteilt, verschiedene Baulichkeiten auf ihrer Liegenschaft wegen Ablaufs der befristeten Baubewilligung zu entfernen. Grund dafür sei die lange Dauer eines Umlegungsverfahrens, welches sie daran gehindert habe, für die Baulichkeiten eine Bewilligung zu erwirken. Nach Abschluss des Umlegungsverfahrens habe sie zwecks Aufhebung des bestehenden Bauverbotes und Erlangung einer Baubewilligung ein 518 m² großes Teilstück zum Preis von S 621.600,- von der Stadt Wien erwerben müssen, um es anschließend zur öffentlichen Verkehrsfläche abzutreten.

S 621.000,- für 518 m²

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Zur Dauer des Umlegungsverfahrens:

Das die Liegenschaft der Beschwerdeführerin umfassende Umlegungsverfahren wurde mit Bescheid vom 6. August 1991 eingeleitet. Zweck dieses Verfahrens war die Vereinigung von Grundstücken zu einer Masse und deren Neuaufteilung zur Schaffung mehrerer Bauplätze in zweckmäßiger Form und Größe. Nach Durchführung der Umlegungsverhandlung am 24. Juli 1996 bewilligte die Wiener Landesregierung mit Bescheid vom 1. Juli 1997 den vorgelegten Umlegungsplan. Mit Bescheid des Magistrates vom 1. September 1997 wurde der 15. Oktober 1997 als Umlegungsstichtag festgesetzt.

Nach Ablauf der bis 31. Dezember 1993 befristeten Baubewilligung erteilte die Baubehörde mit Bescheid vom 20. Mai 1994 den Auftrag zum Abbruch sämtlicher auf der Liegenschaft errichteter Bauwerke (Kleinhaus, Kleingarage etc.). Die Bauoberbehörde für Wien wies die dagegen eingebrachte Berufung am 15. Dezember 1994 ab, eine Beschwerde an den VwGH blieb erfolglos (Erk. vom 27.4.1999, 95/05/0050-10).

Durch die lange Dauer des Umlegungsverfahrens war es N.N. unmöglich, für die Baulichkeiten auf ihrer Liegenschaft eine Baubewilligung zu erwirken. Denn während des anhängigen Umlegungsverfahrens stand keineswegs fest, in welchem Ausmaß und in welcher Konfiguration ihr ein Grundstück zugewiesen und wie dieses aufgeschlossen werden wird.

Verfahrensdauer verhindert Baubewilligung

Zur langen Dauer des Umlegungsverfahrens führte die MA 64 in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen aus, *"dass dieses Verfahren in mehreren aufeinander folgenden Abschnitten unter Einbe-*

ziehung sämtlicher Eigentümer der betroffenen Liegenschaften - im vorliegenden Fall 63 Personen, darunter Frau N.N. - durchzuführen ist und auf Grund seiner Kompliziertheit eines erheblichen Zeitaufwandes bedarf".

Die VA verkennt nicht, dass es sich bei einem Umlegungsverfahren nach den §§ 22 bis 35 BO für Wien um ein in mehrere Abschnitte gegliedertes, sehr aufwändiges Verwaltungsverfahren handelt. Dessen ungeachtet ist eine Verfahrensdauer von rund 6 Jahren geeignet, Interessen der in dieses Verfahren einzubeziehenden Liegenschaftseigentümer zu verletzen. Im konkreten Fall war es der Beschwerdeführerin zufolge des bestehenden Bauverbotes unmöglich, für jene Baulichkeiten, deren Bewilligung am 31. Dezember 1993 abgelaufen war, vor Abschluss des Umlegungsverfahrens weitere (unbefristete) Bewilligungen zu erwirken.

Zum Erwerb und zur anschließenden Abtretung des 518 m² großen Teilstücks ins öffentliche Gut:

Laut Vorschreibungspunkt 3.) des Umlegungsbescheides vom 1. Juli 1997 hatte der Bauplatz der Beschwerdeführerin gemäß § 19 Abs. 1 lit.b BO für Wien so lange unbebaut zu bleiben, bis die davor gelegene Fläche in das öffentliche Gut übertragen ist. Der Erwerb und die anschließende Abtretung des fraglichen 518 m² großen Teilstücks ins öffentliche Gut wurde mit Bescheid über die Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen vom 27. Juli 1999 vorgeschrieben.

**Keine Baubewilligung
ohne Abtretung**

Um eine Baubewilligung zu erwirken, war die Beschwerdeführerin daher gezwungen, dieses Teilstück von der Stadt Wien zu erwerben und anschließend ins öffentliche Gut abzutreten. Laut Vertragspunkt I.) des Kaufvertrages vom 31. März 2000 erwerben die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann die 518 m² große Teilfläche von der Stadt Wien gegen eine "*Entschädigung*" in Höhe von S 621.600,-- zum Zwecke der Übertragung ins öffentliche Gut der Stadt Wien. Punkt III. des Vertrages bestimmt:

"Eine Übergabe des Vertragsobjektes in den physischen Besitz der Vertragspartner der Stadt Wien findet nicht statt. Der physische Besitz am Vertragsobjekt verbleibt vielmehr bei der Stadt Wien, die dafür an ihre Vertragspartner und deren etwaige Rechtsnachfolger im Eigentum des zu schaffenden Bauplatzes keinerlei Entgelt zu leisten hat."

Vertragspunkt IV.) bestimmt, dass alle mit dieser Grundstückstransaktion sowie ihrer Genehmigung verbundenen Kosten, Gebühren und sonstigen Abgaben, einschließlich der gesamten Grunderwerbssteuer von den Vertragspartnern der Stadt Wien zu tragen sind. Auch haben die Anlieger laut Punkt V.) für die grundbücherliche Durchführung des Vertrages zu sorgen. Laut Stellungnahme der MAD vom 13. Dezember 1999 haben die Be-

schwerdeführerin und ihr Ehemann darüber hinaus weitere S 53.339,- für die Herstellung der Höhenlage und S 29.103,98 für die hergestellten Randsteine zu bezahlen.

Die VA hat schon in ihrem **20. Bericht an den Wiener Landtag** aus 1998 in einem ähnlichen Fall Bedenken gegen die dargelegte Verknüpfung von Hoheitsakten und privatrechtlichen Verträgen geäußert (S 99 ff). Sie hat dabei im Wesentlichen folgende Überlegungen angestellt: Hat der Anlieger eine jenseits der Bau-, Straßenflucht- oder Verkehrsfluchtlinie liegende Grundfläche von der Stadt Wien zu erwerben, um sie anschließend auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung wiederum ins Eigentum der Stadt Wien zu übertragen, so könnte die Stadt versucht sein, den privaten Anliegern ihre Vertragsbedingungen, insbesondere auch den Preis zu diktieren. Dies erscheint vor allem aus der Sicht jener Personen unbefriedigend, die ihre Grundstücke rasch bebauen wollen und daher besonders auf einen schnellen Vertragsabschluss zu für sie akzeptablen Bedingungen angewiesen sind (vgl. § 879 Abs. 1 und Abs. 2 Z 4 ABGB). Kommt keine Einigung zu Stande, bleibt dem Anlieger nur mehr die Möglichkeit, beim Magistrat einen Antrag auf Enteignung der Stadt Wien (!) gemäß § 39 Abs. 5 BO für Wien zu stellen. Eine solche Vorgangsweise kann dem Anlieger aber nach Ansicht der VA - auch auf Grund der Dauer eines Enteignungsverfahrens - nicht zugemutet werden.

Mag auch der Abschluss privatrechtlicher Verträge nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als gelinderes Mittel der hoheitlichen Enteignung vorgehen (vgl. VfGH 13.10.1993, Jbl. 1994, 398), wird doch in Fällen wie dem vorliegenden die privatrechtliche Gestion in einer problematischen Weise mit der hoheitlichen Gestaltung verknüpft: Die öffentliche Hand hat nämlich die Möglichkeit, durch Erlassung von Hoheitsakten Druck auf den Abschluss bestimmter, in ihrem Interesse liegender Verträge auszuüben. Eine derartige Verknüpfung zwischen Hoheitsakten und privatrechtlichen Verträgen ist in der BO für Wien nicht explizit vorgeschrieben und sollte deshalb nach Ansicht der VA unterbleiben.

Auch *Hauer* (Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 339 ff) hat die dargelegte Vermischung zwischen öffentlichem und privatem Recht kritisiert und angeregt, das Gesetz dahingehend zu ändern, dass die Abtretungsverpflichtung nur für dem Grundeigentümer gehörige Flächen gelten soll (S 385). Kann der Anlieger seiner Verpflichtung zur unentgeltlichen Grundabtretung nicht entsprechen, weil sich die fragliche Fläche im Eigentum eines Dritten befindet, wäre eine gesetzliche Regelung denkbar, nach der die Gemeinde dem Grundeigentümer bescheidförmig einen Beitrag zu den Kosten des Erwerbs von Verkehrsflächen vorschreibt (vgl. § 50 BO für Wien).

Im konkreten Fall war § 25 Abs. 3 BO für Wien einschlägig, wonach im Umlegungsverfahren die nach dem Bebauungsplan für Verkehrs- und öffentliche Erholungsflächen erforderlichen Grundflächen in dem Ausmaß, das sich nach den Bestimmungen des § 17 Abs. 4 ergibt, aus der Gesamtmasse unentgeltlich der Gemeinde zuzuweisen sind. Die Gemeinde hätte also bloß die Abschreibung der benötigten Teilfläche aus ihrer Privateinlage und deren Zuschreibung zum öffentlichen Gut veranlassen müssen, um die verkehrsmäßige Aufschließung zu gewährleisten. Statt dessen machte die Stadt Wien die Erteilung der (letztlich mit Bescheid vom 29. Mai 2000 ausgestellten) unbefristeten Baubewilligung vom Abschluss eines Kaufvertrages zu den von ihr festgelegten Konditionen abhängig.

