

Vorwort

Seit 1977 prüft die Volksanwaltschaft im Auftrag der Bundesverfassung eigenständig und unabhängig die tägliche Arbeit der Verwaltungsbehörden in Österreich. Sie geht Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern nach, prüft die Gesetzmäßigkeit von behördlichen Entscheidungen, deckt Missstände auf, und übt so eine öffentliche Kontrolle im Dienste von Rechtsstaat und Demokratie aus.

Wien hat durch seine Landesverfassung die Volksanwaltschaft dazu berufen, die Verwaltung des Landes und der Gemeinde zu kontrollieren und der gesetzgebenden Körperschaft jährlich einen Überblick über ihre Prüftätigkeit zu geben. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft kontrollieren darüber hinaus alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Wien, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüftätigkeit finden sich im 32. Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und Bundesrat.

Der nun vorliegende 30. Bericht an den Wiener Landtag beinhaltet die Eckpunkte der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft im Bereich des Landes- und Gemeindeverwaltung im Land Wien für das Jahr 2008. Der erste Teil des Berichtes bietet eine kompakte statistische Übersicht zu Fallzahlen und Arbeitsschwerpunkten. Die detaillierten Ergebnisse der Prüfverfahren werden im zweiten Teil des Berichtes - aufgeschlüsselt nach den Zuständigkeiten der einzelnen Geschäftsgruppen - erläutert.

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft danken an dieser Stelle ihren 61 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern für ihr wertvolles Engagement bei einer fachlich wie menschlich herausfordernden Aufgabe. Auch die gute Zusammenarbeit mit allen Bediensteten von Behörden und sonstigen Verwaltungseinrichtungen im Land Wien ist hervorzuheben. Insbesondere die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Geschäftsbereiches Personal und Revision, Gruppe Interne Revision, leisten durch ihre Unterstützung einen wesentlichen Beitrag zur raschen und effizienten Verwaltungskontrolle im Land Wien.



Dr. Peter Kostelka



Dr. Gertrude Brinek



Mag.ª Terezija Stoitsits

Wien, im April 2009
1015 Wien, Singerstraße 17

Inhaltsverzeichnis

Seite

1	ARBEITS- UND PRÜFSCHWERPUNKTE 2008	7
2	IN KONTAKT MIT DEN MENSCHEN	10
3	GESCHÄFTSGRUPPE BILDUNG, JUGEND, INFORMATION UND SPORT	13
3.1	Begrenzte Kinderbetreuungsmöglichkeiten im grenzenlosen Europa?	13
3.2	Jugendwohlfahrt	15
3.2.1	Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt	15
3.2.2	Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt	17
3.2.3	Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar	18
3.2.4	Rückführung von misshandelten Kindern zur Mutter nach zwei Wochen trotz massiver Bedenken des Jugendamtes Tirol	22
3.2.5	VA regt Änderung der Praxis im Verfahren zur Erteilung von Tagesmütterbewilligungen an	25
3.2.6	Antrag auf Obsorgeübertragung wird trotz Vorliegens eines psychologischen Berichtes mit welchem die sofortige Entlassung eines Kindes und die mittelfristige Rückführung des zweiten Kindes empfohlen wird, nicht zurückgezogen	27
3.2.7	Fragwürdiges Verhalten des Jugendamtes bei der Zustimmung zur Herabsetzung der Unterhaltszahlungen des Kindesvaters	29
3.2.8	Kampf um den Verbleib des Kindes bei der Krisenpflegemutter	30
3.2.9	Einstellung des Unterhaltsvorschusses auf Grund einer fehlerhaften Mitteilung des Amtes für Jugend und Familie	31
3.3	Einschreiten der VA ermöglicht pädagogisch-medizinisch indizierten sprengelfremden Schulbesuch eines behinderten Kindes	32

4	GESCHÄFTSGRUPPE FINANZEN, WIRTSCHAFTSPOLITIK UND WIENER STADTWERKE	35
4.1	Friedhofsverwaltung	35
4.1.1	Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH	35
4.2	Wiener Linien	38
4.2.1	Bestrafung wegen "Schwarzfahren" – Mehrgebühren, Inkasso	38
4.2.2	Lösungsorientierte Reaktion	39
5	GESCHÄFTSGRUPPE GESUNDHEIT UND SOZIALES	41
5.1	Sozialhilfe	41
5.1.1	Drohende Überlastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sozialzentren infolge der stetig steigenden Zahl von Sozialhilfe beziehenden Menschen	41
5.1.2	Rechtswidrige Einstellung der Mietbeihilfe	42
5.1.3	Rechtswidrige Einstellung der Sozialhilfe	47
5.1.4	Existenzgefährdender Umgang mit einem Sozialhilfewerber	48
5.1.5	Einzelfälle	49
5.2	Heimbewohner- und Behindertenrecht	50
5.2.1	Umfang der Meldepflicht bei möglicher Gefährdung pflegebedürftiger Menschen ist genau festzulegen	50
5.2.2	Unbillige nachträgliche Einforderung von Kostenbeiträgen	53
5.2.3	Probleme bei der Weitergewährung einer Beschäftigungstherapie	54
5.3	Gesundheitswesen	55
5.3.1	Sensibler Umgang mit nahen Angehörigen eines Verstorbenen bei Überbringung der Todesnachricht muss selbstverständlich sein	55
5.3.2	Missverständliche Formulierung in Patientenbriefen verursacht datenschutzrechtliche Bedenken	57
5.3.3	Vorschreibung von Pflegegebühren	58
5.4	Landespflegegeld	59
5.4.1	Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten	59
5.4.2	Pflegegeld für Kinder ist nicht immer angemessen	61
5.5	Religionsfreiheit und Obduktionen	63
5.6	Barrierefreiheit – bitte warten	65

5.7	Verwirrende Formulargestaltung	69
5.8	Abweisung eines Antrages auf Ausstellung eines Gehbehindertenausweises	70
6	GESCHÄFTSGRUPPE INTEGRATION, FRAUENFRAGEN, KONSUMENTENSCHUTZ UND PERSONAL	71
6.1	Hohe finanzielle Hürden zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft	71
6.2	Überlange Dauer von Staatsbürgerschaftsverfahren	73
7	GESCHÄFTSGRUPPE STADTENTWICKLUNG UND VERKEHR	75
7.1	Fehler bei der Erstellung des Bebauungsplanes - Magistratsabteilung 21B	75
7.2	Treppe ohne Geländer – Magistratsabteilung 28	77
7.3	Orientierungshilfe als Gefahrenquelle – Magistratsabteilung 28	80
7.4	Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen in Wien	81
7.5	Unrichtige Ausweisung einer Kurzparkzone im Internet auf www.wien.gv.at	83
7.6	Fahrzeugabstellung ohne Kennzeichen – zweimalige Bestrafung	84
8	GESCHÄFTSGRUPPE UMWELT	87
8.1	Schwere Verfahrensmängel nach Fahrzeugabschleppung	87
8.2	Vorschreibung von Abschleppkosten für ein nachweislich verkauftes Fahrzeug	89

9	GESCHÄFTSGRUPPE WOHNEN, WOHNBAU UND STADTERNEUERUNG	91
9.1	Blendung durch Flutlichtanlage – Magistratsabteilung 37/23	91
9.2	Spiegel an Außenfassade blenden Nachbarn – Magistratsabteilung 37/10	93
9.3	Nicht behindertengerechter Zugang zum Amtshaus Währing – Bezirksvorsteherung Währing	98
9.4	Abbruchbewilligung mangelhaft – Magistratsabteilung 37	99
9.5	Anzeigeverfahren für Treppenlifte – Wiener Aufzuggesetz verfassungswidrig? – Magistratsabteilung 37A	101
9.6	Mangelnde Transparenz von Fördervoraussetzungen – Magistratsabteilung 50	105
9.7	Ablehnung einer Treuhandvereinbarung - Magistratsabteilung 69	107
9.8	Keine Haftung für Schäden durch umgestürzten Baum? Magistratsabteilung 69	109
9.9	Wiener Wohnen	111
9.9.1	Ungereimtheiten beim Verkauf von Öffentlichem Gut	111
9.9.2	Unzulässige Verwertung sensibler Daten	114
9.9.3	Nässeschäden durch verstopfte Regenrinne	115
9.9.4	Zahlung der Miete trotz Rückstellung der Wohnung?	116
9.9.5	Fehlerhafte Abrechnung von Aufzugskosten	117
9.9.6	Unrichtige Mietzinsvorschreibung	117
9.9.7	Erhöhung des Mietzinses wegen Erhaltungsarbeiten	118
9.9.8	Missverständliche Software	119
9.9.9	Austausch des Stromzählers – Kostentragung durch Mieter - Wiener Wohnen	120

1. Arbeits- und Prüfschwerpunkte 2008

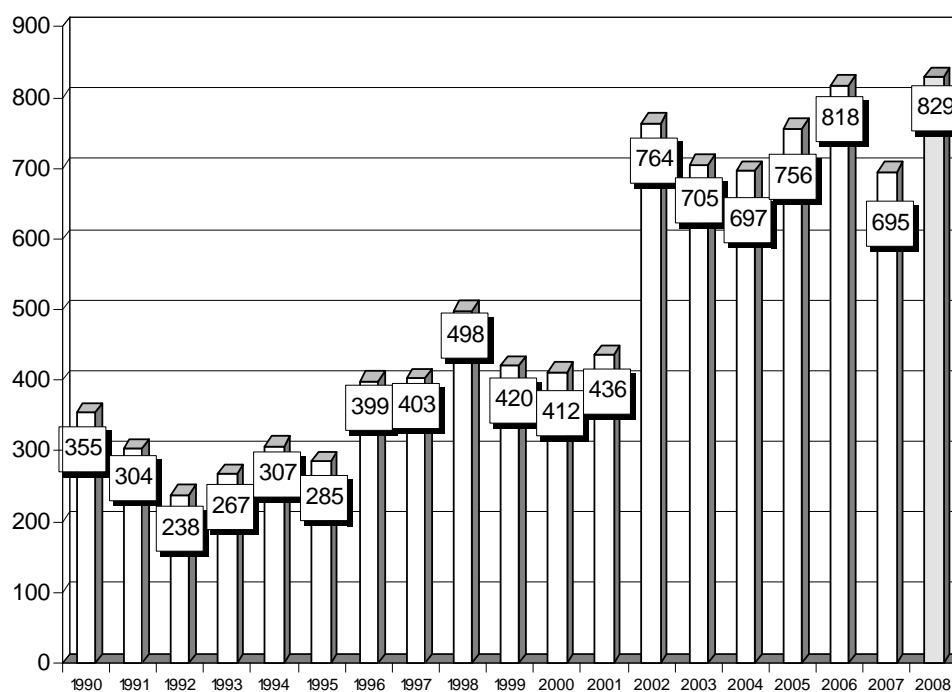
Die Bundesverfassung legt den Prüfauftrag der VA fest: Auf Bundesebene kontrolliert sie die gesamte öffentliche Verwaltung, also auch alle Behörden, Ämter und Dienststellen in Wien, die mit dem Vollzug der Bundesgesetze beauftragt sind. 1.295 dieser Fälle wurden 2008 bearbeitet, 2006 waren es 1.193 Fälle. Die detaillierten Ergebnisse dieser Prüffähigkeit finden sich im **32. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat**.

Prüfauftrag Bund

Wien hat durch seine Landesverfassung die VA dazu berufen, darüber hinaus die Verwaltung des Landes und der Gemeinde zu kontrollieren. Zur Verwaltung gehört auch die Privatwirtschaftsverwaltung, also das Vorgehen der Wiener Behörden als Träger von Privatrechten. Von der Stadtverwaltung ausgegliederte Bereiche, wie die Wiener Stadtwerke Holding AG, unterliegen nicht der Prüfung durch die VA. Zahlreiche ausgegliederte Unternehmen, wie die Friedhöfe Wien GmbH haben sich bereit erklärt, der Volksanwaltschaft schriftliche Stellungnahmen abzugeben.

Prüfauftrag Land und Gemeinde

Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung



Allgemeines

So viele Wienerinnen und Wiener wie noch nie fühlten sich 2008 von der Wiener Landes- oder Gemeindeverwaltung schlecht behandelt oder unzureichend informiert. In 829 Fällen wandten sich Menschen an die VA, weil sie Sorge hatten, nicht zu ihrem Recht zu kommen. Nach einem starken Rückgang im Jahr 2007 (695) bedeutet dies nun einen Anstieg von 19,2 Prozent und auch eine neuerliche Steigerung im Vergleich zu den bereits hohen Fallzahlen des Jahres 2006 (818).

So viele Beschwerden wie noch nie

Erledigte Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung aus 2008

	2008	2007
Prüfverfahren ohne Missstandsfeststellung abgeschlossen	479	422
Prüfverfahren mit Missstandsfeststellung abgeschlossen	87	64
Prüfverfahren unzulässig: Information und Auskunft	120	74
Volksanwaltschaft unzuständig	29	31
Beschwerde zurückgezogen	77	51
Erledigte Beschwerden insgesamt	792	642

Insgesamt konnten 792 Fälle (Stichtag: 21.3.2009) abgeschlossen werden, die im Berichtsjahr an die VA herangetragen worden waren. Bei 87 Prüfverfahren wurde ein **Misstand** in der Verwaltung **festgestellt**, dies entspricht 15,3 Prozent aller abgeschlossenen Prüfverfahren. Bei 479 Prüfverfahren stellte sich heraus, dass das Vorgehen der Behörde korrekt war. Die VA informierte dann die Betroffenen über die Rechtslage und eventuell mögliche Lösungsansätze für ihr Problem.

15,3 Prozent der Prüfverfahren ergaben Misstand

In 120 Fällen fielen Beschwerden zwar in die Aufgabenbereiche der VA, von Anfang an war aber kein Missstand festzustellen. In diesen Fällen ging es vor allem um zusätzliche Informationen und rechtliche Auskünfte. Knapp 30 Fälle betrafen Fragen außerhalb des Prüfauftrages der VA. Auch hier versuchte die VA mit Auskunft und Rat zu helfen. Sie stellte den Kontakt mit den zuständigen Behörden her und skizzierte mögliche Lösungsansätze für die Betroffenen.

Rat und Auskunft

Beschwerden über die Wiener Landes- und Gemeindeverwaltung 2008 – Inhaltliche Schwerpunkte

	2008	2007
Gemeindeangelegenheiten (ohne Dienst- und Besoldungsrecht, ohne Gemeindeabgaben)	218	198
Sozialhilfe, Jugendwohlfahrt	165	145
Staatsbürgerschaft, Wählerevidenz, Straßenpolizei	130	84
Raumordnung, Wohn- und Siedlungswesen, Baurecht, Verwaltung landeseigener Gebäude und Liegenschaften sowie von Landesfonds	102	87
Gesundheitswesen	52	42
Landesfinanzen, Landes- und Gemeindeabgaben	45	58
Verkehrswesen der Landes- und Gemeindestraßen (ohne Straßenpolizei)	35	19
Gewerbe- und Energiewesen	29	19
Schul- und Erziehungswesen, Sport- und Kulturangelegenheiten, Dienst- und Besoldungsrecht der Landeslehrer	22	13
Natur- und Umweltschutz, Abfallwirtschaft	11	10
Landesamtsdirektion, Dienst- und Besoldungsrecht der Landes- und Gemeindebediensteten (ohne Landeslehrer)	11	14
Landes- und Gemeindestraßen	7	5
Land- und Forstwirtschaft, Jagd und Fischereirecht	1	1
Wissenschaft, Forschung und Kunst	1	1
GESAMT	829	696

Am häufigsten beschwerten sich die Wienerinnen und Wiener 2008 bei der VA über Gemeindeangelegenheiten. Die 218 Fälle reichten von Schwierigkeiten mit Gemeindewohnungen bis zur Unzufriedenheit mit dem Verlauf eines Bauverfahrens. Probleme wegen der rechtswidrigen Einstellung der Mietbeihilfe oder Fragen rund um die Tätigkeit des Jugendamtes: Im Sozialbereich wollten besonders viele Menschen die VA auf überbordende Bürokratie oder strukturelle Schwächen hinweisen. Insgesamt wurden 165 Beschwerden behandelt. Fragen rund um die

Prüfeschwerpunkte

Staatsbürgerschaft und Probleme mit der Wählerevidenz fallen in einen weiteren Bereich, der im Berichtsjahr von zuletzt 84 auf 130 Prüfverfahren angestiegen ist.

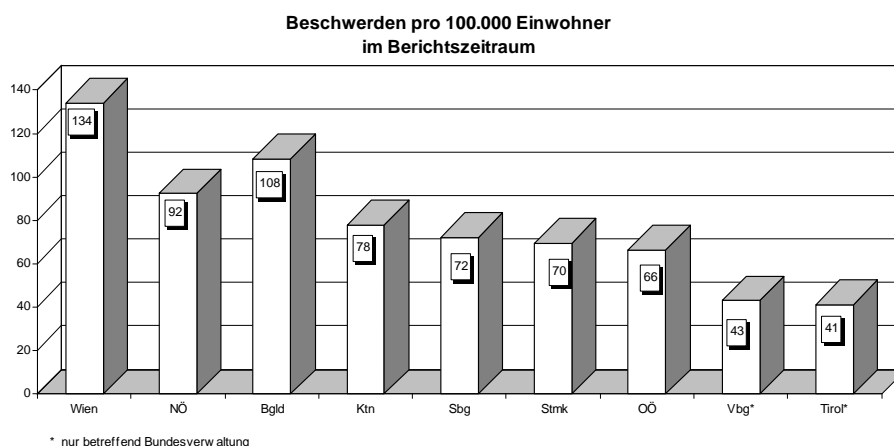
2. In Kontakt mit den Menschen

Menschen, die sich über eine Behörde beschweren möchten oder Auskunft brauchen, können die VA persönlich, telefonisch oder schriftlich jederzeit völlig unkompliziert kontaktieren. Die Wienerinnen und Wiener wenden sich traditionell am häufigsten an die VA, wenn es um Beschwerden über die Bundesverwaltung geht. Pro 100.000 Einwohnerinnen und Einwohner kamen 2008 im Durchschnitt 134 Personen aus Wien mit ihren Anliegen in die Singerstrasse. Im Burgenland waren es hingegen es nur 108 und in der Steiermark gar nur 70 Personen.

Unkomplizierter Kontakt

Die Mitglieder der VA hielten 2008 österreichweit 231 Sprechtage ab. Um dem besonders großen Interesse in Wien nachzukommen, wurden davon 64 Sprechtage in den Räumlichkeiten der VA in der Singerstrasse abgehalten. 7.140 Personen aus ganz Österreich wandten sich persönlich oder telefonisch über die kostenlose Service-Nummer 0800/223 223 mit ihren Anliegen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der VA.

64 Sprechtage in Wien



Die Website www.volksanwaltschaft.gv.at wird als Auskunftsquelle immer wichtiger. 2008 informierten sich knapp 175.000 Personen vor allem über die Mitglieder der VA und deren konkrete Aufgabenbereiche. Userinnen und User aus insgesamt 135 Ländern – vorwiegend aus

Information im Internet

Deutschland, Schweden, den USA und der Schweiz – wollten mehr über das österreichische Ombudsmannwesen erfahren.

Behördliche Schwierigkeiten beim Einbau eines Treppenliftes für ein behindertes Kind aufzeigen oder Menschen bei Problemen mit der Bauordnung unterstützen: die ORF Sendung "Bürgeranwalt" ist eine wichtige Plattform für die Anliegen der VA. Wöchentlich wurden bei einer durchschnittlichen Zuschauerquote von 320.000 Personen besonders plakative Einzelfälle aufgerollt, darunter auch viele Fälle aus Wien. Die Sendung erreichte einen Marktanteil von durchschnittlich 29 % und zählte damit auch in Haushalten mit Kabel- oder Satellitenanschluss zu den am Samstag meistgesehenen ORF-Sendungen.

"Bürgeranwalt" wöchentlich im ORF

3. Geschäftsgruppe Bildung, Jugend, Information und Sport

3.1. Begrenzte Kinderbetreuungsmöglichkeiten?

VA NÖ/288-SCHU/07, MPRGIR-V-1534/07

Die Beschwerdeführerin, eine allein erziehende Mutter, ist wohnhaft in Niederösterreich und arbeitet in Wien. Ihre Tochter besucht den Waldorfkindergarten und die Waldorfschule Wien West. Die Beschwerdeführerin möchte einen Zuschuss zu ihren für ihre Tochter anfallenden Kinderbetreuungskosten erhalten. Dies wurde jedoch sowohl von ihrer Heimatgemeinde bzw. vom Land Niederösterreich als auch von der Gemeinde Wien abgelehnt.

Beschwerdeführerin fällt als Pendlerin zwischen zwei Stühlen beim Zuschuss für die Kinderbetreuung

Die Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung rechtfertigt die Ablehnung der Zahlung eines Zuschusses damit, dass die Beschwerdeführerin keinen Betreuungsplatz in Niederösterreich in Anspruch nehmen. Diese Rechtsauffassung aus folgenden Gründen zumindest vertretbar:

Rechtslage in Niederösterreich

Aus § 6 (3) Niederösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz (KBG) ergibt sich, dass Eltern "zum Kostenbeitrag für die Tagesbetreuung eines Kindes und Jugendlicher (§ 4) einen Zuschuss" abhängig vom Familieneinkommen bzw. Alter und Anzahl der Kinder erhalten können. Der zitierte Verweis auf § 4 leg. cit. bedeutet, dass eine Betreuungseinrichtung nach diesem Absatz in Anspruch genommen werden muss, damit ein Anspruch auf einen Zuschuss entstehen kann.

Diese Bestimmung bezweckt unter anderem die Beschränkung der Bezuschussung auf Kindergartenplätze, welche den Qualitätskriterien des Niederösterreichischen Kinderbetreuungsgesetz bzw. der gemäß § 4 leg. cit. erlassenen Verordnung entsprechen, was angesichts des örtlichen Geltungsbereiches des Gesetzes wiederum nur für Betreuungseinrichtungen in Niederösterreich der Fall sein kann.

Der Zuschuss in Niederösterreich wird wie auch in Wien im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ohne Rechtsanspruch gewährt, wobei sich das Land Niederösterreich insoweit durch die o.a. Bestimmungen selbst Beschränkungen auferlegt hat.

In Wien existiert eine derartige gesetzliche (Selbst-) Beschränkung allerdings nicht. Die Zuschüsse werden nach der Wiener Praxis freilich nur Eltern gewährt, die ihren Hauptwohnsitz in Wien haben.

Rechtslage in Wien

Im Laufe des Prüfungsverfahrens wurde von der VA eine zwischen Wien und Niederösterreich akkordierte gesetzliche Lösung vorgeschlagen. Eine solche sollte die finanziellen Lasten, welche für die Bezuschussung der Betreuung von Kindern von Pendlerinnen und Pendlern (d.h. von Personen mit Anknüpfungspunkten sowohl nach Wien als auch nach Niederösterreich) wie der Beschwerdeführerin anfallen, nach sachlichen Kriterien zwischen den betroffenen Gebietskörperschaften aufteilen. Damit wäre sowohl eine gleichmäßige Belastung der Gebietskörperschaften als auch das Vermeiden des "Fallens zwischen zwei Stühle" auf Seiten der Betroffenen gewährleistet.

**VA schlägt gesetzliche
Regelung für Pendlerin-
nen und Pendler vor**

Soweit aus der Stellungnahme der Niederösterreichischen Landesregierung ersichtlich, hat sich das Land Niederösterreich in Gestalt des Niederösterreichischen Familienreferenten zwar um eine vermittelnde Lösung bemüht, auf Seiten der Gemeinde Wien aber offenbar Desinteresse geerntet. Diese Darstellung deckt sich mit der letzten Stellungnahme des Wiener Magistrats an die VA, laut welcher die von der VA vorgeschlagene Lösung "in Anbetracht der geringen Anzahl dieser Fälle eine überschießende Maßnahme darstellen" würde.

**Land Niederösterreich
bemüht sich um Lösung,
Wien blockt ab**

Die VA möchte in diesem Zusammenhang trotz der ablehnenden Auffassung des Wiener Magistrats um Weiterführung der Bemühungen in dieser Frage der Vereinbarkeit von Beruf und Familie ersuchen.

Ein Bericht an den Niederösterreichischen Landtag wurde bereits er-
stattet.

3.2. Jugendwohlfahrt

3.2.1. Mehr qualifizierte Planstellen für die Sozialarbeit in der Jugendwohlfahrt

Obwohl die Anforderungen und Fallzahlen in der Jugendwohlfahrt ständig ansteigen, wurden die Planstellen in der Sozialarbeit seit Jahren nicht entsprechend erhöht. Die Qualität der Sozialen Arbeit mit Familien leidet darunter. Die Anpassung der Anzahl der Dienstposten wäre erforderlich.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/08, MPRGIR-V-1691/07

Ein **amtswegiges** Prüfverfahren der VA ergab, dass die Fallzahlen bei den Jugendämtern österreichweit stark angestiegen sind. Durch zahlreiche Kinderschutzkampagnen, Aufsehen erregende Fälle von Kindesmisshandlung und durch eine größere Sensibilisierung für Gewalt gegen Kinder langen seit einigen Jahren immer mehr Gefährdungsmeldungen bei den Jugendämtern ein. Dies bewirkte automatisch einen Anstieg von Abklärungsverfahren und in der Folge eine Zunahme vor allem der Hilfen in Form der Unterstützung der Erziehung durch die Jugendwohlfahrtsträger. Nach den der VA vorliegenden Informationen stiegen die Fallzahlen in den letzten 15 Jahren österreichweit um ca. 150 % an.

VA stellt einen Anstieg der Unterstützung der Erziehung um 150 % in ganz Österreich fest.

Auch die von der Stadt Wien übermittelten Daten zeigen dieselbe Entwicklung. Es wurde allerdings berichtet, dass durch eine Umstrukturierung der Magistratsabteilung 11 in den letzten Jahren ein Vergleich mit der Abteilung vor 2004 nicht möglich wäre. Das übermittelte Zahlenmaterial über die Entwicklung der Unterstützung der Erziehung und der vollen Erziehung beginnt daher bedauerlicherweise erst in diesem Jahr. Aber selbst aus den zur Verfügung gestellten Zahlen der letzten 4 Jahre lässt sich erkennen, dass die Gefährdungsabklärungen von 7994 auf 10393, somit um ca. 30 % gestiegen sind. Die Hilfen der Unterstützung der Erziehung sind im Zeitraum 2004-2007 von 1752 auf 2873 angewachsen, somit um mehr als 50 %.

Anstieg der Gefährdungsabklärungen in Wien allein in den letzten 4 Jahren um 30 %. Hilfen der Unterstützung der Erziehung stiegen sogar um mehr als 50 %

Von einzelnen Bundesländern wurde auf diese Entwicklung durch eine Ausweitung der Planstellen um etwa 10 % reagiert, was allerdings bei weitem zu wenig ist. Die Magistratsabteilung 11 verfügte 1993 über 319 Planstellen für Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen, 2008 waren es 340. Das bedeutet, dass in Wien in den letzten 15 Jahren eine Planstellenvermehrung um weniger als 7 % erfolgte.

Die Planstellen wurden in Wien in den letzten 15 Jahren um ca. 7 % erhöht

Diese Entwicklung hat zur Folge, dass praktisch nur mehr auf Akutfälle reagiert werden kann. Um Familien längerfristig zu betreuen, fehlt das Personal. Durch anhaltende Überlastung steigt die Wahrscheinlichkeit von Fehleinschätzungen durch die Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen und leidet langfristig die Qualität der Arbeit.

Im Entwurf zum Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 werden die öffentlichen Kinder- und Jugendhilfeträger verpflichtet, in Zukunft die Anzahl der erforderlichen Fach- und Hilfskräfte unter Bedachtnahme auf fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Bevölkerungsgruppen, die die Leistungen in Anspruch nehmen, festzulegen.

Durch kurz-, mittel- und langfristige Planung ist weiters vorzusorgen, dass Dienste für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche sowie die Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht in der erforderlichen Art und dem notwendigen Umfang zur Verfügung stehen. Bei der Planung sind gesellschaftliche Entwicklungen, fachliche Standards, wissenschaftliche Erkenntnisse sowie die Struktur, Entwicklung und Problemlagen der Bevölkerung zu berücksichtigen.

Den Ländern obliegt nun die genauere Ausführung und letztendlich die Umsetzung dieser Vorgaben. Eine Veränderung der derzeitigen personellen Situation des Amtes für Jugend und Familien Wien ist genauso dringend notwendig wie bei den anderen Jugendwohlfahrtsträgern. Da nur mit ausreichenden Fachkräften gute Sozialarbeit geleistet werden kann, fordert die VA das Land Wien als Jugendwohlfahrtsträger auf, für die nötige Anzahl der Fachkräfte zu sorgen.

Für ausreichende Ausstattung des öffentlichen Jugendhilfeträgers in personeller, finanzieller und sachlicher Hinsicht ist vorzusorgen

Handlungsbedarf auch in Wien gegeben

3.2.2. Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Jugendwohlfahrt

Die Einführung und Weiterentwicklung von Qualitätsstandards in der Jugendwohlfahrt ist nach Inkrafttreten des neuen Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes in den Ausführungsgesetzen der Länder unter Bedachtnahme auf lokale bzw. regionale Besonderheiten umzusetzen. Neben einer ausreichenden personellen Ausstattung ist in Zukunft auch für eine regelmäßige, verpflichtende und umfassende berufsbegleitende Aus- und Fortbildung sowie Supervision für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Jugendämter zu sorgen und auf deren Arbeitsbelastung zu reagieren. Hier besteht auch in Wien Nachholbedarf.

Einzelfall:

VA BD/63-JF/07, MPRGIR-V-1691/07

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrt müssen sich in intensivster Weise mit vielschichtigsten Problemlagen auseinandersetzen und oftmals schwierige Entscheidungen treffen. Diese nach gründlicher Abwägung der einzelnen Umstände zu setzenden Maßnahmen erfordern sowohl eine gute und umfassende Ausbildung, ausreichend Zeit, Vorbereitung und Dokumentation sowie ein hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein und Entschlusskraft. Inwieweit in den Aus- und Fortbildungsprogrammen der Länder darauf auch Bedacht und Bezug genommen wird, klärte die VA in einem **amtswegig** eingeleiteten Prüfungsverfahren, in ihrem Zuständigkeitsbereich. Die Bundesländer als Jugendwohlfahrtsträger (mangels Zuständigkeit mit Ausnahmen von Tirol und Vorarlberg) wurden ersucht, ihre strategische Planung und das Vorgehen zu erläutern.

Prüfungsverfahren über Ausbildungsprogramme der Länder

Bundeseinheitliche Strukturen und Standards waren dabei nicht erkennbar. Besonders auffällig ist vor allem, dass die Teilnahme an Seminaren und Kursen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jugendwohlfahrtsbehörden in der Regel in allen Bundesländern freiwillig ist. In Wien ist zwar Fortbildung für Sozialarbeiter an sich laufend verpflichtend. Das Fachpersonal der Magistratsabteilung 11 soll in einem Kalenderjahr Fortbildungen im Ausmaß von 5 Tagen in der Dienstzeit absolvieren. Drei Tage davon sollen aus dem abteilungs- bzw. magistratsinternen Fortbildungsangebot gewählt werden. In einem eigenen Fortbildungszentrum der Magistratsabteilung 11 wird eine große Anzahl von Fortbildungsangeboten zu den unterschiedlichsten Bereichen und Themen angeboten. Neben fachspezifischen Angeboten gibt es auch Seminare und Workshops zu Gesundheitsförderung und Selbstmanagement. Welche Angebote ausgewählt

Bund und Länder trifft Verantwortung

werden obliegt allerdings den Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern. Eine verpflichtende Teilnahme für gewisse, besonders wichtige Fachbereiche ist nicht vorgesehen.

Gerade in der juristischen Fortbildung fällt auf, dass nur einmalige Einführungsseminare in einem Ausmaß von maximal 8 Stunden angeboten werden. Zum Thema Obsorge und Obsorgeverfahren wird beispielsweise ein 8-stündiges Seminar mit dem definierten Ziel, die wichtigsten Bausteine eines Pflegschaftsverfahrens und des kennen lernen der juristischen Terminologie, angeboten. Das Seminar Jugendwohlfahrtsgesetz umfasst überhaupt nur 4 Stunden und soll einen Überblick des österreichischen Kinderschutzrechts vermitteln. Wie das in nur 4 Stunden durchführbar sein soll, ist der VA unklar und wäre daher zu überdenken. Darüber hinaus besteht keine Verpflichtung zu fortlaufender Weiterbildung zu juristischen Themenbereichen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Magistratsabteilung 11, die bereits lange im Bereich der Jugendwohlfahrt tätig sind. Aus der Sicht der VA wäre dies ebenso erforderlich, da sich einerseits die gesetzlichen Grundlagen im Bereich des Familienrechts in den letzten Jahren stark verändert haben und sich auch die Rechtsprechung wesentlich weiterentwickelt hat. Durch regelmäßige verpflichtende Schulungen wäre von der Stadt Wien diesem Umstand Rechnung zu tragen.

