

13 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit

13.1 Geschäftsbereich von Volksanwalt Dr. Peter Kostelka

13.1.1 Arbeitsmarktverwaltung

13.1.1.1 Allgemeines

Im Bereich des Arbeitsmarktservice (AMS) ist die Zahl der im Berichtsjahr 2006 eingelangten Beschwerden im Vergleich zum Berichtszeitraum 2005 neuerlich leicht gestiegen. Damit steht der Bereich der Arbeitsmarktverwaltung im Gegensatz zur sonstigen, der Prüfkompentenz der VA unterliegenden Sozialverwaltung auf Bundesebene, wo im vorliegenden Berichtszeitraum ein gewisser Rückgang an Beschwerden und Prüfverfahren zu verzeichnen war. Im Zusammenhang mit der Arbeitsmarktverwaltung fielen im Berichtszeitraum 2006 insgesamt 263 neue Prüffälle an; im Jahr 2005 hatte die Anzahl der Beschwerdefälle 250 betragen. Die VA führt die Zunahme an Beschwerdefällen vor allem auf ein steigendes Vertrauen der Betroffenen in die volksanwaltschaftliche Problemlösungskompetenz im AMS-Bereich zurück; zudem scheint auch die sehr starke Ausrichtung des AMS an Vermittlungs- bzw. Wiedereingliederungszielen vermehrt Anlass zu Beschwerden der AMS-KundInnen zu geben. Zu bemerken war auch eine tendenzielle Zunahme der Beschwerden von arbeitslosen Menschen per E-Mail. Die "Hemmschwelle" zur Einbringung von Beschwerden im Wege dieses elektronischen Mediums dürfte offensichtlich geringer sein als im Bereich "traditioneller" Kommunikationskanäle.

Erneuter leichter Anstieg der Beschwerden und Prüfverfahren

In inhaltlicher Hinsicht hat sich im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum eine leichte Verschiebung der Beschwerdepunkte ergeben. Nach wie vor betraf zwar eine Vielzahl der bei der VA eingebrachten Beschwerden die Problematik der Verhängung von Sperren des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe auf Grund der Nichtannahme bzw. (angeblich) schuldhaften Vereitelung einer Beschäftigung bzw. der Vereitelung einer Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt. Es war jedoch festzustellen, dass speziell die Beschwerden gegen Wiedereingliederungsmaßnahmen und Coachings, die vor allem auch im Jahr 2005 einen eklatanten Schwerpunkt gebildet hatten, rückläufig waren. Zunehmend in den Vordergrund traten demgegenüber Beschwerden, in denen die geringe Höhe der jeweiligen Geldleistungen aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung beanstandet bzw. in Zweifel gezogen wurde. Vor allem die verkürzende Anrechnung eines Einkommens des Ehepartners bzw. der Lebensgefährtin / des Lebensgefährten und der damit fallweise ver-

Schwerpunkte haben sich leicht verschoben

bundene vollständige Anspruchsverlust war im Jahr 2006 zunehmend ein Thema. In besonderer Weise richteten sich Beschwerden auch gegen die Zuweisung zu sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten. Darauf wird nachfolgend in einem gesonderten Unterkapitel eingegangen.

Die Zusammenarbeit der VA mit dem AMS gestaltete sich - wie auch bereits in den vorangegangenen Jahren - überaus effizient. Dem Ersuchen der VA um Stellungnahme zu Beschwerdefällen wurde ausnahmslos sehr rasch entsprochen; Akten bzw. für die Durchführung von Prüfverfahren relevante Unterlagen wurden ordnungsgemäß übermittelt. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass sich das AMS nach wie vor bereit fand, mit der VA selbst in laufenden Verfahren uneingeschränkt zu kooperieren und von der VA formulierte Rechtsstandpunkte, insbesondere auch in anhängigen Rechtsmittelverfahren, zu berücksichtigen bzw. in bescheidmäßige Erledigungen einfließen zu lassen.

Als besonders gut ist neuerlich die Zusammenarbeit mit der internen Ombudsstelle des AMS Wien ("ams.help") herauszustreichen. Die weithin unbürokratische Kommunikation auf E-Mail-Basis, die mit jener Ombudsstelle bereits seit Jahren praktiziert wird, konnte zunehmend auch auf andere Landesorganisationen des AMS ausgeweitet werden, was vor allem einer raschen Aufklärung offensichtlicher Rechtsirrtümer und Fehler überaus dienlich war.

Ein von der Landesgeschäftsführung des AMS Wien im Dezember 2006 organisiertes "Vernetzungstreffen" eröffnete verstärkt die Möglichkeit eines Gedankenaustausches zur besseren Koordinierung verschiedener Ombudsstellen in "bereichsübergreifenden" Beschwerdefällen, die beispielsweise sowohl Fragestellungen des Arbeitslosenversicherungsrechts als auch der gesetzlichen Kranken- und Pensionsversicherung berühren und zudem auch eine sozialrechtliche Komponente besitzen.

Bei der Lösung rechtlicher Grundsatzfragen ging die VA weiterhin den Weg einer direkten Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit bzw. der Bundesgeschäftsführung des AMS Österreich.

**Sehr gute Kooperation
des AMS mit der VA**

Unbürokratische Kommunikation auf elektronischem Weg bewährt sich

**Vernetzungstreffen beim
AMS Wien**

**Abklärung von
Grundsatzfragen mit
dem BmWA**

13.1.1.2 Sozialökonomische Betriebe und gemeinnützige Beschäftigungsprojekte – arbeitsmarktpolitische Instrumente mit Fallstricken

Bei der Zuweisung arbeitsloser Menschen zu sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten ist in der Praxis dafür Sorge zu tragen, dass im Fall der Ablehnung einer solchen "Beschäftigung" gegen die/den jeweilige(n) Arbeitslose(n) nur dann Sanktionen (Sperrung des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe) verhängt werden, wenn im Einzelfall ein reguläres, allen Zumutbarkeitskriterien entsprechendes Dienstverhältnis oder aber eine taugliche Wiedereingliederungsmaßnahme vorliegt. Stellt sich das "Beschäftigungsverhältnis" demgegenüber als Mischform aus Dienstverhältnis und Wiedereingliederungsmaßnahme dar, so kann eine Teilnahme der arbeitslosen Person nur auf freiwilliger Basis erfolgen.

Sozialökonomische Betriebe und gemeinnützige Beschäftigungsprojekte sollten zudem so gestaltet sein, dass sie für Arbeitslose nicht zur Armutsfalle werden. Insbesondere wären zumindest kollektivvertragliche Löhne zu zahlen.

Einzelfälle:

VA BD/101-SV/06; 116-SV/06; 202-SV/06; 141-SV/06; 109-SV/06; 1219-SV/05; 1253-SV/05; 240-SV/06; BMWA-435.005/0025-II/1/2006

Die VA wurde im vorliegenden Berichtszeitraum verstärkt mit Beschwerden von KundInnen des AMS im Zusammenhang mit so genannten sozialökonomischen Betrieben und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten konfrontiert.

Verstärktes Beschwerdeaufkommen

Bei sozialökonomischen Betrieben (SÖB) und gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP) handelt es sich um spezielle Instrumente der aktiven Arbeitsmarktpolitik. Dabei fungieren gemeinnützige, regelmäßig als Verein organisierte Einrichtungen, die teilweise durch öffentliche Fördergelder finanziert werden, als Beschäftigungsträger und verfolgen das sozial- und arbeitsmarktpolitische Ziel, durch die Bereitstellung relativ geschützter, befristeter Arbeitsplätze ("Transitarbeitsplätze") insbesondere Menschen "mit eingeschränkter Produktivität" bei der Wiedererlangung jener Fähigkeiten zu unterstützen, die Einstiegsvoraussetzungen in den regulären Arbeitsmarkt sind. Während SÖB auf Dauer ausgerichtet sind, sind GBP definitionsgemäß befristet eingerichtet. Die Teilnehmer an SÖB bzw. GBP haben in der Regel im Rahmen

Was sind sozialökonomische Betriebe bzw. gemeinnützige Beschäftigungsprojekte?

eines "Dienstvertrags" einfache (Hilfs-)Arbeiten, etwa in der Grünraumpflege oder im Bereich Bauhilfsgewerbe, zu verrichten bzw. können – je nach Konzeption des SÖB – fallweise auch an Unternehmen der Privatwirtschaft befristet verliehen werden. Begleitend sind Coachings und Schulungsmaßnahmen, allenfalls ergänzt durch sozialpädagogische Betreuung, zu absolvieren.