Die VA erkennt der vorliegenden Beschwerde aus den angeführten Gründen die **Berechtigung** zu.

12.3 12-jährige Säumnis mit der Fortführung eines Abteilungsverfahrens – unzureichende Bedachtnahme auf eine bestehende Bebauung bei Festlegung einer öffentlichen Verkehrsfläche - unterlassener Ausbau einer Aufschließungsstraße - legistische Anregung

VA W 143-LGS/00, MVR-V-969/2000

N.N. brachte bei der VA nachstehende Beschwerde ein:

Er sei Eigentümer eines Bauplatzes am K-Weg, der bereits vor 36 Jahren als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen worden, aber bis heute nicht als solche ausgebaut sei. Durch eine Änderung des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes im Jahr 1981 sei der K-Weg zu Gunsten der westlichen und zu Lasten der östlichen Anlieger verschwenkt worden. Als östlicher Anlieger sei er von dieser Verschwenkung unmittelbar betroffen. Die Bauoberbehörde für Wien habe die Abteilungsbevollmächtigung zur Rückstellung der von den westlichen Anliegern zu viel abgetretenen Fläche auf Grund seiner Berufung aufgehoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen. Die erstinstanzliche Behörde sei nun bereits seit 12 Jahren mit der Erlassung eines Ersatzbescheides säumig.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Zur Säumnis mit der Erlassung eines Ersatzbescheides:

Nach § 134 Abs. 2 BO für Wien idF LGBl 1976/18 sind im Grundabteilungsverfahren außer dem Antragsteller (Abteilungswerber) die Eigentümer (Miteigentümer) der den Grundstücken des Antragstellers benachbarten Grundstücke dann Parteien, wenn nach den Bebauungsbestimmungen ihre Grundstücke ganz oder teilweise zu den abzuteilenden Grundstücken einzubeziehen oder zu Verkehrsflächen abzutreten sind oder wenn zur Baureifmachung ihrer Grundstücke Grundflächen der abzuteilenden Grundstücke zur Einbeziehung vorbehalten werden müssen. Auf Grund einer unter anderem von N.N. eingebrachten Säumnisbeschwerde verwies der VwGH (27. November 1990, 89/05/0242) auf seine ständige Rechtsprechung, nach der ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Nachbarn in einem Baubewilligungsverfahren nur dann gegeben ist, wenn eine Bewilligung erteilt und dadurch ein subjektiv-öffentliches Nachbarrecht verletzt wird. Auch im konkreten Abteilungsverfahren trete erst durch die Entscheidung über den Antrag des Bewilligungswerbers eine Verletzung der

Rechtssphäre der betroffenen Nachbarn ein, sodass hier erfolgreich nur der Bewilligungswerber, nicht aber die Nachbarn einen Devolutionsantrag stellen können.

Der Beschwerdeführer konnte den Abschluss des Grundabteilungsverfahrens nicht erzwingen, weil die Abteilungsbeurteilung vom 6. November 1986 von der Bauoberbehörde mit Berufungsbescheid vom 30. Juni 1988 aufgehoben wurde. Infolge Nichterlassung eines Ersatzbescheides war nicht geklärt, ob und bejahendenfalls, in welchem Ausmaß eine Verschwenkung des K-Weges stattgefunden hat, und ob der Beschwerdeführer wegen der Änderung des Bebauungsplanes neuerlich Grund zur öffentlichen Verkehrsfläche abtreten muss oder nicht. Die Säumnis der Behörde bewirkte somit eine lang andauernde Rechtsunsicherheit.

**Säumnis bewirkt
Rechtsunsicherheit**

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden dazu verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub den Bescheid zu erlassen. Dies gilt auch nach Aufhebung und Rückverweisung der Angelegenheit durch die Berufungsbehörde. Gemäß § 13 Abs. 4 BO für Wien ist über Anträge auf Erteilung einer Abteilungsbeurteilung binnen drei Monaten zu entscheiden. Die Behörde war sohin mit der Erlassung von Ersatzbescheiden seit mehr als 12 Jahren säumig, was eine besonders grobe Verletzung der Entscheidungspflicht darstellt (vgl. auch *Hauer*, Fragen der Grundabtretung und der Entschädigung (2000) 75).

**Gröbliche Verletzung
der Entscheidungspflicht**

In ihrer Stellungnahme vom 25. August 2000 kündigte die MAD an, dass die zuständige Behörde den Akt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung einer Enderledigung zuführen werde.

Zur Festsetzung der öffentlichen Verkehrsfläche:

Was die Festsetzung des K-Weges als öffentliche Verkehrsfläche betrifft, so stimmte der Verlauf der Baulinien und der Baufluchtlinien im älteren wie im jüngeren Plandokument (PD 4055 und PD 5603) nicht durchgehend mit dem Zustand in der Natur bzw. der schon bestehenden, größtenteils konsenslosen Bebauung überein. Bereits nach dem PD 4055 (Maßstab 1:5000) ragte der K-Weg in seinem südlichen Bereich wesentlich in die östlich angrenzenden Grundflächen hinein. Die Baufluchtlinie führte über weite Strecken durch bestehende Gebäude hindurch. Nach dem geltenden PD 5603 ragt die östliche Baulinie unter Zugrundelegung eines wesentlich günstigeren Maßstabs (1:2000) geringfügig in die östlich angrenzenden Grundflächen hinein. Die Baufluchtlinie ragt östlich des K-Weges in mehrere Gebäude hinein.

Beide Plandokumente haben also ihren Zweck, die öffentliche Verkehrsfläche an eine zum Großteil rechtswidrige Bebauung

Unzureichende Anpassung der Pläne an Bau-

anzupassen, und den Anliegern so die Erlangung nachträglicher Baubewilligungen zu ermöglichen (Aufhebung des bestehenden Bauverbotes), offensichtlich verfehlt. Wenn im Vorlagebericht zum PD 5603 vom 30. März 1981 ausgeführt wird, dass die bestehenden Verkehrsflächen an den Bestand angepasst werden sollen, so ist dies im Bereich des K-Weges nur unzureichend gelungen. Seitens der VA war außerdem zu beanstanden, dass das geltende PD 5603 die östlichen Anlieger des K-Weges gegenüber den westlichen Anliegern benachteiligt, ohne dass dafür eine nachvollziehbare Begründung vorliegen würde. Der von der Behörde vorgelegte Verfahrensakt zeigte, dass die Grundlagenforschung in diesem Punkt vollkommen unzureichend war.

bestand

Die VA will jedoch einer geplanten Vereinbarung zwischen der Stadt Wien und den Anliegern des K-Weges zum ehestmöglichen Straßenausbau nicht vorgreifen. Sie vertritt die Auffassung, dass eine dem Willen der Mehrheit der Anlieger entsprechende Entscheidung jedenfalls zu respektieren ist (in diesem Sinne auch *Hauer*, aaO 76).

Zur Frage des bislang nicht erfolgten Straßenausbaus:

Der seit dem Jahre 1964 als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesene K-Weg war bis zum Abschluss des Prüfverfahrens nicht straßenmäßig ausgebaut. Auch die erforderlichen Einbauten waren noch nicht hergestellt. Dies, obwohl die Abtretung zur öffentlichen Verkehrsfläche bereits in den Abteilungsbewilligungen vom 28. August 1968 und 4. Juli 1979 vorgeschrieben und sämtliche Grundabtretungen längst verbüchert waren. Die unterbliebene Befestigung der Verkehrsfläche und die fehlende Herstellung der Einbauten bewirkte, dass für die an den K-Weg angrenzenden Liegenschaften ein Bauverbot bestand (§ 19 Abs. 1 lit. c BO für Wien).

Seit 36 Jahren kein Ausbau einer öffentlichen Verkehrsfläche

Die BO für Wien kennt selbst bei Vorliegen eines Bauverbotes keine Verpflichtung, eine öffentliche Verkehrsfläche innerhalb einer bestimmten Frist oder in einer bestimmten Art auszubauen (vgl. VwGH 15.1.1985 BauSlg 366). Gerade auf Grund des dadurch für die Anlieger entstehenden Rechtsschutzdefizits musste die VA **beanstanden**, dass der zur verkehrsmäßigen Aufschließung des Bauplatzes von N.N. erforderliche K-Weg 36 Jahre lang nicht als öffentliche Verkehrsfläche ausgebaut wurde. In Ihrer Stellungnahme kündigte die MD allerdings an, den K-Weg zu befestigen und die erforderlichen Einbauten herzustellen. Nach Auffassung der VA sollte aus rechtsstaatlichen Gründen gesetzlich festgelegt werden, wann und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinde von ihr im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan vorgesehene Straßen auszubauen hat.

Die vorliegende **Beschwerde** erwies sich aus den oben angeführten Gründen als **berechtigt**. Die VA ersuchte den Bürgermei-

ster der Stadt Wien um die Übersendung von Ablichtungen der im
Abteilungsverfahren zu erlassenden Ersatzbescheide, der Ver-
einbarung zum ehestmöglichen Ausbau des K-Weges sowie ei-
nes Berichts über die anstehenden Ausbaumaßnahmen.