3.2.3. Verbesserungen bei der Auslandsadoptionsvermittlung sind unabdingbar

Ein Anlassfall aus Äthiopien zeigte die Probleme bei Auslandsadoptionen auf. Die Stadt Wien kam ihrer Aufsichtspflicht über den an der Adoptionsvermittlung beteiligten Verein "Family for you" nicht ordnungsgemäß nach. Die anstehenden Probleme in dem Rechtsbereich sind aber nach wie vor ungelöst. Es gibt es weder Rechtsgrundlagen für eine bundeseinheitliche, vernetzte Intervention zur Vermeidung von Missbräuchen und Hintanhaltung fehlgeschlagener Auslandsadoptionen noch können sich Adoptionswillige über Chancen, Gefahren, Voraussetzungen und Bedingungen von Adoptionen aus Wunschländern bei einer staatlichen Stelle umfassend informieren oder Hilfestellungen erwarten. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Zulassung und Kontrolle von Vereinen und Organisationen, die Auslandsadoptionsprozesse auch vor Ort gegen Entgelt begleiten, gibt es nicht. Es besteht dringender legislativer Änderungsbedarf, um vor allem in Bezug auf Adoptionen aus Herkunftsländern, die nicht dem Haager Übereinkommen vom 23. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption angehören, mehr Rechtssicherheit zu schaffen. Dazu ist Ös-

terreich auf Grund der einschlägigen und ratifizierten internationalen Vereinbarung auch völkerrechtlich verpflichtet.

Einzelfall:

VA BD/42-JF/08, NÖ/319-SOZ/07

Die VA hat bereits im **29. Bericht an den Wiener Landtag** (Seite 23 ff) und im **31. Bericht an den Nationalrat und Bundesrat** (Seite 100 ff) über die Tätigkeit und Wahrnehmungen der VA im Jahr 2007 auf die missbräuchliche Adoptionsvermittlung von Kindern aus dem Ausland hingewiesen. Ein Fall aus Äthiopien zeigte die bestehenden Probleme und Sicherheitslücken im Bereich der Adoptionen von Kindern aus der Dritten Welt deutlich auf. Ein Ehepaar aus Niederösterreich adoptierte im Jahre 2004, über Vermittlung des Vereines "Family for you" ein vermeintliches Geschwisterpaar aus einem Waisenhaus in Äthiopien. In weiterer Folge stellte sich jedoch heraus, dass beide Kinder weder miteinander verwandt noch Waisen sind, ihren Müttern unter Vorspiegelung falscher Tatsachen entzogen und mit gefälschten Herkunftsgeschichten und Personaldokumenten ausgestattet, problemlos ein Einreisevisa und die österreichische Staatsbürgerschaft erhalten haben. Das zuständige Bezirksgericht hob die Adoption betreffend das schwer traumatisierte und unfreiwillig entwurzelte Mädchen auf und übertrug die Obsorge der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen. Nach einem langen und von deutschen Experten begleiteten Aufarbeitungsprozess gelang die Klärung der Identität und ein Zusammentreffen mit der Kindesmutter in Äthiopien. Das zweite Adoptivkind lebt weiterhin bei dem Ehepaar aus Niederösterreich. Seine wahre Identität wurde erst vor kurzem festgestellt.

Anlassfall aus Äthiopien

Gerade in diesen Herkunftsländern der Kinder aus der Dritten Welt ist es besonders schwer, verlässliche und seriöse Repräsentanten zu finden. Die Stadt Wien hat dem Verein "Family for you" am 12. Oktober 2000 die Bewilligung zur Vermittlung der Annahme von Minderjährigen an Kindes statt erteilt. Während sich die Bewilligung anfangs noch auf Länder, die dem Haager Adoptionsübereinkommen nicht angehören, bezog, wurde die Bewilligung am 19. März 2002 auch auf die Mitgliedstaaten des Haager Adoptionsübereinkommens ausgedehnt. Der Verein "Family for you" hat seine Tätigkeit in mehreren Ländern, die nicht dem Haager Übereinkommen beigetreten sind, entfaltet und war ständig bemüht, seine Arbeit auf neue Länder auszuweiten.

Verein "Family for you"

Die Stadt Wien war aber nicht nur für die Erteilung der Bewilligung nach den §§ 8, 30 Wiener Jugendwohlfahrtsgesetz sowie Art. 9 des Haager Übereinkommens zuständig, sondern natürlich auch für die laufende Aufsicht über den privaten Rechtsträger. Die VA hält fest, dass die Stadt Wien es leider unterlassen hat, die Prüfung des Vereines mit der notwendigen Schärfe und inhaltlichen Tiefe durchzuführen.

Ungenügende Kontrolle

Sie äußerte offensichtlich keine Bedenken gegen das "Expansionsstreben" des Vereines. Dem Leistungsbericht des Vereines "Family für you" vom November 2007 ist zu entnehmen, dass der Verein in zumindest 16 Ländern, die bis auf die Slowakei alle außerhalb der Europäischen Union liegen, Adoptionen vermittelte oder beabsichtigte, Vermittlungen von Adoptionen durchzuführen. Die Behörde hätte den Verein anhalten müssen, seine Tätigkeiten auf einige Kernländer zu beschränken. Eine Ausdehnung des Tätigkeitsgebietes erhöht natürlich das mit einer Auslandsadoption verbundene Gefahrenpotential und macht es auch schwieriger, eine effiziente Kontrolle durchzuführen. Weiters ist zu beanstanden, dass der gegenständliche Missbrauchsfall im Juni 2007 bekannt wurde. Die Stadt Wien vereinbarte allerdings erst am 8. Jänner 2008 mit dem Verein, dass der Verein bis zum Schluss der offenen Verfahren und bis zur Klärung der Vorwürfe keine Aktivitäten im Auslandsadoptionsbereich setzt. Der Verein "Family for you" stellte seine Tätigkeiten in weiterer Folge ein.

Dieser, auch medial diskutierte Fall veranschaulicht in drastischer Weise, dass die bisherige gesetzliche Lage nicht ausreicht, um den Opfern (Kinder, leibliche Eltern, aber auch Adoptiveltern) einen ausreichenden Schutz vor Missbrauch zu gewähren. Besonders gravierend sind die Mängel in jenen Ländern, die nicht Vertragsstaat des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption sind und sein können. Ein Ziel des Haager Übereinkommens ist es - neben der Regelung des Verfahrensablaufes - für Kinder, die im eigenen Land nachweislich nicht versorgt werden können (Alter, Geschlecht, Behinderung) geeignete Familien im Ausland zu finden (Subsidiaritätsprinzip). Die Möglichkeiten und Voraussetzungen dazu ändern sich selbst in diesen Vertragsstaaten laufend. Hier liegt es in der Verantwortung auch aller Aufnahmeländer keinen Zweifel daran zu lassen, dass ordnungswidrige internationale Adoptionen als Kinderhandel kriminalisiert werden. Österreich hat dieses Übereinkommen mit Wirkung vom 1. September 1999 ratifiziert. Ein zwingender Punkt dieses Übereinkommens ist die Festlegung von zentralen Behörden, die für die Auslandsadoptionsvermittlung zuständig sind. In Österreich sind dies die Landesregierungen als zentrale Behörde jenes Bundeslandes, in dem die Adoptivwerber ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Nur das Bundesland Wien hat auch Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt zugelassen. Nachdem die Tätigkeit des Vereines "Family for you" Gegenstand staatsanwaltlicher Erhebungen ist, gibt es zur Zeit nur mehr den Verein "Eltern für Kinder Österreich", der vom Land Wien mit bestimmten Aufgaben im Zusammenhang mit internationalen Adoptionen betraut ist. Das große Problem ist und bleiben jene Adoptionsfälle, die in jenen Ländern erfolgen, die nicht dem Haager Übereinkommen beigetreten sind und daher nicht über die Jugendwohlfahrtsträger abgewickelt werden müssen. Alle Privatpersonen, die in unsicheren Herkunftstaaten als Adoptionselementen akzeptiert werden, können im Ausland nach ausländischem Recht Kinder adoptieren und sie nach Österreich bringen. Weder das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch

Unterschiedliche Schutzstandards müssen beseitigt werden

noch das Jugendwohlfahrtsgesetz des Bundes bzw. die Ausführungsgesetze der Länder enthalten hierfür spezielle Schutzvorschriften. Lediglich das Land Steiermark sieht in § 34 Steiermärkisches Jugendwohlfahrtsgesetz (StJWG) vor, dass die Vermittlung der Annahme an Kindes statt eines Minderjährigen in das Ausland und vom Ausland durch die Landesregierung zu erfolgen hat. In der Steiermark haben somit sämtliche Auslandsadoptionsvermittlungen, unabhängig davon, ob das Kind aus einem Land kommt, das dem Haager Übereinkommen angehört oder nicht angehört, durch die Steiermärkische Landesregierung zu erfolgen.

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend hat in seinem Entwurf des Bundes- Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2009 diese zwingende Einschaltung der Landesregierung bei Auslandsadoptionen aufgenommen und sieht vor, dass die Adoptionsvermittlung im Inland sowie die Mitwirkung einer grenzüberschreitenden Adoptionsvermittlung dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten bleibt. Der Entwurf des Familienrechts-Änderungsgesetz 2008 sieht eine ergänzende Bestimmung des Außerstreitgesetzes vor, die die Anerkennung und die Anfechtung der ausländischen Adoptionsentscheidung regelt.

Legislative Verbesserungen in Vorbereitung, aber nicht ausreichend

Die ebenfalls föderalistisch organisierten Nachbarländer Deutschland und Schweiz überlassen die Auslandsadoption nicht ausschließlich den Bundesländern bzw. Kantonen, sondern haben aus guten Gründen eine Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen als ein weiteres Element zur Sicherung der Adoptionsvermittlung eingerichtet. Eine im Bundesministerium für Justiz oder Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte Behörde könnte als Zentralstelle dienen und die Tätigkeit der Länder als Jugendwohlfahrtsträger koordinieren und mit den erforderlichen Informationen über die Herkunftsländer der Kinder versorgen, über adoptionsrelevante Änderungen der Adoptionspolitik der Herkunftsstaaten (Adoptionsstopps / Quotierungen / Vormerkungen) informieren und dafür Sorge tragen, dass solche Informationen auch allgemein zugänglich sind. Erforderlich wäre es weiters, Vereine und Organisationen, die damit werben, Auslandsadoptionen zu begleiten, Kontrollen in jener Durchgängigkeit und Tiefe zu unterziehen, die nötig wäre, um Missbräuchen vorzubeugen. Hilfen für erwachsene Adoptierte auf der Suche nach der Herkunft (wie in anderen europäischen Ländern Standard) könnten ebenso über eine derartige Bundeszentralstelle abgewickelt werden.

Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen

Es gilt sicherzustellen, dass österreichische Vertretungsbehörden vor Ort von einer Bundeszentralstelle und von den Jugendwohlfahrtsträgern ersucht werden können, im Rahmen der Erteilung des Einreisevermerkes für adoptierte oder zu adoptierende Kinder relevante Überprüfungen vorzunehmen und dabei mit anderen inländischen Behörden zusammenzuarbeiten. Umgekehrt gibt es keine Mechanismen, dass inländischen Behörden bereits zugekommene Informationen über möglichen Kinderhandel in konkreten Saaten dazu führen, dass

Strafrechtliche Ahndung unstatthafter Adoptionen

in Vorbereitung befindliche Adoptionsprozesse verstärkt kontrolliert und weitere Frustrationen und finanzielle Kostenbelastungen Adoptionswilliger vermieden werden. Gerade weil auch Minderjährige und ihre Eltern durch kriminelle Machenschaften bei Adoptionen zu Opfer von Kinderhändlern werden können, ist im Strafgesetzbuch eine strafrechtliche Ahndung der Vermittlung einer Adoption vorzusehen, wenn die Zustimmung zur Adoption unstatthaft, weil unter Verstoß gegen die geltenden internationalen Übereinkünfte über die Adoption, herbeigeführt wurde. Diesem, über die Tatbestände der §§ 104a sowie 194 StGB hinausgehenden Umsetzungsbedarf im Strafgesetzbuch wird derzeit nicht Rechnung getragen, obwohl sich Österreich dazu in internationalen Vereinbarungen bereit erklärte.

3.2.4. Rückführung von misshandelten Kindern zur Mutter nach zwei Wochen trotz massiver Bedenken des Jugendamtes Tirol

Zwei chinesische Mädchen wurden von der Magistratsabteilung 11 trotz massiver Bedenken des Jugendamtes in Tirol nach einem nur zweiwöchigen Abklärungsverfahren wieder der Mutter übergeben, obwohl die Kinder gegenüber ihrer ehemaligen Pflegemutter, einer untersuchenden Ärztin und dem Jugendamt in Tirol ausgesagt hatten, von der Mutter des Öfteren geschlagen worden zu sein. Die Aufrechterhaltung des Kontaktes zu den ehemaligen Pflegeeltern, zu denen beide Mädchen eine starke Bindung hatten, wurde weder durch Auflagen eingefordert, noch wurde vom Jugendamt etwas unternommen, damit die Kindesmutter die Kontakte zugelassen hätte. Die VA qualifizierte diese Vorgangsweise als Missstand.

Einzelfall:

VA W/636-SOZ/07, MPRGIR-V-1677/07

Die ehemaligen Pflegeeltern zweier chinesischer Mädchen, welche die Kinder bis März 2003 in Pflege hatten, sprachen am 31. Juli 2007 bei der für sie zuständigen Bezirkshauptmannschaft in Tirol vor. Sie gaben an, dass ihre ehemaligen Pflegekinder 5 Wochen bei ihnen verbringen würden, da die Kindesmutter nach China gereist sei. Sofort nach ihrer Ankunft waren ihnen Striemen an den Beinen der Kinder aufgefallen. Die Kinder hatten ihnen erzählt, dass sie von ihrer Mutter und der älteren Schwester, welche sie oft beaufsichtige, wenn die Mutter bis Mitternacht arbeite, geschlagen worden waren. Der untersuchenden Ärztin erzählten die Kinder ebenfalls, dass sie von der Mutter bereits des Öfteren geschlagen worden seien.

Auch der Sozialarbeiterin in Tirol berichteten die Mädchen, von der Mutter mit dem Stock auf Beine und Gesäß geschlagen worden zu sein. Sie würden sich daher bei der Mutter nicht wohl fühlen und nicht mehr zu ihr zurück wollen, da sie Angst vor ihr hätten. Auch die Sozialarbeiterin stellte immer noch leichte Striche an den Beinen fest, obwohl die Kinder schon fast fünf Wochen bei der Pflegefamilie aufhältig waren. Das Jugendamt in Tirol machte in der Folge eine Anzeige gegen die Kindesmutter und informierte das Amt für Jugend und Familie in Wien. Von diesem wurde der Pflegemutter aufgetragen, die Kinder nicht der Kindesmutter herauszugeben, wenn sie sie zum vereinbarten Termin abholen wolle.

Nach der Rückkehr aus China sprachen die Kindesmutter und der Kindesvater am 6. und 7. August 2007 beim Amt für Jugend und Familie vor. Die Kindesmutter gab bei der zweiten Vorsprache zu, Sonja einmal geschlagen zu haben und Karin immer dann, wenn sie etwas gestohlen habe. Sie habe nicht gewusst, dass Schläge als Erziehungsmittel in Österreich verboten wären. Einem einstweiligen Verbleib der Kinder bei den ehemaligen Pflegeeltern stimmte sie zu.

Am nächsten Tag fand bei der Psychologin des Amtes für Jugend und Familie ein Gespräch mit beiden Elternteilen statt, und einen Tag später wurden die beiden Mädchen von der Psychologin befragt. Bereits am 13. August 2007 wurde der zuständige Sozialarbeiter des Jugendamtes in Tirol von der Sozialarbeiterin der Magistratsabteilung 11 darüber informiert, dass beschlossen wurde, die Kinder zur Kindesmutter zu entlassen. Die Kindesmutter musste sich allerdings verpflichten, eine Therapie zu absolvieren und Kontakte der Kinder zu den ehemaligen Pflegeeltern zuzulassen. Der Sozialarbeiter des Jugendamtes in Tirol äußerte Bedenken gegen eine solche Lösung.

Bereits 1 Woche nach dem ersten Gespräch mit den Eltern wurde die Entlassung der Kinder zur Mutter beschlossen

Dennoch wurden die Kinder am 19. August 2007 der Mutter übergeben. Auch die Kinder und Jugendanwaltschaft Wien sprach sich gegen die Vorgangsweise des Amtes für Jugend und Familie aus und forderte die Abklärung der Kinder in einem geschützten Rahmen, da nicht zu erwarten wäre, dass diese noch einmal über ihre Situation in der Familie sprechen würden, solange sie bei der Mutter lebten. Dem Bericht des Psychologischen Dienstes ist zu entnehmen, dass die Kindesmutter auch dort zugegeben hatte, die Kinder geschlagen zu haben. In der Folge gab es keinerlei Besuchskontakte zwischen den Pflegeeltern und den Kindern. Auch eine telefonische Kontaktaufnahme war nicht mehr möglich, da die Kindesmutter jeglichen Kontakt ablehnte.

Die VA gelangte nach Durchführung eines Prüfverfahrens zum Ergebnis, dass die Entlassung der Kinder ohne vorherige Abklärung in einem Krisenzentrum einen **Misstand** in der Verwaltung darstellt. Für die VA war es nämlich nicht nachvollziehbar, weshalb vom Jugendwohlfahrtsträger bereits eine Woche nach Beginn des Abklärungsverfahrens die Rückführung der Kinder in die Familie entschieden wurde. Davor hatte es lediglich zwei Besprechungen mit den Eltern, ein Gespräch der Psychologin mit den Eltern und der Schwester sowie eine

Vorstellung der Minderjährigen bei der Psychologin und ein Gespräch der Psychologin mit den Pflegeeltern gegeben.

Auf Grund der massiven Vorwürfe der ehemaligen Pflegeeltern, welche durch die wiederholten Aussagen der Kinder sowie die noch sichtbaren Verletzungen und letzten Endes auch durch die Aussagen der Mutter bestätigt wurden, hätte eine Abklärung der Kinder auf neutralem Boden, also einem Krisenzentrum oder einem Kinderschutzzentrum erfolgen müssen. Trotz der Bedenken des Jugendamtes in Tirol und der Forderung der Kinder und Jugendanwaltschaft, die Situation der Kinder außerhalb des familiären Systems in einem geschützten Rahmen zu überprüfen, wurde eine Abklärung der Kinder in einem Krisenzentrum nicht vorgenommen.

Keine Abklärung der Kinder in einem Krisenzentrum

Weshalb vom Amt für Jugend und Familie angenommen wurde, die Kindesmutter könne sich unverzüglich andere Erziehungsmittel aneignen, obwohl sie bis zur Meldung der Pflegeeltern Misshandlungen als geeignetes Erziehungsmittel angesehen hatten, ist ebenfalls nicht verständlich. Dem im Zuge des Besuchsrechtsverfahrens beim Pflegerschaftsgericht erstellten Bericht der Wiener Jugendgerichtshilfe ist zu entnehmen, dass bei den Kindern von einer umfangreicheren Gewaltanwendung, als der die die Mutter zugab, ausgegangen werden müsse. Auch müsse angezweifelt werden, ob die Mutter über Alternativen in ihrem Erziehungsrepertuar verfüge.

Bedenken des Jugendamts Tirol und Forderung der Kinder- und Jugendanwaltschaft werden ignoriert

Der VA gegenüber begründete die Magistratsabteilung 11 die sofortige Entlassung der Kinder ohne vorherige Abklärung in einem Krisenzentrum damit, dass eine Unterbringung in einem Krisenzentrum nach der Krisenunterbringung bei der ehemaligen Pflegefamilie die Kinder zusätzlich beunruhigt und verunsichert hätte, und daher nicht im Interesse der Kinder gelegen wäre. Diese Argumentation vermag die VA nicht zu überzeugen. Vielmehr war die "Krisenunterbringung" bei der Pflegefamilie nur eine Verlängerung des bereits 5-wöchigen Urlaubs der Kinder in Tirol. In dieser Zeit verbrachte die Pflegefamilie mit den Kindern einen Badeurlaub im Burgenland. Eine Unterbringung in einem Krisenzentrum oder Kinderschutzzentrum wäre somit die erste Fremdunterbringung für die Kinder gewesen.

Als Missstand wurde von der VA als Missstand qualifiziert, dass die Aufrechterhaltung der positiven und sehr regelmäßigen Kontakte der Kinder zu den ehemaligen Pflegeeltern nicht durch Auflagen eingefordert wurde, obwohl dies sogar gegenüber dem Jugendamt in Tirol angekündigt worden war. Trotzdem sich die Kindesmutter von Anfang an gegen Besuchskontakte aussprach und nach der Rückführung der Kinder weder Telefonate noch die Annahme von Geschenken oder Briefen der Pflegeeltern zuließ, und es somit vorhersehbar war, dass es zu einem von der Mutter geplanten Beziehungsabbruch kommen würde, wurde von Seiten des Jugendamtes nichts unternommen, damit die Kindesmutter diese auch von der Psychologin für sehr wichtig angesehenen Kontakte zulassen musste.

Keine Auflagen betreffend Besuchskontakte

Ein völliger Abbruch des Kontaktes zu den Pflegeeltern, welche über Jahre wichtige Bezugspersonen der Kinder gewesen waren, war die Folge.

3.2.5. VA regt Änderung der Praxis im Verfahren zur Erteilung von Tagesmütterbewilligungen an

Auf Grund eines Antrags auf Bewilligung für eine Übernahme von Kindern in Tagesbetreuung wird von der Magistratsabteilung 11 Referat Tageseltern und Kindergruppen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wird die örtlich zuständige Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien um Stellungnahme ersucht. Gleichzeitig hat der Antragsteller einen Kurs für die Grundausbildung zur Tagesmutter zu absolvieren. Spricht sich die Regionalstelle gegen die Bewilligung aus, wird der Antrag abgewiesen. VA regt Änderung der Bewilligungspraxis an, um frustrierte Aufwendungen auf Seiten der Antragsteller zu vermeiden.

Einzelfall:

VA W/654-SOZ/07, MPRGIR-V-1716/07

Frau K. interessierte sich für eine Ausbildung als Tagesmutter und sprach aus diesem Grund bei der Magistratsabteilung 11 Referat Tagesmutter und Kindergruppen vor. Sie wurde über die allgemeinen gesetzlichen Rahmenbedingungen und Eignungsvoraussetzungen informiert und erhielt Unterlagen für eine Antragstellung. Weiters wurde sie darauf hingewiesen, dass ihre Wohnung mit 45 m² für eine Betreuung von Tageskindern äußerst beengt wäre und es daher kaum vorstellbar wäre, dass sie in dieser Wohnung Tageskinder betreuen könnte. Ungefähr ein Jahr später meldete sich die Beschwerdeführerin wieder im Referat Tageseltern und Kindergruppen und gab an, eine größere Gemeindewohnung erhalten zu haben. Kurze Zeit danach stellte sie einen Antrag auf Bewilligung für eine Übernahme von Kindern in Tagesbetreuung. Daraufhin wurde das Ermittlungsverfahren eingeleitet und eine Anfrage an die örtlich zuständige Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien gerichtet. Bereits nach zwei Wochen teilte die zuständige Sozialarbeiterin telefonisch mit, dass es bei der Beschwerdeführerin fünf Gefährdungsmeldungen gegeben habe und in der Folge mehrere Abklärungsverfahren eingeleitet werden mussten. Aus diesem Grund könne sich die Regionalstelle die Beschwerdeführerin nicht als Tagesmutter vorstellen.

Der Kurs für die Grundausbildung für Tagesmütter begann ca. eine Woche später und dauerte ungefähr einen Monat. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens wurde Frau K. mitgeteilt, dass die Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien ihren Antrag nicht unterstützt habe, da es in den letzten Jahren immer wieder Abklärungsverfahren in der Familie gegeben habe. Auch wenn sich weder der Verdacht einer psychiatrischen Erkrankung bestätigt habe, noch eine Erziehungsüberforderung nachgewiesen hätte werden können, bestünden beträchtliche Zweifel hinsichtlich der Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft bzw. ihrer Kooperationsfähigkeit und ihrer Einschätzungsfähigkeit im Hinblick auf psychische Bedürfnisse von Kindern. In der Folge erhielt die Beschwerdeführerin den Bescheid mit welchem ihr Antrag abgelehnt wurde.

Nach Durchführung des Prüfungsverfahrens kam die VA zum Ergebnis, dass die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin gesetzmäßig war. Als Missstand wurde jedoch von der VA das Procedere des Bewilligungsverfahrens. Im gegenständlichen Fall musste die Beschwerdeführerin nämlich einige Voraussetzungen erfüllen, bevor sie überhaupt einen Antrag auf Bewilligung als Tagesmutter stellen konnte. So wurde ihr gesagt, dass die Größe der Wohnung für die Tagesbetreuung von Kindern nicht ausreichend wäre, weshalb sie ihre Wohnung gegen eine größere Gemeindewohnung eintauschen musste. In der Zwischenzeit kann die Beschwerdeführerin sich aufgrund ihrer anhaltenden Arbeitslosigkeit die höhere Miete nicht mehr leisten, weshalb ein neuerlicher Wohnungswechsel notwendig sein wird. Durch eine sofortige Nachfrage bei der Beschwerdeführerin ob die Familie beim Jugendamt bekannt ist und ein Hinweis auf mögliche Konsequenzen, hätte dieser unnötige Wohnungswechsel vermieden werden können. Darüber hinaus wurde bereits telefonisch von der Regionalstelle Referat Tageseltern und Kindergruppen mitgeteilt, dass man sich Frau K. nicht als Tagesmutter vorstellen könne. Wäre sie unmittelbar danach darüber informiert worden, hätte diese den Kurs für die Ausbildung zur Tagesmutter absagen oder verschieben können, bis eine schriftliche Stellungnahme der Magistratsabteilung 11 eingelangt wäre, zumal dieser Kurs für die allein erziehende Mutter Kosten und Zeit intensiv war.

VA erkennt Mängel beim Ablauf des Bewilligungsverfahrens

Die VA regt daher die Änderung der Praxis im Verfahren zur Erteilung der Tagesmutterbewilligung an, da es als sinnvoll erachtet wird, sofort nach Einlangen eines Antrags eine Anfrage an das Jugendamt zu richten und die Antragsteller und Antragstellerinnen unmittelbar vom Ergebnis dieser Ermittlung zu informieren. Dann könnten sich die Antragsteller oder Antragstellerinnen entscheiden, ob sie dennoch eine Grundausbildung für sinnvoll erachten und diese absolvieren wollen.

VA regt Änderung der Praxis an

3.2.6. Antrag auf Obsorgeübertragung wird trotz Vorliegens eines psychologischen Berichtes mit welchem die sofortige Entlassung eines Kindes und die mittelfristige Rückführung des zweiten Kindes empfohlen wird, nicht zurückgezogen.

Da der Jugendwohlfahrtsträger meist früher als das Gericht von Missständen bei Obsorgeausübung informiert wird, verpflichtet ihn § 215 ABGB bei Kenntnis von der Erforderlichkeit gerichtlichen Einschreitens zur Wahrung des Kindeswohls bei Gericht die entsprechenden Verfügungen zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug hat er die zur Gefahrenabwendung erforderlichen Maßnahmen mit vorläufiger Wirkung bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst zu treffen. Umgekehrt ergibt sich daraus aber auch, dass der Jugendwohlfahrtsträger Anträge gemäß § 215 ABGB zurückzuziehen hat, wenn sich im Zuge des Gerichtsverfahrens herausstellt, dass die gerichtlichen Verfügungen bzw. die ergriffenen Maßnahmen zur Wahrung des Kindeswohls nicht mehr länger erforderlich sind.

Einzelfall:

VA W/126-SOZ/07, MPRGIR-V-817/07

Auf Grund von Gefährdungsmeldungen wurden die Enkelkinder der Beschwerdeführerin in einem Krisenzentrum bzw. bei einer Krisenpflegemutter untergebracht. Da der im Krisenzentrum untergebrachte Bub massive Verhaltensauffälligkeiten zeigte, wurde ein psychologisches Gutachten erstellt, welches zum Ergebnis gelangte, dass Verhaltensauffälligkeiten vorliegen, die typischer Weise von Kindern mit früher Heimdeprivation zu beobachten sind. Der Psychologe vermutete, dass das Kind bisher in einem massiv vernachlässigten Umfeld aufgewachsen sei. Eine Rückführung beider Kinder in die Obhut der Kindesmutter beurteilte er als unverantwortbare Entwicklungsgefährdung der Kinder. Die Kinder wurden in der Folge zur väterlichen Großmutter entlassen. Da die Kindesmutter dieser Entscheidung des Jugendamtes nicht zustimmte, wurde ein Antrag gemäß § 215 ABGB beim PflEGschaftsgericht eingebracht. In seinem Beschluss stellte das PflEGschaftsgericht fest, dass das Einschreiten des Jugendwohlfahrtsträgers zwar für eine gewisse Zeitspanne gerechtfertigt war, um die aktuelle Situation der Minderjährigen bei den Eltern zu klären und sie in dieser Situation zu unterstützen. Nunmehr wären die Eltern jedoch in der Lage, ausreichend für ihre beiden Kinder zu sorgen, da sie relativ rasch versucht hätten, ihre unmittelbare Lebensumwelt zu ordnen und wieder in den Griff zu bekommen.

Gegen diesen Beschluss erhob der Jugendwohlfahrtsträger Rekurs, welchem von der zweiten Instanz Folge gegeben wurde. Dem Erstgericht wurde die neuerliche Entscheidung nach Einholung eines gerichtlich psychologischen oder psychiatrischen Gutachtens aufgetragen. In der Zwischenzeit hatte das Amt für Jugend und Familie die Psychologin der Magistratsabteilung 11 mit der Erstellung eines psychologischen Befundes beauftragt. In der psychologischen Stellungnahme stellte die Psychologin fest, dass der Bub einen Entwicklungsrückstand von rund einem halben Jahr aufweise, während das Mädchen altersgemäß entwickelt wäre. Sie schlug daher die Rückführung der Kinder zu den Eltern vor. Da die Kindesmutter jedoch neuerlich schwanger war, sprach sie sich im ersten Schritt für eine Entlassung des Mädchens zu den Eltern aus und empfahl die Anbahnung einer mittelfristigen Rückkehr des Bubens zu den Eltern.

Den Antrag auf Übertragung der Obsorge für das Mädchen zog das Jugendamt nicht zurück. Vom Pflschaftsgericht wurde daher eine Sachverständige mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, welche sich ebenfalls für die Entlassung der Kinder nach Hause aussprach. Der Antrag des Jugendwohlfahrtsträgers auf Übertragung der Obsorge wurde abgewiesen und die Rückführung der Kinder nach einer Übergangsphase von zwei Monaten beschlossen.

Nach Durchsicht der Dokumentationen des Amtes für Jugend und Familie gelangte die VA zum Ergebnis, dass die Unterbringung der Kinder im Krisenzentrum bzw. bei einer Krisenpflegemutter gerechtfertigt war. Auch der Antrag auf Obsorgeübertragung entsprach dem gesetzlichen Auftrag des Jugendwohlfahrtsträgers, da zu diesem Zeitpunkt eine Gefährdung der Kinder bei sofortiger Entlassung zu den Eltern nicht ausgeschlossen werden konnte. Dass allerdings das Jugendamt das Pflschaftsgericht weder auf die den Eltern gestellten Auflagen noch auf die erfolgte Erfüllung dieser Auflagen hinwies und auch die diesbezüglichen Unterlagen dem Gericht nicht übermittelte, war für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführerin berechtigt ist. Auch die VA qualifizierte die vorstehenden Unterlassungen als Missstand. Dass die Eltern dadurch kaum mehr zur Kooperation mit dem Jugendamt bereit waren, liegt nahe. Gerade mit dieser mangelnden Kooperationsbereitschaft begründete das Jugendamt jedoch einerseits den Rekurs gegen den Beschluss des Pflschaftsgerichtes und andererseits die Verweigerung der Rückführung der Kinder zu den Eltern in sämtlichen darauf folgenden Stellungnahmen an das Gericht. Auch das Pflschaftsgericht hielt in seinem Beschluss fest, dass die schwierige Kooperation zwischen den Eltern und dem Jugendamt zu einem bestimmten Anteil auch am Verhalten des Jugendamtes lag.

Darüber hinaus fällt bei der Durchsicht der Akten auf, dass der Jugendwohlfahrtsträger seinen Antrag auf Obsorgeübertragung für beide Kinder hauptsächlich auf den Befund des Psychologen betreffend den Buben stützte, welcher das Mädchen überhaupt nicht gesehen hatte. Danach wurden beide Kinder der Psychologin der Magistratsab-

Pflschaftsgericht wurde nicht über Auflagen und deren Erfüllung durch die Eltern informiert

Antrag auf Übertragung der Obsorge hätte zurückgezogen werden müssen.

teilung 11 vorgestellt, die sich letztendlich für eine sofortige Entlassung des Mädchens und eine mittelfristige Rückführung des Buben aussprach. Nach Vorliegen dieser Stellungnahme wäre die Aufrechterhaltung der gemäß § 215 ABGB getroffenen Maßnahme, zumindest hinsichtlich des Mädchens, nicht mehr erforderlich gewesen. Der Jugendwohlfahrtsträger hätte den Antrag zurückziehen bzw. das Mädchen zu den Eltern entlassen müssen. Gleichzeitig hätte man mit der Anbahnung der mittelfristig empfohlenen Rückführung des Buben zu den Eltern beginnen müssen. Gerade im Hinblick darauf, dass das Mädchen zu diesem Zeitpunkt nicht einmal zwei Jahre alt war, war die Beibehaltung der Trennung von den Eltern für weitere sechs Monate nicht im Interesse des Kindeswohls. Dass es für ein zweijähriges Kind auch belastend ist, nochmals einer Begutachtungssituation durch eine zweite Psychologin ausgesetzt zu sein, kommt dabei erschwerend hinzu.

3.2.7. Fragwürdiges Verhalten des Jugendamtes bei der Zustimmung zur Herabsetzung der Unterhaltszahlungen des Kindesvaters

Das Jugendamt hat bei der Ausübung der von ihm als Vertreter des Kindes zu besorgenden Aufgaben allein das Gesetz und damit den Grundsatz des Kindeswohls zu beachten.