Bei den oben genannten Beschwerden ging es nun zum einen darum, dass betroffene arbeitslose Menschen vorab eine vom AMS vorgeschriebene Beschäftigung bei SÖB / GBP ablehnten, insbesondere weil die gebotene Entlohnung nicht den kollektivvertraglichen Mindestsätzen entsprach, die für eine vergleichbare Tätigkeit in der freien Wirtschaft gewährt werden müsste; zum anderen legten betroffene Arbeitslose auch dar, dass auf Grund der generell sehr niedrigen Entlohnung während der Beschäftigung in einem SÖB /GBP die nachfolgend gewährte Geldleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosengeld) wesentlich niedriger war, als die zuvor gewährte Leistung. So konnte in einem Einzelfall etwa festgestellt werden, dass ein infolge einer solchen Projektteilnahme nachfolgend entstandener Arbeitslosengeldanspruch sogar wesentlich unter der vor der Projektteilnahme gewährten Notstandshilfe lag: Der Betroffene hatte vor seiner Beschäftigung im SÖB Notstandshilfe in Höhe von täglich € 25,40 bezogen; nach dem Ende seiner einjährigen Beschäftigung belief sich sein Arbeitslosengeld (sic!) auf € 19,66 (VA BD/1253-SV/05).

Die VA sah sich vor dem Hintergrund jener Beschwerden veranlasst, zu VA BD/240-SV/06 ein **amtswegiges** Prüfverfahren unter Einbeziehung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit und des Vorstandes des AMS Österreich einzuleiten.

In diesem Zusammenhang wurde seitens der VA im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass es sich bei den SÖB und GBP im Hinblick auf ihre bestehende Ausgestaltung in rechtlicher Hinsicht im Ergebnis um "Zwitterwesen" handelt, welche Elemente sowohl eines arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses als auch einer Wiedereingliederungsmaßnahme in den Arbeitsmarkt in sich vereinen und in dieser Form keiner im Arbeitslosenversicherungsgesetz (AIVG), insbesondere in dessen § 9, definierten Begriffskategorie zugeordnet werden können; letzteres mit der Konsequenz, dass für eine/einen Arbeitslosen eine Zubuchung zu einem SÖB bzw. GBP nicht als verbindlich gelten kann und eine Weigerung zum Antritt einer solchen Beschäftigung eine Sperre des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe im Sinne des § 10 (iVm § 38 AIVG) nicht zu rechtfertigen vermag.

Die VA vermochte sich im vorliegenden Kontext auch auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. April 2004, 2002/08/0262 zu berufen. Darin stellte der Gerichtshof *expressis verbis* fest, dass es unzulässig ist, eine Wiedereingliederungsmaßnahme im Sinne des § 10 Abs. 1 Z. 3 AIVG gleichsam in das

Unterkollektivvertragliche Entlohnung

Verringerung der Bemessungsgrundlage für spätere AMS-Leistungen

Einleitung eines amtswegigen Prüfverfahrens

SÖB und GBP als unzulässige "Zwitterwesen"

VA pocht auf Beachtung der VwGH-Judikatur

rechtliche Kleid eines Dienstverhältnisses zu hüllen. Konkreter Anlassfall war hier die Beurteilung eines "Transitarbeitsverhältnisses" bei einem gemeinnützigen Beschäftigungsträger in Oberösterreich. Freilich, der Verwaltungsgerichtshof erklärt das Instrument der gemeinnützigen Beschäftigungsprojekte bzw. sozialökonomischen Betriebe nicht generell für unzulässig. Er macht jedoch deutlich, dass eine Teilnahme nur dann verpflichtend wäre, wenn entweder ein reguläres Arbeitsverhältnis anzunehmen ist oder aber eine reine Schulungs- oder Wiedereingliederungsmaßnahme vorliegt, bei der den TeilnehmerInnen kein "Gehalt", sondern das Arbeitslosengeld oder die Notstandshilfe weiter bezahlt und allenfalls zusätzlich durch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes ergänzt wird.

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit schloss sich dem Rechtsstandpunkt der VA im Ergebnis an und stellte die maßgebliche Rechtslage, unter anderem auch unter Hinweis auf das VwGH-Erkenntnis vom 21. April 2004, 2002/08/0262, gegenüber dem AMS klar. Insbesondere wurde die Verhängung von Sperrfristen nach § 10 AIVG im Zusammenhang mit nicht eindeutig als Dienstverhältnisse oder Wiedereingliederungsmaßnahmen zu definierenden Mischmaßnahmen für unzulässig erklärt. Der Vorstandsvorsitzende des AMS Österreich sagte gegenüber der VA zu, für eine Überarbeitung der AMS-Richtlinien betreffend SÖB und GBP Sorge zu tragen, wobei in diesem Zusammenhang insbesondere auch in Aussicht gestellt wurde, dass auf alle Fälle eine Entlohnung anhand eines vergleichbaren Branchenkollektivvertrages normiert werden soll.

Im Lichte dieser generellen Lösung konnten auch die bei der VA anhängig gemachten Einzelbeschwerden durchwegs befriedigend im Sinne der Betroffenen erledigt werden. Bereits verhängte Sperren des Arbeitslosengeldes bzw. der Notstandshilfe wurden aufgehoben bzw. wurden Zubuchungen zu sozialökonomischen Betrieben bzw. gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten storniert und anderweitige Betreuungsmaßnahmen des AMS ins Auge gefasst.

BmWA trägt den Bedenken der VA Rechnung

AMS-Vorstand sichert Überarbeitung von Richtlinien zu

Auch Einzelfälle positiv gelöst

13.1.1.3 Qualitätsmängel bei Arbeitsstiftungen

Arbeitsstiftungen, wie insbesondere Placement-Stiftungen, stellen ein sinnvolles arbeitsmarktpolitisches Instrument dar. Durch verstärkte Implementierung von Kontroll- und Qualitätssicherungsmechanismen ist jedoch sicherzustellen, dass StiftungsteilnehmerInnen die ihnen zustehende Ausbildung im Rahmen der Stiftung erhalten und nicht bloß als billige Arbeitskräfte der mit der Stiftung kooperierenden Unternehmen missbraucht werden.

Einzelfall:

VA BD/1271-SV/05

Anlässlich einer zu VA BD/1271-SV/05 bei der VA eingebrachten Beschwerde im Zusammenhang mit einer Placement-Stiftung in Oberösterreich zeigten sich strukturelle Mängel bei der Qualitätssicherung von Ausbildungsmaßnahmen in Stiftungen.

Problemstellung

Eine Placement-Stiftung dient generell dazu, arbeitslose Menschen speziell für bestimmte Unternehmen in Branchen mit Fachkräftemangel ausbilden zu lassen. Unternehmen können mit Hilfe des AMS gezielt geeignete Arbeitssuchende als auszubildende Fachkräfte rekrutieren: der/die jeweilige Arbeitslose erarbeitet in Kooperation mit der Stiftung, dem AMS und dem interessierten Unternehmen einen Ausbildungsplan, tritt in die Stiftung ein und wird zugleich im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses beim Dienstgeber beschäftigt. Die Ausbildung besteht in der Regel aus externen Ausbildungsmodulen bzw. Ausbildungs- und Trainingseinheiten direkt beim Unternehmen. Dem Arbeitslosen wird ein so genanntes Stiftungsarbeitslosengeld vom AMS und im Allgemeinen ein Stipendium seitens der Stiftung gewährt. Die Ausbildungskosten trägt zum Großteil das an der Stiftung beteiligte Bundesland, einen vergleichsweise geringfügigen Beitrag hat das jeweilige Unternehmen zu leisten. Nach Ausbildungsende sollte idealerweise die/der StiftungsteilnehmerIn direkt in ein reguläres Beschäftigungsverhältnis beim jeweiligen Unternehmen übernommen werden.

Was versteht man unter einer Placement-Stiftung ?

Im vorliegenden Beschwerdefall sollte eine anspruchsvolle EDV-Ausbildung im Bereich Werbe- und Produktdesign im Hinblick auf einen angemeldeten Fachkräftebedarf eines Designbüros erfolgen, wobei diese Ausbildung über eine Placement-Stiftung unter Beteiligung des Landes Oberösterreich und des AMS Oberösterreich abgewickelt werden sollte. Bedauerlicherweise kam es letztlich nicht zur Übernahme in ein reguläres Beschäftigungsverhältnis.

Anlassfall

nis. Nachdem der Beschwerdeführer eine Bestätigung über seine von ihm absolvierten Ausbildungsinhalte seitens der beteiligten Stiftung eingefordert und erhalten hatte, beanstandete er, dass bestimmte ausgewiesene Ausbildungsinhalte niemals vermittelt worden wären.