12.4 Berechnung einer Nachreichfrist für Unterlagen

VA W 255-BT/00, MVR-V-1403/2000

Im gegenständlichen Beschwerdefall ersuchte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Juni 2000 um nachträgliche Baubewilligung für einen Windfang und bat für das Nachreichen der erforderlichen Unterlagen um Setzung einer Nachreichfrist von zwei Wochen.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2000 wurde er von der MA 37/22 aufgefordert, die erforderlichen Unterlagen gemäß § 13 Abs. 3 AVG binnen 3 Tagen nachzureichen.

3-tägige Frist ?

Neben einem Grundbuchsauszug, einer Zustimmungserklärung der Grundeigentümer und der Bekanntgabe der Bebauungsbestimmungen wurden statische Vorbemessungen einschließlich eines Fundierungskonzeptes oder ein Gutachten, dass auf Grund der Geringfügigkeit des Bauvorhabens aus statischen Belangen keine Gefährdung des Lebens, der Gesundheit von Menschen oder des Eigentums gegeben ist, gemäß § 63 Bauordnung für Wien abverlangt.

Der Beschwerdeführer fühlte sich im Hinblick auf die seiner Ansicht nach zu kurz bemessenen Nachreichfrist beschwert.

Gemäß § 13 Abs. 3 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idgF (AVG) ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht ohne Weiteres zu deren Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, "angemessenen" Frist zurückgewiesen wird.

Die Behörde verwies in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Frist zur Beibringung von Unterlagen gemäß § 13 Abs. 3 AVG nicht so gewählt sein muss, dass diese Unterlagen erst erstellt werden können, sondern diese Frist lediglich auf die Beibringung bereits vorhandener Unterlagen abzustimmen ist. Weiters sei bereits einmal ein Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung des Windfanges mangels Unterlagen des Beschwerdeführers zurückgewiesen worden und müsse dieser daher in Kenntnis der notwendigen Unterlagen gewesen sein.

Angemessene Frist ?

Trotz der von der Behörde dargestellten Gründe für die kurze Nachreichfrist von drei Tagen war von der VA im gegenständlichen Fall festzuhalten, dass beim Beschwerdeführer auf Grund

dieser kurzen Frist der Eindruck erweckt werden konnte, dass im konkreten Fall unnötiger Druck im Hinblick auf eine besonders rasche Vorgangsweise ausgeübt werden sollte.

Dieser Eindruck war für die VA umso mehr verständlich, als keine Gründe vorlagen, die die Setzung einer dermaßen kurzen Frist aus besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles geboten erscheinen hätten lassen. Die Behörde wurde ersucht, auch den angesprochenen Gesichtspunkt bei der Bemessung von „angemessenen“ Fristen gemäß § 13 Abs. 3 AVG zu berücksichtigen.

12.5 Unwesentliche Abweichungen von den Bebauungsvorschriften – Legistische Anregung

Der Begriff der "unwesentlichen Abweichungen" von Bebauungsvorschriften (§ 69 Abs. 2 BO Wien) sollte gesetzlich näher determiniert werden. Überlegenswert schie-
ne dabei überdies eine Parteistellung den betroffenen Nachbarn einzuräumen.

Einzelfälle:

VA W 151-BT/00, W 224-BT/00

12.6 Errichtung einer Sporthalle als unwesentliche Abweichung von einem im Bebauungsplan festgelegten Bauverbot - fehlende Abwägung

VA W 151-BT/00, MVR-V-893/2000

Die Miteigentümer zweier Grundstücke führten bei der VA darüber Beschwerde, dass der Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung für den 17. Bezirk die Errichtung einer ca. 1.900 m² großen Sporthalle als unwesentliche Abweichung von dem im Bebauungsplan festgelegten Verbot zur Errichtung von Gebäuden bewilligt habe. Ihr Anwesen sei nur durch eine öffentliche Straße vom Baugrundstück getrennt. Die Behörde habe sie als Nachbarn nicht zur Bauverhandlung geladen und ihnen unter Hinweis auf die fehlende Parteistellung die Akteneinsicht verweigert.

Verbauung von 1.900 m² als unwesentliche Abweichung vom Bebauungsplan ?

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Das insgesamt 25.250 m² große Grundstück, auf dem die Sporthalle errichtet werden soll, ist im Flächenwidmungs- und Bebauungsplan als Grünland - Erholungsgebiet - Sport- und Spielplatz ausgewiesen (§ 4 Abs. 2 lit.A.b) Z 4 BO für Wien). Erholungsgebiete sind für Anlagen bestimmt, die der Erholung und der Gesundheit dienen (§ 6 Abs. 2). Soweit der Bebauungsplan nicht anderes bestimmt, dürfen innerhalb der als Grünland - Erholungsgebiet ausgewiesenen Grundflächen nur insoweit Bauten errichtet werden, als sie für die Benützung und Erhaltung dieser Anlagen erforderlich sind.

Nach § 5 Abs. 4 lit.e BO für Wien kann der Bebauungsplan Bestimmungen über die bauliche Ausnützbarkeit von Sport- und Spielplätzen, bei Sportplätzen auch in Bezug auf Sporthallen, sowie eine höchstens zulässige bebaubare Fläche, bezogen auf eine durch Grenzlinien bestimmte Grundfläche enthalten. Das Gesetz erlaubt es somit, die bauliche Ausnützbarkeit von Sport- und Spielplätzen entsprechend einzuschränken. Im Textteil des Bebauungsplans war für den fraglichen Bereich ein Verbot zur Errichtung von Gebäuden festgelegt, die bauliche Ausnützbarkeit für Gebäude also auf Null herabgesetzt.

In § 69 Abs. 1 lit.f BO für Wien werden Abweichungen von den Bestimmungen des Bebauungsplanes nach § 5 Abs. 4 lit.e für jede Art von Baulichkeiten im Einzelfall für zulässig erklärt. Durch Abweichungen darf jedoch nach § 69 Abs. 2 die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen ohne nachgewiesene Zustimmung der betroffenen Nachbarn nicht vermindert werden; an Immissionen darf nicht mehr zu erwarten sein, als bei einer der Flächenwidmung entsprechenden Nutzung typischerweise entsteht. Im Übrigen darf von den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes nur unwesentlich abgewichen werden; es dürfen das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst und die beabsichtigte Flächennutzung sowie Aufschließung nicht grundlegend anders werden. Die Gründe, die für die Abweichung sprechen, sind mit den Gründen, die dagegen sprechen, abzuwägen.

In den Bescheidbegründungen hat die Behörde ausgeführt, dass durch die vorgesehenen Abweichungen die Bebaubarkeit der Nachbargrundflächen nicht vermindert, das vom Flächenwidmungs- und Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst, an Stelle eines bereits bestehenden Sportplatzes eine Sporthalle errichtet und dadurch eine zeitgemäße Verbesserung der Sportmöglichkeiten erreicht werde. In ihrer Stellungnahme an die VA vom 2. Juni 2000 begründete die MAD die Unwesentlichkeit der Abweichung damit, dass die neue Sporthalle nur 1.900 m² oder rund 7,5 % der insgesamt 25.250 m² großen, für Sportzwecke genutzten Fläche in Anspruch nehme.

Die VA pflichtete der zuständigen Behörde insofern bei, als sie im konkreten Fall eine Abweichung von ca. 7,5 % als unwesentlich einstufte. Der VwGH (24.11.1998, 97/05/0205, 0206) hat bei Festlegung einer Viertelbebauung im Bebauungsplan eine Drittelbebauung als wesentliche Überschreitung angesehen. Im konkreten Fall wurde die bauliche Ausnützbarkeit im Bebauungsplan für Gebäude zwar auf Null reduziert, doch betrug die Abweichung nicht mehr als 10 %, was als unwesentlich einzustufen ist.

Abweichung nicht mehr als 10 %

Die VA vermochte dem vorgelegten Aktenmaterial allerdings nicht zu entnehmen, dass die Behörde die nach § 69 Abs. 2 BO für Wien vorgeschriebene Abwägung zwischen den für und gegen

Abwägung der Gründe für Abweichung fehlt

die Abweichung sprechenden Gründen vorgenommen hätte. Die Bescheidbegründungen beschränkten sich im Wesentlichen auf die verba legalia des § 69 Abs. 2, wobei ausschließlich die für die Abweichung sprechenden Gründe angegeben werden. Es erscheint zwar nachvollziehbar, dass die Flächennutzung durch die Errichtung der Sporthalle nicht grundlegend anders wird, weil diese Fläche auch bisher schon zu Sport- und Spielzwecken genutzt wurde. Auch ist kaum zu bestreiten, dass die Errichtung einer Sporthalle der zeitgemäßen Verbesserung der Sportmöglichkeiten für schulische Zwecke, insbesondere in der kalten Jahreszeit dient. Weshalb das örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird, ließ sich jedoch an Hand der Verfahrensakten nicht nachvollziehen. Das Vorliegen dieser Voraussetzung hätte nach Auffassung der VA durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nachgewiesen werden müssen.

Die vorliegende Beschwerde war daher insofern **berechtigt**, als der Bauausschuss der örtlich zuständigen Bezirksvertretung für den 17. Bezirk mit Bescheiden vom 8. Juni 1999 und 5. April 2000 gemäß § 69 Abs. 1 lit.f iVm § 5 Abs.4 lit.e BO für Wien zwecks Neubau einer Zelthalle samt Zubau auf einer als Grünland - Erholungsgebiet-Sport- und Spielplatz ausgewiesenen Fläche eine Abweichung vom Verbot zur Errichtung von Gebäuden bewilligt hat, ohne die in § 69 Abs.2 leg.cit. vorgeschriebene Abwägung der für und gegen die Abweichung sprechenden Gründe vorzunehmen und auf nachvollziehbare Weise darzulegen, weshalb das örtliche Stadtbild nicht störend beeinflusst wird.