Einzelfall:

VA W/33-SOZ/08, MPRGIR-V-98/08

Frau P. setzte die VA davon in Kenntnis, dass die Unterhaltspflicht des Kindesvaters bislang mit € 285,00 festgesetzt gewesen sei, wobei der Kindesvater mit monatlich € 325,00 freiwillig eine Mehrleistung erbracht habe. Nun habe sie aber das Jugendamt davon informiert, dass der Kindesvater arbeitslos sei und die Unterhaltsleistung deswegen auf € 175,00 herabgesetzt werde. Irritiert sei sie durch die Vorgangsweise des Jugendamtes, welches sie zunächst in einem Verständigungsschreiben gefragt habe, ob sie mit der Herabsetzung einverstanden sei. Später habe ihr der zuständige Mitarbeiter aber telefonisch mitgeteilt, dass sie sowieso keine Wahl habe und die Reduzierung des Unterhaltes hinnehmen müsse.

Verunsicherung der Kindesmutter durch irreführende Befragung

Die VA stellte dazu fest, dass Frau P. dem Jugendamt ihre Zustimmung zur Vertretung ihrer minderjährigen Tochter im Unterhaltsverfahren erteilt habe. Das Jugendamt hat damit als Vertreter ihres Kindes im Unterhaltsverfahren die erforderlichen Vertretungshandlungen vorzunehmen. Die Behörde soll die Kindesmutter natürlich von dem Verlauf des Verfahrens informieren, ist aber nicht verpflichtet, ihr Einverständnis zu den einzelnen Vertretungshandlungen einzuholen.

Jugendamt hat als Vertreter des Kindes die nötigen Schritte zu setzen ...

Die Verantwortung für die Vertretung des Kindes in dem Unterhaltsverfahren liegt beim Jugendamt, das über die fachlichen Kenntnisse verfügt. Solange diese Zustimmung besteht, ist der Jugendwohlfahrtsträger als Sachwalter nur an das Gesetz und damit an den Grundsatz des Kindeswohles gebunden. Bei Miteinbeziehung der Kindesmutter im Vorfeld zu treffender Entscheidungen darf nicht der Eindruck entstehen, dass die Verantwortung auf sie abgewälzt wird oder die Kindesmutter gar nur zum Schein hinsichtlich ihrer Meinung befragt wird.

... und sich dabei vom Grundsatz des Kindeswohls leiten zu lassen

3.2.8. Kampf um den Verbleib des Kindes bei der Krisenpflegemutter

VA W/739-SOZ/08, MPRGIR-V-807/08

Frau K. ist seit 1983 Pflegemutter der Stadt Wien. Insgesamt zog sie sieben Pflegekinder auf, das jüngste Pflegekind ist jetzt neun Jahre alt. Auf Grund ihres Alters war sie in den letzten Jahren nur mehr als Krisenpflegemutter tätig. Als letztes Kind wurde der jetzt drei Jahre alte G. als Krisenpflegekind bei ihr untergebracht.

G. sollte, wie bei Krisenpflegekindern vorgesehen, acht Wochen bei der Familie bleiben. Im Zeitpunkt der Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens lebt er aber schon seit sieben Monaten in der Pflegefamilie, weshalb eine starke Bindung zu den Familienmitgliedern entstand. Vor allem zum ehemaligen, mittlerweile 20 Jahre alten Pflegesohn, der nach wie vor bei Frau K. lebt, hat er eine starke Beziehung aufgebaut. Frau K. schlug daher dem Referat für Adoptiv- und Pflegeeltern vor, G. als Dauerpflegekind zu übernehmen. Dieser Vorschlag wurde jedoch mit der Begründung, sie sei bereits zu alt, abgelehnt. Frau K. brachte dazu vor, dass G. die Familie nicht verlassen müsste, falls sie auf Grund ihres Alters nicht mehr in der Lage sein sollte, ihn zu pflegen, da einerseits ihre drei leiblichen Kinder und andererseits der bei ihr lebende Pflegesohn das Kind übernehmen würden.

Erfahrene Pflegemutter zu alt für die dauerhafte Betreuung eines Krisenpflegekindes?

G. zeigte bei seiner Ankunft in der Pflegefamilie sehr starke Verhaltensauffälligkeiten, da er miterlebt hatte, wie seiner Mutter von ihrem Lebenspartner Gewalt angetan wurde. Die Auffälligkeiten haben sich in der Pflegefamilie zwar reduziert, müssten aber dringend therapeutisch behandelt werden. Frau K. befürchtet, dass G. bei einer Unterbringung in einer anderen Pflegefamilie unter dem neuerlichen Bezie-

Unterbringung in einer anderen Pflegefamilie birgt erhebliche Risiken in sich

hungsabbruch sehr leiden würde und sich seine Auffälligkeiten dadurch noch verstärken würden. Eine Gefährdung des Kindeswohls wäre zu erwarten. Vor allem bestehe aber die Gefahr, dass eine neue Pflegefamilie mit dem durch den Beziehungsabbruch noch zusätzlich belasteten Kind völlig überfordert wäre und es zu einer Pflegerückstellung kommen könnte, was voraussichtlich eine Gefährdung der Entwicklung des Kindes bewirken würde.

Im Hinblick auf die Bindung des dreijährigen G. an Frau K. als Krisenpflegemutter und angesichts der Tatsache, dass das Kind auf Grund seines Alters noch nicht nachvollziehen könnte, warum er nun in eine andere Pflegefamilie wechseln sollte und so der Gefahr einer neuerlichen Traumatisierung ausgesetzt gewesen wäre, entschied sich die Magistratsabteilung 11 erfreulicher Weise schließlich doch für einen Verbleib von G. in der Pflegefamilie K.

G kann nach Einlenken der Magistratsabteilung 11 bei Frau K. bleiben

3.2.9. Einstellung des Unterhaltsvorschusses auf Grund einer fehlerhaften Mitteilung des Amtes für Jugend und Familie

VA W/376-SOZ/08, MPRGIR-V-440/08

Im gegenständlichen Prüfungsverfahren stellte die VA fest, dass bei der Verständigung über die Krisenunterbringung eines minderjährigen Kindes von der Regionalstelle Rechtsvertretung fälschlicherweise der Begriff "volle Erziehung" an Stelle des Begriffes "Krisenunterbringung" verwendet wurde, was zur Einstellung des Unterhaltsvorschusses durch das zuständige Gericht geführt hat.

Einstellung des Unterhaltsvorschusses auf Grund eines Fehlers

Die VA konnte in dem gegenständlichen Verfahren erwirken, dass der Beschwerdeführerin der ihr auf Grund dieses Fehlers für den Monat Mai 2008 entgangene Unterhaltsvorschuss ersetzt wurde.

VA erwirkt Ersatz des entgangenen Unterhaltsvorschusses

3.3. Einschreiten der VA ermöglicht pädagogisch-medizinisch indizierten sprengelfremden Schulbesuch eines behinderten Kindes

VA W/37-SCHU/08, MPRGIR-V-392/08

Die Beschwerdeführerin wollte ihren behinderten Sohn M. ab dem Schuljahr 2009/10 in die – offenbar besonders vorbildlich ausgestattete und gut geführte – Sonderschule Schwechat geben. Sie legte ärztliche Atteste vor, welche diese Schule als für M.s Bedürfnisse besonders geeignet ausweisen. Besonders die Bewegungstherapien, welche in Schwechat angeboten werden, seien hervorragend geeignet (genannt wurden im Attest des Sozialpädagogischen Ambulatoriums Fernkorn-gasse z.B. spezifische Therapien, die gegen Verordnungsschein ohne Ortsveränderung direkt in der Schule erreichbar sind).

Beschwerdeführerin möchte Sohn in die Sonderschule Schwechat geben

Dazu komme die Nähe zum Wohnort, welche weite Fahrten quer durch Wien und die damit verbundenen Belastungen vermeide, bzw. das sonstige vertraute soziale Umfeld (z.B. Großeltern, Freunde und Freundinnen, ländliche Umgebung), dessen Bedeutung aus medizinischer Sicht ebenfalls betont wurde.

In einer nur sehr allgemein gehaltenen Stellungnahme lehnte der Wiener Magistrat die Leistung des Schulerhaltsbeitrages für den sprengelfremden Schulbesuch zunächst ab; Zitat auszugsweise: "Die Stadt Wien darf neuerlich darauf hinweisen, dass sie [...] über ein flächendeckendes Angebot an Schulen mit qualitativ hochwertigen pädagogischen Inhalten verfügt und die mit der Erhaltung dieser Schulen verbundenen Kosten trägt."

Wiener Magistrat lehnt zunächst unsubstantiiert ab

Auch auf die hohen Kosten für den sprengelfremden Schulbesuch von € 14.000/Jahr wurde hingewiesen.

Die VA stellte daraufhin klar, das "flächendeckende Angebot von Schulen mit qualitativ hochwertigen Inhalten" im Allgemeinen nicht zu bezweifeln. Sie musste aber darauf hinweisen, dass Gegenstand des Prüfungsverfahrens die Frage war, ob M. die in den medizinischen Attesten angesprochenen konkreten medizinisch bzw. pädagogisch indizierten Behandlungen, insbesondere Bewegungstherapie, in einer Wiener Schule in zumutbarer Entfernung vom Wohnort erhalten kann (und nicht etwa erst nach laut Angaben der Beschwerdeführerin 1 ½ Stunden Fahrzeit – und damit Verlust an Lebenszeit – in einer Schule im 18. Bezirk).

VA bestand auf genauer Beantwortung der Anfrage

Darauf war die eher allgemein gehaltene Stellungnahme nämlich leider nicht eingegangen. Daher erging am 16.7.2008 ein Ersuchen um ergänzende Stellungnahme.

Erfreulicherweise erfolgte schließlich ein Meinungsumschwung auf seiten des Magistrates: Vizebürgermeisterin Grete LASKA hat am 25.9.08 der Beschwerdeführerin persönlich per E-Mail die erfreuliche Nachricht übermittelt und M. alles Gute für seine weitere Schullaufbahn – nunmehr in Schwechat – gewünscht.

**Vizebürgermeisterin
Grete Laska antwortet
der Beschwerdeführerin
schließlich persönlich**

4. Geschäftsgruppe Finanzen, Wirtschaftspolitik und Wiener Stadtwerke

4.1. Friedhofsverwaltung

4.1.1. Wurzeln beschädigen Grabstellen – Friedhöfe Wien GmbH

Für Schäden an einem Grab durch die Wurzeln eines Baumes haftet die Friedhofsverwaltung aus Vertrag. Die VA regt eine Erweiterung der Haftpflichtversicherung an.

Einzelfall:

VA W/265-G/08, Wr. Stadtwerke Holding OS-BE-2008/80a

VA W/562-G/08, Wr. Stadtwerke Holding OS-BE-2008/89

Bereits im vergangenen Jahr musste die VA dem Wiener Landtag über Beschwerden von Benützungsberechtigten berichten, die Schäden an ihren Grabanlagen auf Wiener Kommunalfriedhöfen durch eingewachsene Wurzeln beklagten. Ursächlich für diese Schäden waren Bäume, die auf Friedhofsgrund stocken und damit im Eigentum der Gemeinde Wien stehen.

Aus unverständlichen Gründen lehnte die Gemeinde Wien eine Haftung ab. Zwar konnten diese Fälle letztendlich unter dem Eindruck der bevorstehenden medialen Berichterstattung im ORF im Rahmen der Fernsehsendung "BürgerAnwalt" einer Lösung zugeführt werden. Nach Ausstrahlung der Sendung wandten sich jedoch weitere Betroffene an die VA.

**Nach ORF Sendung
weitere Betroffene**

Wiederum handelte es sich dabei um Schäden durch Bäume, die auf Friedhofsgrund stehen. Die Mächtigkeit der Bäume und der Umstand, dass in dem einen Fall die Gemeinde Wien schon vor Jahrzehnten darauf hingewiesen wurde, dass ein Weiterwachsenlassen des Baumes einen bereits eingetretenen, und zum damaligen Zeitpunkt noch auffangbaren Schaden, vergrößere, lassen es ausschließen, dass, wie der Versicherer der Friedhöfe Wien GmbH meint, für solche Schäden – weil nicht vorhersehbar und nicht verhinderbar – mangels Verschuldens nicht gehaftet werde.

1. In dem einen Fall wurde beklagt, dass das Familiengrab auf dem Friedhof Meidling durch die Wurzeln eines neben der Grabstelle wachsenden Baumes in Schiefelage gebracht worden sei. Bereits Ende der 60er Jahre habe der Vater der Beschwer-

**Wurzeln bringen Grab in
Schiefelage**

deführerin die Grabstelle auf eigene Kosten instand setzen lassen und bei der Friedhofsverwaltung urgieren, der Baum möge gefällt werden. Dies sei nicht geschehen. Nun werde die Grabanlage durch das Wurzelwachstum des Baumes erneut gehoben und in Mitleidenschaft gezogen.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2008 hat die Friedhöfe Wien GmbH N.N. davon verständigt, dass sie für den ordnungsgemäßen baulichen Zustand der Grabstelle hafte und das Grab bis längstens 31. Oktober 2008 in Stand zu setzen habe, anderenfalls das Benützungsrecht für erloschen erklärt werde.

Der VA gegenüber bestätigten die Wiener Stadtwerke, dass direkt neben der Grabstelle eine Esche stocke, die im Sinne des Wiener Baumschutzgesetzes als erhaltenswert zu beurteilen sei. Die Entfernung der Esche liege nicht im Interesse der Friedhöfe Wien.

Baum im Sinne des Baumschutzgesetzes erhaltenswert

Bestätigt wurde weiters, dass durch das Wurzelwachstum dieser Esche die Grabeinfassung und der Grabstein der betroffenen Grabstelle linksseitig angehoben werden. Durch das Wurzelsystem liege inzwischen ein Beerdigungshindernis vor. Auch sei eine Exhumierung von sterblichen Überresten der in der Grabstelle Bestatteten nicht mehr möglich.

Wurzelwachstum werde von den Wiener Stadtwerken als "höhere Gewalt" eingestuft. Eine entsprechende Haftung der Friedhöfe Wien sei daher nicht gegeben. Zwecks Bereinigung des vorliegenden Falles werde eine Verlegung der Grabstelle vorgeschlagen, da eine Sanierung an Ort und Stelle nicht möglich sei.

Wurzelwachstum höhere Gewalt?

Bei einer Besichtigung vor Ort kamen die Beschwerdeführerin und der Geschäftsführer der Friedhöfe Wien GmbH überein, dass es angesichts des massiven Wurzelwachstums selbst bei Fällen des Baumes wenig Sinn mache, an der Grabstelle festzuhalten. N.N. wird daher gemäß § 29 Abs. 1 Bestattungsanlagenordnung auf die Grabstelle verzichten.

Das Benützungsrecht soll auf ein anderes Grab am Meidlinger Friedhof übertragen, was auch geschah, sodass insoweit eine Klaglosstellung der Beschwerdeführerin erzielt werden konnte.

2. In dem anderen Fall beklagte eine Betroffene Schäden an ihrem Familiengrab am Friedhof Inzersdorf. Mehrfach habe sie sich an die Friedhofsverwaltung mit der Bitte um Abhilfe gewandt. Zwar seien daraufhin die Wurzeln des betreffenden Baumes entfernt und einige Bäume in der Grabreihe gefällt worden, da auch Schäden an anderen Gräbern entstanden seien. Eine Instandsetzung ihres Familiengrabes wurde von der Magistratsabteilung 43 jedoch abgelehnt. X.X. hat daraufhin ihre Grabstelle

selbst instand gesetzt. Sie sieht nicht ein, dass sie die ihr in diesem Zusammenhang erwachsenen Unkosten in der Höhe von € 505,00 zur Gänze tragen soll.

Auch in diesem Fall konnte der entstandene Schaden insoweit gemindert werde, als sich Friedhöfe Wien GmbH bereit erklärte, ein Jahr lang die Kosten für Pflege für die Grabstelle zu übernehmen.

So erfreulich die Lösung der beiden Fälle, deren Bereinigung wiederum im Zuge einer bevorstehenden ORF Sendung zustande kam, ist, so bleibt doch festhalten: Der Rechtsträger der Bestattungsanlage darf Benützungsberechtigte nicht in der Ausübung ihres Rechtes stören.

Rechtsträger und Benützungsberechtigter stehen dabei in einem Vertragsverhältnis, das einem Bestandverhältnis vergleichbar ist. Bei Immissionsbeeinträchtigungen hat der Oberste Gerichtshof den Anspruch des Mieters gegenüber dem Vermieter nach den Grundsätzen des § 364 Abs. 2 ABGB analog beurteilt (s 3 Ob 2413/96s).

Die Friedhofsverwaltung haftet

Zu § 364 ABGB hat der Oberste Gerichtshof aber erst unlängst erkannt, dass der Beeinträchtigte einen Beseitigungsanspruch unter Überwälzung der gesamten notwendigen Kosten dann hat, wenn die Störung wesentlich ist und einen unzumutbaren Zustand herbeiführt, der nicht durch eine leichte und einfache Ausübung des Selbsthilferechtes beseitigt werden kann (4 Ob 196/07p).

Die VA sieht sich daher in ihrer grundsätzlichen Kritik, wie bereits zu Punkt 7.6. im **29. Bericht an den Wiener Landtag** zum Ausdruck gebracht, bestätigt. Da in beiden geschilderten Fällen von einem einigermaßen massiven Einwachsen von Wurzeln in die Grabanlagen ausgegangen werden musste, ist auch in der Bereinigung durch die Friedhöfe Wien GmbH nicht ein Entgegenkommen, sondern vielmehr die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung zu sehen.

Die Prüfung beider Beschwerdefälle hat auch gezeigt, dass die Rechtsmeinung, bei Schäden durch Wurzelwachstum handle es sich um höhere Gewalt, nicht haltbar ist. Es wird daher angeregt, das bestehende Haftpflichtversicherungsverhältnis auf Schäden durch Wurzelwachstum zu erweitern.

VA regt Erweiterung der Haftpflichtversicherung an

4.2. Wiener Linien

4.2.1. **Bestrafung wegen "Schwarzfahren" – Mehrgebühren, Inkasso**

Die Vorschreibung von Mehrgebühren und Inkassokosten kann durch fremdsprachige Informationen vermieden werden.

Einzelfall:

VA W/593-VERK/08, Wr. Stadtwerke Holding OS-WL-2008/90

N.N. hat sich mit nachstehendem Anbringen an die VA gewandt.

Er sei koreanischer Staatsbürger und besuche die Danube International School Vienna. Für den Schulbesuch sei ihm ein Freifahrtausweis für die Linien 77A, U3, 4A und 83A ausgestellt worden.

Von Bediensteten der Wiener Linien sei N.N. im Bereich der U6 kontrolliert worden. Da er keinen gültigen Fahrausweis vorweisen konnte, forderten die Wiener Linien nunmehr von ihm die Bezahlung des erhöhten Tarifentgeltes in der Höhe von € 70,00. Dieses sei mit dem Originalerlagschein innerhalb von 3 Tagen einzuzahlen.

Abgestraft

Erhöhtes Benützungsentgelt

N.N. spreche kein Deutsch und habe so den Ausführungen des Kontrollorgans nicht folgen können. Die Zahlungshinweise auf dem Erlagschein seien ebenfalls nur in deutscher Sprache abgefasst.

Unverhältnismäßige Erhöhung der Mehrgebühren nach drei Tagen

Da er auf Grund von Verständnisschwierigkeiten den Betrag nicht umgehend einzahlte, erhöhten sich die Mehrgebühren auf € 138,20. Als der Betrag eingemahnt wurde, zahlte seine aus Korea stammende Großtante, umgehend mit dem in der Linie U6 ausgehändigten Originalerlagschein den Betrag von € 70,00 ein.

Ursprünglich Mehrgebühren bezahlt

Nach Bezahlung der Mehrgebühren in Höhe von € 70,00 betrachten N.N. und seine Bezugspersonen die Sache als erledigt.

Inkasso

Dennoch erging etwa 2 Monate später an N.N. ein Schreiben des Inkassobüros Justitia mit einer Zahlungsaufforderung in Höhe von € 110,86. Da sich N.N. zu diesem Zeitpunkt bei seiner Familie in Korea befand, erlangte er von diesem Schreiben keine Kenntnis und ließ die Zahlungsfrist ungenützt verstreichen. Es erging ein weiteres Schreiben an N.N., in dem er über die gerichtliche Eintreibung der Geldforderung informiert wurde. Die Inkassokosten hatten sich auf € 72,04 erhöht.

Inkassogebühren in Höhe von € 42,10 zusätzlich verrechnet

Auf Anfrage der VA verwiesen die Wiener Linien darauf, dass die Mehrgebühr nicht binnen drei Tagen, wie am Erlagschein vermerkt, bezahlt wurden und somit die offene Forderung von nunmehr € 138,20

Inkassogebühren auf € 72,04 erhöht

zu Recht besteht. Da nur ein Teil einbezahlt wurde, haben die Wiener Linien den Fall dem Inkassobüro übergeben.

Wenngleich N.N. ohne gültigen Fahrausweis betreten wurde und die Forderung der Wiener Linien zu Recht bestehe, werde aus Kulanzgründen auf die Einhebung eines Teiles der Mehrgebühr verzichtet.

Nachsicht gewährt

Für die VA bleibt festzuhalten, dass die Frist, die nach Betreten ohne gültigen Fahrschein fälligen Mehrgebühren mit dem Originalerlagschein innerhalb von 3 Tagen einzuzahlen, zu kurz bemessen ist. Andernfalls erhöhen sich die Mehrgebühren unverhältnismäßig auf € 138,20. Durch Übergabe der offenen Forderung an ein Inkassobüro kommen erneut unverhältnismäßige Kosten hinzu.

Kritik an unverhältnismäßigen Mehrgebühren

Weiters kritisiert die VA, dass Fahrgästen, die ohne gültigen Fahrausweis betreten werden, Informationen sowohl von Kontrollorganen als auch schriftlich auf dem Originalerlagschein nur in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt werden. Die VA regt an, die notwendigen Hinweise zumindest in englischer Sprache an die betroffenen Fahrgäste auszuhändigen.

Anregung, notwendige Informationen zumindest in englischer Sprache zur Verfügung zu stellen.

4.2.2. Lösungsorientierte Reaktion

Auf Grund falscher Identitätsangaben eines "Schwarzfahrers" erhielt ein Wiener mehrfach Zahlungsaufforderungen. Die lösungsorientierte Reaktion der Wiener Linien schließt solche Fälle in Hinkunft aber nicht aus.

Einzelfall:

VA W/519-VERK/08, Wr. Stadtwerke Holding OS-WL2008/87

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass ihm seitens der Wiener Linien zum dritten Mal eine Zahlungsaufforderung wegen Schwarzfahrens zugestellt worden sei. Die beiden ersten Male habe der Beschwerdeführer den Wiener Linien bewiesen, dass er derjenige, der den Tatbestand des Schwarzfahrens gesetzt hat, nicht gewesen sein kann. Auch beim letzten Mal wäre der Beschwerdeführer zum angegebenen Zeitpunkt in Südamerika gewesen.

Wiederholter Missbrauch von persönlichen Daten

Für den Beschwerdeführer war es unverständlich, dass die Wiener Linien ohne entsprechende Feststellung der Identität eines Schwarzfahrers einer Person eine Zahlungsaufforderung wegen einer Übertretung zukommen lassen, die sie nachweislich nicht begangen haben kann.

Die VA ist im Bewusstsein ihrer mangelnden verfassungsmäßigen Überprüfungscompetenz hinsichtlich des Vorgehens der Wiener Linien als ausgegliedertes Unternehmen dennoch informativ mit einer formlosen Anfrage an die Wiener Stadtwerke herangetreten.

Die Wiener Stadtwerke haben unter Hinweis auf die übliche Vorgehensweise bei der Feststellung der Identität der Schwarzfahrer bedauert, dass dem Beschwerdeführer durch einen den Wiener Linien Unbekannten immer wieder Unannehmlichkeiten entstehen.

Die Wiener Stadtwerke haben darüber hinaus erklärt, dass die Wiener Linien, im Fall, dass ein Schwarzfahrer keinen Lichtbildausweis bei der Beanstandung vorzeigt und fälschlicherweise Daten einer ihm mehr oder weniger bekannten Person als seine Daten angibt, jene Mehrgebühren, die dieser unschuldigen Person vorgeschrieben werden, problemlos wieder stornieren.

Die Wiener Stadtwerke erklärten auch, dass sie zwar nicht grundsätzlich immer davon ausgehen können, dass die dem Beschwerdeführer vorzuschreibende Mehrgebühr ungerechtfertigt erfolgt, dass die Wiener Linien aber in Anbetracht des offensichtlich wiederholten Missbrauchs der Daten des Beschwerdeführers, zur Hintanhaltung weiterer Unannehmlichkeiten für diesen, ihre Kontrollorinnen und Kontrolleure angewiesen haben, künftig die Polizei zu verständigen, wenn ein Schwarzfahrer den Namen des Beschwerdeführers angibt.

Die VA hält fest, dass die Wiener Linien hinsichtlich der von der VA an sie herangetragenen Beschwerde entgegenkommend, lösungsorientiert und äußerst kundenfreundlich vorgegangen sind.

5. Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales

5.1. Sozialhilfe

5.1.1. Drohende Überlastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sozialzentren infolge der stetig steigenden Zahl von Sozialhilfe beziehenden Menschen

Im Hinblick darauf, dass sich die Zahl der Sozialhilfeempfängerinnen und Sozialhilfeempfänger in Wien seit dem Jahr 2000 mehr als verdoppelt hat, erscheinen weitere Maßnahmen zur Bewältigung des gestiegenen Arbeitsanfalles dringend geboten.

Einzelfall:

VA W/608-SOZ/08, MPRGIR – V-658/08

In bei der VA eingelangten Beschwerden wird der Sache nach immer wieder (auch) vorgebracht, dass die optimale Betreuung der in Wien Hilfe suchenden Personen möglicherweise insbesondere deshalb nicht gewährleistet sei, weil die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der einzelnen Sozialzentren zunehmend unter einem starken Zeitdruck stehen und infolgedessen ihren Aufgaben zwangsläufig nicht bestmöglich nachkommen können.

Suboptimale Betreuung wegen Überlastung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter?

Die VA stellte dazu in einem **amtswegigen** Prüfungsverfahren fest, dass die Zahl der Sozialhilfeempfängerinnen und Sozialhilfeempfänger von 46.037 Personen im Jahr 2000 auf 74.445 im Jahr 2004 und auf rund 95.000 im Jahr 2008 angestiegen ist.

Zahl der Sozialhilfe beziehenden Personen steigt rasant

Dem gegenüber wurde der Personalstand für den Bereich der Sozialhilfe seit dem Jahr 2000 lediglich um insgesamt 65 Dienstposten auf 251 Dienstposten (Stand: November 2008) angehoben, wobei von diesen lediglich 70 für Fachbedienstete des Verwaltungsdienstes und 59 für diplomierte Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter vorgesehen waren (122 Dienstposten waren für Kanzleibedienstete vorgesehen). Zwar sollten seit 1. Jänner 2009 17 zusätzliche Fachbedienstete des Verwaltungsdienstes zur Verfügung stehen, doch kann diese moderate Anhebung im Hinblick darauf, dass sich die Zahl der Sozialhilfeempfängerinnen und Sozialhilfeempfänger in Wien in den vergangenen acht Jahren mehr als verdoppelt hat, schwerlich als ausreichend angesehen werden, stehen doch 87 Fachbedienstete des Verwaltungsdienstes nun ungefähr 95000 Sozialhilfe beziehende Personen gegenüber.

Kann ein Fachbediensteter über 1000 Sozialhilfe beziehende Personen optimal betreuen?

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass Maßnahmen der Sozialhilfe zufolge § 5 Wiener Sozialhilfegesetz "so zu wählen [sind], dass sie den Hilfesuchenden soweit wie möglich befähigen, von der Hilfe unabhängig zu werden oder zumindest zur Beseitigung seiner Notlage beizutragen." Um diesen Zweck zu erreichen, ist nicht nur eine optimale Betreuung der Sozialhilfe beziehenden Personen notwendig, sondern sind auch im verstärkten Maße Maßnahmen zu setzen, mit denen Sozialhilfeempfängerinnen und Sozialhilfeempfänger unterstützt werden können, "von der Hilfe unabhängig zu werden oder zumindest zur Beseitigung [der] Notlage beizutragen."

Sozialhilfe soll nach Möglichkeit zur Beseitigung der Notlage führen

Die VA anerkennt, dass die Magistratsabteilung 40 gemeinsam mit dem Arbeitsmarktservice und dem Wiener Arbeitnehmer/innenfonds unterschiedliche Arbeitsintegrationsprojekte entwickelt hat, die besonders Sozialhilfeempfängerinnen und Sozialhilfeempfängern angeboten werden. Auch wird nicht verkannt, dass das Land Wien vergleichsweise große Geldmittel in den Bereich der Sozialhilfe investiert. Angesichts der vorstehend skizzierten bedrohlichen Entwicklung des stetigen Anstiegens der Zahl an Sozialhilfe beziehenden Personen erscheint jedoch die Schaffung zusätzlicher Dienstposten in diesem Bereich unerlässlich, um eine qualitativ hochwertige Betreuung der Hilfe suchenden Menschen auch nachhaltig gewährleisten zu können.

VA fordert Bereitstellung ausreichender personeller Ressourcen

5.1.2. Rechtswidrige Einstellung der Mietbeihilfe

Auf Leistungen der Sozialhilfe angewiesene Menschen sind aus verschiedenen Gründen oft nicht in der Lage, ihre rechtlichen Interessen effektiv wahrzunehmen. Gerade deshalb ist es erforderlich und gemäß § 6 Wr. Sozialhilfegesetz auch rechtliche Verpflichtung, dass seitens der mit der Vollziehung sozialhilferechtlicher Regelungen betrauten Organwalterinnen und Organwalter in einer auf Ziel und Zweck des Sozialhilfegesetzes Bedacht nehmenden Weise mit Einfühlungsvermögen und Augenmaß vorgegangen wird. Eine rechtswidrige Einstellung der Mietbeihilfe verstößt gegen diese Grundsätze und ist daher als **Misstand** zu qualifizieren.

Einzelfall:

VA W/218-SOZ/08, MPRGIR-V-287/08

Mit Bescheid vom 1. April 2002 wurde Herrn S. Mietbeihilfe zuerkannt, wobei die monatliche Geldleistung direkt an Wiener Wohnen als Vermieter überwiesen wurde.

Mit einem an die Magistratsabteilung 15 gerichteten Schreiben vom 15. August 2005 beantragte Herr S. "die Zuerkennung von Beihilfe zur Wohnungssicherung". Seinem Schreiben angeschlossen war eine Bewilligung der zwangsweisen Räumung durch das Bezirksgericht Fünfhaus, in der angekündigt wurde, dass die zwangsweise Räumung am 5. September 2005 vom Gerichtsvollzieher vollzogen werden wird.

Ersuchen um Hilfe wegen drohender Delogierung ...

Mit Schreiben vom 24. August 2005 wurde Herrn S. mitgeteilt, dass eine weitere Übernahme eines Mietzinsrückstandes aus Sozialhilfemitteln nicht gewährt werden kann.

... wird abgelehnt ...

Den Verwaltungsakten ist zu entnehmen, dass die Überweisung der Mietbeihilfe an Wiener Wohnen mit Ablauf des Monats August 2005 gestoppt wurde, obwohl die angekündigte zwangsweise Räumung nicht vollzogen wurde. Ersichtlich ist ferner, dass Herr S. von der Einstellung der Überweisung der monatlichen Mietbeihilfe an Wiener Wohnen schriftlich nicht verständigt wurde.

... und die Auszahlung der Mietbeihilfe gestoppt

Am 10. Mai 2006 wurde seitens der Magistratsabteilung 15 beim zentralen Melderegister eine Behördenabfrage durchgeführt, aus der ersichtlich ist, dass Herr S. zu diesem Zeitpunkt nach wie vor seinen Hauptwohnsitz an der Adresse hatte, wo die zwangsweise Räumung für den 5. September 2005 angesetzt war.

Nach Verschiebung des Räumungstermines ...

Seitens der Magistratsabteilung 15 wurden Gespräche mit Wiener Wohnen geführt, wobei der Magistratsabteilung 15 dabei ein Mietzinsrückstand in Höhe von zunächst € 209,21 und in weiterer Folge € 314,51 zur Kenntnis gebracht wurde. Am 28. November 2006 wurde Herr S. delogiert.

... bleibt die Magistratsabteilung 15 bis zur tatsächlichen Delogierung untätig ...

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2006 wurde die "zuletzt mit Bescheid vom 1. April 2002 zuerkannte monatliche Geldleistung (Mietbeihilfe) mit 31. August 2005 eingestellt." Eine Kopie dieses Bescheides wurde von Herrn S. am 9. April 2008 der VA übergeben. Der Beschwerdeführer führte in diesem Zusammenhang aus, dass er im Zuge der am 28. November 2006 erfolgten Delogierung als schwer depressiv in das Otto Wagner-Spital eingeliefert worden sei, wo er bis 10. Jänner 2007 behandelt wurde. Den betreffenden Bescheid habe er erst im Mai 2007 erhalten.

... um dann die längst nicht mehr ausbezahlte Mietbeihilfe mit Bescheid rückwirkend einzustellen

In dem von der VA eingeleiteten Prüfungsverfahren hat die Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme vom 2. Mai 2008 in Abrede gestellt, dass Herr S. von der Magistratsabteilung 15 Mietbeihilfe bezogen hat. Erst nach Vorhalt des entsprechenden Bescheides wurden der VA die entsprechenden Unterlagen vorgelegt.