Die von der VA in die Wege geleiteten Recherchen zeigten letztendlich, dass vom Unternehmen gegenüber der Stiftung und dem Land Oberösterreich in Rechnung gestellte Schulungen tatsächlich niemals in der angegebenen Form abgehalten wurden bzw. so mangelhaft waren, dass sie letztlich nicht als fachadäquate Schulungen qualifiziert werden konnten. Die VA sah sich daher veranlasst, gegenüber dem Land Oberösterreich eine Rückforderung bzw. Rückverrechnung der für die betroffenen Schulungen gewährten Fördergelder anzuregen und gegenüber dem AMS auf offensichtlich bestehende Kontroll- und Qualitätssicherungsdefizite hinzuweisen.

Seitens der zuständigen Abteilung des Amtes der Landesregierung (Landesdienstleistungszentrum – Abteilung Gewerbe) wurde über die beteiligte Implacement-Stiftung letztendlich die gewährte Fördersumme zurückgefordert.

Die Landesgeschäftsführung des AMS Oberösterreich informierte die VA darüber, dass unter Einbindung aller Stiftungen des Landes Oberösterreich sowie des oben erwähnten Landesdienstleistungszentrums ein Qualitätsmanagementzirkel abgehalten wurde, um Verfahrensweisen zu entwickeln, die Vorkommnisse, wie sie insbesondere im vorliegenden Beschwerdefall auftraten, künftig zu unterbinden.

So wurde die VA vom AMS Oberösterreich insbesondere darüber in Kenntnis gesetzt, dass mit den beteiligten Stiftungsträgern sowie dem Land Oberösterreich vereinbart wurde, Fördergelder für Schulungsmaßnahmen im Rahmen von Implacement-Stiftungen künftig nur noch auf Basis von seitens der StiftungsteilnehmerInnen eigenhändig gegengezeichneten Kurszertifikaten anzuweisen. Zudem sollen alle Stiftungsträger generell dazu verpflichtet werden, nach Abschluss von Implacement-Ausbildungen mit jedem einzelnen Absolventen eine ausführliche Abschlussbesprechung durchzuführen und in diesem Rahmen auch die konkrete Abwicklung der jeweiligen Stiftungsmaßnahme bzw. Ausbildungsmaßnahmen zu überprüfen. Zudem wurde die Implementierung verstärkter Zwischenkontrollen zur Überprüfung des jeweiligen Schulungsfortschrittes während der Stiftungsmaßnahme zugesagt.

Aus Sicht der VA wäre es auch zweckmäßig, Schulungsmaßnahmen, die seitens der Stiftung bzw. des Stiftungsträgers gesondert honoriert werden, tendenziell nicht durch das die/den StiftungsteilnehmerIn beschäftigende Unternehmen, sondern durch externe Bildungseinrichtungen durchführen zu lassen. Das eingebundene

Verrechnung von nicht bzw. nicht ordnungsgemäß durchgeführten Schulungen

Fördergelder werden zurückgefordert

Abhaltung eines Qualitätssicherungszirkels

Umsetzung von Verbesserungsmaßnahmen

Unternehmen sollte sich primär auf das "training on the job" konzentrieren.

13.1.1.4 Pflegenotstand – Problematik der Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte

Die VA plädiert für die rasche Schaffung gesetzlicher Rahmenbedingungen für eine sozialadäquate Form der Erbringung von Pflegedienstleistungen außerhalb bestehender Pflegeheime.

Einzelfälle:

VA BD/812-SV/06; 829-SV/06; 1090-SV/06; 1157-SV/06

Die VA erreichten im vorliegenden Berichtsjahr Eingaben von Angehörigen pflegebedürftiger Menschen, in denen im Wesentlichen ausgeführt wurde, dass eine umfassende Pflege und Betreuung der betroffenen Pflegebedürftigen nur mit Hilfe von Pflegekräften aus den an Österreich angrenzenden neuen EU-Mitgliedsstaaten sichergestellt werden können; seitens des AMS würden jedoch keine Sicherungsbescheinigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt bzw. wären die betroffenen Angehörigen und die gebrechlichen Pfleglinge mit den entsprechenden bürokratischen Hürden eines Genehmigungsverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz überfordert. Einzelne Betroffene sahen sich auch mit Strafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde konfrontiert.

Anlassfälle – Problemstellung

Im Zuge der von der VA in die Wege geleiteten Recherchen zeigte sich, dass beim AMS (eJob-Room) zwar viele inländische PflegehelferInnen vorgemerkt sind, diese Arbeitskräfte aber offensichtlich entweder keine Beschäftigung im Rahmen eines Privathaushaltes, sondern vielmehr auf einer Pflegestation oder in einem Pflegeheim anstreben bzw. inländische Pflegekräfte für betroffene Pflegebedürftige schlechthin nicht leistbar sein dürften.

Ungleichgewicht am Arbeitsmarkt

Vor diesem Hintergrund sprach sich die VA insbesondere auch im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens betreffend die Erlassung einer Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit zur Änderung der Ausländerbeschäftigungsverordnung (GZ: BMW A-433.001/0028-II/7/2006) dafür aus, die Übergangsbestimmungen zur EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit hinsichtlich der Pflege und Betreuung von Personen in Privathaushalten zu modifizieren und für die jeweiligen Pflegekräfte eine Öffnung des österreichischen Arbeitsmarktes zuzulassen. Darüber hinaus regte die VA mit Nachdruck an, auf gesetzlicher Basis eine Amnestie für jene Menschen vorzusehen, die letztlich aus einer Notlage heraus entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Pflegekräfte beschäftigt haben.

Einbindung der VA bei Änderung der Ausländerbeschäftigungsverordnung

Öffnung des Arbeitsmarktes und "Amnestiegesetz" als erste Schritte

Mit der Novelle zur Ausländerbeschäftigungsverordnung in BGBl. II 2006/405 sowie der Inkraftsetzung des Pflege-Übergangsgesetzes BGBl. I 146/2006 wurde den Forderungen der VA weithin entsprochen. Eine umfassende Reglementierung der vorliegenden Problematik, welche vom Gesetzgeber per 1. Juli 2007 in Aussicht gestellt wurde, bleibt abzuwarten.

13.1.1.5 Einzelfälle und sonstige Wahrnehmungen

13.1.1.6 Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz

13.1.1.6.1 Probleme der Auslegung einer Aussetzungsvereinbarung

Für die Frage der Anrechnung von Vordienstzeiten für Ansprüche aus der Beendigung eines Dienstverhältnisses ist im Zusammenhang mit der Auslegung einer arbeitsrechtlichen Aussetzungsvereinbarung nicht der Wortlaut, sondern der im Lichte des redlichen Geschäftsverkehrs zu ermittelnde Wille der Vertragsparteien ausschlaggebend. Dies gilt auch für die Prüfung entsprechender Ansprüche nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz.

Einzelfälle:

VA BD/803-SV/05; 783-SV/06; 786-SV/06; 796-SV/06

Die VA war im vorliegenden Berichtszeitraum mit einigen Beschwerden befasst, in denen es um die Ablehnung von Insolvenz-Ausfallgeld für Kündigungsentschädigung bzw. Schadenersatz für fristwidrige Auflösung von Dienstverhältnissen sowie für Urlaubsentschädigung ging. Die Besonderheit lag dabei darin, dass das

Problemstellung

seinerzeitige Dienstverhältnis zum insolventen Dienstgeber einige Zeit vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vorübergehend für einen mehrmonatigen Zeitraum auf Basis einer "Aussetzungsvereinbarung" unterbrochen worden war. Im Einzelnen stellte sich im vorliegenden Kontext die Frage, ob und inwieweit für die Berechnung von Kündigungsfristen und damit für die Höhe der Kündigungsentschädigungen sowie von Ansprüchen auf Urlaubsent-schädigung Zeiten vor der Unterbrechung (Vordienstzeiten) heranzuziehen waren.

Seitens der IAF-Service GmbH war auf Basis einer relativ strin-genten, sehr am Wortlaut der Aussetzungsvereinbarung orientier-ten Interpretation zunächst die Auffassung vertreten worden, dass eine Vordienstzeitenanrechnung einzig und allein für die Höhe der Abfertigung Platz zu greifen hätte; für die Kündigungsfristen bzw. Urlaubsansprüche seien keinerlei Vordienstzeiten zu berücksichti-gen.