Ob eine ordnungsgemäße Abwägung der für und gegen die Abweichung sprechenden Gründe zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, konnte im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, weil eine Nichtigerklärung der Baubewilligungen vom 10. Juni 1999 und 21. April 2000 wegen Widerspruchs zu dem im Bebauungsplan festgesetzten Verbot der Errichtung von Gebäuden nicht in Betracht kam. Bei diesem auf Grundlage des § 5 Abs. 4 lit.e BO für Wien erlassenen speziellen Bauverbot handelt es sich nämlich um keine zwingende Vorschrift des Bebauungsplans, deren Verletzung eine Nichtigerklärung gemäß § 137 Abs. 1 erlauben würde.

Die Verweigerung der Parteistellung im Verfahren zur Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen und im Baubewilligungsverfahren war im Hinblick auf die Überschreitung der gesetzlichen Maximalentfernung von 20 m zum geplanten Gebäude rechtmäßig (§ 134 Abs. 3 letzter Satz BO für Wien). Die Festlegung einer starren Entfernungsangabe zur Beschränkung des Kreises der ins Verfahren einzubeziehenden Nachbarn ohne Rücksicht auf Größe und mögliche Auswirkungen eines Bauwerks erscheint der VA jedoch überlegenswert.

**Legistische Anregung
einer Parteistellung
von Anrainern**

12.7 Säumnis mit der Vollstreckung eines Baueinstellungsauftrags betreffend ein zusätzliches Dachgeschoss – Säumnis mit der Entscheidung über eine Projektänderung - "unwesentliche" Abweichungen von den Bebauungsvorschriften

VA W 224-BT/00, MVR-V-1997/2000

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass der Eigentümer des benachbarten Gebäudes in mehreren Punkten von der erteilten Bewilligung zum Ausbau des Dachgeschosses abgewichen sei, ohne dass die Behörde dagegen mit tauglichen Mitteln vorgegangen sei. Die im Bebauungsplan festgesetzte Gebäudehöhe von 17,5 m sei bei weitem überschritten; an Stelle der bewilligten 2 seien 3 zusätzliche Geschosse errichtet worden. Infolge der Säumnis der Behörde sei es dem Bauwerber gelungen, den nicht genehmigten Umbau fertig zu stellen.

Das von der VA durchgeführte Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

Mit Bescheid vom 29. Oktober 1992 erteilte der Magistrat der Stadt Wien die Baubewilligung zum Ausbau des bestehenden Dachgeschosses und zur Errichtung eines zweiten Dachgeschosses sowie eines Aufzugschachtes. Während der Bauführung suchte der Bauwerber am 20. August 1996 um Planwechselbewilligung an, wobei dieses Ansuchen jedoch wegen Nichterfüllung eines Verbesserungsauftrages mit Bescheid vom 16. Dezember 1996 zurückgewiesen wurde.

Am 23. August 1996 untersagte der Magistrat gemäß § 127 Abs. 8 BO für Wien bescheidförmig die Fortsetzung der von der Bewilligung nicht gedeckten Bauarbeiten und schloss gleichzeitig die aufschiebende Wirkung einer Berufung aus. Die Bauoberbehörde wies die dagegen eingebrachte Berufung als unbegründet ab; eine Beschwerde des Bauwerbers beim VwGH blieb ohne Erfolg. Auf Grund des festgestellten Baufortschritts erließ der Magistrat am 22. November 1996 einen weiteren Baueinstellungsauftrag, der jedoch von der Bauoberbehörde mit Bescheid vom 19. Feber 1997 wegen entschiedener Sache aufgehoben wurde. Bei einer Fortsetzung der Bauarbeiten trotz erfolgter Baueinstellung sei im Wege des Verwaltungszwanges vorzugehen.

Dem der VA vorgelegten Verfahrensakt war nicht zu entnehmen, dass der rechtskräftige Baueinstellungsauftrag vom 23. August 1996 jemals zwangsweise durchgesetzt worden wäre. Die von der Behörde und vom Beschwerdeführer vorgelegten Lichtbilder

Baueinstellungsauftrag

**Keine Durchsetzung
des Baueinstellungs-
auftrages**

zeigten vielmehr, dass ein drittes Dachgeschoss samt Dacheindeckung, Terrassen, Geländer und Aufzugsschacht errichtet wurde.

Mit Bescheid vom 25. März 1997 erteilte der Magistrat gemäß § 129 Abs. 10 BO für Wien den Auftrag, die entgegen der Baubewilligung errichteten Gebäudeteile binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des Bescheides beseitigen zu lassen. Dieser Auftrag ist dem der VA vorliegenden Aktenmaterial zufolge unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

Bereits am 11. März 1997 suchte der Bauwerber um Bewilligung der vorgenommenen baulichen Änderungen an. Dieses Ansuchen galt zugleich als Antrag auf Bewilligung der für das Vorhaben erforderlichen Abweichungen von den Bebauungsvorschriften (§ 69 Abs. 3 BO für Wien). Für den fraglichen Bereich war die Bauklasse IV mit einer Gebäudehöhe von maximal 17,5 m festgesetzt. Dem Einreichplan vom Mai 1996 war jedoch zu entnehmen, dass über den vier bereits bestehenden Geschossen mit einer Gesamthöhe von 17,29 m zwei weitere Geschosse bis zu einer Gesamthöhe von 21,10 m errichtet werden sollten. In dem bis zu 24,93 m aufragenden Dach sollte ein weiteres, drittes Geschoss untergebracht werden. Die Gesamthöhe des Aufzugsschachtes betrug laut Plan 26,44 m.

Bauansuchen

Mit Schreiben vom 14. März 1997 erteilte der Magistrat dem Bauwerber gemäß § 13 Abs. 3 AVG den Auftrag, binnen 14 Tagen die fehlenden Antragsbeilagen vorzulegen. Obwohl diesem Verbesserungsauftrag offensichtlich nicht entsprochen wurde, wies die Behörde den Antrag um Planwechselbewilligung nicht zurück. Mit Schreiben vom 18. September 1997 gab die MA 19 zum gegenständlichen Bauvorhaben aus architektonischer Sicht ein Gutachten ab, worin "*der geringfügigen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe*" zugestimmt wurde. Das vom Bebauungsplan beabsichtigte örtliche Stadtbild werde weder gestört noch beeinträchtigt.

Geringfügige Höhenüberschreitung ?

Mit Schreiben vom 13. März 1998 erhoben mehrere Nachbarn, darunter auch der Beschwerdeführer, wegen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe Einwendungen gegen das abgeänderte Bauvorhaben, wobei das Vorliegen einer unwesentlichen Abweichung von den Bebauungsvorschriften bestritten wurde. Am 20. März 1998 fand unter Beiziehung der Nachbarn eine mündliche Verhandlung statt, in der ebenfalls Einwendungen erhoben wurden. In ihrer Stellungnahme an die VA vom 13. Juli 2000 führte die Magistratsdirektion unter anderem aus, dass das Verfahren u.a. wegen mangelhafter Unterlagen noch nicht abgeschlossen werden können.

Hiezu ist aus der Sicht der VA Folgendes zu bemerken:

Vorweg sei festgehalten, dass die Behörde ihrer Pflicht zur Erlassung eines Baueinstellungsauftrages gemäß § 127 Abs. 8 BO für Wien und eines Beseitigungsauftrages gemäß § 129 Abs. 10 leg.cit. nachgekommen ist. Die Erteilung eines baupolizeilichen Auftrages ist nach der Rechtsprechung des VwGH (14.10.1969, 766/68, verstärkter Senat; 8.1.1968, 1490/67; 24.9.1979, 3157/78; 22.10.1992, 92/06/0136) auch dann zulässig, wenn ein Ansuchen um Erteilung einer nachträglichen Bewilligung gestellt wurde, und zwar solange, als eine nachträgliche Bewilligung noch nicht erteilt worden ist. Ein Beseitigungsauftrag darf allerdings während der Anhängigkeit eines Ansuchens um nachträgliche Bewilligung nicht vollstreckt werden (vgl. § 129 Abs. 10 Satz 2 BO für Wien). Ein Baueinstellungsauftrag ist ohne Rücksicht auf ein anhängiges Verfahren um nachträgliche Bewilligung vollstreckbar, weil der Bau vor Rechtskraft der Bewilligung nicht begonnen und weitergeführt werden darf (§ 72 BO für Wien).

Weshalb der sogleich vollstreckbare Baueinstellungsauftrag vom 23. August 1996 nicht mit Verwaltungszwang durchgesetzt wurde, war für die VA nicht nachvollziehbar. Mangels entsprechender Vollstreckungsschritte konnte der Bauwerber die nicht bewilligten Arbeiten ungehindert fortführen und beinahe fertig stellen. Der Beseitigungsauftrag vom 25. März 1997 konnte deswegen nicht vollstreckt werden, weil seit seiner Erlassung ein Bauansuchen anhängig war. Zwar erteilte die Behörde am 14. März 1997 gemäß § 13 Abs. 3 AVG einen Verbesserungsauftrag, doch erließ sie, obwohl diesem Auftrag offenbar nicht zur Gänze fristgerecht entsprochen wurde, keinen Zurückweisungsbescheid. Die vorliegende Beschwerde erwies sich daher als **berechtigt**.