Die VA **stellte** dazu **fest**, dass die zunächst ohne Bescheid erfolgte rechtsgrundlose Einstellung der Mietbeihilfe, die Vorgangsweise nach Einstellung der Mietbeihilfe, sowie der keinerlei Begründung und Sachverhaltsfeststellungen enthaltende Bescheid der Magistratsabteilung 15 vom 14. Dezember 2006, mit dem die Mietbeihilfe rückwirkend

VA stellt mehrere Missstände fest

mit 31. August 2005 eingestellt wurde, jeweils gesonderte **Misstände** darstellen. Dies aus im Wesentlichen folgenden Gründen:

1. Rechtsgrundlos erfolgte Einstellung der Mietbeihilfe

Moderne Sozialhilfegesetze sollen jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. In Verfolgung dieses Gedankens sieht § 7 Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG) vor, dass der Hilfesuchende auf die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes einen Rechtsanspruch hat. Zum Lebensbedarf gehört der Lebensunterhalt, der in Form von Geldleistungen zu sichern ist.

Durch Bescheide gewährte Geldleistungen können unter bestimmten Voraussetzungen eingestellt werden. In einer mit aus der Bundesverfassung abzuleitenden rechtstaatlichen Erfordernissen im Einklang stehenden Weise kann die Einstellung derartiger Leistungen freilich nur in Form eines Bescheides erfolgen. Der Verzicht auf die Erlassung eines Bescheides würde nämlich das verfassungsgesetzlich zwingend vorgesehene Rechtsschutzsystem suspendieren und den davon nachteilig betroffenen Rechtsunterworfenen im Ergebnis seiner Rechtsschutzmöglichkeiten berauben. Aus dem an den Gesetzgeber gerichteten rechtsstaatlichen Gebot, eine Bescheiderlassung vorzusehen (vgl. VfSlg 13.223/1992, 13.699/1994, 17.018/2003 und 17.101/2004) folgt somit für die mit der Gesetzesvollziehung betrauten Behörden eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, im Bereich der Hoheitsverwaltung bescheidmäßig zuerkannte Leistungen nur in Form eines Bescheides einzustellen.

Im gegenständlichen Fall wurde die Mietbeihilfe ohne Bescheiderlassung eingestellt. Dies widerspricht den vorstehend skizzierten rechtsstaatlichen Grundsätzen sowie dem Legalitätsprinzip, weil keine gesetzliche Bestimmung zu einer solchen Vorgangsweise ermächtigt.

2. Vorgangsweise nach Einstellung der Mietbeihilfe

Die Behörde erlangte (spätestens) im Mai 2006 davon Kenntnis, dass die für September 2005 in Aussicht genommene zwangsweise Räumung der mietbeihilfengegenständlichen Wohnung nicht vollzogen wurde. Obwohl der Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 15. August 2005 um die "Zuerkennung von Beihilfe zur Wohnungssicherung" ersucht hat – worunter auch die Weitergewährung der Mietbeihilfe subsumiert werden kann – sah sich die Behörde nicht veranlasst, weitere Schritte zu setzen.

Das zuständige Sozialzentrum muss sich für die zwischen dem 5. September 2005 und der Erlassung des Bescheides vom 14. Dezember 2006 erfolgte Unterlassung jeder näheren Befassung mit der aktuellen Lebenssituation des Beschwerdeführers den Vorwurf der gesetzwidrigen Untätigkeit gefallen lassen, zumal das "im Regen stehen lassen" eines um den Erhalt seiner Wohnung kämpfenden hilfebedürftigen Menschen § 6 WSHG widerstreitet. Die Behörde blieb

Einstellung von mit Bescheid zuerkannten Geldleistungen bedarf der Bescheidform

Formlose Einstellung der Mietbeihilfe war gesetzwidrig

Untätigkeit der Behörde trotz Hilfeersuchens des Beschwerdeführers und der Verschiebung des Räumungstermins ...

... ist ungesetzlich und schlicht nicht nachvollziehbar

sogar untätig, nachdem sie von Wiener Wohnen davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die vorgesehene zwangsweise Räumung nicht stattgefunden hat und sich der Beschwerdeführer weiterhin in der von der Delogierung akut bedrohten Wohnung aufhält.

3. Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 14. Dezember 2006

Der Bescheid der Magistratsabteilung 15 vom 14. Dezember 2006, mit dem die Mietbeihilfe rückwirkend mit 31. August 2005 eingestellt wurde, erweist sich in Ermangelung jeglicher Sachverhaltsdarstellung und einer lediglich aus der Zitierung von Vorschriften des Wiener Sozialhilfegesetzes bestehenden Begründung in mehrfacher Hinsicht als rechtswidrig:

Bescheid der Magistratsabteilung 15 in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig

§ 58 Abs. 2 AVG sieht ausdrücklich vor, dass Bescheide unter anderem dann zu begründen sind, wenn dem Standpunkt der Partei nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird. § 60 AVG ordnet an, dass in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes wird die Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ebenso wie eine nachprüfbare Begründung der Entscheidung zu den allgemeinen Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens gerechnet (vgl. z.B. die bei *Walter/Thiener*, *Verwaltungsverfahrensgesetze* I² [1998] zu § 58 AVG, E 50 zitierte Rechtsprechung). Daher muss die Begründung eines Bescheides erkennen lassen, welchen Sachverhalt die Behörde ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt hat, aus welchen Erwägungen sie zur Ansicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet (vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei *Walter/Thiener*, E 19 zu § 60 AVG). Des Weiteren muss aus der Begründung hervorgehen, ob die Behörde die Grundlage ihrer Entscheidung in einem einwandfreien Verfahren gewonnen hat und ob die von ihr gezogenen Schlüsse den Gesetzen folgerichtigen Denkens entsprechen (*Walter/Thiener*, E 20 zu § 60 AVG). Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörden und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher all jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter der von der Behörde herangezogenen Norm erforderlich sind. Denn nur so ist den Bescheidadressat eine Verfolgung seiner Rechte und in letzter Konsequenz auch dem Verwaltungsgerichtshof eine Überprüfung des Bescheides auf seine Rechtmäßigkeit möglich (VwGH 19.5.1994, Zl. 90/07/0121; VwGH 28.7.1994, Zl. 90/07/0029; VwGH 29.8.1995, Zl. 94/05/0196).

VA kritisiert fehlende Sachverhaltsdarstellung und mangelnde Begründung des die Mietbeihilfe rückwirkend einstellenden Bescheides der Magistratsabteilung 15

Nach Auffassung der VA verletzt der in Rede stehende Bescheid jedoch nicht nur die §§ 58 Abs. 2 und 60 AVG, sondern auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz:

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt eine in die Verfassungssphäre reichende Mangelhaftigkeit des Bescheides auch dann vor, wenn der Bescheid mit Ausführungen begründet wurde, denen keinerlei Begründungswert zukommt (vgl. VfSlg. 16334/2001 und 17230/2004; siehe ferner etwa VfSlg. 10057/1984, 10997/1986, 11851/1988, 13007/1992, 14115/1995 und 14980/1997). Ein solcher Bescheid verletzt das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz ebenso wie ein Bescheid, der gar keine Begründung enthält (z.B. VfSlg. 16797/2003 und 17033/2003).

Beschwerdeführer auch in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt

Im gegenständlichen Fall wurde der Bescheid lediglich mit Hinweisen auf Bestimmungen des Wiener Sozialhilfegesetzes "begründet", aus denen jedoch ohne Kenntnis des konkreten Sachverhaltes keine Begründung für die von der Behörde verfügte Einstellung der Mietbeihilfe entnommen werden kann. Die Verfassungswidrigkeit eines solchen Bescheides liegt auf der Hand.

Im Hinblick darauf, dass die Delogierung des Beschwerdeführers tatsächlich nicht schon am 5. September 2005, sondern erst am 28. November 2006 erfolgte, ist für die VA nicht nachvollziehbar, weshalb die Mietbeihilfe rückwirkend mit 31. August 2005 eingestellt wurde. Anhand der vorliegenden Unterlagen wäre jedenfalls die Weiterüberweisung der Mietbeihilfe an Wiener Wohnen bis einschließlich November 2006 angezeigt gewesen, wobei aus heutiger Sicht nicht mehr abschließend geklärt werden kann, ob bei einer solchen Vorgangsweise die schlussendlich erfolgte Delogierung vielleicht nicht sogar vermeidbar gewesen wäre.

Einstellung der Mietbeihilfe auch in materiell-rechtlicher Hinsicht rechtsgrundlos erfolgt

Im Hinblick auf diese Feststellungen erteilte die VA die **Empfehlung**,

Empfehlung der VA ...

1. durch geeignete Maßnahmen zu gewährleisten, dass die Einstellung der Mietbeihilfe in Zukunft erst nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mittels Bescheid vorgenommen wird,
2. dafür Sorge zu tragen, dass Bescheide betreffend die Einstellung der Mietbeihilfe sowohl den gesetzlichen als auch den aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes abzuleitenden verfassungsrechtlichen Erfordernissen Rechnung tragen, und
3. den Bescheid der Magistratsabteilung 15 vom 14. Dezember 2006 von Amts wegen zu beheben und Herrn S. mit dem neu zu erlassenden Bescheid die Mietbeihilfe rückwirkend bis einschließlich 30. November 2006 weiter zu gewähren, sofern nicht Ergebnisse

des vor Erlassung des Ersatzbescheides erforderlichen ergänzenden Ermittlungsverfahrens einer solchen Nachzahlung zwingend entgegenstehen.

Erfreulicherweise wurde den **Empfehlungen** der VA entsprochen und insbesondere nach amtswegiger Aufhebung des beschwerdegegenständlichen Bescheides seitens der Magistratsabteilung 40 ein neuer Bescheid erlassen, mit dem Herrn S. von Amts wegen die ihm gesetzlich zustehende Leistung zuerkannt wurde.

... wird entsprochen

5.1.3. Rechtswidrige Einstellung der Sozialhilfe

Die Einstellung von in Vollziehung des § 7 Wiener Sozialhilfegesetz gewährten Geldleistungen kann bei Vorliegen der gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen rechtskonform nur in Form eines Bescheides verfügt werden.

Einzelfall:

VA W/526-SOZ/08, MPRGIR-V-577/08

Herrn S. wurde mit Bescheid vom 14. Dezember 2007 für die Zeit vom 1. Februar bis einschließlich 31. Mai 2008 eine monatliche Geldaushilfe in Höhe von € 641,70 bewilligt. Die monatliche Auszahlung dieses Betrages wurde jedoch seitens der Magistratsabteilung 40 im April 2008 eingestellt, ohne dass dies durch einen entsprechenden Bescheid verfügt worden wäre.

Formlose Einstellung einer mit Bescheid bewilligten Geldaushilfe ...

Seitens der VA war diese Vorgangsweise als offenkundig gesetzwidrig zu qualifizieren, weil auf dem Boden der geltenden Rechtslage die Einstellung einer bescheidmäßig zuerkannten Leistung nur bei Vorliegen der gesetzlich festgelegten Voraussetzungen mit einem entsprechend begründeten Bescheid vorgenommen werden darf. Dies folgt schon aus dem bundesverfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsschutzsystem, welches eine verfassungsrechtliche Verpflichtung beinhaltet, im Bereich der Hoheitsverwaltung bescheidmäßig zuerkannte Leistungen nur in Form eines Bescheides einzustellen, damit die davon nachteilig betroffenen Rechtsunterworfenen die Möglichkeit haben, den entsprechenden behördlichen Akt im Instanzenzug und gegebenenfalls vor den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen lassen zu können.

... ist offenkundig gesetzwidrig

Erfreulicherweise wurde Herrn S. nach Einleitung des volksanwalt-schaftlichen Prüfungsverfahrens mit Bescheid vom 12. September 2008 für die ausständige Zeit rückwirkend eine Geldaushilfe bewilligt, so dass er im Ergebnis so gestellt wurde, als wenn ihm die im Dezember

Rasche Herstellung des rechtskonformen Zustandes

2007 bescheidmäßig zuerkannte Geldleistung durchgehend ausbezahlt worden wäre.

5.1.4. Existenzgefährdender Umgang mit einem Sozialhilfeempfänger

Auch in Fällen, in denen nachträglich hervorgekommene Einnahmen des Sozialhilfeempfängers auf die laufende Sozialhilfe anzurechnen sind, muss seitens der handelnden Organwalterinnen und Organwaltern mit Augenmaß vorgegangen und insbesondere eine gänzliche Einstellung der Geldleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes vermieden werden.

Einzelfall:

VA W/315-SOZ/08, MPRGIR-V-377/08

In einem auf Grund einer Beschwerde von Herrn T. eingeleiteten Prüfungsverfahren stellte die VA fest, dass dem Beschwerdeführer bis einschließlich 31. Dezember 2007 und in weiterer Folge wieder ab 25. März 2008 Sozialhilfe in der nach der maßgeblichen Rechtslage vorgeschriebenen Höhe ausbezahlt wurde. In dem Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 24. März 2008 gelangte hingegen lediglich die Mietbeihilfe zur Auszahlung.

Die Auszahlung lediglich der Mietbeihilfe für fast 3 Monate ...

Seitens der Magistratsdirektion wurde diese Vorgangsweise damit begründet, dass ein von Herrn T. vorgelegtes Kassabuch ergab, dass er im Jahr 2007 aus seiner künstlerischen Tätigkeit Einnahmen erzielt habe, von denen ein Betrag von € 1.700,00 auf die laufende Sozialhilfe angerechnet werden muss.

... wird von der Magistratsdirektion auch noch als gerechtfertigt angesehen!

Für die VA war und ist es jedoch schlichtweg nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Umstand zur sofortigen gänzlichen Einstellung der Geldleistung zur Sicherung des Lebensunterhaltes geführt hat, weil eine andere Vorgangsweise, namentlich die monatliche Auszahlung einer geringeren Geldleistung, bis der "Übergenuß" abgebaut ist, möglich und aus sozialen Gründen auch zwingend geboten gewesen wäre. Dies schon deshalb, weil Herr T. seine Einnahmen im Zeitpunkt der drastischen Leistungskürzung bereits verbraucht hatte und er daher über keinerlei finanzielle Reserven verfügte. Die von der Magistratsabteilung 40 gewählte Vorgangsweise führte daher nicht nur dazu, dass Herr T. für fast drei Monate von der Mietbeihilfe abgesehen überhaupt keine finanzielle Unterstützung erhielt, sondern hatte auch zur Folge, dass er in diesem Zeitraum im wahrsten Sinne des Wortes "von nichts" leben musste.

Ein Mensch kann nicht "von nichts" leben

Dies stellt nach Auffassung der VA eine geradezu existenzgefährdende Behandlung einer Hilfe bedürftigen Menschen dar.

5.1.5. Einzelfälle

- Im Prüfungsverfahren VA W/388-SOZ/08 (MPRGIR-V-451/08) wurde seitens der Magistratsdirektion eingestanden, dass bei der Berechnung der Herrn B. ab 1. Juli 2008 gebührenden Mietbeihilfe ein Fehler unterlaufen ist, weil ein zu hoher Betrag als "Einkommen" abgezogen wurde. Erfreulicherweise wurde dieser Fehler auf Grund des Einschreitens der VA unverzüglich berichtigt und Herrn B. mit Bescheid vom 2. Juli 2008 ab diesem Monat gesetzeskonform eine Mietbeihilfe in Höhe von monatlich € 167,00 gewährt.

Fehlerhafte Berechnung der Höhe der zustehenden Mietbeihilfe
- Ebenfalls zur vollen Zufriedenheit des Beschwerdeführers abgeschlossen werden konnte das Verfahren VA W/69-SOZ/07 (MPRGIR-V-302/07), wo sich das zuständige Sozialzentrum auf Grund einer entsprechend aufgeschlüsselten Lohnbestätigung letztlich doch dazu bereit erklärte, den dem Beschwerdeführer von seinem Dienstgeber geleisteten Materialzuschlag in Höhe von € 31,43 nicht als Einkommen zu berücksichtigen, weil dieser für tatsächlich getätigte Auslagen gewährt wurde.

Für tatsächlich getätigte Auslagen geleisteter Materialzuschlag ist bei der Berechnung der Höhe der Sozialhilfe nicht als Einkommensbestandteil anzusehen
- Auch das Prüfungsverfahren VA W/293-SOZ/08 (MPRGIR-V-353/08) endete mit dem für die Beschwerdeführerin erfreulichen Ergebnis, dass sie im Hinblick auf die besonders gelagerte Situation ihres Falles ein altes Auto behalten durfte, ohne deshalb auf die Gewährung von Sozialhilfeleistungen verzichten zu müssen.

Beschwerdeführerin darf ihr altes Auto behalten
- Positiv hervorzuheben ist auch die Vorgangsweise des Sozialzentrums für den 16., 17., und 18. Bezirk, dass unmittelbar nach Einleitung des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens VA W/577-SOZ/08 (MPRGIR-V-630/08) der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Anmietung einer Wohnung eine Geldaushilfe in Höhe von insgesamt € 2.678,00 bewilligte.

5.2. Heimbewohner- und Behindertenrecht

5.2.1. Umfang der Meldepflicht bei möglicher Gefährdung pflegebedürftiger Menschen ist genau festzulegen

Nach Auffassung der VA muss alles Menschenmögliche getan werden, damit pflegebedürftige Personen nach einer plötzlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes nicht Stunden oder gar Tage hilflos unbetreut in ihrer Wohnung liegen.

Einzelfall:

VA W/475-SOZ/07, FSW-2268/07

Nach einem Spitalsaufenthalt nahm Herr F. eine mobile Hauskrankenpflege des Fonds Soziales Wien in Anspruch. Die Mitarbeiterin des Fonds Soziales Wien stand jedoch am 19. Februar 2007 vor verschlossener Tür, die trotz Läuten, Klopfen und Anrufen nicht geöffnet wurde.

Nichtöffnen der Wohnungstüre ...

In weiterer Folge stellte sich heraus, dass Herr F. infolge einer massiven Unterzuckerung vermutlich bereits seit dem Abend des 18. Februar 2007 bewusstlos war. Sein Sohn fand ihn am 20. Februar 2007 in einem bereits komatösen Zustand. Tragischerweise ist Herr F. infolge der zu späten ärztlichen Hilfeleistungen an den Folgen dieses Vorfalls verstorben.

... ist kausal für den Tod eines Menschen

Die VA stellte dazu fest, dass das Wilhelminenspital am 5. Februar 2007 einen Antrag auf medizinische Hauskrankenpflege für Herrn F. gestellt hat. Bei der Defiziterhebung auf dem Antragsformular wurde lediglich "Klient/in ist mobil - Hilfsmittel" angekreuzt. Im Situationsbericht wurde festgehalten, dass Herr F. sowohl bei Tag als auch bei Nacht orientiert sei, uneingeschränkt kommunizieren und sowohl die Körperpflege als auch die Nahrungsaufnahme selbständig bewerkstelligen könne. Weiters wurde ausgeführt, dass er selbständig mobil sei. Die Insulin- und Medikamentenverabreichung werde durch den Klienten selbständig durchgeführt.

Betreuung des Herrn F ...

Der Ersteinsatz erfolgte termingerecht am 9. Februar 2007 durch eine diplomierte Krankenschwester. Die Behandlungen fanden vom diesem Tag an in der vorgegebenen Frequenz und an den festgelegten Tagen statt. Weder im Durchführungsnachweis noch im internen Verlaufsbericht sind besondere Ereignisse verzeichnet. Die Therapie wurde wie geplant durchgeführt. Im Sinne eines ganzheitlichen Betreuungsverständnisses wurden zusätzlich die Blutzuckermessungen des Klienten im Hinblick auf die sachgemäße Durchführung kontrolliert.

... lieferte keine Anhaltspunkte für eine plötzliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes

Am 19. Februar hat die Mitarbeiterin des Fonds Soziales Wien Herrn F. nicht angetroffen. Im internen Verlaufsbericht vermerkte sie Folgendes: "Am 19.2.2007 hat Pat. Nicht geöffnet. Nachricht hinterlassen dass nächster VW am 21.2.07 erfolgt. Lt. KVS a 19.2.07 + 20.2.07 kein KH Aufenthalt. Pat. Hat Info über SozRuf bzgl. VW."

Im Zuge einer Befragung gab die Mitarbeiterin an, dass sie lange bei der Sprechanlage geläutet und danach mit dem Postschlüssel die Haustüre geöffnet habe. Sie habe weiters an der Wohnungstüre geklopft, nach Geräuschen gehorcht und versucht, den Klienten telefonisch zu erreichen. Der Versuch, die Nachbarn zu befragen, sei erfolglos geblieben, da diese nicht anwesend waren. In weiterer Folge habe sie im Stützpunkt angerufen, um eine etwaige Krankenhausaufnahme abzuklären, was aber ebenfalls negativ blieb. Zuletzt habe sie an der Haustüre einen Zettel hinterlassen, auf dem der nächste Behandlungstermin in Erinnerung gebracht wurde und versucht, den Sohn telefonisch zu erreichen.

Mitarbeiterin um Kontaktaufnahme bemüht

Diese Vorgangsweise ging nach Auffassung des Fonds Soziales Wien nicht vollständig konform mit der internen Richtlinie, war aber nicht unbedacht, sondern beruhte auf einer umfassenden Einschätzung des Allgemeinzustandes, der Lebensumstände und der Gepflogenheiten von Herrn F.

Maßgebliche Richtlinie ...

Die VA musste im Zuge des Prüfungsverfahrens freilich feststellen, dass die entsprechende Richtlinie in entscheidender Hinsicht präzisierungsbedürftig ist. So fehlt es insbesondere an einer präzisen Festlegung, über welchen Zeitraum und in welcher Intensität Versuche einer Kontaktaufnahme mit den Angehörigen bzw. Betreuungspersonen zu unternehmen sind, bevor die Türe von Klientinnen und Klienten aufzubrechen ist.

... ist in entscheidender Hinsicht unpräzise

Im Falle von Herrn F. sah die Mitarbeiterin keine Gefahr in Verzug, die ein Aufbrechen seiner Türe erfordert hätte. Sie begründete dies damit, dass Herr F. selbständig war. Weiters zog sie in Betracht, dass er selbständig Besorgungen erledigte. Auch die Diabetes stellte ihrer Meinung nach kein Problem dar, da er über den Umgang mit seiner Erkrankung Bescheid wusste, regelmäßig und mit Sorgfalt mehrmals täglich die Blutzuckerwerte maß und darüber Aufzeichnungen führte, die er der Hausärztin vorlegte.

Ferner gab die Mitarbeiterin an, dass am 19. Februar 2007 der Behandlungszeitpunkt für den Vormittag abgesprochen war, sie aber den Termin erst um 12.30 Uhr wahrnehmen konnte und davon ausging, dass der Klient nicht auf sie gewartet hatte sondern unterwegs war (z.B. Essen). Auch der Zustand des Hautdefektes hätte einen Aufschub der Behandlung erlaubt. Eine Reduktion der Behandlungsfrequenz war bereits für die darauf folgende Woche mit dem Klienten abgesprochen. Zudem war dem Klient die Stützpunktnummer als auch die Notrufnummer des SozialRufs Wien bekannt. Es gab keine

Anhaltspunkte dafür, dass demnächst gravierende gesundheitliche Probleme auftreten könnten.

Nach intensiver Prüfung des Vorfalles wurde seitens des Fonds Soziales Wien kein gravierendes, disziplinäre Maßnahmen auslösendes Fehlverhalten der Mitarbeiterin in der Betreuung des Klienten festgestellt.

Dieser Beurteilung schloss sich die VA an. Unter Zugrundelegung der maßgeblichen Rechtslage kann weder die betroffene diplomierte Krankenschwester noch der Fonds Soziales Wien für das Ableben von Herrn F. verantwortlich gemacht werden. Die VA hat jedoch aus Anlass des gegenständlichen Falles den Fonds Soziales Wien um Präzisierung jener Voraussetzungen ersucht, unter denen die Wohnungstüre nicht erreichbarer Klienten jedenfalls aufgebrochen werden muss.

VA fordert Präzisierung der Richtlinie

Inzwischen wurde seitens des Fonds Soziales Wien eine neue Richtlinie "Meldepflicht bei Gefährdung des/der KlientIn" in Kraft gesetzt, in der die Vorgangsweise aller in Betracht kommender Personen genauer geregelt ist. Die VA hofft, dass der gegenständliche Fall ein Einzelfall bleiben wird, wenngleich jedes auch noch so sorgfältig ausgearbeitete Regelwerk wohl nicht jeden in der Lebensrealität auftretenden Fall vorhersehen und daher auch nicht immer die im jeweiligen Fall optimale Maßnahme antizipierend anordnen kann.

Fonds Soziales Wien erfüllt Forderung der VA

5.2.2. Unbillige nachträgliche Einforderung von Kostenbeiträgen

§ 44 Abs. 3 Wiener Behindertengesetz, der die Möglichkeit der nachträglichen Rückforderung eines Teiles einer bereits bezogenen Leistung vorsieht, birgt trotz seines Wortlauts die Gefahr einer Vollzugspraxis in sich, die zu unerträglichen sozialen Härten führen kann.

Einzelfälle:

VA W/105-SOZ/08, FSW 2091/08/1
VA W/668-SOZ/08, FSW 7081/08/01

Mit Schreiben des Fonds Soziales Wien vom 14. Feber 2008 wurde Frau B. als Sachwalterin ihres behinderten Sohnes aufgefordert, einen Betrag in Höhe von € 12.408,21 zu entrichten. Begründet wurde dies damit, dass im Zeitraum Jänner 2002 bis einschließlich Jänner 2008 die im Sinne des § 43 Abs. 1 und 3 Wiener Behindertengesetz für den Besuch der Beschäftigungstherapie in der Einrichtung Jugend am Werk zu leistenden Kostenbeiträge in Höhe von monatlich 30 % des Pflegegeldes (im konkreten Fall: der Stufe 4) nicht geleistet wurden.

**Fonds Soziales Wien:
Nachforderung von über
€ 12.400 für mehr als
6 Jahre**

Die geschockte Frau teilte der VA dazu mit, dass sie nie eine Zahlungsaufforderung erhalten habe und ihr auch nicht bewusst war, dass Kostenbeiträge bezahlt werden müssen. Vielmehr sei sie davon ausgegangen, dass das Pflegegeld ihrem Sohn zur Gänze zustehen würde. Zudem habe sie die Einkommenssituation ihres Sohnes und aller übrigen im Haushalt lebenden Personen dem Fonds Soziales Wien stets offen gelegt, weshalb der Pflegegeldbezug ihres Sohnes dem Fonds Soziales Wien bekannt gewesen sein musste.

**Beschwerdeführerin hat
Fonds Soziales Wien um-
fassend über die Einkom-
menssituation informiert**

Das auf Grund dieser Beschwerde eingeleitete Prüfungsverfahren VA W/105-SOZ/08 endete erfreulicherweise mit der Entscheidung des Fonds Soziales Wien, von der Einbringung der in Rede stehenden Forderung abzusehen, zumal Frau B. glaubhaft machen konnte, dass sie das bezogene Pflegegeld gutgläubig für die Bedürfnisse ihres Sohnes verbraucht hat und die nachträgliche Leistung des Kostenbeitrages für sie mit einer besonderen sozialen Härte verbunden wäre.

**Fonds Soziales Wien ver-
zichtet auf Rückforderung**

Ein ähnlich gelagerter Sachverhalt lag auch dem Prüfungsverfahren VA W/668-SOZ/08 zu Grunde, wo seitens des Fonds Soziales Wien mit Schreiben vom 30. September 2008 rückwirkend ab dem 13. Oktober 2001 ein Kostenbeitrag in der Höhe von € 19.853,77 (30 % des in diesem Zeitraum bezogenen Pflegegeldes der Stufe 5) nachgefordert wurde. Auch in diesem Verfahren erklärte sich der Fonds Soziales Wien letztlich bereit, von der Einhebung dieser Forderung aus sozialen Gründen abzusehen.

Die VA verweist in diesem Zusammenhang auf die kollegiale **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** vom 22. Dezember 2004, wonach die nachträgliche Vorschreibung eines Kostenbeitrages aus dem längst gutgläubig verbrauchten Pflegegeld auf einer grob unbilligen und nicht verfassungskonformen Gesetzesinterpretation beruht und daher einen **Misstand** im Bereich der Verwaltung darstellt. Dieser im **26. Tätigkeitsbericht an den Wiener Landtag** (Seite 40 ff) ausführlich dargestellten **Misstandsfeststellung** und **Empfehlung** ist zu entnehmen, dass eine nachträgliche Vorschreibung eines Kostenbeitrages nur dann rechtlich zulässig ist, wenn der Beitragspflichtige eine Einkommensänderung und den Bezug von pflegebezogenen Geldleistungen schuldhaft nicht angezeigt, bewusst verschwiegen oder durch unwahre Angaben veranlasst hat.

VA verweist auf **Missstandsfeststellung und Empfehlung aus dem Jahr 2004**

So erfreulich es auch ist, dass in den an die VA herangetragenen Fällen seitens des Fonds Soziales Wien von der Einhebung der rückgeforderten Beträge Abstand genommen wurde, so darf dieses für die jeweiligen Hilfe suchenden Menschen positive Ergebnis nicht darüber hinwegtäuschen, dass die angeschriebenen Personen allein schon durch das Nachforderungsschreiben des Fonds Soziales Wien geradezu in Angst und Schrecken versetzt wurden und bis zur positiven Erledigung des Verfahrens unnötigerweise einer besonderen nervlichen Anspannung ausgesetzt waren.

Pflegegeldbezieher werden durch Rückforderungen in Angst und Schrecken versetzt

Die VA regt daher neuerlich an, künftig in Entsprechung der **Missstandsfeststellung** und **Empfehlung** vom 22. Dezember 2004 vorzugehen und in von dieser umfassten Fällen ohne vorherige Verängstigung der ohnedies schicksalsgeprüften pflegegeldbeziehenden Personen und ihrer Angehörigen auf Rückforderungen von vornherein zu verzichten.

Verzicht auf Rückforderung rechtlich geboten

5.2.3. Probleme bei der Weitergewährung einer Beschäftigungstherapie

VA W/462-SOZ/08, FSW 5130/08/1

Herr L. wandte sich im Zusammenhang mit Problemen im Rahmen einer Tages- und Beschäftigungstherapie Hilfe suchend an die VA.

Im Zuge des auf Grund dieser Beschwerde eingeleiteten Prüfungsverfahrens stellte die VA fest, dass sich der Beschwerdeführer seit Juli 2007 in der Tages- und Beschäftigungstherapie beim Verein "special homes" in Stockerau befindet. Die personenbezogene Einzelbewilligung des Fonds Soziales Wien sowohl für die Beschäftigungstherapie als auch für den Regelfahrtendienst vom Wohnort zur Einrichtung war zunächst bis Juli 2008 befristet.

Erfolgreiche Beschäftigungstherapie ...

Im Mai 2008 hat seine Mutter für ihn einen Antrag auf vollbetreutes Wohnen bei "special homes" gestellt. Dieser Antrag wurde vom Fonds

... droht nicht verlängert zu werden

Soziales Wien abgelehnt, da eine Unterbringung in dieser speziellen Einrichtung behinderungsbedingt als nicht zwingend erforderlich erachtet wurde. Darüber hinaus gibt es in Wien eine Vielzahl von anerkannten Einrichtungen, die entsprechende Angebote bereitstellen.

Seine Mutter wurde allerdings auch darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit besteht, einen Antrag auf Verlängerung der Tages- und Beschäftigungstherapie beim Verein "special homes" zu stellen. Der diesbezüglich am 7. Juli 2008 eingelangte Verlängerungsantrag wurde erfreulicher Weise sehr rasch, nämlich mit Schreiben vom 21. Juli 2008, für ein weiteres Jahr bis zum 1. Juli 2009 bewilligt. Weiters wurde gleichzeitig der Regelfahrtendienst vom Wohnort zur Tages- und Beschäftigungstherapie in Stockerau für diesen Zeitraum bewilligt.

Während des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens wurde seitens des Fonds Soziales Wien die Entscheidung getroffen, dem Beschwerdeführer die Wohnunterbringung und die Beschäftigungstherapie bei "special homes" für drei Jahre zu ermöglichen. Eine entsprechende personenbezogene Einzelbewilligung für das voll betreute Wohnen wurde am 27. August 2008 ausgestellt. Kurz darauf folgte das entsprechende Änderungsschreiben für die Beschäftigungstherapie.

VA erwirkt Verlängerung für drei Jahre

5.3. Gesundheitswesen

5.3.1. Sensibler Umgang mit nahen Angehörigen eines Verstorbenen bei Überbringung der Todesnachricht muss selbstverständlich sein

VA W/467-GES/06, MPRGIR-V-119/06

Herr A. wurde nach einem Selbstmordversuch am 16. Mai 2006 zur Behandlung einer Stromverbrennung an einer Intensivstation des AKH Wien aufgenommen und noch am selben Tag auf eine normale Station der Abteilung für plastische Chirurgie verlegt. Parallel hiezu wurde Dr. S als psychiatrische Konsiliarärztin beigezogen, die mit seiner Tochter eine Außenanamnese erhob, die die bereits erhobenen Angaben hinsichtlich einer vorhergehenden psychiatrischen Behandlung bestätigte.

Behandlung nach Selbstmordversuch ...

Im Zuge dieser psychiatrischen Betreuung wurde eine Verlegung auf die Station 4A der Universitätsklinik für Psychiatrie vorgeschlagen und dort ein Bett reserviert. Aufgrund befürchteter organischer Komplikationen, für deren akute Behandlung die Psychiatrie nicht gerüstet ist, wurde diese Verlegung allerdings noch eine Nacht aufgeschoben und eine vorläufige Unterbringung auf der Station 20E der Abteilung für plastische Chirurgie veranlasst.

Dr. S hat Herrn A. am 16. Mai insgesamt drei Mal besucht, wobei sie keine akute Suizidgefährdung feststellen konnte. Dennoch hat sie eine Transferierung zu einem aus medizinischer Sicht gebotenen Zeitpunkt veranlasst.