Die VA plädierte demgegenüber für eine dienstnehmerfreundliche Auslegung, wobei insbesondere auf eine allgemeine Vertragsflos-kel, wonach "die bisherigen Bedingungen gelten sollten", Bezug genommen und zudem auch auf den allen beteiligten Vertragspar-teien offensichtlich bewussten Zweck der Auflösungsvereinbarung hingewiesen wurde. Demnach sollte dem betroffenen Unterneh-men durch die Aussetzungsvereinbarung eine vorübergehende "Atempause" für Sanierungsschritte durch eine einstweilige Ver-ringerung des Personalkostendrucks gewährt werden. Gleichzeitig stimmten die Dienstnehmerinnen der vorübergehenden Sistierung des Arbeitsverhältnisses erkennbar aber nur unter der Vorausset-zung zu, dass es nachfolgend zu keinen arbeitsrechtlichen Ver-schlechterungen kommen würde.

Im Zuge eines längeren Überzeugungsprozesses schwenkte die IAF-Service GmbH letztendlich auf die Argumentationslinie der VA ein und berichtigte amtswegig mehrere bereits rechtskräftige Be-scheide zugunsten betroffener Dienstnehmerinnen.

Restriktive Auslegung durch die IAF-Service GmbH

VA verweist auf Zweck der Vereinbarung und redlichen Parteienwillen

IAF-Service GmbH befürwortet unbürokratische Lösung

13.2 Geschäftsbereich von Volksanwalt Mag. Hilmar Kabas

13.2.1 Allgemeines

Im Jahr 2006 langten zum Ressortbereich 209 Beschwerden ein, die - wie bisher - überwiegend den Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes, aber auch Angelegenheiten des Vermessungsgesetzes sowie des Mineralrohstoffgesetzes betrafen.

Im Berichtszeitraum richtete die VA an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine **Misstandsfeststellung** wegen einer unrichtigen Information über die Frist für eine Wahlanfechtung in einem Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2005. Die Beschwerdeführer versäumten die im Gesetz vorgesehene Frist von 4 Wochen für die Wahlanfechtung, weil der Ministerialbescheid den unrichtigen Hinweis auf eine 6-wöchige Beschwerdefrist enthielt.

13.2.2 Gewerberecht

13.2.2.1 Gastgärten

In den vergangenen Berichten wurden die Probleme rund um die Sperrstunden für Gastgärten jeweils ausführlich geschildert. Wegen der zuletzt notwendig gewordenen und vorgenommenen Änderung der Rechtslage kann die VA derzeit keine aktuelle Beurteilung zur Vollziehungspraxis vornehmen. Aus Anlass der Behebung der Verordnungsermächtigung des Landeshauptmannes in § 112 Abs. 3 3. Satz Gewerbeordnung 1994 durch den Verfassungsgerichtshof erfolgte mit BGBl. I Nr. 134/2005 eine Neuregelung der Zuständigkeit dahingehend, dass nunmehr die Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich und nicht mehr der Landeshauptmann die Abänderung der gesetzlichen Gastgartensperrstunde vorzunehmen haben.

In einigen Fällen wurden bei der VA ohne jegliche Konkretisierung des jeweiligen Einzelfalles und der eigenen Betroffenheit allgemeine Bedenken an der Gesetzmäßigkeit der Vorgangsweise der betreffenden Gemeinde bei der Erlassung der neuen Sperrzeitenverordnung angemeldet. Auf Grund einer Beschwerde aus dem Bereich der Stadt Graz erlangte die VA davon Kenntnis, dass im Jahr 2006 Aufräumarbeiten in Bewilligungsbescheiden nach der Straßenverkehrsordnung zeitlich über die von der Gemeinde mit 23.30 Uhr festgelegte Gastgartensperrzeit hinaus genehmigt worden waren. Im Zuge eines Prüfungsverfahrens erfolgte die Zusa-

Änderung der Rechtslage nach VfGH-Erkenntnis erfolgt

Straßenverkehrsbehördliche Verlängerungen in Graz

ge, dass solche straßenverkehrsbehördlichen "Verlängerungen" in Hinkunft nicht mehr erfolgen werden (VA BD/122-WA/06).

13.2.2.2 Vereinfachtes Betriebsanlageverfahren

Begrüßt wird der Umstand, dass seit der Behebung des § 359b Abs. 4 Gewerbeordnung 1994 durch den Verfassungsgerichtshof, mit dem das vereinfachte Betriebsanlageverfahren für bestimmte Widmungsgebiete unabhängig von der Betriebsgröße obligatorisch festgesetzt war, eine Ersatzbestimmung nicht erlassen wurde.

Die wiederholt zum Ausdruck gebrachte, ablehnende Haltung der VA gegenüber dem bestehenden Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens gem. § 359b GewO 1994 wird nicht zurückgenommen, nachdem der ursprüngliche Charakter eines bloßen Bagatellverfahrens durch zahlreiche Novellen zu einer solchen Ausdehnung dieses Verfahrenstyps geführt hat, dass der darin ausdrücklich vorgesehene Ausschluss der nachbarlichen Parteistellung nicht mehr zweckdienlich erscheint. Das im vereinfachten Verfahren zwar ausdrücklich vorgesehene Anhörungsrecht der Nachbarn erachtet die VA weiterhin als unzureichend.

Kritik am Ausbau des vereinfachten Verfahrens bleibt aufrecht

Im Rahmen der einzelnen betriebsanlagenrechtlichen Beschwerden schildern Nachbarn der VA sehr häufig ihren subjektiven Eindruck, dass die Gewerbebehörde ausschließlich den Interessen des Betreibers Rechnung trage, aber trotz Kenntnis von Beeinträchtigungen keine oder nur unzureichende Maßnahmen zur Verbesserung von Beeinträchtigungen ergreifen würde. In einem ersten Schritt ist die VA zunächst um Aufklärung und Information der Einschreiter über die gesetzlichen Bestimmungen bemüht. In diesem Rahmen verweist die VA sowohl auf die Pflichten der Gewerbebehörde als auch auf die Grenzen der gewerbebehördlichen Zuständigkeit und informiert von der allenfalls bestehenden einschlägigen Judikatur der unabhängigen Gerichte insbesondere dann, wenn die zivilrechtlichen Möglichkeiten dem beeinträchtigten Nachbarn mehr Gestaltungsspielraum einzuräumen scheinen als es die öffentlichrechtlichen Normen der Gewerbeordnung vorsehen.

Nachbarn vermuten Einseitigkeit der Gewerbebehörden zu Gunsten der Betreiber

13.2.2.3 Unterschied zwischen nachbarrechtlicher Judikatur des OGH und Gewerbeordnung

Der OGH bejaht in jenen Fällen, in denen öffentlich-rechtlicher Nachbarschaftsschutz nicht besteht bzw. vom Gesetzgeber zurückgenommen wurde, einen zivilrechtlichen Nachbarschaftsschutz. So entfaltet die Entscheidung vom 18.12.1996, 3Ob/2413/96s, praktische Bedeutung für Lärmimmissionen, die

Lokalbetreiber muss sich Zu- und Abfahrtslärm zurechnen lassen

durch das Zu- und Abfahren von Lokalbesuchern verursacht werden. Da ein Unternehmen, insbesondere ein Gastronomiebetrieb, ohne Zu- und Abfahrten von Kunden bzw. Gästen heute nicht betrieben werden könnte, es daher den Nutzen aus dem Kundenverkehr zieht, hat sich der Eigentümer eines Grundstückes und auch der Mieter des auf diesem Grundstück betriebenen Unternehmens (Lokales) diese Lärmimmissionen zurechnen zu lassen. Sie gehen damit unmittelbar vom Grundstück (vom Lokal) aus.

Mit der weiteren Entscheidung des OGH vom 29.8.2000, 1Ob196/00f, wurde nach den nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 364f ABGB die Haftung des Gastwirtes für das Verhalten seiner Gäste außerhalb des Lokales dann bejaht, wenn der Nachbargrund durch seine Gäste wiederholt verunreinigt wurde. Das Verhalten seiner Gäste wird ihm sohin zugerechnet, wenn er die Einwirkungen duldet, obwohl er sie (durch Verweigerung des Ausschanks alkoholischer Getränke oder Androhung bzw. Verhängung von Lokalverbot) zu verhindern bzw. stark einzudämmen berechtigt oder imstande gewesen wäre.

Lokalbetreiber haftet für Gästeverhalten auf der Straße

Demgegenüber setzen die gewerberechtlichen Bestimmungen deutliche Schranken für den Schutz der Nachbarn vor Beeinträchtigungen durch das Gästeverhalten außerhalb der Betriebsanlage. Mit der Änderung der Bestimmung des 74 Abs. 3 GewO, BGBl. Nr.399/1988, hat der Gewerbesetzgeber den Umfang der gewerbebehördlichen Zuständigkeit zurückgenommen und gleichzeitig den Nachbarschaftsschutz deutlich reduziert. Konkret wurde der Anknüpfungspunkt für die betriebsanlagenrechtliche Genehmigungspflicht bei Vorliegen von Beeinträchtigungen durch Personen, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen, auf die Personen in der Betriebsanlage eingeschränkt.