Ungehinderte Fortsetzung der Bauarbeiten

Die Rechtfertigung der MD-VR vom 16. November 2000, die Anwendung sofortigen Verwaltungszwanges zur Durchsetzung des Baueinstellungsauftrags wäre unverhältnismäßig gewesen (vgl. § 2 Abs. 1 VVG), vermag nicht zu überzeugen, zumal dafür keinerlei Gründe angegeben wurden. Die MD-VR teilte ferner mit, dass der Akt nach Abschluss der Ermittlungen im Baubewilligungsverfahren an den Bauausschuss der zuständigen Bezirksvertretung weitergeleitet worden sei.

Ohne dem Ausgang der Verfahren zur Bewilligung von unwesentlichen Abweichungen und zur Bewilligung der abgeänderten Pläne vorgreifen zu wollen, wies die VA darauf hin, dass im konkreten Fall die höchstzulässige Gebäudehöhe von 17,5 m um 3,6 m (auf 21,10 m) überschritten werden soll. Dass es sich dabei um eine "unwesentliche" Abweichung von den Bebauungsvorschriften gemäß § 69 Abs. 1 lit.m BO für Wien handelt, erscheint für die VA schwer vorstellbar. Widerspricht ein Ansuchen um Baubewilligung den Bestimmungen des Flächenwidmungs- und Bebauungsplanes derart, dass der Umfang einer unwesentlichen Abänderung überschritten wird, ist es gemäß § 69 Abs. 6 BO für

Wien abzuweisen, ohne dass es zu der in § 69 Abs. 2 vorgesehenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung des konsensgemäßen Baubestandes der betroffenen Liegenschaft und der Nachbarliegenschaften kommen würde.

Im Übrigen hält die VA ihre bereits im **20. Bericht an den Wiener Landtag** aus 1998 (S. 85 f) enthaltene Anregung, den Begriff "unwesentliche Abweichungen" in § 69 Abs. 2 BO für Wien näher zu konkretisieren, unverändert aufrecht.

12.8 Dachbodenausbau ohne Zustimmung der Miteigentümer

VA W 261-BT/99, MVR-V-2065/1999

Frau. N.N. wandte sich an die VA und brachte vor, dass der Magistrat der Stadt Wien mit Bescheid vom 29. Mai 1992 einer Bau-träger GmbH als Bauwerber rechtswidrig die Baubewilligung u.a. zum Ausbau des Dachgeschosses in ihrem Wohnhaus erteilt habe. Auf Grund der Bewilligung des Dachbodenausbaues stehe der ursprüngliche dort vorhandene Trockenboden sowie die Waschküche den Mietern des gegenständlichen Hauses, und damit auch der Beschwerdeführerin, nicht mehr zur Verfügung.

**Dachbodenausbau
verhindert Nutzung
einer Waschküche**

Die gegenständliche Baubewilligung hätte aber nicht erteilt werden dürfen, da zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung die von der Bauordnung für Wien vorgeschriebenen Nachweise der Zustimmung aller Miteigentümer nicht vorgelegen seien.

Gemäß § 63 Abs. 1 Bauordnung für Wien (in der zum Zeitpunkt der gegenständlichen Baubewilligung geltenden Fassung) hatte der Bauwerber unter anderem eine Grundbuchsabschrift über die von der Bauführung betroffenen Grundstücke, die den Eigentümer (alle Miteigentümer) die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, Dienstbarkeiten und Reallasten auszuweisen hatte sowie die Zustimmung des Eigentümers (aller Miteigentümer), wenn der Bauwerber nicht selbst Eigentümer oder nur Miteigentümer der Liegenschaft ist, vorzulegen.

Den der VA übermittelten Bauakten waren nun diverse Vollmachten zu entnehmen, mit denen unter anderem "*alle auf die Verwaltung des Hauses bezüglichen Geschäfte vor Gericht, Behörden, etc.*" sowie alle "*einschlägigen Geschäfte, Anträge und Rechtshandlungen, welche zu einer ordentlichen Verwaltung eines Hauses notwendig oder zweckdienlich sind*" an die Gebäudeverwaltung übertragen wurden, die im gegenständlichen Bauverfahren als Bauwerberin auftrat.

Der in der Verhandlungsschrift zur Erteilung der gegenständlichen Baubewilligung angeführte Grundbuchsauszug vom 20. März 1991 fand sich nicht im gegenständlichen Verfahrensakt, weshalb nicht festgestellt werden konnte, ob für alle damals in dieser Grundbuchsabschrift ausgewiesenen Miteigentümer eine Vollmacht vorgelegt wurde.

Im Zusammenhang mit den vorgelegten Vollmachten war festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zustimmung der Miteigentümer im Sinne der zitierten Bestimmung der Bauordnung für Wien "*liquid nachzuweisen*" ist. Ein solcher liquider Nachweis liegt nur dann vor, wenn es "*keinesfalls mehr fraglich sein kann, ob die Zustimmung erteilt wurde*". Eine bloße Hausverwaltungsvollmacht reicht nicht aus.

Keine ausreichende Zustimmung der Miteigentümer

Aus Sicht der VA handelt es sich bei den vorliegenden Vollmachten um keine solchen, die im Sinne der angeführten Rechtsprechung ausreichen würden, um keinen Zweifel an der Zustimmung der Miteigentümer zum Bauvorhaben zuzulassen. Hinzuweisen war dabei auch darauf, dass die gegenständlichen Vollmachten zum Teil lediglich unleserliche Fertigungen sowie kein Ausstellungsdatum aufwiesen.

Auch sonst lag dem übermittelten Bauakt kein liquider Nachweis über die Zustimmung der Miteigentümer bei. Die gegenständliche Baubewilligung hätte daher mangels Nachweises der Zustimmung der Miteigentümer nicht erteilt werden dürfen und war dies von der VA zu **beanstanden**.

Da sich im Zuge des Prüfverfahrens der VA kein Anhaltspunkt für die Möglichkeit einer Nichtigerklärung der gegenständlichen Baubewilligung ergab, waren weitere Veranlassungen von der VA nicht zu treffen.

12.9 Widerspruch in Einreichplänen

VA W 290-BT/00, MVR-V-1716/2000

N.N. wandte sich in Vertretung mehrerer Miteigentümer eines Wohnhauses an die VA, und gab an, dass den Miteigentümern des gegenständlichen Hauses der baupolizeiliche Auftrag zur Umwandlung von in Dachgeschosswohnungen befindlichen Türen in laut Bauplänen vom 26. Mai 1955 bewilligte Fenster erteilt worden sei. Diesbezüglich sei auch ein Vollstreckungsverfahren anhängig.

Die nachträgliche Baubewilligung für die Ausführung von Türen an Stelle von Fenstern scheitere an der mangelnden Zustimmung eines einzelnen Miteigentümers, dessen Zustimmung auch gerichtlich nicht ersetzt habe werden können.

Die Beschwerdeführerin verwies darauf, dass die gegenständlichen Türen in einem Teil der damals eingereichten Baupläne eingetragen gewesen seien und dies die Baubehörde bei der Erlassung des baupolizeilichen Auftrages nicht ausreichend berücksichtigt hätte.

Die VA stellte nach Einsichtnahme in die Bezug habenden Bauakten fest, dass der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag den gesetzlichen Bestimmungen entsprach.

**Beseitigungsauftrag
gesetzeskonform**

Im Einzelnen wurde festgehalten, dass gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien Abweichungen von den Bauvorschriften zu beheben sind und der vorschriftswidrige Bau, für den eine nachträgliche Bewilligung nicht erteilt worden ist, zu beseitigen ist.

Vorschriftswidrig ist aber jeder Bau, für den im Zeitpunkt seiner Errichtung eine baubehördliche Bewilligung erforderlich war und weiterhin erforderlich ist, für den aber eine Baubewilligung nicht vorliegt. Bei der Erlassung eines baupolizeilichen Beseitigungsauftrages ist vom baubehördlich bewilligten Bestand auszugehen und dieser mit der tatsächlichen Ausführung des Gebäudes zu vergleichen.

Aus dem der gegenständlichen Baubewilligung vom 23. Oktober 1953 zu Grunde liegenden Grundrissplan ergab sich, dass von den einzelnen Wohnungen keine Türen auf die hofseitige, als Terrasse genutzte Gebäudefläche führen, sondern Fenster.

Zwar waren auf dem ebenfalls eingereichten Schnittplan Türen ersichtlich, es konnte aber der Ansicht der Baubehörde nicht entgegengetreten werden, wenn diesem Umstand kein ausschlaggebendes Gewicht zugemessen wurde. Die Behörde konnte sich dabei insbesondere auch auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes stützen, worin dieser davon ausging, dass es bei Differenzen in der zeichnerischen Darstellung gegenüber den in den Plänen ausgewiesenen Koten und Maßen im Falle der Bewilligung nur auf diese Pläne ankommt. Unklarheiten der genehmigten Baupläne sowie eventuelle zeichnerische Widersprüche in Plänen fallen dem Bauwerber zur Last.

**Schnittplan wider-
spricht Grundrissplan**

Dazu kam, dass dem Ansuchen um Benützungsbewilligung für das gegenständliche Wohnhaus vom 1. Februar 1955 nach der Aktenlage ebenfalls ein Grundrissplan ohne Türöffnungen beigelegt wurde. Wären damals in Abweichung vom Grundrissplan für die Baubewilligung bereits Türen eingebaut gewesen, wäre dieser Plan vom Bauwerber spätestens zu diesem Zeitpunkt entsprechend abgeändert vorzulegen gewesen.

Der Niederschrift über die Benützungsbewillungsverhandlung war hingegen zu entnehmen, dass lediglich geringfügige Veränderungen der Raumeinteilung durch Versetzen von Trennungs-

wänden festgestellt wurden. Andere Abänderungen von den bewilligten Bauplänen wurden damals offenbar nicht erhoben.