Leider konnten diese Maßnahmen letztlich nicht verhindern, dass Herr A. kurz vor seiner geplanten Transferierung am Morgen des 17. Mai 2006 ein Fenster gewaltsam öffnete und danach an den Folgen eines Sturzes verstarb.

... kann 2. Selbstmordversuch nicht verhindern

Diese außergewöhnlichen Umstände des Ablebens von Herrn A. hätten zweifellos einen besonders sensiblen Umgang mit seiner Gattin und seiner Tochter als nächste Angehörige erfordert.

Sensibler Umgang mit Angehörigen ...

Im Gegensatz dazu wurde die Gattin ohne Begleitmaßnahmen telefonisch über den Selbstmord informiert und ihr lediglich eine Liste niedergelassener Psychologen übermittelt. Zudem wurden der Tochter weder ein persönliches Gespräch zur Aufklärung der Umstände des Ablebens ihres Vaters angeboten noch konkrete Ansprechpartner im AKH Wien zur weiteren psychologischen Betreuung genannt.

... findet leider nicht statt

Die in einem an die Tochter gerichteten Schreiben enthaltene Aussage, dass die Möglichkeit einer Betreuung an der Universitätsklinik für Psychiatrie oder an anderen geeigneten Einrichtungen zur Verfügung steht, ist jedenfalls unzureichend, weil dies ohnehin selbstverständlich ist.

Die VA hat daher gegenüber der Magistratsdirektion ausdrücklich festgestellt, dass seitens des AKH Wien der Gattin und der Tochter des Herrn A. weder nach dem Selbstmord noch in der Folge ein akzeptables Angebot zur konkreten psychologischen Betreuung unterbreitet wurde und ihnen selbst eine Auseinandersetzung mit den Umständen seines Selbstmordes zur Aufarbeitung dieser dramatischen Situation im Zuge eines persönlichen Gespräches mit den Verantwortungsträgern und den behandelnden Ärzten des AKH nicht angeboten wurde.

VA kritisiert mangelnde Sensibilität des AKH Wien

Das AKH Wien hat auf die Kritik der VA insofern reagiert, als in Zusammenarbeit mit der Universitätsklinik für Psychiatrie eine Leitlinie zum Schutz von suizidgefährdeten Patientinnen und Patienten erstellt wurde. Diese Leitlinie gilt für sämtliche Bereiche des AKH, die mit der Versorgung und Betreuung von Patienten befasst sind, wobei auch vorgesehen wurde, dass die Fenster in jenen Zimmern, in denen suizidgefährdete Patientinnen und Patienten untergebracht werden, und die Fenster des Besucherraumes in Hinkunft unbedingt verschlossen, versperrt und nicht gekippt zu halten sind. Überdies wurde auch ein so genannter "Notfallkoffer" an die Bediensteten verteilt, in dem aktuelle Anweisungen zum Umgang mit den Patientinnen und Patienten sowie deren Angehörigen in Krisensituationen enthalten sind.

AKH verspricht bessere Betreuung suizidgefährdeter Patienten

5.3.2. Missverständliche Formulierung in Briefen an Patientinnen und Patienten verursachen datenschutzrechtliche Bedenken

VA BD/1161-SV/08, MPRGIR-V-875/08

Frau R. führte bei der VA darüber Beschwerde, dass ihre Patientendaten im Befundverbund gespeichert wurden. Im Einzelnen bemängelte sie, dass sie dafür eine ausdrückliche Zustimmung nicht erteilt habe bzw. vor Leistung einer diesbezüglichen Unterschrift nicht ausreichend aufgeklärt worden sei.

Speicherung von Gesundheitsdaten ohne Zustimmung der Patientin?

Die VA stellte im Prüfungsverfahren dazu fest, dass seit Beginn des Jahres 2008 niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte unter bestimmten Voraussetzungen medizinisch relevante Informationen über Ihre Patientinnen und Patienten direkt von den Krankenanstalten des Wiener Krankenanstaltenverbundes im Wege des so genannten Befundverbundes elektronisch auf Anforderung zur Verfügung gestellt werden können.

Befundverbund soll Behandlungsabläufe optimieren

Zweck dieser Information an Ärztinnen und Ärzte und Krankenanstalten ist eine Verbesserung der Kommunikation zwischen Ärztinnen, Ärzten, Laboreinrichtungen, und Gesundheitsdienstleistern wie Krankenanstalten und Sozialversicherungsträgern, um Behandlungs- und Wartezeiten zu verkürzen und Mehrfachuntersuchungen zu vermeiden.

Voraussetzung dafür - und darauf bezog sich der von in Beschwerde gezogene Absatz im Patientenbrief - ist die ausdrückliche schriftliche Zustimmung der Patientin bzw. des Patienten in der Arztordination. Die Betroffenen können dabei die Abfragemöglichkeiten des behandelnden Arztes oder behandelnden Ärztin auf bestimmte Zeiträume und bestimmte Einrichtungen festlegen, oder pauschal einer mögliche Abfrage bei allen im Befundverbund gespeicherten Teilnehmern zustimmen. Darüber hinaus muss bei einer solchen Abfrage die E-Card der Patientin oder des Patienten in der Arztordination im Lesegerät eingesteckt sein.

Schriftliche Zustimmung der Patientin ist Voraussetzung der Zulässigkeit der Datenweitergabe

Da sich im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens herausgestellt hat, dass die Formulierung des entsprechenden Hinweises nicht eindeutig ist und daher in der Tat missinterpretiert werden kann, wurde seitens der zuständigen Stelle im Wr. Krankenanstaltenverbund eine Änderung des Hinweistextes vorgenommen und ein Informationsblatt für die Patientinnen und Patienten entworfen. Diese Änderungen sind seit Anfang Februar 2009 im Wiener Krankenanstaltenverbund flächendeckend umgesetzt.

Missverständliche Textpassage wurde neu gefasst und Informationsblatt erstellt

5.3.3. Verschreibung von Pflegegebühren

VA W/497-GES/08, MPRGIR-V-574/08

Frau D. wandte sich im Zusammenhang mit einer Pflegegebühren-Zahlungsaufforderung Hilfe suchend an die VA.

Frau D. teilte der VA mit, dass sie eine Zahlungsaufforderung des Wiener Krankenanstaltenverbundes in Höhe von € 6.981,00 erhalten habe. Sowohl wegen ihrer zahlreichen Krankheitsbilder - Polytoxikomanie, Borderline-Störung und Hepatitis - aber auch im Hinblick darauf, dass sie zum Zeitpunkt des Spitalaufenthaltes weder Pension noch Krankengeld, AMS-Bezüge oder Sozialhilfe erhalten habe und zum Behandlungszeitpunkt sogar obdachlos war, könne sie diesen Betrag unmöglich aufbringen.

**Obdachlose soll fast
€ 7.000 Pflegegebühren
bezahlen**

Nach der geltenden Rechtslage haben die Krankenanstalten der Stadt Wien die Möglichkeit, jene Leistungen, die für Bezieher von Sozialhilfe erbracht werden, nach mit dem Sozialhilfeträger Wien vereinbarten Kriterien diesem in Rechnung zu stellen. Vorab haben die Krankenanstalten aber jedenfalls ein Ermittlungsverfahren durchzuführen, da sie verpflichtet sind, Pflege- und Sondergebühren einbringlich zu machen.

**Sozialhilfeträger Wien
kann Pflegegebührenfor-
derung übernehmen ...**

Die von den städtischen Krankenanstalten anzuwendenden Prüfkriterien haben ihren gesetzlichen Ursprung im Wiener Sozialhilfegesetz. Dieses normiert bei der Zuständigkeit des Landes Wien zum Kostenersatz neben der festzustellenden wirtschaftlichen Bedürftigkeit, dass sich Hilfesuchende während der letzten sechs Monate vor Gewährung der Hilfeleistung mindestens fünf Wochen lang in Wien aufgehalten haben müssen.

Da es Frau D. möglich war, einen Nachweis über ihren durchgehenden Aufenthalt in Wien im maßgeblichen Zeitraum zu erbringen, konnten die aushaftenden Pflegegebühren mit dem Sozialhilfeträger Wien verrechnet werden, sodass Frau D. keinen Kostenersatz leisten musste.

**... was im konkreten Fall
auch geschieht**

5.4. Landespflegegeld

5.4.1. Verfahrensdauer in Pflegegeldangelegenheiten

Das Pflegegeld verfolgt den Zweck, in Form eines Beitrages pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Menschen soweit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie ihre Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Dieser Zweck kann allerdings nur dann verwirklicht werden, wenn Anträge auf Gewährung bzw. Erhöhung von Pflegegeld möglichst rasch erledigt werden.

Einzelfall:

VA BD/944-SV/08, MPRGIR-V-695/08

Der Rechnungshof stellte in einem Bericht (Bund 2008/10, S 111 ff) fest, dass die durchschnittliche Verfahrensdauer der Pflegegelderledigungen durch das Land Wien im Prüfungszeitraum durchschnittlich mehr als fünf Monate betragen hat, was erheblich von der Dauer der Pflegegeldverfahren bei anderen Trägern abweiche, die von der VA überprüft wurden.

Rechnungshof kritisiert Länge der Pflegegeldverfahren in Wien

In seinen Empfehlungen hat der Rechnungshof verschiedene Maßnahmen zur Verkürzung der Pflegegeldverfahren aufgezeigt.

Die VA ersuchte daher amtswegig um Mitteilung, ob die vom Rechnungshof aufgezeigten Verbesserungsmöglichkeiten bereits implementiert wurden und welche Erfolge dabei feststellbar sind.

VA fordert Umsetzung der Empfehlungen des Rechnungshof

Die Magistratsdirektion teilte dazu mit, dass eine Darstellung der durchschnittlichen Verfahrensdauer von Pflegegeldverfahren erst ab 2009 erfolgen kann, da derzeit eine Software in Ausarbeitung ist, die eine elektronische Auswertung möglich machen wird. Zu bedenken sei auch, dass die Dauer der Pflegegeldverfahren von mehreren, nicht immer durch die Magistratsabteilung 40 beeinflussbaren Faktoren, abhängig ist. Weiters wird angeführt, dass sich die Pflegegeldwerberinnen und Pflegegeldwerber der Magistratsabteilung 40 in einer meist besonderen sozialen Situation befinden, wodurch die Kontaktaufnahme mit diesen Personen oft erschwert ist.

Auch die mangelnde Verfügbarkeit von Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzten sei mit ein Grund für Verzögerungen im Verfahren. Seit Mitte 2007 werde daher von der Magistratsabteilung 15 laufend um neue Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzten geworben; seither wurden 15 neue Vertragsärztinnen und Vertragsärzte fachlich ausge-

Verfahrensverzögerungen infolge Mangel an Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzten

bildet und haben ihre Tätigkeit aufgenommen; weitere Aufnahmen seien geplant. Der durch die ungenügende Zahl an Vertrauensärztinnen und Vertrauensärzten entstandene Rückstand an Gutachten werde sukzessive abgebaut.

Zur Aufsplitterung des Pflegegeldverfahrens auf mehrere Organisationseinheiten wird mitgeteilt, dass eine diesbezügliche kritische Prüfung unter Supervision der Magistratsdirektion im Laufen ist. Die organisatorische Zusammenlegung der bisher getrennten Begutachtungsstellen für Kinder und Erwachsene in der Magistratsabteilung 15 ist Anfang Oktober 2008 erfolgt.

In einem seit der Prüfung des Rechnungshofes eingerichteten Qualitätszirkel, an dem alle involvierten Magistratsabteilungen, die Magistratsdirektion, der Fonds Soziales Wien und die Wiener Stadtwerke teilnehmen, wird kontinuierlich an der Verbesserung des Pflegegeldverfahrens gearbeitet.

Festgehalten kann werden, dass die Magistratsabteilung 40 derzeit drei Tage für die Weiterleitung des Untersuchungsauftrages an die Magistratsabteilung 15 und nach Einlangen des Gutachtens weitere fünf bis 14 Tage für die Bescheiderstellung benötigt.

Die Auswertung des Zeitraums 1. Jänner bis 30. Juni 2008 ergab für die Magistratsabteilung 15 eine durchschnittliche Verfahrensdauer von 110 Tagen. Zielvorgabe ist ab Zuteilung des Begutachtungsauftrages an externe Ärztinnen und Ärzte eine Dauer von drei Wochen. In der Regel werden abgegebene Gutachten innerhalb von zwei Wochen oberrevidiert.

Organisationsstrukturen sollen optimiert werden

Verfahrensbeschleunigung wird angestrebt

5.4.2. Pflegegeld für Kinder ist nicht immer angemessen

Die Pflegegeldeinstufung von behinderten Kindern orientiert sich stark an deren Alter und nimmt auf ihre speziellen Bedürfnisse keine Rücksicht, weshalb die Pflegegeldeinstufungen regelmäßig bei weitem nicht den tatsächlichen Bedarf wiedergeben. Die VA fordert deshalb schon seit längerer Zeit ein kindergerechtes Einstufungsschema.

Die unbefriedigende Pflegegeldeinstufung von Kindern ist nicht nur auf die unzureichende Rechtslage, sondern auch auf die unrichtige Auslegung der rechtlichen Bestimmungen und Judikatur und die mangelhafte medizinische Begutachtung zurückzuführen. Die Entscheidungsträger und die Gutachter schöpfen bei weitem nicht die rechtlichen Möglichkeiten aus, um den Kindern ein annähernd angemessenes Pflegegeld gewähren zu können.

Einzelfall:

VA W/549-SOZ/07, MPRGIR-V-1555/07

VA W/41-SOZ/08, MPRGIR-V-183/08

VA W/161-SOZ/08, MPRGIR-V-545/08

Im Sommer 2007 wurde auf Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz eine Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung einer neuen kindergerechten Pflegegeldeinstufung ins Leben gerufen. Im Beschluss der Landessozialreferentenkonferenz war auch vorgesehen, dass bis zur Erlassung einer neuen Regelung die Länder in Härtefällen Ausnahmen treffen und ein höheres Pflegegeld zuerkennen sollen. Von dieser Möglichkeit hat der Magistrat der Stadt Wien leider nicht Gebrauch gemacht. Auf Grund der Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe hat der Nationalrat im Herbst 2008 eine Änderung des Bundespflegegeldgesetzes beschlossen. (BGBl. I Nr. 128/2008) Diese Änderung sieht vor, dass bei schwerst behinderten Kindern zum festgestellten Pflegebedarf ein Erschwerniszuschlag (in Stunden) hinzuzurechnen ist, der den Mehraufwand für die pflegeerschwerenden Faktoren der gesamten Pflegesituation pauschal abzugelten hat. Die Länder sind auf Grund einer Art. 15a B-VG Vereinbarung (BGBl. Nr. 866/1993) verpflichtet, ebenfalls diese Änderung vorzunehmen. Das Land Wien ist dieser Verpflichtung bereits nachgekommen und hat das Wiener Pflegegeldgesetz und die Einstufungsverordnung zum WPGG entsprechend geändert. (LGBl. Nr. 53/2008, LGBl. Nr. 8/2009)

**VA fordert kindergerechte
Pflegegeldeinstufung**

Gemäß den Pflegegeldgesetzen ist bei der Pflegegeldeinstufung von Kindern und Jugendlichen nur jenes Ausmaß an Pflege zu berücksichtigen, das über das erforderliche Ausmaß von gleichaltrigen nicht behinderten Kindern hinausgeht. Manche Entscheidungsträger vertreten diesbezüglich offenbar die Rechtsauffassung, dass dabei von Vornherein nur für jene Verrichtungen ein Pflegebedarf in Betracht kommt, die ein gesundes gleichaltriges Kind bereits selbständig erledigen kann. Gemäß der Rechtsprechung ist jedoch auch für Verrichtungen, die auch ein gesundes gleichaltriges Kind noch nicht selbständig durchführen kann, ein behinderungsbedingter Mehrbedarf zu berücksichtigen, wenn sich diese Verrichtungen auf Grund der Behinderung wesentlich zeitintensiver oder aufwendiger gestalten. Auf Grund dieser Rechtslage hat – entgegen der Entscheidung der Magistratsabteilung 40 im Fall VA W/161-SOZ/08 – etwa auch ein eineinhalbjähriges blindes Kind bereits Anspruch auf Pflegegeld. Blinde Kinder haben ab Vollendung des 3. Lebensjahres auf Grund der diagnosebezogenen Mindesteinstufung jedenfalls Anspruch auf ein Pflegegeld der Stufe 4. Blinden Kindern sollte jedoch nach Auffassung der VA schon vor Vollendung des 3. Lebensjahres im Wege der funktionsbezogenen Pflegegeldeinstufung (behinderungsbedingter Mehrbedarf im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind) ein Pflegegeld zuerkannt werden. Ein blindes Kleinkind muss zum Beispiel im Gegensatz zu einem sehenden Kleinkind auch in der Wohnung noch ständig begleitet werden, weil es sich noch nicht selbständig zurechtfindet und eine ständige Sturz- und Verletzungsgefahr besteht. Abgesehen von dieser Mobilitätshilfe im engeren Sinn ist etwa auch für das An- und Auskleiden, die tägliche Körperpflege und die Einnahme der Mahlzeiten ein entsprechender Mehrbedarf zu berücksichtigen, weil alle Verrichtungen einem blinden Kind erklärt werden müssen und deshalb zeitaufwendiger sind als bei einem sehenden Kind.

Keine Berücksichtigung des behinderungsbedingten Mehrbedarfs im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind

Durch die mangelhafte Rechtsanwendung sind Eltern gezwungen, Gerichtsverfahren einzuleiten. Dies führt dazu, dass das Pflegegeld häufig erst mit großer zeitlicher Verzögerung rückwirkend angewiesen werden kann. Der nachfolgende Fall VA W/549-SOZ/07 veranschaulicht diese Problematik:

E. ist zwei Jahre alt und hochgradig sehbehindert und durch eine schwere Epilepsie in ihrer Entwicklung erheblich beeinträchtigt. Die epileptischen Anfälle treten zumeist zweimal täglich auf. Wegen der Gefahr des Aussetzens der Atmung muss sie rund um die Uhr beobachtet werden. Sie kann nicht sitzen, gehen und sprechen und sich alleine überhaupt nicht bewegen. Dennoch hat das Magistrat im Vergleich zu einem gesunden gleichaltrigen Kind nur einen Mehrbedarf an Pflege von 23 Stunden im Monat (Einnahme der Medikamente 3 Stunden, Mobilitätshilfe im weiteren Sinn 10 Stunden und Hilfestellung bei epileptischen Anfällen 10 Stunden) festgestellt und den Antrag auf Pflegegeld vom 16. Februar 2006 mit Bescheid vom 14. Juli 2006 abgelehnt.

Unverständliche Abweisung eines Pflegegeldantrags

Frau K. hat daraufhin eine Klage eingebracht. Das Arbeits- und Sozialgericht Wien hat einen Pflegebedarf für die Einnahme der Medikamente (3 Stunden), die Mobilitätshilfe im weiteren Sinne (10 Stunden), die Hilfestellung bei den epileptischen Anfällen (16,5 Stunden) und die täglichen Bewegungsübungen zur Erhaltung der Muskulatur (30 Stunden) von insgesamt 59,5 Stunden und ab Vollendung des 18. Lebensmonats gemeinsam mit der Mobilitätshilfe im engeren Sinn (15 Stunden) von insgesamt 74,5 Stunden festgestellt. Gegen dieses Urteil hat die Magistratesabteilung 15 mit der Begründung eine Berufung eingebracht, dass es sich bei den Übungen zur Erhaltung der Muskulatur nicht um eine pflegerische, sondern eine therapeutische Maßnahme handeln würde. Durch die Erhebung der Berufung bezog dieses schwer behinderte Kind weiterhin kein Pflegegeld.

Berufung der Magistratesabteilung 15 gegen ein Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts

Mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 16. November 2007 wurde der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. In Bezug auf die Beurteilung der Mobilitätshilfe im engeren und weiteren Sinn erging der Auftrag an das Erstgericht, Konkretisierungen unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vorzunehmen.

Langes Gerichtsverfahren verhindert Pflegegeldauszahlung

Die VA konnte in dem gegenständlichen Verfahren erwirken, dass die Magistratesabteilung 40 letztlich doch dazu bereit war, einem Vergleich zuzustimmen, mit dem dem Kind rückwirkend ab Vollendung des 18. Lebensmonats Pflegegeld der Stufe 1 zuerkannt wurde. Der entsprechende Nachzahlungsbetrag wurde im Mai 2008 – mehr als zwei Jahre nach Stellung des Antrages – auf das Konto der Mutter überwiesen.

VA erwirkt Vergleich

5.5. Religionsfreiheit und Obduktionen

VA W/290-GES/08

Der Sohn der Beschwerdeführerin hatte seit Geburt eine Gehirnschädigung und ist im Alter von neun Monaten in der Neonatologie der Kinder- und Jugendheilkunde des AKH verstorben. Die Eltern sind Angehörige des islamischen Glaubens. Sie wandten sich an die VA, da sie sich durch die Vorgangsweise des Spitals bei der Obduktion ihres Sohnes in ihren religiösen Gefühlen verletzt erachteten.

Unmittelbar nach dem Tod ihres Sohnes hatten sie das Krankenhauspersonal nachdrücklich darauf hingewiesen, dass sie aus religiösen Gründen keine Obduktion wünschen. Am folgenden Morgen teilte ihnen eine jedoch Ärztin mit, dass der Leichnam ihres Sohnes obduziert werden müsse, um die genaue Todesursache feststellen zu können. Dabei wurde den Beschwerdeführern aber ausdrücklich versi-

Islamische Eltern aus religiösen Gründen gegen Obduktion

chert, dass keine volle Obduktion sondern lediglich ein kleiner Schnitt in die Bauchdecke vorgenommen würde. Der Leichnam sollte noch am selben Tag freigegeben werden, um die dem islamischen Ritus entsprechende rasche Beerdigung gewährleisten zu können. Die Freigabe des Leichnams erfolgte aber erst am folgenden Tag und dies ohne weitere Erklärung über Art und Umfang der Obduktion.

Bei der rituellen Totenwaschung mussten die Beschwerdeführer feststellen, dass der Leichnam ihres Sohnes, trotz gegenteiliger Zusicherung vollständig obduziert worden war. Erst eine Woche nach der Bestattung wurde den Eltern aufgrund mehrerer Nachfragen eröffnet, dass bei der Obduktion das gesamte Gehirn entnommen wurde, sodass nicht der Leichnam des Kindes bestattet worden war. Zu dem tragischen Verlust ihres Sohnes kam für die Beschwerdeführerin nun auch noch der Umstand, dass sie ihren Sohn nicht entsprechend ihren religiösen Gebräuchen bestattet hatten und sich deshalb vom Spital über Art und Umfang der Obduktion getäuscht fühlten.

Falschinformation des Krankenhauses über Umfang der vorgenommenen Obduktion

Dieser tragische Fall berührt ein besonders fundamentales Grundrecht, nämlich jenes auf Religionsfreiheit. Dieses in Art. 14 des Staatsgrundgesetzes 1867 und Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerte Grundrecht umfasst insbesondere die Freiheit, seine Religion durch Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben. Beschränkungen sind nur dann zulässig, wenn diese gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig zur Verfolgung eines legitimen Zieles, wie z.B. des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung oder des Grundrechtsträger selbst, sind (vgl. *Berka*, Die Grundrechte, 1999, S. 294 ff; *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2008, S.249).

Grundrecht auf Religionsfreiheit ist zu beachten

Weiters sehen die gesetzlichen Bestimmungen im Krankenanstaltenrecht vor, dass die Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Patienten dann zu obduzieren sind, wenn die Obduktion sanitätspolizeilich oder gerichtlich angeordnet, oder zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffes, erforderlich ist. Liegt keiner dieser Fälle vor und hat die oder der Verstorbene nicht schon zu Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt, dann darf eine Obduktion nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen vorgenommen werden (§ 40 Wiener Krankenanstaltengesetz iVm. § 25 Bundes-Krankenanstaltengesetz).

Jede Obduktion gegen den Willen der Angehörigen, die sich aus religiösen Gründen nicht in der Lage sehen, ihre Zustimmung zu erteilen, ist ein Eingriff in die Religionsfreiheit. Es ist daher zwingend eine Güterabwägung mit dem angestrebten Ziel vorzunehmen. Nur dann, wenn das mit der Obduktion verfolgte Ziel, hier der Gesundheitsschutz, schwerer wiegt als der Eingriff in die Religionsfreiheit, ist eine Obduktion auch gegen den Willen der Angehörigen zulässig. Dies ist z.B. dann

Obduktion nur zulässig, wenn Gesundheitsschutz schwerer wiegt

der Fall, wenn die Todesursache nicht ausreichend erklärbar ist und diagnostische Unklarheiten bestehen bzw. eine Abklärung der Todesursache aus allgemeinem Interesse notwendig ist. In diesem Fall ist eine Obduktion nicht Selbstzweck. Vielmehr sollen die daraus gewonnenen Erkenntnisse dazu beitragen, die genaue Todesursache zu ermitteln und damit wichtiges Wissen für ähnliche Erkrankungen in der Zukunft zu gewinnen.

Aus den von der VA eingeholten Stellungnahmen des Vorstands der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde Wien ging hervor, dass die plötzliche Todesursache des Sohnes der Beschwerdeführerin allein durch den klinischen Verlauf und die vorliegenden Befunde nicht ausreichend erklärt werden konnte, weshalb eine Obduktion notwendig war. Die Vornahme an sich war daher auch im Lichte der Religionsfreiheit nicht zu beanstanden.

Gravierende Mängel ergab das Prüfungsverfahren der VA jedoch hinsichtlich der Information und Kommunikation über die Obduktion: Die Beschwerdeführerin wurden vom Krankenhaus über Art und Umfang der Obduktion falsch informiert. Es wurde ihnen fälschlicherweise zugesichert, dass keine volle Obduktion vorgenommen wird. Hat sich die Notwendigkeit einer weitergehenden Obduktion erst später gezeigt, so hätte das Krankenhaus von sich aus und umgehend die Eltern davon informieren müssen. Dies ist nicht geschehen und stellt daher eine Verletzung eines grundlegenden Patientenrechts und der ärztlichen Aufklärungspflicht dar (§ 17a Abs. 2 lit. e Wiener Krankenanstaltengesetz).

Hier: Obduktion notwendig, aber gravierende Mängel in Information

Generell ist ein ausführliches Gespräch mit den Angehörigen unter Berücksichtigung des jeweiligen religiösen Hintergrunds in jedem Fall zu empfehlen (vgl. *Fluri/Gebbers*, Glanz, Sinn (und Elend?) der Autopsie, Schweiz Med Forum 2002, S. 81).

In seiner Stellungnahme an die VA hat das AKH eingeräumt, dass Fehler hinsichtlich der Information und Kommunikation passiert sind. Dies hat das Krankenhaus auch in einem persönlichen Gespräch mit den Eltern eingestanden und sich dafür entschuldigt. Angekündigt wurde, aus Anlass dieses tragischen Falles generell Verbesserungen in diesem Bereich vorzunehmen.

AKH kündigt Verbesserungen an

5.6. Barrierefreiheit – bitte warten

VA W/366-GES/07, 383-GES/08, 788-SOZ/08, BD/54-VIN/07

Nach der Verfassungsbestimmung des Art. 7 Abs. 1 dritter Satz B-VG bekennt sich die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten. Damit diese

Barrierefreiheit – Grundvoraussetzung für Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen

grundsätzliche bundesverfassungsgesetzliche Wertentscheidung zu Gunsten behinderter Menschen in der täglichen Lebenspraxis unserer Mitbürgerinnen und Mitbürger, die ihr Leben mit einer Behinderung meistern müssen, auch tatsächlich in der vom Verfassungsgesetzgeber angestrebten Weise nicht erst irgendwann in relativ ferner Zukunft, sondern schon in der Gegenwart zu Gute kommen kann, ist es erforderlich, dass die Anliegen dieser Menschen wohlwollend aufgenommen werden und ihnen – sofern dies im Rahmen der geltenden Rechtslage möglich ist – auch tatsächlich entsprochen wird.

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner weiteren Begründung, dass der Abbau baulicher Barrieren beim Zugang öffentlichen Gebäuden unverzichtbar ist, um die angestrebte Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Menschen in der Lebensrealität des 21. Jahrhunderts zu gewährleisten. Gerade dem ungehinderten Zugang zu Krankenhäusern oder zu Behördeneinrichtungen für behinderte Menschen kommt dabei ein besonders hoher Stellenwert zu. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage kann die VA mit langen Wartezeiten auf die Behebung von Problemen für mobilitätseingeschränkte Menschen nicht zufrieden sein. Drei Beispiele aus dem Berichtsjahr 2008 veranschaulichen dies.

Langes Warten auf Verwirklichung – 3 Beispiele

Frau K. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass die allgemeine Schmerzambulanz im Wilhelminenspital, Pavillon 16, nicht barrierefrei ist (VA W/366-GES/07). Darüber hinaus brachte sie vor, dass auch das WC im ersten Stock nicht behindertengerecht ausgestattet ist. Tatsächlich gibt es keinen Aufzug, mit dem die im ersten Stock befindliche Schmerzambulanz erreicht werden kann. Wenn man daher wie die Beschwerdeführerin auf einen Rollator zur Fortbewegung angewiesen ist, so war es überhaupt unmöglich, die Schmerzambulanz zu erreichen. In der Praxis hat dies zur Folge, dass ein Arzt bzw. eine Ärztin zum Patienten bzw. zur Patientin in das Erdgeschoss gehen und in dafür nicht eingerichteten Räumlichkeiten die Beschwerden klären muss.

Schmerzambulanz im Wilhelminenspital

Die Magistratsdirektion teilte der VA dazu mit, dass die Umsiedelung der Schmerzambulanz in ein neu zu errichtendes, den Erfordernissen entsprechendes Gebäude vermutlich erst innerhalb der nächsten drei bis fünf Jahre möglich sein werde. Ein als Sofortlösung in Erwägung gezogener Anbau eines Aufzuges außerhalb des Pavillons sei auf Grund der angespannten finanziellen Situation nicht realisierbar gewesen. Als Zwischenlösung können nun gehbehinderte Patientinnen und Patienten in einem entsprechend ausgestatteten Raum einer anderen Station durch Mitarbeiter der Schmerzambulanz behandelt werden.

Gleich mehrere Beschwerdeführer haben sich bei der VA über die Erreichbarkeit der Orthopädischen Abteilung der Magistratsabteilung 15 beschwert (VA W/383-GES/08, 788-SOZ/08). Die Beschwerdeführer sind jeweils in ihrer Gehfähigkeit beeinträchtigt. Sie mussten die

Orthopädische Abteilung der Magistratsabteilung 15 im neuen Gebäudekomplex Town-Town

genannte Abteilung deshalb aufsuchen, weil sie Anträge auf Gehbehindertenausweise gestellt hatten und dort die ärztliche Untersuchung und Begutachtung der vorgelegten Befunde zur Prüfung der Gehbehinderung erfolgt.

Die Beschwerdeführer beschrieben den Zugang zur Abteilung, die im Regelfall von Personen mit Gehbehinderungen aufgesucht wird, folgendermaßen: Die Abteilung sei in einem Labyrinth versteckt, es mangle an Hinweistafeln. Bei der Adresse Erdbergstraße 133 ist zunächst eine Baustelle zu überqueren, um zum Aufzug zu gelangen. Danach geht man durch lange, menschenleere Gänge und quert einen großen Innenhof. Auf diesem Weg gibt es kein Geländer und keine Möglichkeit, sich kurz hinzusetzen und zu rasten, was den Weg für die betroffenen Personen fast unmöglich macht. Nach vielen weiteren langen Gängen und Büroeingängen, an denen eine ordentliche Beschriftung nicht vorhanden sei, gelangt man endlich völlig erschöpft zur Orthopädischen Abteilung. Ein Beschwerdeführer fragte: "Warum schickt man die Gehbehinderten in die Wüste?"

In ihrer Stellungnahme an die VA räumte die Magistratsdirektion der Stadt Wien ein, dass die von den Beschwerdeführern geschilderten Probleme bekannt sind. Diese seien darauf zurückzuführen, dass die orthopädische Abteilung der Magistratsabteilung 15 in ein neues Areal, der sog. "Town-Town" in Wien Erdberg übersiedelt ist. Dieses neue Areal sei noch nicht fertig gestellt; es werden noch weitere Bürohäuser errichtet. Nach der Übersiedlung habe sich gezeigt, dass zwar das Amtsgebäude selbst weitgehend behindertengerecht ausgestattet ist, nicht jedoch der Raum rund um das Amtsgebäude, woraus sich Schwierigkeiten für die Erreichbarkeit des Gebäudes ergaben. Seither werde seitens der Stadt Wien gemeinsam mit den Betreibern versucht, Abhilfe auch während der laufenden Bauarbeiten zu schaffen.

Bereits im vorjährigen **31. Bericht der VA an den Nationalrat und den Bundesrat (2007)** S. 451 wurde über den neuen Fußgänger-Übergang über die Westbahn berichtet (VA BD/54-VIN/07). Dieser wurde ohne jede Aufstiegshilfe errichtet, womit er für Personen, die auf einen Rollstuhl angewiesen sind, aber auch für ältere und gehbehinderte Menschen sowie für Personen mit Kinderwägen, Fahrrädern unbenutzbar ist. Schon im Sommer 2004, noch vor Errichtung des Bauwerks wiesen die Anrainer die zuständigen Stellen auf dieses Problem hin. Nachdem auch nach mehreren Jahren noch nichts passiert war, wandten sie sich an die VA.