Reduzierter Anrainer-schutz in betriebsanlagenrechtlichen Bestimmungen

Bei den zahlreichen Beschwerden von Anrainern von Lokalen zeigt sich immer wieder, dass die Beeinträchtigungen während der Nachtzeit überwiegend bis ausschließlich durch die Vorkommnisse außerhalb des Lokales entstehen. Für eine Lösung dieser Probleme ist sowohl das betriebsanlagenrechtliche Instrumentarium nach §§ 74ff als auch die "Sondersperrstundennorm" für Gastgewerbebetriebe nach § 113 GewO völlig unzureichend. Zusätzlich steht das weite Anwendungsgebiet des vereinfachten Verfahrens, an dem ein Nachbar nicht einmal als Partei teilnehmen kann, einer Lösung der nachbarlichen Probleme entgegen.

Gewerberechtliches Instrumentarium unzureichend

13.2.2.4 Rechtskenntnis der Nachbarn und strukturiertes Vorbringen als Grundlage für effizienteres Verwaltungshandeln in Betriebsanlagenverfahren

In einigen Fällen ist das Bedürfnis nach Information in rechtlicher Hinsicht alleiniger Anlass für eine erste Kontaktnahme mit der VA. Unter Schilderung ihres konkreten Problems wollen Einschreiter möglichst präzise Anleitungen für ihre weitere Vorgangsweise und erklären auch im Fall einer Zuständigkeit der VA, ihre Interessen zunächst selbst wahrnehmen und die Tätigkeit der VA erst zu einem späteren Zeitpunkt in Anspruch nehmen zu wollen. Die Erfahrungen der VA zeigen, dass mit einer solchen Information über Rechte und Möglichkeiten insofern ein positiver Beitrag für die Vollziehung geleistet werden kann, als ein zielgerichtetes rechtmäßiges Vorgehen des Nachbarn ein effizienteres Verwaltungshandeln mit sich bringt.

Konkret werden damit wichtige Voraussetzungen zur Beschleunigung von sowohl Genehmigungsverfahren als auch Verfahren zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes sowie insgesamt zur Problemlösung geschaffen.

In den zahlreichen Prüfungsverfahren ist die VA neben der Behebung von konkreten Säumigkeiten aber auch häufig um Strukturierung sowohl des nachbarlichen Vorbringens als auch des gewerbebehördlichen Vorgehens bemüht. Nachbarn beschränken sich in ihrem ersten Schreiben an die VA häufig auf die Schilderung ihrer subjektiven Beeinträchtigungssituation und den namentlichen Hinweis auf die Betriebsanlage. Um den notwendigen Beitrag zur Behebung des Beschwerdegrundes leisten zu können, ist es in diesen Fällen daher zunächst notwendig, die Gewerbebehörde unter Einbeziehung des Beschwerdevorbringens um die Vorlage der Betriebsanlagenbescheide sowie um Bekanntgabe der anhängigen Verfahren und deren Rechtsgrundlage zu ersuchen. Erst nach Erhalt dieser Informationen und Unterlagen und nach neuerlicher telefonischer Rücksprache mit dem Beschwerdeführer kann die VA beurteilen, nach welchen Rechtsgrundlagen im Einzelfall vorzugehen ist.

Konkret ist von der VA daher zunächst zu klären, ob die Betriebsanlage überhaupt über eine Genehmigung verfügt und ob die Probleme des Nachbarn durch die Nichteinhaltung von rechtskräftigen Auflagen oder durch einen konsenslos erweiterten Betrieb bzw. deswegen entstehen, weil die rechtskräftigen Auflagen zwar eingehalten, aber für den aktuellen Schutz des Nachbarn unzureichend sind.

In den einzelnen Beschwerdefällen treffen mitunter mehrere Voraussetzungen zu, und es bedarf in all diesen Fällen wiederum einer begleitenden Belehrung des Nachbarn über die ihm in den

VA gibt Rechtsaufklärung und leitet Beschwerdeführer zur Strukturierung der Beschwerde an

VA benötigt für zielgerichtetes Vorgehen zunächst betriebsanlagenrechtliche Unterlagen

Klärung des rechtlichen Istzustandes

einzelnen Verfahren jeweils zustehenden Rechte und Möglichkeiten.

Bei Beschwerden von Nachbarn, die stellvertretend für einen größeren Personenkreis bei der VA eingebracht werden, sind häufig unterschiedliche Betriebsanlagenteile für die Probleme der Einzelnen ursächlich. Zur Lösung der einzelnen Problemkreise hat die Gewerbebehörde hier häufig mehrere unterschiedliche Verfahren nach verschiedenen Rechtsgrundlagen durchzuführen. Auch hier ist die VA um eine Präzisierung des Beschwerdevorbringens bemüht, damit davon ausgehend ein rasches und zielgerichtetes Handeln der Gewerbebehörde erfolgen kann.

Ursachen und Lösungen von Problemen in unterschiedlichen Verfahren

Verzögerungen bei der konkreten Problemlösung können selbst dann eintreten, wenn die Gewerbebehörde zwar Erhebungen zur Objektivierung der Beschwerden – z.B. in Form von Messungen - durchführt, aber gleichzeitig der Frage, nach welcher Rechtsgrundlage hier konkrete Veranlassungen zu erfolgen haben, zunächst nicht die notwendige Aufmerksamkeit schenkt.

Klärung der Rechtsgrundlage für Problemlösung vorrangig

Grenzen der gewerbebehördlichen Lösungsmöglichkeiten werden aber dann erreicht, wenn einzelne "betriebliche" Abläufe nicht mehr dem Regime der Gewerbeordnung unterliegen. Solche Situationen sind dann zu beobachten, wenn Unternehmen ihre Rohstoffe oder ihre Produkte über die Schiene transportieren lassen und Beeinträchtigungen der Anrainer durch die dafür notwendigen Verladearbeiten verursacht werden. Hier kann die Gewerbebehörde wegen des Ausnahmetatbestandes im § 2 Abs. 1 Z 15 GewO 1994 für den Betrieb von Eisenbahnunternehmen und deren Hilfseinrichtungen und Hilfstätigkeiten dem Anrainer keine Hilfestellung anbieten (VA BD/125-WA/06).

Grenzen der gewerbebehördlichen Zuständigkeit

13.2.2.5 Resignation der Nachbarn

Ein ganz anderer aber immer wieder auftretender Umstand, der Problemlösungen entgegenzustehen scheint, ist die von Nachbarn entweder ausdrücklich geäußerte oder aber auch von der VA festzustellende Resignation auf Seiten der Beschwerde führenden Nachbarn. Die betroffenen Anrainer schildern, trotz fortlaufender Belästigungen seit längerer Zeit keinen Kontakt mehr mit der Gewerbebehörde hergestellt oder Anzeigen erstattet zu haben, weil entweder zahlreiche frühere Anzeigen zu keiner Verbesserung der Situation geführt hätten und/oder weil sie die Überzeugung gewonnen hätten, dass ihren Beschwerden ohnehin kein Glauben geschenkt würde. Im Zuge solcher Prüfungsverfahren zeigt sich mitunter, dass die Gewerbebehörde das nachbarliche Vorbringen zwar zum Anlass für die Durchführung von (mehreren) Erhebungen vor Ort nahm, dabei aber keine oder keine unzumutbaren Beeinträchtigungen feststellen konnte und daher von weiteren Maßnahmen Abstand nahm. Rückfragen der VA beim Nachbarn ma-

Nachbarn vermeiden Kontakte mit Gewerbebehörde nach erfolglosen Anzeigen

chen dann allerdings deutlich, dass die behördlichen Erhebungen zu Zeiten stattfanden, in denen sich auch der Nachbar zu keinen Beschwerden veranlasst gesehen hätte.

Die VA richtet daher in ihren Prüfungsverfahren besonderes Augenmerk darauf, dass die Gewerbebehörde die Situation vor Ort bei so genannten typischen Verhältnissen objektiviert. Durch Beziehung des Beschwerdeführers kann im Rahmen einer behördlichen Erhebung üblicherweise sofort geklärt werden, ob die konkrete Situation zum Überprüfungszeitpunkt auch jenem Beeinträchtigungszustand entspricht, über den konkret Beschwerde geführt wird. Davon ausgehend ist der Gewerbebehörde wiederum eine rasche Klärung der notwendigen rechtlichen Schritte möglich. Die VA erachtet eine solche Vorgangsweise nicht nur zur Verfahrensbeschleunigung, sondern auch zur Schonung der Verwaltungsressourcen für notwendig.