Ein Anhaltspunkt dafür, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Benützungsbewilligung vom ursprünglich eingereichten Grundrissplan im Zuge der Bauausführung dahingehend abgewichen worden wäre, dass an Stelle der Fenster bereits zum damaligen Zeitpunkt Türen zur Ausführung gelangten, war den Bauakten nicht zu entnehmen.

Daran, dass die gegenständliche Änderung der Bauausführung zum damaligen Zeitpunkt sowie auch zum Zeitpunkt der Erlassung des baupolizeilichen Beseitigungsauftrages einer Baubewilligungspflicht unterlag, ergaben sich keine Zweifel.

Da mangels Zustimmung aller Miteigentümer eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden konnte, war daher nach § 129 Abs. 10 BauO für Wien vorzugehen.

Festzuhalten blieb jedoch, dass der gegenständliche Widerspruch zwischen dem der Baubewilligung zu Grunde liegenden Grundrissplan und dem eingereichten Schnittplan im Hinblick auf die Frage, ob nun Fenster oder Türen errichtet werden sollen, der Baubehörde im Zuge des Baubewilligungs- bzw. Benützungsbewilligungsverfahrens auffallen und zur Erforschung der tatsächlichen Absicht des Bauwerbers führen hätte müssen. Dies schon um klarzustellen, welcher der widersprüchlichen Pläne gemeint ist, wenn sich die Baubehörde im Spruch des Baubewilligungsbescheides vom 23. Oktober 1953 auf *"mit einem Genehmigungsvermerk versehene Pläne"* beruft.

Widerspruch hätte auffallen müssen

Dass der Baubehörde dieser Widerspruch offenbar nicht auffiel war daher zu **beanstanden**.

12.10 Unrichtige Aufforderung zur Nachreichung einer Stempelmarke

VA 156-FI/00, MVR-V-2012/2000

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass ihre gegen Bescheid der MA 37 vom 1. September 2000 erhobene Berufung am 14. September 2000 von der Bediensteten der Einlaufstelle/Baupolizei beim Magistratischen Bezirksamt für den 13., 14. Bezirk nicht angenommen wurde. Dies mit dem Hinweis darauf, dass für die Berufung keine Eingabengebühr in Höhe von S 180,- entrichtet worden sei.

Obwohl die Beschwerdeführerin den bekämpften Bescheid vorlegte und darauf hinwies, dass in dessen Rechtsmittelbelehrung (zu Recht) ausgespart blieb, dass eine allenfalls gegen den Be-

scheid erhobene Berufung mit S 180,-- zu vergebühren sei, habe die Bedienstete der Einlaufstelle/Baupolizei die Berufung erst angenommen, nachdem die Beschwerdeführerin dem Schreiben einen Einzahlungsbeleg von S 180,-- beigegeben habe.

In ihrer Rückantwort bestätigte die Gemeinde Wien, dass im vorliegenden Fall irrtümlich Bundestempel in der Höhe von S 180,- verlangt wurden. Im Übrigen wurde mitgeteilt: *"Da eine Rückerstattung des eingehobenen Betrages durch das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern nur mit unverhältnismäßigem bürokratischen Aufwand möglich gewesen wäre, hat der Leiter der MA 37, Außenstelle für den 13. und 14. Bezirk, die Beschwerdeführerin nicht nur schriftlich ersucht, diese Fehlleistung zu entschuldigen, sondern auch dafür Sorge getragen, dass ... der Betrag von S 180,- in bar rückerstattet wurde".*

Auf Grund des zugestandenen Organisationsverschuldens war der Beschwerde ohne weiteres **Berechtigung** zuzuerkennen. Positiv hervorzuheben ist, dass die Gemeinde Wien um eine Schadensbegrenzung bemüht war und sich (von sich aus) für das Versehen entschuldigte.

12.11 Säumnis mit der Entscheidung im Berufungsverfahren zur Gewährung einer Wohnbeihilfe nach zweimaliger Neufestsetzung durch die erste Instanz

VA W 400-G/00, MVR-V-2739/2000

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass die Wiener Landesregierung über seine Berufung gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 4. Mai 2000, mit welchem ihm ab 1. Mai 2000 bis zum 31. März 2001 eine Wohnbeihilfe von monatlich S 1.240,- gewährt wurde, nicht ohne unnötigen Aufschub entschieden habe. Die ihm ursprünglich mit Bescheid vom 7. April 2000 zuerkannte Wohnbeihilfe von S 1.364,- sei mit Bescheiden des Magistrates vom 28. April und 4. Mai 2000 innerhalb kürzester Zeit zweimal revidiert worden.

Die VA gelangte zu folgendem Prüfergebnis:

Da das monatliche Einkommen des Beschwerdeführers S 9.333,68 betrug und das für eine Person angemessene Ausmaß der Wohnnutzfläche von 50 m² nicht überschritten war, blieb nach § 2 Abs. 1 der am 6. April 2000 in Kraft getretenen Änderung der Wohnbeihilfenverordnung, LGBl. 2000/20, ein Betrag von S 10.100,- anrechnungsfrei. Der zumutbare Wohnungsaufwand war daher mit Null festzusetzen.

Mehrmalige Festsetzung

Da der Magistrat den Freibetrag in seinem ursprünglichen Bescheid vom 7. April 2000 nicht berücksichtigte, musste er die Wohnbeihilfe am 28. April 2000 mit S 1.647,- neu festsetzen.

Da sich der förderbare Mietzins bereits per 1. April 2000 auf S 1.239,72 verringert hatte, revidierte der Magistrat seine Entscheidung ein zweites Mal und setzte die monatliche Wohnbeihilfe am 4. Mai 2000 mit S 1.240,- fest. Diese Entscheidung wurde mit Berufungsbescheid der Wiener Landesregierung vom 27. Dezember 2000 bestätigt.

Was die im Berufungsverfahren eingetretene Verzögerung anlangt, führte die MD-VR in ihrer Stellungnahme an die VA aus, dass der Akt aus heute nicht mehr nachvollziehbaren Gründen bis zum Einlangen der Beschwerde nicht bearbeitet worden sei. Die MD-VR bedauerte abschließend, "*dass in diesem speziellen Fall die sonst übliche Bearbeitungsdauer überschritten wurde*".

Lange Verfahrensdauer

Gemäß § 73 Abs. 1 AVG sind die Behörden verpflichtet, über Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Da die Wohnbeihilfe gemäß § 21 Abs. 2 WWFSG jeweils höchstens auf

ein Jahr gewährt wird, ist eine Ausschöpfung oder gar Überschreitung der höchstzulässigen Entscheidungsfrist von sechs Monaten für auf finanzielle Unterstützung angewiesene Personen nicht zumutbar. Die Verwaltung sollte deshalb bei Anträgen auf Wohnbeihilfe und bei Rechtsmitteln in Angelegenheiten der Wohnbeihilfe besonderes Augenmerk auf eine rasche Entscheidung legen (arg: "ohne unnötigen Aufschub").

Eine zweimalige Änderung der Beihilfenhöhe innerhalb kürzester Zeit ist für den Betroffenen nicht nachvollziehbar, und nach Ansicht der VA auch nicht geeignet, das Vertrauen der Bevölkerung in eine gesetzeskonforme und korrekte Verwaltung zu stärken. Die **Beschwerde** erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**.

12.12 Säumnis im Verfahren zur Vollstreckung eines baupolizeilichen Abbruchauftrages

VA W 31-BT/00, MVR-V-278/2000

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass das bereits am 28. Juli 1997 eingeleitete Verfahren zur Vollstreckung eines baupolizeilichen Auftrages zu Beginn des Jahres 2000 immer noch nicht abgeschlossen war. Obwohl er am 12. Oktober 1998 gemeinsam mit anderen Miteigentümern den mit Kostenvorauszahlungsbescheid vom 22. Dezember 1997 vorgeschriebenen Betrag von S 271.000,- an den Magistrat der Stadt Wien überwiesen habe, sei die Ersatzvornahme bislang nicht durchgeführt worden.

Das Prüfverfahren der VA führte zu folgendem Ergebnis:

Vorwegzuschicken ist, dass der Beschwerdeführer als Wohnungseigentümer und Miteigentümer der Liegenschaft selbst Adressat des dem Vollstreckungsverfahren zu Grunde liegenden baupolizeilichen Auftrags vom 12. Juni 1996 zur Beseitigung verschiedener Veränderungen an den allgemeinen Teilen des Hauses und zum Abbruch zweier Wintergärten bei zwei nicht in seinem Eigentum stehenden Wohnungen war. Baupolizeiliche Aufträge richten sich, wie sich aus § 129 Abs. 1 und 2 iVm Abs. 10 BO für Wien ergibt, an jeden Miteigentümer eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage. Nach der Verfahrensnovelle LGBl. 1996/42 sind baupolizeiliche Aufträge im Falle des Wohnungseigentums gegebenenfalls an den Wohnungseigentümer der betroffenen Nutzungseinheit zu richten (§ 129 Abs. 10 idF der Nov). Die novellierte Fassung trat am 19. September 1996 in Kraft.

Wer haftet ?

Der VfGH hat jedoch schon zu der bis dahin geltenden Rechtslage die Auffassung vertreten, dass dem jeweiligen Wohnungseigentümer keine baupolizeilichen Aufträge erteilt werden dürfen, die sich - wenn man von jenen Teilen der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegen steht (§ 1 Abs. 4 WEG), einmal absieht - nicht auf das seinem ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrecht unterliegende Objekt beziehen (Erk. vom 10.2.1997 VfSlg 15.047 sowie vom 24.2.1998 VfSlg 50.080). Dies ergebe sich aus dem Gebot der verfassungskonformen Auslegung.