**Fußgänger-Übergang
über die Westbahn**

Die ÖBB-Holding AG, in deren Eigentum der Fußgänger-Übergang steht, führte gegenüber der VA aus, dass "die barrierefreie und auch behindertengerechte Nachrüstung dieses Fußgängerüberganges ... Gegenstand intensiver Verhandlungen mit der Stadt Wien" ist und noch technische und rechtliche Rahmenbedingungen zu klären seien. Zunächst wurde angekündigt, die vertraglichen Vereinbarungen bis Sommer 2007 abzuschließen und im Anschluss daran die Maßnah-

men für die barrierefreie Ausstattung des Steges umzusetzen. In einer späteren Stellungnahme wurde die tatsächliche Fertigstellung auf Winter 2008 verschoben. Auf Nachfrage der VA zu Ende des Jahres 2008 nach dem Fortgang der Arbeiten teilte die ÖBB mit, dass die Verhandlungen mit der Stadt Wien länger als angenommen dauerten. Die Errichtung und Fertigstellung des Steges (sog. "Steg-HaWei) werden nun für Sommer 2009 angekündigt.

5.7. Verwirrende Formulargestaltung

VA BD/75-I/08, MPRGIR-V-396/08
BMI-LR2240/0084-III/2/2008

Ein Rechtsanwalt brachte bei der VA die Beschwerde vor, nach dem Ableben seiner Mutter sei das Bestattungsunternehmen in rechtswidriger Weise vom Ergebnis der Totenbeschau (Todesursache) in Kenntnis gesetzt worden.

Bestattung erfährt Todesursache

Das durchgeführte Prüfverfahren führte zur Aufklärung eines Missverständnisses und zum Vorschlag einer besseren Formulargestaltung.

Der Totenbeschauarzt fertigt zwei im Wesentlichen gleichartige Schriftstücke im Durchschreibeverfahren aus. Die "Anzeige des Todes" beruht auf personenstandsrechtlichen Vorschriften und es ist hier normiert, dass die Todesursache der Personenstandsbehörde "*ausschließlich zur Übermittlung an die Bundesanstalt Statistik Österreich*" bekannt zu geben ist.

Datenweitergabe laut Formular unzulässig

Die "Todesbescheinigung" wird hingegen nach den Bestimmungen des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes ausgestellt, enthält aber den – entbehrlichen – gleichartigen Hinweis, der im Beschwerdefall das Missverständnis verursacht hat.

Die Weitergabe von Daten über die Todesursache ist nämlich nicht ausschließlich im Personenstandsgesetz geregelt, sondern ist auch Inhalt von Regelungen im Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz. In dessen §§ 7 und 16 ist das Festhalten der Todesursache und die allfällige Datenweitergabe an das Bestattungsunternehmen geregelt.

Zwei unterschiedliche Rechtsvorschriften regeln Datenweitergabe unterschiedlich

Die VA hat daher eine Änderung der Formulargestaltung angeregt, weil rechtliche Ausführungen betreffend das Personenstandsrecht auf einem Schriftstück, das auf einer völlig anderen Rechtsmaterie beruht, überflüssig und – wie die Beschwerde zeigt – irreführend sind.

Da der Inhalt der "Todesbescheinigung" in einer Verordnung geregelt ist, wird der Vorschlag der VA voraussichtlich erst anlässlich der nächsten Novellierung Berücksichtigung finden. Ein Entwurf wurde zur Begutachtung bereits versandt, die Kundmachung des überarbeiteten Formulars war zum Berichtszeitpunkt noch ausständig.

Formular soll geändert werden

5.8. Abweisung eines Antrages auf Ausstellung eines Gehbehindertenausweises

VA W/352-POL/08, MPRGIR-V-407/08

N.N. wandte sich an die VA, da sein Antrag auf Ausstellung eines Gehbehindertenausweises von der Magistratsabteilung 40 abgewiesen wurde.

Gemäß § 29b Abs. 1 StVO 1960 setzt die Ausstellung eines Gehbehindertenausweises das Vorliegen einer "starken Gehbehinderung" voraus.

"Starke Gehbehinderung" muss vorliegen

Laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes schließt die Fähigkeit zum Zurücklegen einer Wegstrecke von mehr als 300 m ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine starke Gehbehinderung im Sinne des Gesetzes aus, wobei der Umstand, dass dies nur mit Hilfsmittel (orthopädische Schuhe, Gehstock) möglich ist, die Behinderung nicht zu einer schweren macht.

Verwaltungsgerichtshof definiert "starke Gehbehinderung"

Im Rahmen des eingeholten Gutachtens der Amtssachverständigen wurde jedoch lediglich festgestellt, dass N.N. in der Lage ist, in verlangsamt Tempo und unter Einhaltung von allfällig zumutbaren Pausen, ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen eine Strecke von 300 m in einer als Gehen zu qualifizierenden Weise zurückzulegen.

Dem Gutachten lag ein Ersuchen der Magistratsabteilung 40 zu Grunde, wonach - entgegen der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - den Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 15 aufgetragen wurde festzustellen, ob N.N. in der Lage ist, eine Wegstrecke von 300 m in einer als Gehen zu qualifizierenden Weise zurückzulegen.

Unzulängliches Ersuchen um Gutachterstellung der Magistratsabteilung 40

Mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, dass im eingeholten Gutachten festgestellt worden ist, dass eine Wegstrecke von mehr als 300 m ohne überdurchschnittliche Kraftanstrengung und ohne große Schmerzen zurückgelegt werden kann, wies die Behörde den Antrag N.N.s ab.

Nicht nachvollziehbare Abweisung des Antrages

Die VA konnte in diesem Fall die Aufhebung des Abweisungsbescheides sowie die Inaussichtstellung eines neuerlichen Auftrages der Magistratsabteilung 40 an die Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 15 zur Erstellung eines im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes klaren Gutachtens erwirken.

VA erreicht Aufhebung des Bescheides sowie

Zwecks Vermeidung derartiger Vorgangsweisen in zukünftigen Fällen konnte die VA zudem die Abänderung der nicht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Ersuchen um Gutachterstellung der Magistratsabteilung 40 erwirken.

Abänderung der Ersuchen um Gutachterstellung der Magistratsabteilung 40

6. Geschäftsgruppe Integration, Frauenfragen, Konsumentenschutz und Personal

6.1. Hohe finanzielle Hürden zur Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft

Durch die Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 wurden die Bestimmungen betreffend Einkommenshöhe erheblich verschärft. Eine unverschuldete finanzielle Notlage kann beispielsweise nicht mehr berücksichtigt werden. Auch liegen die Einkommensrichtsätze gemäß § 293 ASVG über den Sozialhilferichtsätzen, eine "Gefahr" der Inanspruchnahme von Sozialhilfe würde daher in vielen Fällen gar nicht bestehen.

Einzelfall:

VA W/148-POL/08, MPRGIR-V-311/08
VA W/334-POL/08

Die Beschwerdeführerin stellte am 12.12.2005 einen Antrag auf Verleihung der Staatsbürgerschaft bei der Magistratsabteilung 35 des Landes Wien. Ihr Antrag konnte jedoch nicht mehr vor dem Inkrafttreten der Novelle des Staatsbürgerschaftsgesetzes im März 2006 bearbeitet werden.

Fall:

Notlage wegen gesundheitlicher Probleme

Aufgrund der dadurch anzuwendenden neuen Rechtslage konnte das Ansuchen der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nicht positiv abgeschlossen werden. Ursächlich dafür ist die Regelung des § 10 Abs. 5 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, der darauf abstellt, dass der Lebensunterhalt nur dann hinreichend gesichert ist, wenn das Einkommen ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften den Richtsatz des § 293 ASVG übersteigt. Der Behörde gegenüber räumt der Gesetzgeber diesbezüglich keinerlei Ermessensspielraum bei einer unverschuldeten Notlage eines Antragstellers bzw. einer Antragstellerin ein.

Kritik an dieser durch die Staatsbürgerschaftsrechtsnovelle 2005 verursachten gesetzlichen Regelung wurde seitens der VA bereits im **31. Parlamentsbericht**, Punkt 7.1.8.1 (Seite 209) geübt.

Wiederholte VA-Kritik

Im betreffenden Fall wird die Härte dieser Neuregelung insbesondere deshalb sichtbar, da die Beschwerdeführerin bereits seit 1999 in Österreich ist und ihr sowie ihrer Familie rasch Asyl gewährt wurde, sie aber aufgrund ihres sich verschlechternden gesundheitlichen Zustandes

unverschuldet in eine Notlage gekommen ist. Sie war deshalb auch arbeitsunfähig und damit gezwungen, Sozialhilfe zu beziehen. Ohne ihre gesundheitlichen Probleme wäre die Beschwerdeführerin nicht in die Lage gekommen, Sozialhilfe beziehen zu müssen. Außer dem nicht gesicherten Lebensunterhalt gibt es keine Gründe, die einer Verleihung der Staatsbürgerschaft entgegenstehen würden.

Ein anerkannter Konventionsflüchtling aus Afghanistan (seit 2001 anerkannt) bewarb sich im Jahre 2004 um die Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft. Da der Einbürgerungswerber ehemals Sozialhilfe bezogen hat, konnte die Verleihung vorerst nicht erfolgen.

Derzeit geht der Betroffenen als Bauarbeiter einem Erwerb nach und verdient monatlich etwa € 760,00. Angesichts der nicht berufstätigen Ehefrau und vier unterhaltsberechtigten Kindern (17, 15, 13 und 9 Jahre) wirft sich aber die Frage auf, ob die gesetzlich für die Einbürgerung erforderliche Selbsterhaltungsfähigkeit (Einkommenshöhe) überhaupt jemals erreicht werden kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang am 22.08.2007 zu Zahl 2006/01/0586 entschieden: *§ 10a Abs.2 Z.3 StbG nimmt Fremde, denen auf Grund dauerhaft schlechten Gesundheitszustandes die Erbringung des Nachweises von Kenntnissen der deutschen Sprache und von Grundkenntnissen der demokratischen Ordnung sowie der Geschichte Österreichs und des jeweiligen Bundeslandes nicht möglich ist, vom Nachweis dieser Verleihungsvoraussetzungen aus. Es lässt sich nicht erkennen, dass der Gesetzgeber diese Begünstigung auch auf das in § 10 Abs.1 Z.7 StbG aufgestellte Erfordernis des (ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe) hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes erstrecken wollte und insofern eine planwidrige Lücke vorläge, die durch Analogie zu schließen wäre.*

Festzuhalten ist, dass in den angeführten Fällen seitens der VA keine unmittelbare Kritik an der Verwaltung geübt wird. Es soll durch das Aufzeigen dieser Fälle viel mehr erneut auf die durch die gesetzlichen "Einkommenshürden" geschaffenen Problemfelder aufmerksam gemacht werden. Es muss nämlich als bedenklich angesehen werden, wenn integrationswillige Familien nur aufgrund eines im Vergleich zur Familiengröße geringen Einkommens oder einer unverschuldeten finanziellen Notlage keine Chance auf Einbürgerung haben. Das Gesetz sollte daher Ausnahmeregelungen vorsehen (siehe dazu im **32. Bericht der VA an den Nationalrat und Bundesrat** S.243 ff.).

Fall 2:

Einkommen für große Familie zu gering

Verwaltungsgerichtshof sieht keine "planwidrige Lücke" im Gesetz, weshalb...

... kein behördliches Fehlverhalten, aber legislativer Änderungsbedarf besteht

6.2. Überlange Dauer von Staatsbürgerschaftsverfahren

VA W/304-POL/08, MPRGIR-V-375/08

Wie schon in den vergangenen Jahren gelangten der VA auch in diesem Berichtszeitraum Verfahren zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zur Kenntnis, die –entgegen der zwingenden Bestimmung des § 73 Abs. 1 AVG (Entscheidung ohne unnötigen Aufschub, spätestens innerhalb von sechs Monaten) ein Vielfaches dieser (Maximal-)Frist von sechs Monaten dauerten.

Ein dazu ausgewähltes beispielhaftes Verfahren begann mit Einbringung des Antrages am 12. Dezember 2005. Eine Erledigung vor Inkrafttreten der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle am 23. März 2006 war nicht möglich.

**Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle bewirkt
Verfahrensverzögerung**

Die durch diese Novelle erforderlich werdenden ergänzenden Ermittlungen wurden offenkundig nur schleppend geführt und der Beschwerdeführer musste wegen dieser langen Verfahrensdauer Unterlagen aktualisieren bzw. neu ausstellen lassen.

Die Magistratsdirektion teilte der VA am 11. Juni 2008 mit, dass der Beschwerdeführer zur Verleihung der Staatsbürgerschaft eingeladen worden sei.

Somit hat dieses Verfahren insgesamt über 2 ½ Jahre gedauert, ohne dass dafür eine plausible Erklärung gegeben werden konnte.

**Entscheidungsfrist um
das 5-fache überschritten**

7. Geschäftsgruppe Stadtentwicklung und Verkehr

7.1. Fehler bei der Erstellung des Bebauungsplanes - Magistratsabteilung 21B

Unrichtige Darstellungen im Bebauungsplan sind rechtsverbindlich und beeinträchtigen daher Bauwerber und Anrainer im Baubewilligungsverfahren potentiell.

Einzelfall:

VA W/713-G/08, MPRGIR-V-802/08

Die Beschwerdeführer wandten sich an die VA und brachten vor, dass einer der Beschwerdeführer beim Kauf seines Grundstückes einen 2 m breiten Grundstreifen an der westlichen Seite seines Grundstückes zur Errichtung eines öffentlichen Weges abtreten musste. Der Beschwerdeführer wäre später von seinem Nachbarn darüber informiert worden, dass bereits sein Rechtsvorgänger einen 2 m breiten Grundstreifen für diese Zwecke an der westlichen Grundstückseite abgetreten hatte. Der insgesamt abgetretene Grund stellte sich somit als 4 m breiter Grünstreifen dar.

Im Jahr 1989 wurde den Beschwerdeführern, weil kein öffentlicher Weg errichtet worden war, dieser 4 m breite Grundstreifen wieder zurückerstattet. Der bereits bestehende Zaun außerhalb dieses 4 m breiten Grundstreifens blieb aber weiterhin bestehen.

Im Zuge einer Überarbeitung des Bebauungsplans im Jahr 1999 wurde das Plandokument 7236 ausgearbeitet und im Gemeinderat beschlossen wurde. Auf diesem wurden die Bebauungslinien für das nachbarliche Baugrundstück aber nicht entsprechend der tatsächlichen Grundgrenze sondern entsprechend dem Zaunverlauf eingezeichnet.

Bebauungslinie entsprach nicht dem Grenzverlauf

Bereits im Jahr 2005 wäre die Magistratsabteilung 21 B auf diese fälschliche Darstellung im Bebauungsplan, Plandokument 7236, seitens des Beschwerdeführers hingewiesen worden. Die falsche Einzeichnung sei daraufhin durch die Behörde auch in einem Antwortschreiben eingestanden worden und eine alsbaldige Richtigstellung in Aussicht gestellt worden. Bis dato wären die Bebauungslinien aber immer noch unrichtig im Plandokument 7236 ausgewiesen.

Magistrat räumt Fehler ein...

Die VA hat eine Stellungnahme der Stadt Wien zu dieser Beschwerde eingeholt, wobei seitens der Stadt Wien neuerlich eingestanden wurde, dass bei der Überarbeitung des Bebauungsplanes durch Erstellen des Plandokuments 7236 im Jahr 1999 eine irrtümliche Darstellung der Lage der Fluchtlinien erfolgte. Durch diese falsche Einzeichnung wäre der Beschwerdeführer aber nicht benachteiligt worden, weil das mittlerweile bewilligten Bauprojekt zur Errichtung eines Wohnhauses am benachbarten Grundstück ohnehin weit genug von der entsprechend der Grundgrenze anzunehmenden Baufluchtlinie entfernt geplant wurde.

... weist aber Korrektur nicht aus

Evident war auf Grund der Ausführungen der Beschwerdeführer und der Stellungnahme der Stadt Wien für die VA, dass das Plandokument 7236, das im Jahr 1999 durch den Gemeinderat beschlossen wurde, unrichtig erstellt wurde. Ob in einem speziellen Bauverfahren konkrete Nachteile für die Beschwerdeführer damit verbunden waren oder nicht, kann nicht entkräften, dass diese unrichtige Darstellung aufgrund ihrer Rechtsverbindlichkeit als Verordnung jedenfalls potentiell nachteilige Auswirkungen für die Beschwerdeführer hat.

Die Stadt Wien hat der VA anlässlich ihrer Stellungnahme mitgeteilt, dass die Überarbeitung des Plandokuments 7236 nunmehr konkret in Vorbereitung sei.

Überarbeitung nun in Vorbereitung

Es war daher seitens der VA in der Vorgehensweise der Stadt Wien bei der Überarbeitung des Plandokuments 7236 im Jahr 1999 und in dem Umstand, dass derart lange keine Richtigstellung erfolgte, ein **Missstand** in der Verwaltung **festzustellen**. Dies wurde der Stadt Wien auch mitgeteilt.

Die Stadt Wien wurde aufgefordert, der VA über den Abschluss der Überarbeitung des Plandokuments zu berichten.

7.2. Treppe ohne Geländer – Magistratsabteilung 28

Bauliche Anlagen sind nach den Erfahrungen der technischen Wissenschaften herzustellen. Nach den entsprechenden Bestimmungen der ÖNORM B müssen Stufen in Gehwegen zumindest ein Geländer haben.

Einzelfall:

VA W/250-G/07, MPRGIR-V-795/07

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

Sie wollte am Vormittag des 24.02.2007 die Stufen von der Apotheke in der Oswaldgasse, 1120 Wien zum Drogeriemarkt hinuntergehen. Auf den Stiegen wurde ihr schwindlig. Mangels eines Stieggeländers konnte sie keinen Halt finden. Sie fiel hin und brach sich den Oberschenkelhalsknochen.

Schwere Verletzung

Die Beschwerdeführerin wurde noch am selben Tag operiert. Sie befand sich fünf Wochen im Spital. Trotz nachfolgender physiotherapeutischer Behandlung ist sie seither stark gehbehindert und kann sich nur mit Hilfe eines Rolators fortbewegen. Der Gemeinde Wien wirft sie vor, dass diese ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt habe, da es zum Unfallzeitpunkt im gesamten Verlauf der Stiegen keinen Handlauf gegeben habe.

Dauerfolgen

Die Gemeinde Wien führte auch der VA gegenüber ins Treffen, "dass sich der Errichter der gesamten Baulichkeiten auf dem Gelände des "Kabelwerk" bei der Planung der Gebäude und der Freiflächen anerkannter Architekten und Zivilingenieure bediente, die keine Notwendigkeit für die Errichtung eines Geländers erkannten. Die Magistratsabteilung 28 habe vom Bauträger die errichtete Anlage übernommen und sei für den Erhaltungszustand, nicht aber für die Errichtung verantwortlich". Ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden des Straßenerhalters liege nicht vor, weil die Anbringung eines Geländers "im bestehenden baurechtlichen Rahmen nicht verlangt" werde. Aus diesem Grund müssen daher auch (allfällige) Ersatzforderungen von N.N. abgelehnt werden.

Gemeinde lehnt Haftung ab

Fest steht, dass am Vormittag des 24.2.2007 trockene Witterungsverhältnisse geherrscht haben und die Stiegenanlage nicht verschmutzt war. Fest steht weiters, dass etwa eine Woche nach dem Vorfall an den Treppenanlagen bei der Apotheke Handläufe montiert wurden.

Geländer nach Unfall montiert

Von der VA war zunächst zu untersuchen, ob es sich bei jener Treppe, auf der N.N. zu Sturz gelangte, um einen Gehsteig handelt.

Gemäß § 54 Abs. 1 Wiener Bauordnung ist bei der Herstellung eines Neu-, Zu- oder Umbaus im Bauland der Eigentümer des Gebäudes verpflichtet, in der vollen Länge der Baulinie des Bauplatzes in der von der Behörde bekannt gegebenen Breite, Höhenlage und Bauart einen Gehsteig herzustellen. Dieser Gehsteig ist, wenn der Bebauungsplan nichts anderes bestimmt, an der Baulinie herzustellen.

Kein Gehsteig

Es ist der Gemeinde Wien nach Einsichtnahme in das Plandokument 7337 zuzustimmen, dass die beschwerdegegenständliche Stiegenanlage nicht an einer Baulinie liegt, sondern an einer Baufluchtlinie. Damit besteht an dieser Stelle keine Verpflichtung zur Errichtung eines Gehsteiges. § 2 der Gehsteigverordnung ist sohin nicht anwendbar.

Dennoch zählt diese Fläche zum Straßenraum. Sie war als solcher der Gemeinde Wien gemäß einer zwischen der Gemeinde Wien und dem Bauträger geschlossenen Vereinbarung (Superädifikats- und Betriebsführungsregelungsvertrag) zu übergeben.

Freifläche

Die beschwerdegegenständliche Fläche wurde von der Gemeinde Wien im August 2006 übernommen. Im Übernahmeprotokoll halten die Magistratsabteilung 28 und die Magistratsabteilung 42 als Mangel gegenüber fest, dass ein "Stahlgeländer vor der Apotheke" fehlt.

Soweit die Gemeinde Wien sowohl in ihrer Stellungnahme vom 30.8.2007 wie 9.1.2008 darauf hinweist, dass die mit der Planung der Gebäude und Freiflächen befassten Architekten und Zivilingenieure "keine Notwendigkeit für die Errichtung eines Handlaufes für die Stiegenanlage vor der Apotheke" erkannten, und ein entsprechender Bedarf (erst) von der Magistratsabteilung 28 erkannt wurde, ist anzumerken:

Gemäß § 97 Abs. 1 Wiener BauO sind alle baulichen Anlagen nach den Erfahrungen der technischen Wissenschaften herzustellen. Damit soll garantiert werden, dass alle baulichen Anlagen – einerlei, ob sie einer Bewilligung bedürfen oder nicht – entsprechend den jeweils neuesten Erkenntnissen errichtet werden. Diese ergeben sich aus technischen Normen, wie insbesondere ÖNORMEN und europäischen Normen, sowie aus technischen Richtlinien.

Wiener Bauordnung gilt

Die ÖNORM B 1600 sieht bezüglich Stufen in Gehwegen (Punkt 3.1.6) vor, dass diese zumindest an einer Seite mit einem Handlauf ausgestattet werden müssen und entsprechend zu markieren sind.

Handlauf ist Pflicht

Ein derartiger Handlauf fehlte am 24.02.2007. Er wurde erst Anfang März 2007 montiert. Entsprechende Markierungen, wie sie in der Ö-NORM B 1600 vorgesehen sind, fehlen an beiden Stiegenanlagen bis heute.

Auch Markierungen fehlen

Damit aber steht fest, dass die Gemeinde Wien ein mangelhaftes Bauwerk, welches von der Baubehörde in dieser Form so nicht hätte bewilligt werden dürfen, am 22.08.2006 übernahm. Da sich die Gemeinde Wien zwar nicht für die Errichtung verantwortlich hält, wohl aber für die Erhaltung der Anlage, muss sie sich die mangelhafte Instandhaltung der Freifläche vorhalten lassen.

Aufgabe der Gemeinde Wien wäre es gewesen, den beschwerdegegenständlichen Bereich bis zur Herstellung eines Geländers ab Übernahme so zu sichern, dass bis zur Errichtung des Handlaufes die Stiegenanlage nicht betreten werden kann.

Fehlende Sicherung

Die Versäumnisse der Gemeinde Wien sind nach Auffassung der VA anspruchsbegründend nach § 1319a ABGB, wobei insbesondere auf die Entscheidung des OGH EvBl 1997/158 zu verweisen ist.

Wegehalterhaftung

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt hat es der Straßenhalter unterlassen, in "all den Jahrzehnten seit der Errichtung des Geländers" einen Rütteltest vorzunehmen.

Haftet aber der Straßenerhalter für die Festigkeit (Sicherheit) eines Geländers, das er längere Zeit unüberprüft lässt, so haftet er jedenfalls für die Gefährlichkeit des Weges, welche daraus resultiert, dass trotz eines Niveauunterschiedes kein Handlauf angebracht war.

Im Sinne einer prozessvermeidenden Vorgehensweise regte die VA an, eine außergerichtliche Einigung anzustreben und Frau N.N. eine Schmerzensgeldzahlung in angemessener Höhe anzubieten. Dieser Anregung kam die Gemeinde Wien nach und unterbreite der Beschwerdeführerin ein Angebot, welches neben einer Abgeltung der erlittenen Schmerzen auch als Prozesskostenablöse zu verstehen war.

Schmerzensgeld angeboten

7.3. Orientierungshilfe als Gefahrenquelle – Magistratsabteilung 28

Orientierungshilfe für Sehbehinderte wurde mangels Leuchtmarkierung von Passanten übersehen. Magistrat reagiert.

Einzelfall:

VA W/703-LGS/07, MPRGIR-V-42/08

N.N. brachte bei der VA vor, dass der Schutzweg über die Liechtensteinstraße auf Höhe Fürstengasse eine Gefahr für die Fußgänger darstelle. Es befinde sich in der Mitte des Schutzweges eine Kante, welche zur Orientierung für sehbehinderte Menschen dienen sollte. Diese Kante werde aber von Fußgängern, die ihren Weg nicht mit einem Blindenstock ertasten, leicht übersehen. Die Folge sei, dass schon mehrere Passanten zu Sturz kamen und sich verletzten.

Gefährlicher Schutzweg

Die Recherchen der VA ergaben, dass die Ausführung der Schutzinsel den Vorgaben der ÖNORM V 2102-1 "Technische Hilfen für Sehbehinderte und blinde Menschen – Taktile Bodeninformationen [...]" entspricht.

ÖNORM V 2102-1

Obwohl die Ausführung der Schutzinsel keine Mängel aufwies, wurde von der Magistratsabteilung 28 und Vertretern der Magistratsabteilung 46 ein Ortsaugenschein durchgeführt. Um eine bessere Wahrnehmung des Absatzes zwischen Fahrbahn und Schutzinsel zu erzielen, wurde eine 10 cm breite gelbe Markierung auf beiden Randsteinen angebracht.

**Magistratsabteilung 28
schafft Abhilfe**

7.4. Unklare Kundmachung von Kurzparkzonen in Wien

VA W/694-ABG/05, MPRGIR-V-66/06

Bereits in ihrem **28. Bericht an den Wiener Landtag (2006)** hat die VA ausführlich über Kundmachungsmängel u.a. im Bereich der Wiener Stadthalle berichtet (S. 60 ff.). Sie hatte zuvor eine **Misstandsfeststellung/Empfehlung** ausgesprochen und zur Behebung der Mängel sowie Rückzahlung der zu Unrecht einbehaltenen Strafbeträge aufgefordert.

Empfehlung der VA wurde in der Hauptsache nicht entsprochen

Der Wiener Magistrat hat dieser **Empfehlung** in der Hauptsache nicht entsprochen und versucht, die Kritik der VA zu entkräften. Gewisse Verbesserungen, so z.B. im Bereich der Bodenmarkierungen, hat der Magistrat jedoch, dies ist hier nochmals anerkennend hervorzuheben, durchführen lassen. Im Folgenden werden die wesentlichen Argumente des Magistrates einer kritischen Würdigung unterzogen.

Zunächst erhebt sich die Frage, ob eine rechtmäßige Kundmachung von Kurzparkzonen erst dann vorliegt, wenn der Autofahrer den Norminhalt bei ortsüblicher Annäherungsgeschwindigkeit tatsächlich erkennen kann (wie dies der Verwaltungsgerichtshof vertritt), oder aber (nach Auffassung des Magistrates) schon bzw. jedenfalls dann, wenn das Formalkriterium der Höchstzahl von drei Straßenverkehrszeichen samt Zusatztafeln pro Anbringungsrichtung – unabhängig von der realistischen Erfassbarkeit des Norminhaltes beim Vorbeifahren – erfüllt wird.

Verzicht auf Erkennbarkeit des Norminhaltes unter realistischen Verkehrsbedingungen?

Aus Sicht der VA ist der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes der Vorzug zu geben, da die Kundmachungsvorschriften eine realistische Erkennbarkeit des Norminhaltes bezwecken. Einzelne Judikate des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwSlg. 8251(A)/1972, Zl. 91/02/0054), die von einer Art "Rückschau- bzw. Umschaupflicht" ausgehen, sind wohl nicht auf "flächendeckende" oder auch nur größere "lineare" Kurzparkzonen anwendbar, sondern nur dann, wenn sich das bezugshabende Straßenverkehrszeichen in Sicht- bzw. Gehweite befindet.

Weiters wirft die Reichweite "flächendeckender" Kurzparkzonen nicht zu übersehende grundrechtliche Probleme (z.B. Eingriff in das Eigentumsrecht) auf, da solche Zonen gemäß § 25 (1) StVO im zonenmäßig umgrenzten Bereich alle Straßen im Sinne der Straßenverkehrsordnung umfassen.

Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum und Erwerbsfreiheit

Man kann eventuell unterschiedlicher Auffassung darüber sein, ob die Straßenverkehrsordnung auch in Parkhäusern bzw. Parkgaragen gilt. Weniger Zweifel an der Anwendbarkeit der Straßenverkehrsordnung bestehen aber bei Tankstellen oder Parkplätzen in Innenhöfen, wenn sie von jedermann unter den gleichen Bedingungen benützt werden können und sogar dürfen; hinsichtlich jedermann zugänglicher im

Freien befindlicher Kundenparkplätze oder Tankstellen bzw. sogar privater Einfahrten mit nur einem (!) Nutzungsberechtigten (und zwar ohne Differenzierung danach, ob die zivilrechtliche Ersitzung des Wegerechts zugunsten der Gemeinde mittlerweile erfolgt ist) scheint die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingegen mittlerweile eindeutig die Anwendbarkeit der Straßenverkehrsordnung zu bejahen.

Wenn der Magistrat nun ausführt, dass in den meisten dieser Fallgruppen ohnehin keine Strafverfolgung in Angriff genommen werde, so ist dem entgegenzuhalten, dass z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf private Einfahrten Zl. 98/17/0163 auf eine Interventionen des Wiener Magistrates zurückgeht. Im Übrigen kann die pragmatische Versicherung des Magistrates, im grundrechtlich sensiblen Bereich fänden ohnehin (fast – siehe oben) keine Strafverfolgungen statt, oder der Hinweis, diese Problematik bestehe für alle "flächendeckenden" Kurzparkzonen in Österreich, an der (grund-)rechtlichen Problematik nichts ändern.

Auch der Versuch des Magistrates, die Bedenken der VA durch eine Art teleologischer Reduktion des "überschießenden Ordnungs- bzw. Straßenverkehrszeicheninhaltes" unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien der Straßenverkehrsordnung zu zerstreuen, ist wohl nicht gelungen:

"Teleologische Reduktion" von durch Straßenverkehrszeichen kundgemachten Normen?

Zwar können Verpflichtungen der Straßenverkehrsordnung, welche sich unmittelbar aus ihr selbst ergeben, nach den anerkannten Regeln der Gesetzesinterpretation analysiert und daher auch teleologisch reduziert werden, so z.B. das Verbot der zweckfremden Straßenbenützung ohne Bewilligung gemäß § 82 StVO im Fall des Kampierens auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, sofern damit keine Verkehrsbeeinträchtigung verbunden ist (STOLZLECHNER, Aktuelle Probleme des Straßenverkehrsrechts – Kampieren auf öffentlichen Straßen und Rechtsfragen der verkehrsberuhigten Zonen, ZVR 1986, 193 [194 ff]).

Bei Verpflichtungen, welche sich erst aus Verordnungen aufgrund der Straßenverkehrsordnung ergeben (z.B. Beachtung von Kurzparkzonen) bzw. an letztgenannte anknüpfen (z.B. Parkometerabgabepflicht), ist dieser Weg allerdings nicht gangbar. Gründe dafür sind erhöhte Anforderungen an die klare Erkennbarkeit der Verordnungslage (vgl. §§ 48, 54 [2] StVO StVO) bzw. die detaillierten Bestimmungen über die Kundmachung von Vorschriftszeichen, welche insbesondere Anfang und Ende ihrer Geltung enthalten müssen (§ 51 [1] StVO).

Ein gegenteiliges Ergebnis würde, denkt man die Argumentation des Magistrates zu Ende, wohl auch dieser selbst nicht akzeptieren: Man stelle sich nur vor, eine Autofahrerin bzw. ein Autofahrer würde eine "überschießende" Kurzparkzonenverordnung mit dem Argument "teleologisch reduzieren", dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ohnehin keine Parkplatzknappheit herrsche und daher der Zweck der Verordnung – Reservierung von Parkplätzen für die Wohnbevölkerung vor Ort

– nicht greife, sodass sie bzw. er die Kurzparkzone nicht beachten müsse.

Der VA war bekannt, dass beim Verfassungsgerichtshof etwa zeitgleich mit dem gegenständlichen Prüfungsverfahren Beschwerden anhängig waren, die ebenfalls mit der Kurzparkzone Stadthalle zusammenhingen. Die VA hat den Verfassungsgerichtshof daher von ihren eigenen Ermittlungen informiert. Der Verfassungsgerichtshof hat die Behandlung der Beschwerden allerdings mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg abgelehnt.

**Verfassungsgerichtshof
sieht keine Bedenken**

Die VA kennt die zugrunde liegenden Beschwerdeausführungen nicht und hat schon deshalb nicht die Absicht, die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes zu kritisieren. Anzumerken ist allerdings, dass aus Gründen der Rechtssicherheit eine höchstgerichtliche Entscheidung zu diesen Fragen überaus wünschenswert gewesen wäre. Dies umso mehr, als, wie im eingangs zitierten Bericht der VA angeführt, auch der Unabhängige Verwaltungssenat Wien in einzelnen Entscheidungen von einer Rechtswidrigkeit der Kundmachungssituation im Bereich der Stadthalle ausgegangen ist.

Die hier erörterte Problematik bleibt schließlich auch bei der mittlerweile in Details veränderten Kurzparkzonenregelung in Wien bestehen.