Objektivierung der konkreten Probleme notwendig

13.2.2.6 Verwaltungsstrafrechtliche Säumigkeiten der Gewerbebehörden

Häufig stellt die VA eine deutliche Zurückhaltung der Gewerbebehörden in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht fest. Trotz Kenntnis von Nachbarbeschwerden über Beeinträchtigungen durch konsenslos erweiterte Betriebsanlagen bzw. durch die Nichteinhaltung rechtskräftiger Auflagen unterlassen Gewerbebehörden die im Gesetz vorgesehenen verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen. Die VA verweist in diesen Fällen gegenüber den Bezirksverwaltungsbehörden immer wieder darauf, dass das Absehen von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens rechtlich nicht nachvollziehbar ist.

Gewerbebehörden sind sehr zurückhaltend

Gerade im Bereich des Betriebsanlagenrechtes zeigt sich immer wieder, dass Unternehmer (nur) durch konsequentes Vorgehen der Gewerbebehörde zu einem rechtskonformen und belästigungsfreien Betrieb angehalten werden können.

Nur konsequentes Vorgehen erzeugt Rechtsfrieden

13.2.2.7 Amtssachverständige

Im **VA-Bericht 2004** wurden unter dem Kapitel "Amtssachverständige" zuletzt ausführlich jene Schwachstellen für das Betriebsanlagenverfahren dargestellt, die sich aus der notwendigen Befassung von Amtssachverständigen ergeben, und darauf hingewiesen, dass gewerbebehördliche Verfahren häufig wegen der langen Dauer bis zu der Durchführung von Erhebungen bzw. Erstattung der notwendigen Gutachten verzögert werden. Die VA legte dar, dass die Gewährleistung von Qualität und Quantität der Amtssachverständigen sowie eine entsprechende organisatorische Flexibilität der Ressourcen nicht nur zur Beschleunigung der Betriebsanlagenverfahren und raschen Problemlösung, sondern

Amtssachverständige als Ursache von Verzögerungen

auch zur vorbeugenden Vermeidung von später finanziell aufwändigen Sanierungsmaßnahmen im Umweltbereich notwendig sind. Die Einrichtung und Organisation eines so genannten "Kompetenzpools" wird im **VA-Bericht 2004** als unerlässliche Investition in die Umweltvorsorge bezeichnet.

Die VA begrüßt daher das im aktuellen Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode auf Seite 34 festgehaltene Vorhaben zur Schaffung rechtlicher Grundlagen für die Bildung von Sachverständigenpools mit dem Ziel, Amtssachverständige bei allen Gebietskörperschaften einsetzen zu können.

VA befürwortet geplante Schaffung von Sachverständigenpools

13.2.3 Einzelfälle

13.2.3.1 Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit des Magistrates Wien

VA BD/222-WA/06; MPRGIR-V-1616/06

N.N. aus Wien wandte sich im Rahmen einer persönlichen Vorsprache im Oktober 2006 an die VA und gab an, dass er durch eine im Bereich des Donaukanals errichtete Strandbar in den Sommermonaten 2005 und 2006 durch Lärm beeinträchtigt gewesen sei. Die auf dem vorhandenen Gelände eines Parks eingerichtete Bar sei an dieser Stelle gemeinsam mit einer Sportstätte bzw. einem Platz für musikalische Darbietungen errichtet worden und verfüge nicht über die notwendige gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung. Der Magistrat der Stadt Wien habe für den Betrieb der Sportstätte und für die musikalischen Darbietungen lediglich einen veranstaltungsrechtlichen Genehmigungsbescheid erlassen und in diesem Bescheid den gesondert gewerberechtlich zu genehmigenden Barbetrieb rechtswidrig "hinzugeschwindelt". Ein solcher gewerbebehördlicher Betriebsanlagenbescheid für den Barbetrieb sei zwar in der Zwischenzeit bereits ergangen und die zum Nachbarschaftsschutz notwendigen Auflagen seien damit erteilt worden, doch habe die Gewerbebehörde gegen den vorangegangenen konsenslosen Barbetrieb trotz Kenntnis von Beschwerden über Lärmbelästigungen keine der im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ergriffen.

Strandbar verursacht Belästigungen für Anrainer

Die Feststellungen der VA erbrachten, dass der **Beschwerde** des Einschreiters **Berechtigung** zuzuerkennen war. Die Magistratsdirektion der Stadt Wien berichtete der VA, dass sie im vorliegenden Fall eine gesonderte gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigungspflicht mit Rücksicht auf eingeholte Gutachten für den Barbetrieb zunächst nicht, sondern erst im Zuge diverser Beschwerden und Anzeigen von Nachbarn als gegeben angenommen hatte. Im November 2005 langte das Ansuchen der Betrei-

MBA 3 unterließ ausreichende Maßnahmen

bergesellschaft beim Magistratischen Bezirksamt für den 3. Bezirk ein, der Betriebsanlagenbescheid erging im September 2006. Gegen den konsenslosen Betrieb wurden nach den von der VA eingeholten Informationen weder verwaltungsstrafrechtliche noch sonstige Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gesetzt und die Gewerbebehörde beschränkte sich trotz Kenntnis von Nachbarschaftsproblemen durch die gewerbliche Betriebsanlage auf die bloße Durchführung des Genehmigungsverfahrens.

13.2.3.2 Unzureichende Maßnahmen der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck

VA BD/233-WA/05, Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck Zl. Ge20-15-139-01-2006

Im Falle einer Beschwerde über nächtliche Lärmbelästigungen durch eine Musikanlage in einem Gastgewerbebetrieb im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck erklärte die Einschreiterin, ihre Wohnung wegen der lauten Musik zur Nachtzeit nicht mehr benützen zu können. Trotzdem habe sie zuletzt von Anzeigen mit Rücksicht auf den von ihr gewonnenen Eindruck Abstand genommen, dass ihrem diesbezüglichen Vorbringen von der Behörde ohnehin kein Glauben geschenkt werde. Nach zahlreichen Überprüfungen vor Ort, die keine Hinweise auf das Vorliegen der von der Einschreiterin vorgebrachten Belästigungen ergaben, zeigte sich erst im Rahmen einer Verhandlung im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens, dass an der vorhandenen Musikanlage trotz deren Verplombung eine Manipulation am Begrenzer möglich gewesen war.

Musikanlage von Lokalmacht Wohnen unmöglich

Für die VA war daher der subjektive Eindruck der Beschwerdeführerin, weder sie noch ihre Beschwerden würden ernst genommen werden, sehr gut nachvollziehbar. Der **Beschwerde** war **Berechtigung** zuzuerkennen und die VA brachte sowohl gegenüber der Einschreiterin als auch der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck zum Ausdruck, dass bei der Behörde das zur Klärung bzw. Lösung eines Problems notwendige Maß an Nachhaltigkeit zunächst nicht vorlag. Mit dem im Zuge des volksanwaltschaftlichen Prüfungsverfahrens ergangenen Betriebsanlagenbescheid wurden in diesem Fall alle offenen Probleme betreffend die Betriebsart, die Sperrstunde und die Musikanlage gelöst.

Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck war zunächst zuwenig "nachhaltig"

13.2.3.3 Verwaltungsstrafrechtliche Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg

VA BD/234-WA/05, Bezirkshauptmannschaft Hartberg Zl. 4.1-172/04

In einem weiteren Beschwerdefall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hartberg wurde von der VA das Unterbleiben jeglicher Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes mit Rücksicht auf eine verzögerte Erfüllung einer rechtskräftigen Auflage beanstandet.

Bezirkshauptmannschaft Hartberg schreitet gegen Nichterfüllung von Auflagen nicht ein

Die Bezirkshauptmannschaft Hartberg rechtfertigte ihre diesbezügliche Untätigkeit gegenüber der VA zunächst mit dem Hinweis, dass von der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens aufgrund des Umstandes Abstand genommen worden war, dass offensichtlich keine Umweltgefährdung sowie Belästigung Dritter vorhanden gewesen sei. In einem gesonderten Schreiben an die VA lehnte es der Bezirkshauptmann *"aus praktischer Sicht"* für sich und seine Mitarbeiter ausdrücklich ab, *"jede einzelne Verwaltungsübertretung streng nach den Buchstaben des Gesetzes zu verfolgen. Würde dies ... so gehandhabt, brächte dies zum einen ein äußerst angespanntes Verhältnis zwischen dem Normunterworfenen und seinen Behörden und zum anderen einen Stillstand in zweierlei Hinsicht mit sich. Die Mitarbeiter des Anlagenreferates wären zum Großteil mit der Verfassung von Anzeigen an das Strafreferat beschäftigt und letzteres käme angesichts der Anzeigenflut zweifellos nicht dazu, alle Strafverfahren in der vom Gesetz vorgegebenen Frist durchzuführen, sodass zahlreiche Delikte ungestraft verjähren würden."* Der Bezirkshauptmann von Hartberg bezeichnet es in weiterer Folge wörtlich als *"durchaus zielführend, wenn seitens der Verfahrensleiter eine Abwägung dahin getroffen wird, ob die Schwere der verwaltungsstrafrechtlichen Übertretung unbedingt auch eine Bestrafung nach sich ziehen muss"*.