Die Vollstreckungsbehörde berücksichtigte diesen Umstand in der Zustellverfügung ihres Kostenvorauszahlungsbescheides vom 22. Dezember 1997, indem sie nur jene Kosten sämtlichen Miteigentümern vorschrieb, die sich auf die Maßnahmen betreffend die allgemeinen Teile des Hauses bezogen. Die Kosten für die Ent-

fernung der Wintergärten wurden nur dem Eigentümer der betreffenden Wohnungen vorgeschrieben.

Nicht nachvollziehbar war hingegen, weshalb das am 28. Juli 1997 eingeleitete Vollstreckungsverfahren auch zu Beginn des Jahres 2000 nicht abgeschlossen war. Es trifft wohl zu, dass ein baupolizeilicher Auftrag erst nach rechtskräftiger Abweisung oder Zurückweisung eines Bauansuchens bzw. einer Bauanzeige vollstreckt werden darf (vgl. VwGH 15.6.1970 VwSlg 7813), doch wurde im konkreten Fall erst am 23. Februar 1999 eine Bauanzeige eingebracht, deren Kenntnisaufnahme die Behörde mit Bescheid vom 26. Februar 1999 verweigerte. Die dagegen eingebrachte Berufung wies die Bauoberbehörde bereits am 15. Juni 1999 als unbegründet ab.

**Verfahren seit 1997
anhängig**

Abgesehen davon hätte die Behörde nach Ablauf der in der Androhung der Ersatzvornahme vom 12. September 1997 festgesetzten einwöchigen Nachfrist sogleich mit Vollstreckungsverfügung die Ersatzvornahme anordnen und durchführen können (§ 4 Abs. 1 VVG). Die zur Vollstreckung zuständige Behörde ist nämlich schon dann zur Anordnung der Ersatzvornahme berechtigt, wenn mit den aufgetragenen Arbeiten trotz Androhung der Ersatzvornahme nicht innerhalb der festgesetzten Frist begonnen wird. Der VwGH (9.12.1970 VwSlg 7928; 8.9.1981, 81/05/0079, 0080; 6.6.1989 VwSlg 12.942 - verstärkter Senat) hielt es auf Grund der Amtswegigkeit behördlichen Handelns im Vollstreckungsverfahren für bedenklich, die tatsächliche Durchführung der Ersatzvornahme stets vom vorherigen Erlag eines Kostenvorschusses abhängig zu machen.

Die diesbezügliche Verwaltungspraxis erscheint auch der VA problematisch, weil der Verpflichtete durch Einbringung einer Berufung gegen den Kostenvorauszahlungsbescheid und die tatsächliche Nichtbegleichung der Kosten die Ersatzvornahme hinausschieben kann. Im konkreten Fall entschied die Wiener Landesregierung über die Berufungen gegen den Kostenvorauszahlungsbescheid vom 22. Dezember 1997 erst am 15. Juni 1999, also etwa 1 ½ Jahre nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides. Die Vollstreckungsbehörde sollte daher prinzipiell sogleich nach Ablauf der Erfüllungsfrist die Ersatzvornahme anordnen und ein Unternehmen mit den durchzuführenden Arbeiten beauftragen (vgl. bereits den im 20. Bericht der VA an den Wiener Landtag aus 1998 auf den Seiten 80 ff dargestellten Fall).

**Problematische Ver-
waltungspraxis**

Die vorliegende Beschwerde erwies sich aus den angeführten Gründen als **berechtigt**. Die VA ersuchte den Bürgermeister der Stadt Wien, für einen möglichst baldigen Abschluss des gegenständlichen Vollstreckungsverfahrens zu sorgen und dabei zu berücksichtigen, dass die Kosten für die Entfernung der im Anschluss an die zwei Wohnung errichteten Wintergärten aus-

schließlich vom Eigentümer dieser Wohnungen zu tragen sein werden.

12.13 **Vorschreibung von Liftbetriebskosten für eine als Magazin gewidmete, mit dem Lift nicht erreichbare Kellerräumlichkeit**

VA W 21-G/00, MVR-V-277/2000

N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihr die Stadt Wien für eine mit Mietvertrag vom 22. August 1990 gemietete, als "Magazin" bezeichnete Kellerräumlichkeit (ehemalige Waschküche) in einem Haus im 3. Bezirk die anteiligen Aufwendungen für den Lift verrechnet habe, obwohl die fragliche Räumlichkeit mit dem Lift, der im Parterre stehen bleibe, gar nicht erreichbar sei.

Die vorliegende Beschwerde war insofern **berechtigt**, als die Stadt Wien der Beschwerdeführerin für die als Magazin vermietete Kellerräumlichkeit (ehemalige Waschküche) die Liftbetriebskosten verrechnet hat, obwohl diese Räumlichkeit mit dem Lift, der im Parterre stehen blieb, gar nicht erreichbar war.

Betriebskosten falsch berechnet

Für das Prüfergebnis der VA waren folgende Überlegungen maßgeblich:

Ist der Hauptmieter eines Mietgegenstandes auf Grund des Mietvertrages oder einer anderen Vereinbarung berechtigt, eine der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienende Anlage des Hauses, wie einen Personenaufzug u.a. zu benützen, so bestimmt sich sein Anteil an den Gesamtkosten des Betriebes dieser Anlage gemäß § 24 Abs. 1 Mietrechtsgesetz nach dem Verhältnis der Nutzfläche des Mietgegenstandes zur Nutzfläche aller vermieteten Wohnungen oder sonstigen Mietgegenstände des Hauses (§ 17).

Im Gegensatz zu den Betriebskosten und öffentlichen Abgaben (§ 21 MRG) werden die Kosten des Betriebes von Gemeinschaftsanlagen (Anteil an besonderen Aufwendungen gemäß § 24 MRG) nur auf die Benützer bzw. auf die zur Benützung Berechtigten aufgeteilt. Die Grenze für die Festlegung des Rechts zur Benützung ist die tatsächliche Möglichkeit dazu (*Würth/Zingher*, Miet- und Wohnrecht²⁰, Rz 5 zu § 24 MRG). Hat der Mieter keine Möglichkeit zur Liftbenützung, weil das Stockwerk, in dem er wohnt oder eine Räumlichkeit zu geschäftlichen bzw. zu Lagerzwecken benützt, mit dem Lift nicht erreichbar ist, dann ist eine allenfalls geschlossene Vereinbarung zur Benützung des Lifts unwirksam und der Mieter braucht keinen Anteil an den Kosten für den Liftbetrieb zu bezahlen.

Da die beschwerdegegenständliche Kellerräumlichkeit (Magazin) mit dem Lift nicht erreichbar war und für die Beschwerdeführerin daher keine vernünftige Nutzungsmöglichkeit des Liftes bestand,

brauchte sie, wie die MAD in ihrer Stellungnahme an die VA zutreffend ausführte, keinen Anteil an den Kosten für den Liftbetrieb zu bezahlen.

Da die MD versicherte, die N.N. für die letzten 3 Jahre verrechneten Liftbetriebskosten zurückzuerstatten und in Zukunft keine Liftbetriebskosten mehr zu verrechnen, war der **Beschwerdegrund** freilich als **behoben** anzusehen.

Rückerstattung zugestimmt

12.14 Nichtanerkennung der Ablöseforderung für Elektroinstallationen

VA W 128-G/00, MVR-V-708/2000

N.N. brachte gegenüber der VA vor, dass er in der Gemeindefwohnung 1160 Wien, T-Gasse, in den Jahren 1995 und 96 rund S 60.000,- für die Sanierung der Fenster und elektrischer Leitungen über einen Kredit finanziert habe. Nach Lösung des Mietvertrages im Herbst 1999 habe er bei Wiener Wohnen die Rechnungen und Kreditunterlagen vorgelegt. Zwei Wochen später habe er ein ablehnendes Schreiben von Wiener Wohnen erhalten.

Der VA wurde in dieser Sache von der Magistratsdirektion der Stadt Wien mitgeteilt, dass N.N. anlässlich der Lösung des Mietvertrages für die Fenster nur einen Kostenvoranschlag sowie eine Kopie der Darlehenspromise vorgelegt habe, jedoch keine Originalrechnungen, die eine wesentliche Voraussetzung für die Zuerkennung eines Aufwandsersatzes gemäß § 10 MRG darstellen würden.

Weiters wird ausgeführt, dass die mit Rechnungen belegte Erweiterung der Elektroinstallation um diverse Steckdosen nicht als wesentliche Verbesserung nach den Bestimmungen des MRG, sondern lediglich als individuelle Gestaltung des persönlichen Wohnbereiches gewertet werden könne und somit nicht ablösewürdig sei.

Rechtlich ist dazu festzuhalten, dass der Mieter spätestens mit der Anzeige die Rechnungen an den Vermieter vorlegen muss. Mangels rechtzeitiger Vorlage von Rechnungen für den Fenstertausch ist der Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß § 10 Abs. 4 Z 1 MRG präkludiert und somit kein Fehlverhalten seitens Wiener Wohnen feststellbar.

Da aber den Mieter die Beweislast für die Anzeige unter Einhaltung aller Inhaltserfordernisse trifft, wird es genügen, wenn er Kopien der Rechnungen vorlegt. Es kann ihm nicht zugemutet werden, dass er mit der Anzeige an den Vermieter die Originalrech-

nungen und damit seine Beweismittel aus der Hand gibt (Loos, Verfahrensrechtliche Probleme des § 10 MRG, WoBI 1991, 185).