7.5. Unrichtige Ausweisung einer Kurzparkzone im Internet auf www.wien.gv.at

VA W/49-ABG/08, MPRGIR-V-66/06

Eine Beschwerdeführerin aus Wien wandte sich im Jänner 2008 an die VA, weil sie im Vertrauen auf den unter www.wien.gv.at im Internet veröffentlichten Plan über den Geltungsbereich des Parkpickerls im 9. Wiener Gemeindebezirk auf der in diesem Plan nicht erfassten gegenüber liegenden Straßenseite der Rossauer Lände ihr Fahrzeug geparkt und eine Organstrafverfügung über € 21,00 wegen Parkens in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone erhalten hatte.

**Vertrauen auf Plan der
Kurzparkzone im Inter-
net**

Der von der VA eingeholten Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien war zu entnehmen, dass das Fahrzeug am 17. Jänner 2008 um 21:19 Uhr im Kurzparkzonenbereich in Wien 9, Rossauer Länder, gegenüber 15, beanstandet wurde, weil es ohne Parkschein abgestellt war.

Zum Einwand, dass laut Bezirksplan im Internet dieser Abstellort nicht zum Kurzparkzonenbereich gehöre und daher die Kurzparkzone nicht bis 22:00 Uhr gültig sei, war der Stellungnahme der Magistratsdirektion der Stadt Wien zu entnehmen, dass der Abstellort in dem Kurzparkzonenbereich liegt, der durch die entsprechenden Verkehrszeichen an sämtlichen Einfahrten kundgemacht ist.

Gültigkeit allein durch Kundmachung mit entsprechenden Verkehrszeichen

Der Beschwerdeführerin musste mitgeteilt werden, dass ausschließlich der Umstand der ordnungsgemäßen Kundmachung der Kurzparkzone für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Beanstandung des Fahrzeuges heranzuziehen ist und nicht der im Internet veröffentlichte Bezirksplan, da Veröffentlichungen im Internet keine Rechtsgültigkeit haben, sondern lediglich der besseren Veranschaulichung dienen.

Jedenfalls wurde aus Anlass der gegenständlichen Beschwerde von der Stadt Wien eine entsprechende Aktualisierung der Pläne im Internet vorgenommen.

Richtigstellung der Pläne im Internet

7.6. Fahrzeugabstellung ohne Kennzeichen – zweimalige Bestrafung

VA W/45-POL/08, MPRGIR-V-164/08

Nach dem privaten Verkauf ihres Autos sah sich Frau N.N. mit 2 Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung konfrontiert, wobei die Sachlage zunächst weder von ihr noch vom Wiener Magistrat aufgeklärt werden konnte.

Der Umstand, dass das nach dem Verkaufsdatum ohne Kennzeichen abgestellte Fahrzeug an zwei verschiedenen Adressen im 13. Wiener Gemeindebezirk vorgefunden und zur Anzeige gebracht worden war, führte zu völlig unterschiedlichen behördlichen Vorgangsweisen.

Verkauftes Auto wird zwei mal ohne Kennzeichen gesichtet

Im ersten Fall lag dem Verwaltungsstrafverfahren eine polizeiliche Anzeige zugrunde, wobei jedoch auf nähere Angaben zum Fahrzeug nicht eingegangen werden konnte, weil dieses Fahrzeug anlässlich der nach der Anzeigeerstattung vorgesehenen Abschleppung nicht mehr vorgefunden wurde.

Da in diesem Fall Angaben über das ursprüngliche Fahrzeugkennzeichen nicht vorhanden waren, forschte das Magistratische Bezirksamt über die Seriennummer der Überprüfungsplakette Frau N.N. als letzte Zulassungsbesitzerin dieses Fahrzeuges aus und forderte sie schriftlich auf, einen allfälligen Verkaufsnachweis zu erbringen.

Frau N.N. versäumte zunächst, dieser Aufforderung nachzukommen, konnte aber im nachfolgend eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren den Nachweis erbringen, zum fraglichen Zeitpunkt nicht mehr Eigentümerin des Autos gewesen zu sein.

Erstes Verwaltungsstrafverfahren wird eingestellt

Nach der nochmaligen Auffindung des Fahrzeuges in einem anderen Teil des 13. Wiener Gemeindebezirkes erfolgte eine Abschleppung und es war daher der Magistratsabteilung 48 möglich, anhand der Fahrgestellnummer die letzte Zulassungsbesitzerin auszuforschen. Die diesbezügliche Meldung zwecks Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens erging aber nicht an das Magistratische Bezirksamt 1314 (Tatort), sondern wegen des nun sofort bekannten Wohnortes der letzten Zulassungsbesitzerin an das Magistratische Bezirksamt 12.

Auch diese Behörde fragte zunächst nach einem allfälligen Verkaufsnachweis und erließ nach Fristablauf eine Strafverfügung, die die Beschwerdeführerin zunächst unbekämpft ließ.

Bestrafte unterlässt Einspruch gegen zweite Strafverfügung

Erst nach dem abschließenden Ergebnis des erstgenannten Verfahrens beantragte sie beim Magistratische Bezirksamt 12 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die vom Magistratische Bezirksamt 12 in rechtsrichtiger Weise nicht bewilligt wurde, weil die dafür notwendigen Voraussetzungen nicht vorgelegen waren.

§ 52 a des Verwaltungsstrafgesetzes bietet der Behörde aber die Möglichkeit zur Aufhebung oder Abänderung eines rechtskräftigen Strafbescheides.

Erst durch die Einschaltung der VA kam es zu einer derartigen Bescheidaufhebung und somit zur Behebung des Beschwerdegrundes.

Aufhebung des offenkundig rechtswidrigen Bescheides

8. Geschäftsgruppe Umwelt

8.1. Schwere Verfahrensmängel nach Fahrzeugabschleppung

VA W/73-POL/08, MPRGIR-V-130/08

Die Wiener Stadtverwaltung hat für die Adventwochenenden im Jahr 2006 mehrere temporäre Halteverbote verordnet, um damit Abstellplätze für Reisebusse zu gewinnen.

Ein davon betroffener Autofahrer, dessen Fahrzeug unter Anwendung des § 89a der Straßenverkehrsordnung abgeschleppt worden war, wandte sich nach Beendigung des Verwaltungsstrafverfahrens und des Kostenersatzverfahrens Beschwerde führend an die VA und brachte vor, die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens hätte auch im Kostenersatzverfahren entscheidend berücksichtigt werden müssen.

Kostenvorschreibung trotz Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens

Die VA erteilte diesbezüglich Rechtsaufklärung, nahm aber in die einschlägigen Aktenunterlagen Einsicht und gelangte zur Feststellung, dass sowohl die im Kostenersatzverfahren als auch die im Verwaltungsstrafverfahren befassten Behörden ausgesprochen unzweckmäßig vorgegangen sind.

In dem bei der Magistratsabteilung 67 geführten Verwaltungsstrafverfahren wegen Missachtung des beschilderten temporären Halteverbotes hat der Beschwerdeführer nicht nur in seinem Einspruch gegen die Strafverfügung, sondern auch im weiteren Verfahren wiederholt unmissverständlich darauf hingewiesen, dass nicht er selbst verantwortlicher Lenker zur Tatzeit gewesen sei, sondern sein Fahrzeug sei zu diesem Zeitpunkt von seiner Ehegattin benützt worden.

Behörde ließ Hinweis auf anderen Lenkerin unbeachtet

Vom Zeitpunkt des Einlangens dieses Einspruches am 29. Jänner 2007 benötigte die Magistratsabteilung 67 bis zum 14. November 2007, um letztlich das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen; die Verfolgung der Ehegattin des Beschwerdeführers musste aus Verjährungsgründen unterbleiben.

Verjährungseintritt im Verwaltungsstrafverfahren

Ebenfalls unzweckmäßig gingen das Magistratische Bezirksamt für den 22. Bezirk und der Berufungssenat der Stadt Wien im Verfahren zur Vorschreibung des Abschleppkostenersatzes vor. Sowohl in diesem Verfahren als auch im Verwaltungsstrafverfahren haben die beteiligten Behörden den von der VA in der Vergangenheit mehrfach geäußerten Vorschlag verwirklicht, den Inhalt solcher Verfahren aufeinander abzustimmen, um insbesondere Doppelerhebungen zu vermeiden und vorhandene relevante Beweise in beiden Verfahren zu berücksichtigen.

Dies führte im vorliegenden Fall jedoch lediglich zu einem unverhältnismäßigen Aufblähen des Aktesumfanges, da beide Behörden zunächst den (umfangreichen) Verordnungsakt der MA 46 angefordert hatten.

Durch das Ersuchen des Magistratische Bezirksamt 22 an die Magistratsabteilung 67, eine Kopie des Verwaltungsstrafverfahrens zu übersenden, wurde der – wie erwähnt – umfangreiche Verordnungsakt ebenfalls kopiert und verursachte ein mehrere Zentimeter dickes Aktenkonvolut, ohne dass damit ein wesentlicher Verfahrensinhalt dokumentiert worden wäre.

**Unnötige Aufblähung
des Aktenumfangs**

Die im Abschleppkostenverfahren bedeutsame Frage der eingetretenen oder zu besorgenden Verkehrsbehinderung wurde ohne größere Probleme gelöst und gab der VA keinen Grund zur Beanstandung.

Hingegen wurde zur Frage, ob die Abstellung des Fahrzeuges von Anbeginn an gesetzwidrig gewesen sei oder dem Inhaber der bevorstehende Eintritt der Voraussetzung bekannt sein musste (§ 89a Abs. 7 StVO), ein nicht als zielstrebig zu bezeichnender Weg gewählt.

Hier hatte insbesondere der Berufungssenat der Stadt Wien einem Einwand des Berufungswerbers ausufernde Beachtung geschenkt, obwohl dieser Einwand rechtlich völlig irrelevant gewesen ist.

**Irrelevanter Einwand
wird ausufernd berücksichtigt**

Der Beschwerdeführer bezog sich nämlich offenkundig auf ein Merkblatt, wonach die Aufstellung temporärer Halteverbotstafeln in der Regel zumindest 24 Stunden vor Beginn des Halteverbotes aufgestellt sein sollte.

Eine solche Regelung findet sich in der Straßenverkehrsordnung nicht und es würde daher die Nichteinhaltung dieser Frist keinerlei Einfluss auf die Gültigkeit der Kundmachung der Halteverbotsverordnung haben.

Die diesbezüglichen Erwägungen des Berufungssenates in seinem Berufungsbescheid vom 24. Jänner 2008 lauten folgendermaßen:

"Der Einwand des Berufungswerbers, die gegenständlichen Halte- und Parkverbotstafeln seien weniger als 24 Stunden vor dem Inkrafttreten des Halteverbotes aufgestellt worden, der sich auf eine Rückfrage in einer Polizeidienststelle stützt, steht mit dem vorgenannten Akteninhalt in unauflösbarem Widerspruch und kann allenfalls mit einer Verwechslung des Zeitpunktes der tatsächlichen Aufstellung der Verkehrszeichen und dem Zeitpunkt einer polizeilichen Nachkontrolle erklärt werden."

Eine Einsichtnahme in dem zu diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossenen Verwaltungsstrafakt hätte ergeben, dass von einem "unauflösbarem Widerspruch" keinesfalls die Rede sein konnte.

**Unauflösbarer Widerspruch
könnte aufgelöst werden**

Dort wurde nämlich am 2. Oktober 2007 eine förmliche Zeugeneinvernahme des verantwortlichen Bediensteten der Magistratsabteilung 48 durchgeführt, wonach die für den 2. Dezember 2006 geltenden Vorschriftenzeichen am 30. November 2006 um 10.00 Uhr aufgestellt worden seien. Ein (möglicherweise von diesem Bediensteten der Magistratsabteilung 48 zur Vernehmung mitgebrachter) Aktenvermerk der Magistratsabteilung 46 vom 30. November 2006 enthält jedoch eine Rubrik mit folgendem Text:

"Aktenvermerk gem. § 44 StVO (bestätigt von der örtlich zuständigen Polizeibehörde): VZ. gem. § 52/13b aufgestellt am: 01.12.2006 um Uhr" sowie den Stempel der Polizeiinspektion Rudolf-Nurejew-Promenade, wobei dieser Stempel eine allenfalls vorhandene Zeitangabe überdeckt.

Die durchaus nahe liegende und auch mögliche Klarstellung, ob mit diesem letzt genannten Datum 1. Dezember 2006 der Zeitpunkt gemeint sein könnte, in welchem die Polizeiinspektion von der Aufstellung der Verkehrszeichen verständigt worden ist, unterblieb und führte zu den obigen, kryptischen Ausführungen des Berufungssenates.

Die VA hat das Unterbleiben einer endgültigen Klarstellung in dieser Frage nicht beanstandet, weil sie ein für das Kostenersatzverfahren rechtlich völlig unbedeutendes Detail betroffen hat.

Insgesamt sind die hier genannten Behörden bei den aufgezeigten Punkten nicht von sich aus auf die jeweils naheliegendsten Lösungen gekommen und haben es letztlich zu verantworten, dass die ergangenen Entscheidungen vom Beschwerdeführer tatsächlich als unverständlich empfunden werden mussten.

Behördliches Vorgehen wird zu Recht als unverständlich empfunden

8.2. Vorschreibung von Abschleppkosten für ein nachweislich verkauftes Fahrzeug

VA W/306-POL/08, MPRGIR-V-388/08

Geraume Zeit nach der Veräußerung eines fahrunfähigen KFZ durch den Beschwerdeführer wurde dieses gemäß § 89a StVO 1960 behördlicherseits entfernt und in Verwahrung genommen, weil es ohne Zulassung auf einer öffentlichen Verkehrsfläche abgestellt war. Gegen die Vorschreibung der Abschlepp- und Verwahrungskosten an den Beschwerdeführer als letzten nachweislichen Fahrzeugeigentümer wurde trotz ordnungsgemäßer Bescheidzustellung keine fristgerechte Berufung erhoben. Lediglich nach Rechtskrafteintritt wurde eine Kopie des seinerzeitigen Kaufvertrages an die Behörde (Magistrat der Stadt Wien) gefaxt. Die weitaus meisten Kontaktaufnahmen des Beschwerdeführers mit der Behörde erfolgten per Telefon und waren nicht mehr nachvollziehbar.

Auf die Fahrzeugentfernung und die Kostenvorschreibung erfolgte kein fristgerechtes Rechtsmittel.

Es ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer bemerkenswert ungeschickt verhalten hat und sämtliche Äußerungs- und Rechtsmittelfristen ungenützt verstreichen ließ. Der Magistrat der Stadt Wien als beschwerdebezogene Behörde hat den Kostenbescheid gegen den Beschwerdeführer trotzdem aufgehoben, weil sich nachträglich die Schlüssigkeit der Rechtfertigungen ergeben hat. Der Beschwerdegrund wurde somit beseitigt.

Der Kostenbescheid wurde von der Behörde kulanterweise aufgehoben und der Beschwerdegrund somit beseitigt.

Zu der Feststellung eines Missstandes hat der Umstand geführt, dass die polizeiliche Fahrzeugentfernung am 20.02.2007 erfolgte, der Bundespolizeidirektion Wien aufgrund einer Anfrage wegen der Verwendung gestohlener Kennzeichen bereits am 05.05.2007 der Kaufvertrag vom Beschwerdeführer per Telefax übermittelt worden war und die bescheidmäßige Kostenvorschreibung durch den Magistrat der Stadt Wien sodann am 07.09.2007 erfolgte. Ein auch nur minimaler Informationsfluss zwischen der Bundespolizeidirektion Wien und dem Magistrat der Stadt Wien hätte ein umfangreiches Verwaltungsverfahren verhindert.

Ein Mindestmaß an Informationsfluss zwischen Bundespolizeidirektion Wien und Magistrat Wien hätte ein umfangreiches Verwaltungsverfahren verhindert.

9. Geschäftsgruppe Wohnen, Wohnbau und Stadterneuerung

9.1. Blendung durch Flutlichtanlage – Magistratsabteilung 37/23

Lichtemissionen können eine Gesundheitsgefahr auslösen. Diesfalls sind die entsprechenden baupolizeilichen Aufträge zu erteilen.

Einzelfall:

VA W/559-BT/07, MPRGIR-V-1556/07

Mehrere Anrainer führten Beschwerde über die Lärmbeeinträchtigungen, die von der Nutzung eines Sportplatzes in 1230 Wien als Fußballtrainingsplatz ausgehen. Als besonders beeinträchtigend wird eine Flutlichtanlage empfunden, deren Einschaltung nicht nur dazu führt, dass grelles Scheinwerferlicht in anliegende Wohnbereiche einfällt, sondern auch eine Blendwirkung von Teilnehmern im Straßenverkehr bewirkt.

Grelles Scheinwerferlicht

Wie die Erhebungen der VA ergaben, wurde im Dezember 2006 auf dem Platz eine Flutlichtanlage errichtet. Dazu wurden 4 Stahlmasten errichtet, auf den je 3 Scheinwerfer montiert sind. Diese Scheinwerfer waren in einem Winkel von ca. 40° eingestellt, um so das Spielfeld gleichmäßig auszuleuchten.

Die Anlage führte unmittelbar nach Inbetriebnahme zu zahlreichen Anrainerbeschwerden, welche Aufhellungen bzw. Blendwirkungen in ihren Wohnungen beklagten.

Von der Magistratsabteilung 55 – Bürgerdienst für den 23. Bezirk wurde daraufhin die Versuchs- und Forschungsanstalt der Stadt Wien beauftragt zu beurteilen, inwieweit es zu Lichtbelästigungen durch die Beleuchtungsanlage komme. Die Magistratsabteilung 39 – VFA führte in Folge entsprechende Messungen, u.a. in der Wohnung der Beschwerdeführerin durch. Dabei war festzustellen, dass es zu massiven Überschreitungen der zulässigen Grenzwerte kommt, wobei für die Festlegung der Grenze das Deutsche Bundes-Immissionsschutzgesetz als technisches Regelwerk herangezogen wurde. Ebenso festzustellen war, dass es bei den Messpunkten zu "massiven Blendungserscheinungen" kam.

Blendet Anrainer und Straßenverkehrsteilnehmer

In ihrer Stellungnahme an die VA geht die Gemeinde Wien davon aus, dass die Flutlichtanlage als Teil der Sportanlage baubehördlich nicht bewilligungsbedürftig ist.

Auch wenn man diese Meinung teilt, muss die Anlage der Wr. BauO entsprechen. Ausdrücklich sieht dies § 62a Abs. 3 Wr BauO vor. Demnach müssen alle Anlagen nach dieser Bestimmung den Bauvorschriften einschließlich der Bebauungsvorschriften entsprechen und sind andernfalls zu beseitigen; gegebenenfalls kann die Behörde Aufträge nach § 129 Abs. 10 erteilen. Solche Aufträge müssen erteilt werden, wenn augenscheinlich eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen besteht. Eine derartige Gesundheitsgefahr ist anhand der Stellungnahme der Magistratsabteilung 39 – VFA nicht auszuschließen.

Gesundheitsgefahr

Der Anregung der VA, dass die Anlage noch einmal einer Überprüfung vor Ort unterzogen werden soll, wobei neben der Blendwirkung der Flutlichtanlage auch überprüft werden möge, inwiefern Emissionen durch das lärmende Aufschlagen von Bällen bei Fehlschüssen, die in den Maschendrahtgittern sowie auf neben den Toren platzierten Werbetafeln landen, gemindert werden können, kam die Gemeinde Wien nach.

Neuerliche Überprüfung

Sie holte zunächst eine gutachterliche Stellungnahme der Magistratsabteilung 15 zu einer möglichen Gesundheitsgefährdung in Folge der Blendwirkung durch die Leuchtkörper ein. Diese Stellungnahme ergab, dass die Lichtemissionen als unzumutbar einzustufen sind, da die ausgelösten negativen Emotionen auf Dauer über das vegetative Nervensystem zur Ausschüttung von Stresshormonen und somit zum Beispiel zu Stoffwechseleränderungen sowie Herz-Kreislaufdysregulationen führen können und eine Gesundheitsgefährdung somit nicht auszuschließen sei.

Auf Grund dieser Stellungnahme erteilt die Magistratsabteilung 37 dem Eigentümer der Flutlichtanlage den Auftrag, die Anlage entweder zu beseitigen oder die Leuchtmittel des Mastes so auszurichten und einzustellen, dass eine Gefährdung der Gesundheit durch Blendwirkung ausgeschlossen werden kann. Da letzteres offensichtlich nicht möglich war, wurden die Beleuchtungskörper noch vor den Sommermonaten 2008 vom Stromnetz getrennt.

Flutlichtbetrieb eingestellt

Weiters wurden im Torbereich die Werbetafeln in Fußballtornähe entfernt. Zudem wurden in jenen Bereichen der straßenseitigen Umzäunung aus Blechwänden, die bei Fehlschüssen geeignet sind, Schallpegelspitzen zu emittieren, Ballfanggitter und Autoreifen so positioniert, dass Schallemissionen durch Ballaufprälle hintangehalten werden. Durch diese lärmsanierenden Maßnahmen konnte insgesamt eine deutliche Besserung der Situation erzielt werden, die den Anrainern eine Beschreitung des Rechtsweges ersparte.

Lärmquellen reduziert

9.2. Spiegel an Außenfassade blenden Nachbarn – Magistratsabteilung 37/10

Durch Spiegel gebündeltes natürliches Licht ist auch eine Immission nach der Wiener Bauordnung.

Können Nachbarrechte nicht geltend gemacht werden, bleiben Betroffene auf die ordnungsgemäße Vollziehung des Gesetzes durch die Behörde angewiesen.

Einzelfall:

VA W/583-BT/08, MPRGIR-V-657/08

N.N. ist Eigentümerin der Wohnung in 1100 Wien. Sie wohnt dort seit dem Jahr 1958.

Auf der gegenüberliegenden Liegenschaft wurde von der X. GmbH & Co KG eine insgesamt 7-stöckige Wohn- und Büroanlage errichtet. Aus architektonischen Gründen wurden zwischen den Fenstern Isolierglas-Außenspiegel eingesetzt, um so ein optisch geschlossenes Glasband zu erhalten. Auf der östlichen Seite der Anlage, der Laxenburgerstraße, kommt es, hervorgerufen durch die Spiegel und das schräge Blechdach, das aus einer Zink-Titan-Mischung besteht, zu Reflexionen des Lichtes auf Fenster des vis a vis liegenden Objektes, in dem N.N. wohnt.

Neubau mit Blendwirkung

Die Belästigungen treten insbesondere in den Morgen- und Abendstunden auf. So führt der Lichteinfall auf die Spiegel einerseits zu einer direkten Blendung der Bewohner beim Blick in Richtung der Fenster des gegenüberliegenden Hauses. Andererseits tritt durch hell beleuchtete Teilflächen der Innenwand in der Wohnung der Beschwerdeführerin ein übermäßiger Kontrast zu den restlichen Oberflächen des Raumes auf.

Als unangenehm wird auch der Kontrasteffekt zwischen den Fenstern und den Außenspiegeln empfunden. Wie N.N. gutachterlich abklären ließ, können aufgrund der Größe der Glasfassade auch mehrfach Reflexionen zwischen den gegenüberliegenden Fassaden auftreten, die sich besonders in den Abendstunden als unangenehm bemerkbar machen.

N.N. beklagt nun, dass im Baubewilligungsverfahren auf die auftretenden Lichtreflexionen durch einfallendes Sonnenlicht nicht hinreichend Bedacht genommen wurde. Zudem sei ihr mangels Kenntnis von der mündlichen Verhandlung keine Gelegenheit eröffnet worden, entsprechende Einwendungen vorzubringen.

2. Befasst mit dem Anliegen teilte die Magistratsdirektion mit, dass die beschwerdegegenständliche Anlage mit Bescheiden vom 20. Juli 2007, 9. Juni 2008 (1. Planwechsel) und 25. September 2008 (2. Planwechsel) bewilligt wurde.

Bei der Magistratsabteilung 37, Bezirksstelle für den 4. und 10. Bezirk sei keine Anzeige oder Beschwerde aktenkundig. Von der Bezirksvorstehung für den 10. Bezirk seien jedoch Anrainerbeschwerden an die Magistratsabteilung 37 weitergeleitet worden. Auf diese Anrainerbeschwerden sei im Ermittlungsverfahren zum 2. Planwechsel eingegangen worden. In diesem Planwechselverfahren sei unter anderem um Abänderung der Fassadengestaltung angesucht worden. So seien die Fensterbänder nunmehr teilweise verspiegelt ausgeführt worden.

Die Betroffene hat auf diese Gefahr mehrfach hingewiesen

Ausgeführt wird weiters, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens die Bauwerberin zur Nachbringung eines Gutachtens über die lichttechnischen Emissionen bezüglich der Blendwirkung der Fassade aufgefordert und dieses Gutachten der Magistratsabteilung 39 zur Stellungnahme übermittelt worden sei. Die Prüfung durch den Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 39 habe jedoch ergeben, dass Reflexionen von natürlichem Licht keinen Grenzwerten unterliegen. Von der Magistratsabteilung 39 wären daher keine lichttechnischen Auflagen zu fordern gewesen.

Abschließend wird noch bemerkt, dass N.N. nicht Anrainerin iSd § 134 Wiener Bauordnung sei.

3. Richtig ist, wie sich aus den übermittelten Aktenunterlagen ergibt, dass die X. GmbH & Co KG mit Ansuchen vom 08.05.2008 einen Planwechsel für die Errichtung des Wohn- und Bürohauses beantragte. Dieser Planwechsel beinhaltet auch, wie sich aus den Einreichunterlagen ergibt, eine Neugestaltung der Außenfassade zur Laxenburgerstraße hin, wobei sämtliche Fenster des insgesamt 6-stöckigen Gebäudes (auf ihm sitzt der 7. Stock als Dachgeschoß auf) mit Isolierglasaußenspiegeln verbunden sind, sodass jedes Geschoß von einem einheitlichen, optisch geschlossenen Glasband durchzogen wird.

Die Änderungspläne wurden der Magistratsabteilung 19 – Architektur- und Stadtgestaltung zugemittelt, welche gegen die Auswechslung iSd § 85 Wiener BauO keinen Einwand erhob.

Am 4. August 2008 forderte die Magistratsabteilung 37 den Bauwerber auf, ein Gutachten über die lichttechnischen Emissionen bzw. die Blendwirkung der Fassade binnen zwei Wochen nachzureichen, andernfalls das Ansuchen zurückgewiesen werde.

Unzureichendes Gutachten

Mit Schreiben vom 12.08.2008 teilte die X. GmbH & Co KG der Baubehörde mit, dass es sich ihrer Meinung nach um keine fehlende Unterlage handle und daher die angedrohte Zurückweisung des Bauansuchens zu Unrecht erfolgen würde. Man wolle sich jedoch dem Wunsch der Magistratsabteilung 37 nicht verschließen und im Hinblick auf eine "bekannt gewordene Beschwerde einer Nachbarin" ein Gutachten

über die lichttechnischen Immissionen in Auftrag geben und dieses der Baubehörde in Kürze vorlegen.

Tatsächlich beauftragte die X GmbH & Co KG in Folge Y. mit einer Lichtreflexionsmessung, die am 19.08.2008 vormittags, bei blauem Himmel und Sonnenschein, vorgenommen wurde. Die Messung erfolgte allerdings, wie sich aus dem im Akt inliegenden Messprotokoll ergibt, lediglich vom Gehsteig auf der gegenüberliegenden Straßenseite aus. Von Y. konnten dabei keine Reflexionen festgestellt werden. Es wurde zudem darauf hingewiesen, dass eine optische Wahrnehmbarkeit der Helligkeit besteht. Diese werde aber nach Meinung der messenden Firma im Laufe der Zeit durch Witterungseinflüsse und Verschmutzung der Fassade sowie des Dachbleches geringer.

Messung erfolgte "vom Gehsteig aus"

Die Lichtreflexionsmessung wurde der Magistratsabteilung 39 zur Stellungnahme übersandt.

Diesem Ersuchen kam die Magistratsabteilung 39 mit Schreiben vom 19. September 2008 nach. Gegenstand ihres Auftrags war dabei, wie sich aus der Bestandsaufnahme ergibt, die "Reflexionen des Lichtes auf gegenüberliegende Fenster eines Wohnhauses" zu beurteilen.

Dem Akt ist nicht zu entnehmen, dass sich die Magistratsabteilung 39 selbst ein Bild von den Gegebenheiten vor Ort machte. Vielmehr erschöpfen sich die Ausführungen in dem gutachterlichen Teil der Stellungnahme in der Feststellung, dass es sich bei "reflektiertem Sonnenlicht um eine natürliche Erscheinung" handle.

Sodann heißt es: "Aufgrund des Verlaufes der Sonne sei immer nur mit zeitlich oder räumlich begrenzten Aufhellungserscheinungen zu rechnen, die über das Jahresmittel jedoch zu vernachlässigen sind. Anzumerken ist, dass die Stärke der momentanen Reflexionen mit der Zeit durch natürliche Einflüsse wie Witterung und Verschmutzung immer mehr abnehmen wird. Aus ha Sicht unterliegen diese bei den Anrainern auftretenden natürlichen Aufhellungserscheinungen somit keinen Grenzwerten und sind daher nicht lichttechnisch zu beurteilen. Es sind deshalb keine lichttechnischen Auflagen zu erteilen."

Weder unternahm es die Magistratsabteilung 37 in Folge, die Magistratsabteilung 39 darauf hinzuweisen, dass lichttechnische Messungen vom Boden aus ohne Aussage auf die Reflexionen im 6. Stock eines vis-a-vis liegenden Wohnhauses sein können, noch dass Glas nicht innerhalb eines vergleichbaren Zeitraums verwittert wie dies Metalle tun. Vielmehr wurde mit Bescheid vom 25. September 2008 die beantragte Bewilligung erteilt. Sie erwuchs in Rechtskraft.

Aus Sicht der VA ist dazu festzuhalten:

1. Bei rechtlicher Beurteilung des vorstehenden Sachverhaltes ist zunächst davon auszugehen, dass gem. § 6 Abs. 6 Bauordnung für Wien (Wr BauO) im Wohngebiet nur Wohngebäude und Bauten, die religiö-

sen, kulturellen und sozialen Zwecken oder der öffentlichen Verwaltung dienen, errichtet werden dürfen.

Die Errichtung von Büro- und Geschäftshäusern sowie von Büro- und Geschäftsräumen in Wohngebäuden ist dann zulässig, wenn sichergestellt ist, dass sie nicht durch Rauch, Ruß, Staub, schädliche oder üble Dünste, Niederschläge aus Dämpfen oder Abgasen, Geräusche, Wärme, Erschütterungen oder sonstige Einwirkungen, Gefahren oder den Wohnzweck beeinträchtigende Belästigungen für die Nachbarschaft herbeizuführen geeignet sind (s § 6 Abs. 6 2. Satz Wr BauO).

Gemäß § 67 Abs. 1 Wr BauO ist auf Grundlage der eingereichten Unterlagen das Bauvorhaben von der Behörde dahin zu prüfen, ob es den Bestimmungen dieses Gesetzes oder den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen entspricht. Im Zuge dieser Überprüfung ist die Behörde berechtigt, die vorgelegten Unterlagen in jeder Hinsicht zu überprüfen. Die Überprüfung schafft nicht die Vermutung, dass die vorgelegten Unterlagen richtig oder vollständig sind.

§ 70 Abs. 2 Wr BauO verpflichtet die Baubehörde dazu, über das Ansuchen um Baubewilligung durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden. Zwar enthält § 70, anders als die Bauordnungen der Bundesländer (vgl. etwa § 23 Abs. 1 2. Satz NÖ BauO 1996), keine Bestimmung, wonach die Baubewilligung nur dann zu erteilen ist, wenn kein Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen baurechtlicher oder technischer Art festzustellen ist. Doch wird man eine derartige Obliegenheit der Behörde aus dem Legalitätsprinzip abzuleiten haben.

2. Vor Erteilung einer Bewilligung hat die Baubehörde das Vorhaben auch dahingehend zu prüfen, ob es § 85 Abs. 4 Wr BauO entspricht.

Demnach müssen Portale, Geschäfts- und Firmenschilder, Werbezeichen und Lichtreklamen so beschaffen sein, dass durch sie das örtliche Stadtbild nicht beeinträchtigt wird. Durch Lichtreklamen darf keine das örtliche Ausmaß übersteigende Belästigung der Benutzer desselben Hauses oder der Benutzer benachbarter Häuser herbeigeführt werden. Der Verwaltungsgerichtshof will diese Bestimmung sinngemäß, wie er in seiner Entscheidung 95/05/0046 zum Ausdruck gebracht hat, auf natürliches Licht angewendet wissen, das in Spiegel einfällt und von diesen reflektiert wird. Natürliches Licht werde dabei – so der Gerichtshof – in einem Ausmaß gebündelt, dass es künstlichem Licht vergleichbar sei. Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung auch ausgesprochen, dass dem Nachbarn auf Einhaltung des § 85 Abs. 4 Wiener BauO ein subjektiv-öffentliches Recht zukommt.

Auch "natürliches" Licht kann zu einer Belästigung der Nachbarn führen

3. Dem Inhalt dieser Bestimmung hat die Behörde im gegenständlichen Fall nicht die gebotene Bedeutung zugemessen.

Indem sich die Magistratsabteilung 37/10 damit begnügte, dass Messungen lediglich vom Boden aus vorgenommen wurden, hat sie es unterlassen, den maßgeblichen Sachverhalt ordnungsgemäß zu erheben. Auch die Beurteilung der Rechtsfrage erschien fragwürdig.

Dass nur mit zeitlich und räumlich begrenzten Aufhellungserscheinungen zu rechnen ist, besagt nämlich noch nicht, dass diese Aufhellungserscheinungen keine Beeinträchtigung der Nachbarschaft darstellen, die das zumutbare Maß überschreiten, wobei es nicht darauf ankommt, ob diese Beeinträchtigungen den ganzen Tag über bestehen.