Fragwürdige "praktische Sicht" der Bezirkshauptmannschaft Hartberg

Selbst bei größtem Verständnis für die angesprochene Sicht der Praxis, ist diesem Standpunkt von der VA zu entgegenen, dass zum einen eine andere (verwaltungsstraf-)rechtliche Verfolgung als eine gesetzmäßige ohnehin rechtswidrig wäre und zum Anderen weder ein Behördenleiter noch dessen Mitarbeiter eine Auswahl zu treffen haben, welche der einzelnen Verwaltungsübertretungen *"nach den Buchstaben des Gesetzes"* also rechtmäßig zu verfolgen ist. Dass die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen dem Normunterworfenen und seiner Behörde hat, erscheint der VA unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention im Übrigen sogar begrüßenswert, weil häufig erst mit einem nachhaltigen und konsequenten Vorgehen der Gewerbebehörde ein rechtskonformer und belästigungsfreier Betrieb sichergestellt werden kann.

Verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung hat rechtmäßig zu erfolgen

13.2.3.4 Unzureichende und verzögerte Antwort der Bezirkshauptmannschaft Hartberg in Verwaltungsstrafsache

VA BD/246-WA/03, 3-WA/04;
Bezirkshauptmannschaft Hartberg Zl. 15.1 4819/2006

In einem weiteren Prüfungsfall aus dem Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Hartberg, der sich unter anderem auch auf die Frage nach den verwaltungsstrafrechtlichen Veranlassungen der Gewerbebehörde erstreckte, bestand ebenfalls Anlass für eine Kritik der VA. Erst nach wiederholten Fragen und Urgenzen sowie dem ausdrücklichen Hinweis, dass das beharrliche Schweigen der Bezirkshauptmannschaft Hartberg zu den diesbezüglichen Anfragen der VA die Vermutung einer missstandsverdächtigen Säumigkeit der Gewerbebehörde nahe legt, wurden die für eine Beurteilung notwendigen Unterlagen vollständig vorgelegt. Dabei zeigte sich, dass eine der Anzeigen des Beschwerdeführers ohne jegliche Ermittlungen der Behörde, aber auch ohne Aufforderung an den Anzeigersteller zur Konkretisierung seiner Eingaben zur Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens geführt hatte.

Im Rahmen seiner Sprechtagstätigkeit in den Bundesländern führte der ressortzuständige Volksanwalt mit dem Bezirkshauptmann von Hartberg ein persönliches Gespräch, in dem dieser auf die Verzögerung der Vorlage der angeforderten verwaltungsstrafrechtlichen Informationen hingewiesen wurde. Den weiteren Anzeigen des Einschreiters wurde ordnungsgemäß nachgegangen.

VA beanstandet Schweigen und Untätigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hartberg

Persönliches Gespräch zwischen Volksanwalt und Bezirkshauptmannschaft Hartberg notwendig

13.2.3.5 Magistrat Salzburg und Landeshauptfrau von Salzburg vernachlässigen Nachbarschaftsschutz

VA BD/69-WA/06; AdSbgLReg Zl. 20001-VA-600/5-2006

Aus Anlass einer anderen Nachbarbeschwerde sah sich die VA zu einer Kritik sowohl am Magistrat Salzburg als auch an der Landeshauptfrau von Salzburg veranlasst. Der Anrainer eines großen Transportlogistikgewerbes in Salzburg wandte sich wegen Nachbarschaftsbelästigungen im März 2006 an die VA, nachdem die Betriebsanlagengenehmigung des Magistrates Salzburg vom Unabhängigen Verwaltungssenat Salzburg behoben und dagegen wiederum von der Landeshauptfrau von Salzburg Amtsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden war. Wenige Tage nach der Befassung des Verwaltungsgerichtshofes erließ der Magistrat Salzburg als Gewerbebehörde eine Versuchsbetriebsgenehmigung, die sich im Wesentlichen auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens des vorangegangenen Genehmigungsbescheides stützte, hinsichtlich dessen der Unabhängige Verwal-

Betriebsanlagenbescheid des Magistrates Salzburg wegen gravierender Mängel vom Unabhängigen Verwaltungssenat behoben; trotzdem Amtsbeschwerde der LH

tungssenat Salzburg in seiner Rechtsmittelentscheidung zum vorangegangenen Betriebsanlageverfahren gravierende Bedenken (u.a.: entscheidungsrelevanter Sachverhalt weist mehrere Widersprüche und grobe Mängel und Unklarheiten auf; Umfang des beantragten Projekts unklar und missverständlich; Fehlen einer sachverständig fundierten Feststellung in Gutachten; Notwendigkeit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur fachlichen Beurteilung der Beeinträchtigung der nachbarlichen Schutzinteressen) zum Ausdruck gebracht und zum Anlass für die Behebung des Betriebsanlagenbescheides des Magistrates Salzburg genommen hatte.

Die VA kritisierte die Genehmigung des Versuchsbetriebes mit dem Bemerkung, dass die Vorgangsweise des Magistrates Salzburg gezeigt habe, dass die Gewerbebehörde in diesem Fall sich nur mehr dem Unternehmen und nicht mehr dem Rechtsstaat gegenüber verpflichtet verhielt. Die Amtsbeschwerde der Landeshauptfrau von Salzburg wurde insofern kritisch gewürdigt, als damit die Aufgabe des Unabhängigen Verwaltungssenats zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung durch die gesetzlich zwar zulässige, im vorliegenden Fall insgesamt aber fragwürdige Amtsbeschwerde beschnitten wurde.

Sowohl dem Magistrat Salzburg als auch der Landeshauptfrau von Salzburg wurde die Auffassung der VA zur Kenntnis gebracht, dass mit deren völlig einseitiger Haltung ausschließlich die Interessen des Betreibers gewahrt wurden und die gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich des Nachbarschaftsschutzes vernachlässigt worden waren.

13.2.3.6 Rechtswidrige Pfuscherbekämpfung durch Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

VA VA BD/133-WA06; BMW A-328.748/0001-I/9/2006

N.N., der sich der VA gegenüber als des Lesens und Schreibens kaum kundig bezeichnete, wandte sich Hilfe suchend an die VA, weil er sich von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf wegen unbefugter Ausübung des Baumeistergewerbes ungerechtfertigt bestraft erachtete.

Er sei bei der mündlichen Strafverhandlung über den Inhalt und die Bedeutung des Verhandlungsgegenstandes im Unklaren gelassen worden und insbesondere sei ihm verborgen geblieben, dass im Rahmen dieser Verhandlung ein Straferkenntnis mündlich erlassen worden sei und er sogar auf das gegen einen solchen Strafbescheid mögliche Rechtsmittel der Berufung verzichtet habe.

VA beanstandet Versuchsbetriebsgenehmigung und Einbringung der Amtsbeschwerde

Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf straft Pfuscher

Die VA nahm in den betreffenden Verwaltungsstrafakt Einsicht und stellte Folgendes fest:

Die Polizeiinspektion Hohenau/March hatte den Beschwerdeführer zur Anzeige gebracht. Er habe an einem datumsmäßig bestimmten Tag innerhalb einer konkret angegebenen Zeit als Maurer Arbeiten durchgeführt, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung besitze. In der im Rahmen dieser Anzeige aufgenommenen Rechtfertigung gab der Einschreiter an, für den Enkel seiner Lebensgefährtin gearbeitet und dafür Essen und Trinken bekommen zu haben.

Reparaturarbeiten bei Bekanntem

In einer gesonderten schriftlichen Eingabe legte der Beschwerdeführer zum einen dar, er habe die Arbeiten (Reparatur eines gebrochenen Abflussrohres) ungeplant und unentgeltlich durchgeführt und machte zum anderen dafür auch einen Zeugen namhaft, der ihm mit Werkzeug ausgeholfen habe.