Zu den weiteren Investitionen wies die VA die Magistratsdirektion der Stadt Wien darauf hin, dass laut Entscheidung des OGH vom 21. November 1985, 7 Ob 629/85, Elektroinstallationen, beinhaltend die Verlegung der gesamten Elektroleitung und den Verputz, Liefern und Montieren von Schuko-Steckdosen und Schaltern sowie Zuleitungen zu den Elektrogeräten, als wesentliche Verbesserungen nach den Bestimmungen des § 10 Abs. 3 Z 1-3 MRG zu ersetzen sind.

In der neuerlichen Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 21. Juli 2000 wird mitgeteilt, dass in der zitierten Entscheidung auch ausgeführt werde, dass als weitere Voraussetzung für eine Ablöse nach § 10 MRG Arbeiten vorliegen müssen, die eine "normale" Wohnungsausstattung betreffen. Dies liege im gegenständlichen Fall nicht vor; daher könne es zu keiner Befriedigung der gestellten § 10-MRG-Forderung durch Wiener Wohnen kommen.

**Rechtsmeinung des
Magistrats entspricht
nicht der Judikatur**

Dazu ist festzuhalten, dass nach § 10 Abs. 3 Z 1-3 MRG getätigte Elektroinstallationen zu ersetzen sind und die "normale Ausstattung" einer Wohnung nach der Entscheidung des OGH vom 21.11.1982, 7 Ob 629/85, nur die unter § 10 Abs. 3 Z 4 MRG fallenden Verbesserungen betrifft.

Die von N.N. eingebrachte **Beschwerde** war insofern **berechtigt**, als Wiener Wohnen den Ersatz für die mit Rechnungen belegte Erweiterung der Elektroinstallationen nicht als wesentliche Verbesserungen nach § 10 Abs. 3 Z 1-3 MRG anerkannte, obwohl diese Installationen nach der zitierten Entscheidung des OGH zu ersetzen sind.

Obwohl die Stadt Wien N.N. einen Pauschalbetrag von S 47.000,- überwiesen hat, der jedenfalls auch den Zeitwert der getätigten Elektroinstallationen abdeckt, wird, da die Elektroinstallationen nicht als wesentliche Verbesserung des Mietgegenstandes gewertet wurden, der Beschwerdegrund nur bezüglich der Höhe als behoben betrachtet.

**Dennoch: Investitionen
ersetzt**

12.15 Verrechnung eines überhöhten Hauptmietzinses nach Eintritt in den Mietvertrag des verstorbenen Lebensgefährten

VA W 215-G/00, MVR-V-1124/2000

Frau N.N. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass Wiener Wohnen den Hauptmietzins für ihre 46 m² große Wohnung ab

1. November 1999 auf S 34,50/m² und Monat erhöht habe, obwohl sie als Lebensgefährtin des verstorbenen Hauptmieters in den bestehenden Mietvertrag eingetreten sei.

Gemäß § 14 Abs. 3 MRG zählt auch der Lebensgefährte/die Lebensgefährtin zu den eintrittsberechtigten Personen, sofern er/sie ein dringendes Wohnbedürfnis hat und schon bisher im gemeinsamen Haushalt mit dem Mieter in der Wohnung gewohnt hat. Lebensgefährte im Sinne dieser Bestimmung ist, wer mit dem bisherigen Mieter bis zu dessen Tod durch mindestens 3 Jahre hindurch in der Wohnung in einer in wirtschaftlicher Hinsicht gleich einer Ehe eingerichteten Haushaltsgemeinschaft gelebt hat. Einem dreijährigen Aufenthalt des Lebensgefährten in der Wohnung ist es gleichzuhalten, wenn er die Wohnung seinerzeit mit dem bisherigen Mieter gemeinsam bezogen hat.

Tritt der Lebensgefährte des bisherigen Hauptmieters in einen am 1. März 1994 bestehenden Hauptmietvertrag ein, so darf der Vermieter gemäß § 46 Abs. 1 MRG vom Eintretenden weiterhin nur den Hauptmietzins begehren, den er ohne den Eintritt begehren dürfte. Wenn jedoch in einen am 1. März 1994 bestehenden Hauptmietvertrag andere Personen eintreten, darf der Vermieter vom Eintretenden gemäß § 46 Abs. 2 MRG ab dem auf den Eintritt folgenden Zinstermin eine Erhöhung des bisherigen Hauptmietzinses bis zu dem für die Wohnung im Zeitpunkt des Eintritts gesetzlich höchstzulässigen Betrag, höchstens aber S 29,60/m² Nutzfläche und Monat verlangen, sofern der bisherige Hauptmietzins niedriger ist.

Im konkreten Fall hat Wiener Wohnen zur Fortsetzung des Mietverhältnisses mit Schreiben vom 14. Jänner 2000 seine Zustimmung erteilt, gleichzeitig jedoch ab 1. November 1999 einen wertgesicherten Mietzins von S 34,50/m² und Monat vorgeschrieben. Dies war nach den genannten Rechtsvorschriften jedenfalls unzulässig.

Unzulässige Mieterhöhung

Die Magistratsdirektion der Stadt Wien führte in ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 2000 aus, dass Wiener Wohnen beim Eintritt in den Mietvertrag nach dem verstorbenen Hauptmieter irrtümlich einen Hauptmietzins der Kategorie A an Stelle eines solchen der Kategorie C verrechnet habe. Der Differenzbetrag werde jedoch umgehend retourniert werden. Die von N.N. eingebrachte Beschwerde erwies sich zwar als **berechtigt**, doch konnte der Beschwerdegrund rasch behoben werden, was seitens der VA positiv zu vermerken ist.

Fehler korrigiert

12.16 Falsche Kategorisierung einer Gemeindewohnung

VA W 349-G/00, MVR-V-2239/2000

N.N. wandte sich an die VA mit der Beschwerde, dass laut Gutachten der MA 14 vom 14. Dezember 1999 seine Gemeindewohnung entgegen der Zugrundelegung des Mietvertrages vom 11. November 1994 nicht der Kategorie B, sondern der Kategorie C zuzuordnen sei. Er fühle sich darüber beschwert, dass die Wohnung 1994 einer falschen Kategorie zugeordnet worden sei und er deshalb sechs Jahre lang überhöhten Zins gezahlt habe.

Der VA wurde von der Gemeinde Wien in dieser Sache mitgeteilt, dass die MA 14 im Dezember 1999 festgestellt habe, dass die bei Mietvertragsabschluss vorhandene und für die Einstufung maßgebliche Duscheinrichtung nicht als solche zu bewerten gewesen wäre und daher eine Rückstufung in Kategorie C vorgenommen worden sei.

Auf Grund des damit zugestandenen Versehens, welches der MA 17 zuzurechnen ist, war der **Beschwerde Berechtigung** zuzuerkennen.

Da im gegenständlichen Fall eine Rückstufung in Kategorie C erfolgt ist, erscheinen weitere Veranlassungen der VA entbehrlich.

Fehler behoben

12.17 Nichtvorlage von entscheidungsrelevanten Informationen durch Wiener Wohnen

VA W 205-G/00, MVR-V-1470/2000

N.N. wandte sich an die VA mit der Beschwerde, dass die Wiener Schlichtungsstelle in Wohnrechtsangelegenheiten in ihrer Entscheidung vom 30. März 2000 zwar festgestellt habe, dass die Stadt Wien als Vermieterin der Wohnung ihm gegenüber durch die Vorschreibung eines monatlichen Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrages um insgesamt S 2.817,25 exklusive Umsatzsteuer überschritten habe; eine Rückzahlungsverpflichtung der Stadt Wien sei aber in der Entscheidung nicht ausgesprochen worden, da - so die Entscheidung - die tatsächliche Bezahlung der monatlichen Vorschreibungen mit den Parteien nicht erörtert worden sei.

Der VA wurde von der Gemeinde Wien in dieser Sache mitgeteilt, dass vom Wiener Wohnen sämtliche für eine Feststellungsentscheidung notwendigen Unterlagen vorgelegt worden wären, nicht jedoch Nachweise über die Bezahlung der vorgeschriebenen Beträge. Da für die Feststellung eines Rückforderungsanspruches Nachweise über die Bezahlung der vorgeschriebenen Beträge notwendig sei, wäre die Ausschreibung einer mündlichen Verhandlung notwendig gewesen. Dies würde bereits Ermittlungen darstellen, die dem Gerichtsverfahren vorbehalten wären.

Die VA folgt der Rechtsansicht der Gemeinde Wien dahingehend, dass die Schaffung eines Exekutionstitels ohne Erörterung, die zwingend eine mündliche Verhandlung bedingt, im Verfahren vor der Schlichtungsstelle unzulässig ist. Jedoch sollte es bei Vorliegen eines eindeutigen Sachverhaltes - sowie im beschwerdegegenständlichen Fall - nicht von dem Zufall abhängen, ob von Wiener Wohnen sämtliche für einen Rückforderungsanspruch notwendigen Unterlagen vorgelegt werden.

Der VA erscheint es daher in jenen Fällen, in denen keine anspruchsaufhebenden Einwendungen bzw. sonstigen Unklarheiten vorliegen unbillig, dem Bürger weitere Verfahrensschritte aufzubürden, obwohl es nur noch auf Unterlagen ankommt, die von Wiener Wohnen auch von Amts wegen vorgelegt werden können, so etwa die Nachweise über die Bezahlung der vorgeschriebenen Beträge.

Von der Gemeinde Wien wurde im gegenständlichen Fall zugesichert, dem Beschwerdeführer die festgestellten Überschreibungsbeträge zurück zu zahlen.