4. Die VA verkennt dabei nicht, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs zu 95/05/0046 zur Wiener Bauordnung in der Fassung der Novelle 1992 erging. Diese räumte Nachbarn aus den Bestimmungen des Bebauungsplanes für die Bebauung der Liegenschaft sowie aus all jenen Bestimmungen, die Rechte zum Schutz vor Gefahren und Belästigungen, die sich auf Nachbargrundstücke erstrecken können, zum Inhalt haben, ein subjektiv-öffentliches Recht ein.

Auch die novellierte Bauordnung schützt

Zwar wurde der Kreis der subjektiv-öffentlichen Nachbarrechte inzwischen modifiziert. Doch gewährt auch gegenwärtig § 134a Abs. 1 lit. e Wr BauO dem Nachbarn ein Recht auf die Einhaltung von Bestimmungen, die den Schutz vor Immissionen, die sich aus der widmungsgemäßen Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage ergeben können.

Dabei kann die Beeinträchtigung durch Immissionen, die sich aus der Benützung eines Gebäudes oder einer baulichen Anlage zu Wohnzwecken oder für Stellplätze im gesetzlich vorgeschriebenen Ausmaß ergibt, nicht geltend gemacht werden. Allerdings handelt es sich bei den beschwerdegegenständlichen Lichtreflexionen nicht um Beeinträchtigungen, die sich aus der Benützung des Gebäudes ergeben.

Lichtreflexion ergibt sich nicht aus der "Benützung" des Gebäudes

Es ist daher davon auszugehen, dass auf die Einhaltung des § 85 Abs. 4 Wiener BauO auch weiterhin ein subjektiv-öffentliches Recht besteht.

5. Dieses Recht konnte N.N. nicht geltend machen, da die Laxenburgerstraße in dem fraglichen Bereich breiter als 20 m ist. Die Beschwerdeführerin hatte damit keine Möglichkeit, im Baubewilligungsverfahren durch Erheben von Einwendungen Parteistellung zu erwerben (s § 134 Abs. 3 Wr BauO). Sie war damit auf die korrekte Vollziehung des Gesetzes durch die Behörde angewiesen.

Betroffene allerdings ohne Parteistellung

6. Angesichts der vorstehenden Kritikpunkte nahm die VA mit Zustimmung zur Kenntnis, dass - wie von dem Leiter der Magistratsabteilung 37 anlässlich der Aufzeichnung des Falles zu der Fernsehsendung "Bürgeranwalt" in Aussicht gestellt - in den nächsten Monaten von der Behörde ein Gutachten, in dem die Reflexionswirkungen der Spiegel und des Daches erhoben werden sollen, erstellt wird und, abhängig vom Ergebnis dieses Gutachtens, eine amtswegige Wiederaufnahme des Baubewilligungsverfahrens erwogen werden soll.

9.3. Nicht behindertengerechter Zugang zum Amtshaus Währing – Bezirksvorstehung Währing

Finanzierungsfragen und Finanzierungsprobleme befreien nicht von der Verpflichtung einer barrierefreien Ausstattung von Amtsgebäuden.

Einzelfall:

VA W/197-G/08, MPRGIR-V-429/08

N.N. beklagte, dass ihm und anderen Behinderten der Zugang zum Amtshaus Währing und den dort abgehaltenen öffentlichen Bezirksvertretungssitzungen nicht möglich sei.

Das Amtshaus Währing sei für Behinderte ohne fremde Hilfe nicht betretbar. So müsse zunächst ein Bediensteter der Gemeinde Wien gerufen werden, der durch zwei vor der Stufe aufgelegte Keile ein Überwinden der Barriere erst ermöglichen würde. Im Amtshaus selbst müsse sodann eine 9-stufige Treppe über eine steile Rampe überwunden werden.

Stufen als Hindernis

Befasst mit dem Vorbringen teilte die Magistratsdirektion und die Bezirksvorstehung in einer akkordierten Stellungnahme mit, dass es zutrefte, dass für Behinderte ohne Unterstützung ein Betreten des Amtshauses nicht möglich sei. Die Anbringung der vom Beschwerdeführer gewünschten und auch von der VA vorgeschlagenen Rampe zur Überwindung der beim Eingang befindlichen Stufe erscheine nicht zielführend, da auch die nachfolgenden Stufen nicht ohne Hilfe überwunden werden können. Vielmehr bedürfe es einer weitgreifenderen baulichen Adaptierung des Amtsgebäudes, um dieses behindertengerecht zugänglich zu machen.

Bezirksvorstehung gesteht Problem ein

Die vorliegende Stellungnahme schließt mit den Worten: "Die barrierefreie Ausstattung des Amtshauses ist ein vordringliches Anliegen der Bezirksvorstehung. Die Realisierung scheidet bisher jedoch an den hohen Kosten".

Die VA anerkennt, dass es der Bezirksvorstehung ein "vordringliches Anliegen" ist, das Amtshaus Währing barrierefrei auszustatten. Im Hinblick darauf, dass die Bezirksvertretung die Mittel für die bauliche Instandhaltung der Amtsgebäude bzw. der Räumlichkeiten aufzubringen hat, in denen die Magistratischen Bezirksämter und der Bezirksvorsteher untergebracht sind (§ 103 Abs. 1 Z 12 Wiener Stadtverfassung) müsste sich eine derartige Absichtserklärung allerdings - bei allem Verständnis um die finanziell angespannte Situation des Bezirks - in einer zumindest in absehbarer Zeit erfolgenden Realisierung niederschlagen.

Umbau bis auf Weiteres nicht finanzierbar

9.4. Abbruchbewilligung mangelhaft – Magistratsabteilung 37

Eine mangelfreie Bescheiderlassung bedingt nicht nur, dass die Behörde im "Spruch" sämtliche gesetzlichen Bestimmungen offen legt, auf die sie ihre Entscheidung stützt; sie sollte auch aus der "Begründung" des Bescheides erkennen lassen, weshalb sie davon ausging, dass der von ihr festgestellte Sachverhalt unter die herangezogene gesetzliche Bestimmung fällt.

Einzelfall:

VA W/582-BT/08, MPRGIR-V-727/08

Von **Amts wegen** hat die VA ein Prüfverfahren zur Erteilung der Abbruchbewilligung für ein Objekt in 1010 Wien eröffnet.

Ausschlag gebend waren Medienberichte, wonach sich die beiden Architekturhistoriker und Universitätsprofessoren, auf deren Gutachten die Stellungnahme der zuständigen Magistratsabteilung 19 fußt, nicht für eine Abtragung des Objektes ausgesprochen haben sollen.

Wie nach Einsichtnahme in den übermittelten Akt festzustellen, trifft es zwar zu, dass sich beide Gutachter nicht für den Erhalt des Objektes Wipplingerstraße 33/Helferstorferstraße 17-19 ausgesprochen haben. Ebenso wenig nahmen aber beide Gutachter die von der Magistratsabteilung 19 zu treffenden Beurteilung vorweg.

Gutachter sprechen sich gegen den Erhalt des Gebäudes aus

Es ist der VA nicht nachvollziehbar, dass - wie es in dem entscheidenden Schriftstück der Magistratsabteilung 19, auf das die Behörde ihre Entscheidung stützt, heißt - "somit ... auch seitens der Magistratsabteilung 19 unter Verweis auf die ausführlichen Beweisführungen der Gutachten ... weder aus stadtgestalterischer noch aus kulturhistorischer Sicht ein öffentliches Interesse an der Erhaltung" des Gebäudes Wipplingerstraße 33/Helferstorferstraße 17-19 besteht.

Doch nicht nur das Ermittlungsverfahren erscheint unvollständig. Zu kritisieren ist weiters, dass der Begründung des Bescheides, mit dem die Abbruchbewilligung erteilt wurde, nicht zu entnehmen ist, auf welche der drei Alternativen des § 60 Abs. 1 lit. d Wiener BauO die Behörde ihre Entscheidung stützt.

Ohne dass damit zur Rechtsrichtigkeit des Spruches eine Aussage getroffen werden kann, ist der Bescheid mangelhaft, ist doch nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs bei Beurteilung der Rechtsfrage darzulegen, aus welchen Erwägungen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend oder nicht zutreffend erachtet. Dabei bedingt

Bescheid mangelhaft

eine korrekte Bescheidbegründung, dass nicht nur der festgestellte Sachverhalt vollständig wiedergegeben wird, sondern auch offen gelegt wird, auf welche der für die Beurteilung der Rechtsfrage wesentliche Bestimmung die Behörde ihre Entscheidung stützt (VwGH 29.2.1996, 95/18/1195 u.a.).

9.5. Anzeigeverfahren für Treppenlifte – Wiener Aufzugsgesetz verfassungswidrig? – Magistratsabteilung 37A

Das Fehlen unterschiedlicher Rechtsfolgen für unterschiedliche Tatbestände kann zu einer Gleichheitswidrigkeit des Gesetzes führen – Treppenlift im Kleingartenhaus. Die VA regt eine Novelle des Aufzugsgesetzes an.

Einzelfall:

VA W/743-BT/08, MPRGIR-V-795/08

N.N. führte bei der VA Beschwerde darüber, dass er für den in seinem Kleingartenhaus errichteten Treppenlift eine Anzeige nach dem Wr Aufzugsgesetz einbringen soll. Der Treppenlift soll N.N. beim Transport seines schwer behinderten und vollständig gelähmten Sohnes helfen. Auf Grund eines Bandscheibenleidens könne er den Buben nicht mehr die Stiegen vom Kinderzimmer zum Bad tragen.

Im Einzelnen beklagte N.N., dass er für die nach dem Wr Aufzugsgesetz erforderliche Vor- und Abnahmeprüfung der Anzeige nicht nur einen Plan und eine Beschreibung des Aufzuges beifügen müsse, sondern auch eine statische Vorbemessung über die Aufnahme und Ableitung der durch den Betrieb des Aufzuges auf Gebäudeteile ausgeübten Einwirkungen oder ein Gutachten, das auf Grund der Geringfügigkeit des Bauvorhabens aus statischen Belangen keine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit von Menschen oder des Eigentums gegeben sei. Diese Unterlagen seien von einem Sachverständigen zu erstellen.

Als problematisch erweise sich nun, dass sich kein Sachverständiger bereit erkläre, die Ungefährlichkeit des Treppenliftes zu attestieren, ohne in seinem Befund auf die Baustatik jener Treppe zurückzugreifen, auf der der Treppenlift montiert sei. Eine derartige Statik könne jedoch nicht vorgelegt werden, da Innenausbauten in Kleingartenhäusern bewilligungsfrei sind. Es müsse sohin eigens ein baustatisches Gutachten in Auftrag gegeben werden, um sodann sagen zu können, dass die durch den Betrieb des Treppenliftes ausgeübten Einwirkungen bei der Bemessung statisch nicht relevant sind.

Befragt, weshalb in Wien, anders als in allen Bundesländern, Treppenlifte dem selben Beurteilungsregime unterliegen, wie Personen- und Güteraufzüge, führte die Magistratsabteilung 37A ins Treffen, dass an der Reglementierung von Treppenliften bzw. Behinderten/Aufzügen insoweit ein öffentliches Interesse bestehe, weil Personen und insbesondere Personen mit Behinderungen keiner Gefährdung ausgesetzt werden sollen, die auf eventuell unsachgemäße Montage oder nicht

Wiener Gesetz kennt keine Ausnahme für Treppenlifte

rechtzeitig behobene Mängel, die während des Betriebes auftreten, zurückzuführen sind. Durch die vorgeschriebene Prüffähigkeit von unabhängigen Aufzugsprüfer/innen wird sichergestellt, dass sowohl bei der Aufnahmeprüfung als auch bei den regelmäßig wiederkehrenden Prüfungen gefahrrelevante Gegebenheiten an der Anlage bereits vor Eintreten eines Schadensfalles erkannt und beseitigt werden können. Ob es sich dabei um die Beförderung mehrerer Personen, wie in einem Personenaufzug mit Fahrkorb üblich, oder nur um den Transport einer Person auf einem Sitz oder auf einer klappbaren Plattform (im Rollstuhl) handelt, erscheint bei der Abwendung von Personengefährdungen irrelevant. Zudem handelt es sich bei Personen mit Behinderungen meist um Personen mit eingeschränkter Mobilität bzw. veringerteter Reaktionsgeschwindigkeit, was schon bei kleinen Störungen im Bewegungsablauf des Lastenaufnahmemittels (Sitz oder Plattform) zu Gefährdungen und Unfällen führen kann. Ein allfälliger daraus resultierender Sturz über einen Treppenlauf ist jedenfalls mit einem hohen Unfallrisiko verbunden.

Aus Sicht der VA ist zu alledem festzuhalten:

1. Wie sich bei Sichtung der Rechtslage zeigt, haben die Bundesländer zum Teil Schrägaufzüge für behinderte Personen (Treppenaufzüge) ausdrücklich vom Geltungsbereich des Aufzugsgesetzes ausgenommen (so § 1 Abs. 2 Z 2 OÖ Aufzugsgesetz 1998, § 1 letzter Satz Tiroler Aufzugsgesetz). Zum Teil unterfallen Treppenaufzüge deshalb nicht dem Anwendungsbereich des Aufzugsgesetzes, da sie nicht mit einem "Fahrkorb" ausgestattet sind, und aus diesem Grund nicht als Personenaufzug zu qualifizieren sind (so in Niederösterreich, Kärnten, Steiermark und Salzburg).

Andere Bundesländer haben solche Ausnahmebestimmungen

Die Rechtslage im Burgenland und in Vorarlberg weicht davon nicht ab. So nimmt der Gesetzgeber in diesen Bundesländern in der Bautechnikverordnung (§ 24 Abs. 7, § 43) jeweils auf den 3. Abschnitt und die §§ 27f der Aufzüge-Sicherheitsverordnung 1996 des Bundes Bezug. Auch dort wird aber, wie sich aus dem Anhang zur VO ergibt (siehe Punkt 1.2 der Grundlegenden Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen für die Konzeption und den Bau von Aufzügen und Sicherheitsbauteilen), vom Bestehen eines "Fahrkorbes" ausgegangen.

Zusammenfassend lässt sich daher bei rechtsvergleichender Betrachtung festhalten, dass jener Treppenlift, den N.N. in seinem Haus montieren ließ, nach den einschlägigen aufzugsrechtlichen Vorschriften der Bundesländer keiner Bewilligung bedarf.

2. Dem gegenüber unterfallen dem Anwendungsbereich des Wiener Aufzugsgesetzes 2006 alle Aufzüge, Fahrtreppen und Fahrsteige, sofern sie mit dem Gebäude oder der baulichen Anlage in kraftschlüssiger Verbindung stehen und deren Errichtung, Änderung und Betrieb nicht bundesgesetzlichen oder anderen landesgesetzlichen Regelungen unterliegen.

Unter Aufzüge definiert dabei § 2 Wiener Aufzugsgesetz 2006 kraftbetriebene Hebeeinrichtungen, deren Lastaufnahmemittel (Fahrkörbe, Plattformen, Sitze u.dgl.) sich entlang Führungen (Führungsschienen, Seilen), die sie nicht verlassen, oder nach einem räumlich festgelegten Fahrverlauf (z.B. Scherenhubwerk) bewegen, festgelegte Ebenen in verschiedener Höhenlage bedienen und zur Personen- und/oder Güterbeförderung bestimmt sind.

In den Erläuternden Bemerkungen zum Wiener Aufzugsgesetz 2006 findet man festgehalten, dass mit der Rechtsänderung eine Anpassung an die EG-Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Aufzüge erfolgen soll.

Tatsächlich verlangen jedoch weder die Richtlinie 95/16/EG, noch die nachfolgende Richtlinie 98/37/EG, dass Treppenaufzüge reglementiert werden. Vielmehr wird in den genannten Richtlinien unter Aufzug jeweils ein Hebezeug verstanden, das zwischen festgelegten Ebenen mittels eines "Fahrkorbs" verkehrt.

Wiener Gesetz geht über EU Richtlinie hinaus

3. Damit bleibt festzuhalten, dass nicht die aufzugsgesetzlichen Bestimmungen der übrigen Bundesländer unterdeterminiert sind, sondern in Wien eine Regelung getroffen wurde, die über die Vorgaben der Richtlinie hinaus geht und aus nicht nachvollziehbaren Gründen Treppenaufzüge allen sonstigen Personenaufzügen gleichstellt.

Gegen ein derartiges Nivellieren erheben sich verfassungsrechtliche Bedenken. So verbietet der Gleichheitsgrundsatz dem Gesetzgeber nicht nur Gleiches ungleich, sondern auch Ungleiches gleich zu behandeln. Der Gesetzgeber muss an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen knüpfen. Ungleiche Tatbestände müssen zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen (st. Rsp., z.B.: VfSlg. 8475, 11.641, 134.77 uva).

Verpönt sind damit nicht nur sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierungen. Eine Verfassungswidrigkeit kann sich auch daraus ergeben, dass eine Differenzierung gerade nicht vorgenommen wird.

Im gegenständlichen Fall ist auch unter Anerkennung der von der Gemeinde Wien ins Treffen geführten öffentlichen Interessen nicht nachvollziehbar, weshalb Treppenlifte in dem selben Umfang dem Beurteilungsregime nach dem Wiener Aufzugsgesetz 2006 unterfallen, wie alle übrigen Personen- und Güteraufzüge.

Sollte der Gesetzgeber an einer Normierung im öffentlichen Interesse festhalten, erscheint es geboten, für Treppenaufzüge eine dem Gefährdungsgrad angepasste, sich von Personen- und Güteraufzügen abhebende Regelung im Wiener Aufzugsgesetz vorzusehen.

9.6. Mangelnde Transparenz von Fördervoraussetzungen – Magistratsabteilung 50

Sowohl für den Antragsteller, als auch für ausführende Fachfirmen sollte es vor Durchführung der Arbeiten möglich sein, festzustellen, ob eine Förderung für die beabsichtigten Umbaumaßnahmen gewährt wird. Voraussetzung für eine umfassende Information ist die Festschreibung der Kriterien in der bezughabenden Verordnung.

Einzelfall:

VA W/228-G/08, MPRGIR-V-299/08

Die Beschwerdeführerin wandte sich an die VA und berichtete vom krankheitsbedingt erforderlichen Umbau eines Badezimmers, bei dem eine Badewanne durch eine Dusche ersetzt wurde. Der Umbau wurde seitens Wiener Wohnen ohne weitere Vorgabe bewilligt, eine Förderung im Rahmen des Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetzes wurde jedoch im Anschluss abgelehnt. In Beschwerde gezogen wurde, dass eine Information der Bauwerberin über allfällig zu erfüllende Fördervoraussetzungen nicht erfolgt ist.

Wann ist der Umbau eines Bades behindertengerecht?

Die VA trat an die Magistratsdirektion heran und ersuchte um Stellungnahme zu gegenständlichem Vorbringen sowie Darlegung der Entscheidungsgründe, da eine Beschränkung der Förderung auf eine gewissen Stufenhöhe, wie von der Stadt Wien vorgenommen, dem Gesetz nicht entnommen werden konnte.

Die Magistratsdirektion nahm Stellung und führte aus, dass das Ansuchen um Gewährung einer Förderung nach dem Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz im gegenständlichen Beschwerdefall abgelehnt werden musste, da die Einstiegshöhe der gegenständlichen Dusche mit 35 cm als nicht behindertengerecht zu beurteilen war.

In Beantwortung der Frage der VA, welcher Rechtsgrundlage zur Beurteilung der behindertengerechten Ausführung die herangezogene Stufenhöhe zu entnehmen ist, wurde auf den Umstand, dass das Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz keine diesbezügliche Festlegung trifft, verwiesen. Ergänzend wurde auf die Rechtsgrundlage der ÖNORM B 1600 und B 1601 verwiesen, die einen grundsätzlich stufenlosen Einstieg – bei behindertengerechter Ausführung - vorsahen. Von der Anwendung dieser Rechtsgrundlage wurde seitens des Magistrats jedoch deshalb Abstand genommen, da, wie sie ausführten, sich die Umsetzung eines niveaugleichen Einstiegs im Altbau als oft – bautechnisch - unerfüllbar herausstellte. Als Bezugsgröße zur Beurteilung der behindertengerechten und damit förder-

würdigen Ausführung eines Umbaus wurde daher die in der Bauordnung für Wien vorgesehene Höhe für Stiegenhausstufen mit 16 cm herangezogen.

Von einer Festlegung dieser Bezugsgröße im Gesetz bzw. der bezug-habenden Sanierungsverordnung wurde jedoch aus Gründen der Flexibilität, wie die Magistratsdirektion in ihrer Stellungnahme festhielt, Abstand genommen.

Seitens der VA war nun, aufgrund der vorliegenden Unterlagen und Stellungnahme, die im Anlassfall erfolgte Ablehnung der Förderung des gegenständlichen Umbaus nicht zu beanstanden, da diese aufgrund nachvollziehbarer und sachlich gerechtfertigter Gründe erfolgt ist.

Zu kritisieren war jedoch der Umstand, dass die genannten Förderkriterien keinen Eingang in die Sanierungsverordnung 1997 gefunden haben, sondern lediglich in Form einer Richtlinie für die Beurteilung der Förderungswürdigkeit herangezogen werden.

Interne Richtlinien ersetzen keine Verordnung

Wenn in diesem Zusammenhang auf *Flexibilitätsgründe* verwiesen wird, aus denen von einer Aufnahme und detaillierten Ausformulierung der Förderkriterien in die Sanierungsverordnung Abstand genommen wurde, so sind diesen die dadurch entstehende mangelnde Transparenz und Nachvollziehbarkeit für den Betroffenen entgegenzuhalten.

Sowohl für den Antragsteller, als auch für die ausführende Fachfirma sollte es vor Durchführung der Arbeiten möglich sein festzustellen, ob eine Förderung für die beabsichtigten Umbaumaßnahmen gewährt wird, wenngleich auf eine Objektförderung gem. § 33 Abs. 2 Wiener Wohnbauförderungs- und Wohnhaussanierungsgesetz kein Rechtsanspruch besteht.

Auch Fachfirmen sollten die Richtlinien in Erfahrung bringen können

Voraussetzung für eine umfassende Information aller Beteiligten ist neben der Festlegung klarer – sachlich gerechtfertigter - inhaltlicher Kriterien, unter welchen Voraussetzungen eine Förderung gewährt wird, die Festschreibung dieser in der bezughabenden Verordnung, um die gebotene Transparenz sicherzustellen.

Im Sinne einer guten Verwaltung wurde der Behörde bzw. der für die legistische Vorbereitung zuständigen Fachdienststelle (Magistratsabteilung 50) daher dringend angeraten, eine entsprechende Überarbeitung der gegenständlichen Verordnung vorzunehmen.

Die gegenständliche Regelung war jedoch aus den dargelegten Gründen als **Misstand** in der Verwaltung zu qualifizieren.

Misstand

9.7. Ablehnung einer Treuhandvereinbarung - Magistratsabteilung 69

Die Weigerung der Akzeptanz einer Treuhandvereinbarung durch die Gemeinde Wien soll raschest möglich erfolgen. Missverständliche Mitteilungen dürfen nicht zum Nachteil des Empfängers gereichen.

Einzelfall:

VA W/566-G/07, MPRGIR-V-1564/07

N.N. und M.N. führten darüber Beschwerde, dass die Magistratsabteilung 69 infolge verzögerter Zahlung des Kaufpreises für eine bisher gepachtete und dann von der Stadt Wien erworbene Liegenschaft 9 % Verzugszinsen oder € 3.661,12 in Rechnung stelle. Die Organe der Stadt hätten den Zahlungsverzug selbst verursacht, indem sie den Eindruck erweckten, als hätten sie die von ihrem Rechtsvertreter ausgearbeitete Treuhandvereinbarung akzeptiert. Ihr Rechtsvertreter habe zu spät davon erfahren, dass die Stadt eine bei Liegenschaftskäufen verkehrübliche Treuhandkonstruktion ablehne. Die Magistratsabteilung 69 habe ihnen den Kaufvertrag trotz Überweisung des Kaufpreises auf ein Konto der Stadt bislang nicht ausgehändigt.

Das Prüfverfahren führte zu folgendem Ergebnis:

1. Zur Ablehnung der treuhändischen Vertragsabwicklung:

Durch die Übersendung der Treuhandvereinbarung, deren Einlangen die Magistratsabteilung 69 mit E-Mail vom 24. Juli 2007 bestätigte, und der Mitteilung "*Retournierung folgt*", rechneten die Beschwerdeführer damit, dass sich die Stadt Wien mit der treuhändischen Erlegung des Kaufpreises einverstanden erklären werde. Da der Kaufvertrag selbst diesbezüglich keinerlei Anhaltspunkte enthielt, hätte die Magistratsabteilung 69 den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer sofort nach Erhalt des Entwurfs einer Treuhandvereinbarung darüber informieren müssen, dass sie eine derartige Vereinbarung nicht akzeptiert.

Tatsächlich erfuhr der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer erst am 17. August 2007, also 25 Tage nach dem Einlangen der Treuhandvereinbarung bei der Magistratsabteilung 69 davon, dass die Stadt eine solche Konstruktion ablehnt. Dadurch verzögerte sich die Überweisung des Kaufpreises. Für diesen Zeitraum Verzugszinsen in Rechnung zu stellen, erscheint daher nicht gerechtfertigt.

Personen, die miteinander im vertraglichen oder vorvertraglichen Kontakt stehen, treffen (vor)vertragliche Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten. Solche Personen müssen für eine "möglichst reibungslose Abwicklung des Rechtsgeschäfts" sorgen (vgl. OGH 8.3.1978, 1 Ob 520/78 SZ 51/26). So hat ein Geschäftspartner den anderen Teil beispielsweise über Umstände aufzuklären, welche die (rechtzeitige) Erfüllung des Vertrages gefährden könnten.

Missverständliche Erklärungen dürfen nicht zu Lasten des Empfängers gehen

2. Zur Übersendung der die Zahlungsfrist auslösenden Verständigung an die anwaltlich Vertretenen:

Obwohl die Magistratsabteilung 69 bereits mit E-Mail vom 4. April 2007 zur Kenntnis nahm, dass die Beschwerdeführer einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt und bevollmächtigt hatten, verständigte die Magistratsabteilung 69 mit Schreiben vom 3. Juli 2007 dennoch die Beschwerdeführer davon, dass der Kaufpreis binnen 3 Wochen ab kanzleimäßiger Abfertigung auf das Konto der Stadt überwiesen werden muss.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2007 teilte der Rechtsvertreter der Magistratsabteilung 69 mit, dass die direkt an seine Mandanten gerichtete fristauslösende Verständigung am 18. Juli 2007 in seiner Kanzlei eingelangt sei, er zwischenzeitig bereits ein Treuhandkonto eingerichtet habe, und den Kaufpreis demnächst überweisen werde. Zu diesem Zeitpunkt war noch nicht klar, dass die Stadt die Abwicklung des Kaufvertrages über eine Treuhandkonstruktion ablehnen würde. Die Zustellung der Verständigung an die Vertretenen trug also zur verzögerten Überweisung des Kaufpreises bei.

3. Zur Höhe der Verzugszinsen:

Laut Kaufvertrag hatten die Beschwerdeführer bei Überschreitung der Zahlungsfrist Verzugszinsen in Höhe von 9 % p.a. zu zahlen. Dies, obwohl Zinsen in einer solchen Höhe nach der Haushaltsordnung der Stadt Wien (§ 16 Abs. 1) nur dann zu vereinbaren sind, wenn die anzuwendenden Rechtsvorschriften nicht anderes bestimmen. Das Gesetz legt die Höhe der Verzugszinsen bei Geldschulden mit 4 % p.a. fest (§ 1333 Abs. 1 iVm § 1000 Abs. 1 ABGB).

Höhe der Verzugszinsen grob benachteiligend

Ein Abweichen vom dispositiven Recht in vorgefertigten Verträgen (Vertragsformblättern) bewirkt dann eine gröbliche Benachteiligung der Vertragspartner iSd § 879 Abs. 3 ABGB, wenn sich für diese Abweichung keine sachliche Rechtfertigung findet (vgl. OGH 13.4.1983 SZ 56/62 = JBl 1983, 534 Anm. *Bydlinski*, die Abweichung gravierend und die Willensfreiheit der Vertragspartner "verdünnt" ist (vgl. *Krejci* in Rummel, ABGB³ § 879 Rz 240 und 242).

Die Stadt nannte keine Gründe, welche eine gravierende Abweichung vom dispositiven Recht (Überschreitung der gesetzlichen Verzugszinsen um mehr als das Doppelte) sachlich rechtfertigen würden. Die Willensfreiheit der Beschwerdeführer war schon deshalb "verdünnt", weil ihnen mit der Stadt ein übermächtiger Vertragspartner gegenü-

berstand, der nur entweder zu den von ihm selbst aufgestellten Bedingungen kontrahiert oder eben keinen Vertrag abschließt. Unter diesen Aspekten war die Vereinbarung von 9 % Verzugszinsen als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs. 3 ABGB anzusehen.

4. Zur unterlassenen Aushändigung der Vertragsurkunde:

Als nicht korrekt und wenig bürgerfreundlich war ferner der Umstand zu bewerten, dass die Stadt Wien den Beschwerdeführern die Vertragsurkunde bis zur Zahlung der Verzugszinsen nicht aushändigte. Erscheint es schon fraglich, warum der unterfertigte Vertrag erst nach Einlangen des Kaufpreises ausgehändigt werden soll, ist es umso mehr als grob unbillig anzusehen, die Aushändigung der Vertragsurkunde von der Entrichtung der Verzugszinsen abhängig zu machen.

Vertragsurkunde erst bei Zahlung der Verzugszinsen?

Die Stadt Wien bot den Beschwerdeführern schließlich als Kulanzlösung an, auf ein Benützungsentgelt für die von ihnen vor der Vermessung der angekauften Liegenschaft mitbenutzten Fläche zu verzichten. Die Höhe des Benützungsentgelts entspreche etwa den von ihnen bezahlten Verzugszinsen.

Kulanzlösung erfolgt

9.8. Keine Haftung für Schäden durch umgestürzten Baum? Magistratsabteilung 69

§ 1319 ABGB ist analog auf Bäume anzuwenden. Bauführungen sind regelmäßig zu kontrollieren, um Beschädigungen von Wurzeln hintanzuhalten

Einzelfall:

VA W/143-G/08, MPRGIR-V-321/08

Der Beschwerdeführer wandte sich an die VA und brachte vor, dass am 10. September 2007 im Gemeindegebiet der Stadt Wien ein Baum aus einer Parkanlage umgestürzt wäre. Der Baum sei auf das parkende Auto und das parkende Moped des Beschwerdeführers gefallen. Dabei sei bei beiden Fahrzeugen ein Totalschaden entstanden. Der Beschwerdeführer hat den Schaden daraufhin dem Stadtgartenamt gemeldet. Daraufhin wurde er von der Versicherung der Stadt Wien darüber informiert, dass von keinem haftungsbegründenden Verschulden der Stadt ausgegangen werden könne.

Die VA hat daraufhin mehrere Stellungnahmen der Stadt Wien zum betreffenden Vorfall und zur Haftungsfrage eingeholt.

Die Stadt Wien hat in ihren Stellungnahmen erklärt, dass die Ursache des Bruchversagens in Wurzelkappungen im Starkwurzelbereich, die vermutlich vor mehr als einem Jahrzehnt bei Bauarbeiten entstanden sind, mit einer daraus resultierenden Stockfäule zu suchen seien. Diese Einschätzung basiere auf der Begutachtung des aus dem Erdreich gerissenen Wurzelstockes, da die Beschädigungen weit unter der Oberfläche angesiedelt waren. Ob, wann und durch wen damals die Wurzelkappungen erfolgten, konnte trotz umfangreicher Recherchen nicht mehr festgestellt werden. Auch frühere Bauarbeiten in diesem Bereich konnten nicht eruiert werden.

Zeitpunkt der Wurzelkappungen nicht mehr feststellbar

Die maßgebliche Haftungsbestimmung des § 1319 ABGB, welcher grundsätzlich die Haftung für den Einsturz von Gebäuden oder anderwärtiger Werke auf einem Grundstück regelt, ist nach der Judikatur analog auf Bäume anzuwenden. Gemäß § 1319 ABGB obliegt dem Besitzer eines Baumes demnach die Haftung für Schäden, die durch den Umsturz des Baumes verursacht werden, sofern er nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen getroffen hat. Die Judikatur wendet auf den Entlastungsbeweis einen besonders strengen Maßstab an. Im einschlägigen Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 8. Juli 1986, 5 Ob 564/65 (Sz 59/121), ging es um einen vergleichbaren Fall, wo der Stadt Wien der Entlastungsbeweis deshalb nicht gelungen ist, weil sie es unterlassen hat, bei Bauführungen durch ein externes Unternehmen durch regelmäßige Kontrollen sicherzustellen, dass keine Wurzelbeschädigungen erfolgten.

Regelmäßige Kontrollen einer Bauführung erforderlich

Da nach Auskunft der Stadt Wien die betreffenden Schäden am Baum durch Wurzelkappungen im Starkwurzelbereich erfolgten und die Stadt Wien nicht darlegen konnte, inwieweit sie bei Bauarbeiten ihre Kontrollpflichten dahingehend wahrgenommen hat, dass sie durch regelmäßige Kontrolle alle gebotenen Vorkehrungen unternommen hat, um eine Beschädigung der Wurzeln des Baumes durch Bauarbeiten hintanzuhalten, ist daher von einer Haftung der Stadt Wien für die betreffenden Schäden gemäß § 1319 ABGB auszugehen.

Es war daher diesbezüglich ein **Missstand festzustellen**. Der **Missstand** wurde der Stadt Wien zur Kenntnis gebracht.