In der stattgefundenen Strafverhandlung wurden laut Niederschrift die persönlichen Daten des Beschwerdeführers erhoben, das Geständnis protokolliert und das Straferkenntnis formuliert und mündlich verkündet. Dies hat gemäß Niederschrift einen Zeitraum von 15 Minuten erfordert.

Mangelhafte Strafverhandlung

Nach Auffassung der VA konnten in diesem Zeitraum von 15 Minuten jene aus Gründen eines fairen Verfahrens jedenfalls erforderlichen Erörterungen, nämlich welche Merkmale zur Beurteilung einer Tätigkeit als gewerblich führen, keinesfalls ausreichend erfolgen. Unklar blieb auch, aus welchem Grund der namhaft gemachte Zeuge nicht einvernommen wurde. Auch die Leistung eines Rechtsmittelverzichts und des Verzichts auf Erhalt einer schriftlichen Ausfertigung des Straferkenntnisses schienen der VA unter den gegebenen Umständen fragwürdig.

Die Angabe des Beschwerdeführers, seine Unterschrift sei von ihm im Zuge der 15 minütigen Verhandlung lediglich als Bestätigung dafür gefordert worden, dass er anwesend gewesen sei, erschien der VA bei Gesamtbetrachtung des behördlichen Vorgehens nicht völlig unglaubwürdig.

"Erschleichung" der Unterschrift nicht auszuschließen

Zusätzlich zu dieser bereits bedenklichen Vorgangsweise hatte die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf aber auch noch schwere rechtliche Mängel zu verantworten. Die Behörde ging nämlich bei der (sowohl in der Anzeige und als auch im "Geständnis" nicht näher umschriebenen) Tätigkeit der Reparatur eines Abflussrohres davon aus, eine solche Tätigkeit falle, wenn sie gewerblich ausgeübt werde, in den Aufgabenbereich des Baumeistergewerbes. Tatsächlich ist jedoch die Ausführung von Ablaufleitungen in Gebäuden (somit wohl auch deren Reparatur) dem Gewerbe der Gas- und Sanitärtechnik zugewiesen.

Die VA führte zunächst gegenüber dem Landeshauptmann von Niederösterreich aus, dass alle bekannt gewordenen Fakten nicht den Schluss zulassen würden, die Tätigkeit des Beschwerdeführers sei selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt worden, einen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen. Nachdem die VA mit Schreiben der zuständigen Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung davon in Kenntnis gesetzt worden war, dass die Aufsichtsbehörde nicht beabsichtige, die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf anzuweisen, den Strafbescheid gemäß § 52a Abs. 1 VStG aufzuheben, setzte die VA das Prüfungsverfahren auf der Ebene des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit fort.

Landeshauptmann von Niederösterreich an objektiver Prüfung nicht interessiert

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erachtete den im Straferkenntnis enthaltenen - unrichtigen - Tatvorwurf der Ausübung des Baumeistergewerbes als offenkundig rechtswidrig und ordnete die Behebung des Strafbescheides an.

BMWVA ordnet Aufhebung des Strafbescheides an

Vorzuwerfen ist der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf sowohl die Durchführung eines völlig unzureichenden Ermittlungsverfahrens als auch die Erlassung eines rechtlich verfehlten Straferkenntnisses. Dazu kommt noch, dass die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte persönlich schwierige Situation nicht erkannt bzw. sogar gegen ihn ausgenützt worden ist.

Kritik an Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf

Der Abteilung Gewerberecht des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung ist der Vorwurf zu machen, dass sie die Aufgabe der Fachaufsicht in völlig unzulänglicher Weise erfüllt hat und in tendenziöser Weise nur Umstände aufgegriffen hat, die dem Standpunkt der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf dienlich gewesen sind.

Kritik an Landeshauptmann von Niederösterreich

13.2.4 Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2005

13.2.4.1 Missstand wegen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung in Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit-Bescheid

VA BD/114-WA/06; BMWVA-38.500/0046-I/3/2006

Im Zusammenhang mit der Wirtschaftskammerwahl 2005 stellte die VA einen **Missstand** in einem fehlerhaften Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung in einem Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit **fest**.

Konkret wandten sich zwei Personen an die VA und führten Beschwerde darüber, dass ihre Wahlanfechtung zur Wirtschaftskammerwahl 2005 mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes unter Hinweis auf die dafür gesetzlich vorgesehene Frist von lediglich 4 Wochen als verspätet zurückgewiesen worden war, nachdem sie im Vertrauen auf die Richtigkeit des Hinweises auf eine sechswöchige Beschwerdefrist im angefochtenen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit ihre Beschwerde in der 6. Woche nach Zustellung des Ministerialbescheides beim Verfassungsgerichtshof eingebracht hatten. Durch den unrichtigen Hinweis im Ministerialbescheid seien sie als Vertreter einer Wahlwerbenden Gruppierung in ihrem Recht auf Wahlanfechtung behindert worden.

Noch vor Einleitung des Prüfungsverfahrens stellte die VA unabhängig von diesem aktuellen Beschwerdevorbringen im Wege der Sichtung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zusätzlich fest, dass bereits bei der Wirtschaftskammerwahl 2000 ein Einspruch einer Wahlwerbenden Gruppe gegen den damaligen Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit vom Verfassungsgerichtshof wegen verspäteter Einbringung der Wahlanfechtung zurückgewiesen worden war. Die VA ließ sich zum einen vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zum aktuellen Beschwerdefall berichten und zur Klärung der damaligen Rechtsmittelbelehrung zusätzlich auch dessen früheren Bescheid vorlegen.

Die Erhebungen zeigten, dass im beschwerdegegenständlichen Fall betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2005 gegen den Bescheid der Hauptwahlkommission der Wirtschaftskammer Wien fristgerecht Beschwerde an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eingebracht worden war. Im (abweisenden) Erledigungsbescheid des Ressorts fand sich im Anschluss an die Rechtsmittelbelehrung der unrichtige "Hinweis", dass gegen diesen Bescheid innerhalb von 6 Wochen ab Zustellung Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und ebenso an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden könne. Dieser unrichtige Hinweis befand sich wortgleich schon in jenem früheren Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit betreffend die Wirtschaftskammerwahl 2000. Beide Bescheide wurden vom selben Mitarbeiter der Fachabteilung erstellt und beide Entscheidungen wurden beim Verfassungsgerichtshof angefochten. Sowohl die Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2000 als auch die Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2005 waren vom Verfassungsgerichtshof gemäß § 68 Abs. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz als verspätet zurückzuweisen.

Nach der zitierten Bestimmung müssen Wahlanfechtungen binnen 4 Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens bzw. binnen 4 Wochen nach Zustellung des in letzter Instanz ergangenen Bescheides eingebracht werden, sofern in dem betreffenden Wahlgesetz – wie hier – ein Instanzenzug vorgesehen ist.

Verspätete Wahlanfechtung wegen unrichtigen Hinweises im BMWA-Bescheid

Identer Fehler des BMWA bereits bei Wirtschaftskammerwahl 2000

Unrichtiger Hinweis auf 6-wöchige Beschwerdefrist

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit führt in seiner Stellungnahme an die VA aus, dass diese "zutreffend aufmerksam mache[n]", dass "*bei der Bescheiderlassung bezüglich der Anfechtung der Wahl sämtlicher Gremien in der Wirtschaftskammer Wien durch versehentliche Verwendung eines überholten automatisierten Textes (dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) ein bedauerlicher Fehler geschehen*" sei. "*Im Übrigen*", hält der Ressortchef weiter fest, seien "*durch diesen Fehler den Beschwerdeführern die Rechtsmittelmöglichkeiten insofern nicht beschnitten*", als der seinerzeitige Beschluss des Verfassungsgerichtshofes zur Wirtschaftskammerwahl 2000 an dieselbe natürliche Person ergangen war wie zur Wirtschaftskammerwahl 2005 und "*zumindest dieser den Fehler im vorliegenden Fall auch rechtzeitig bemerken und demzufolge erfolgreich rekurrieren hätte können*".

BMWVA verwendet überholten automatisierten Text

Der Ressortchef legt dieser Aussage offenbar den zwar zutreffenden Umstand zugrunde, dass ein und dieselbe Person hinsichtlich der Wirtschaftskammerwahlen 2000 und 2005 eine Wahlanfechtung beim Verfassungsgerichtshof verspätet einbrachte, ging aber in keiner Weise darauf ein, dass bereits der der Anfechtung der Wirtschaftskammerwahl 2000 vorausgegangene Bescheid seines Ressorts den unrichtigen Hinweis auf eine sechswöchige Beschwerdefrist enthielt.

Wenn und insoweit die VA bei ihrer Beurteilung von Zweifeln an der Rechtskenntnis der sachlich zuständigen Fachabteilung und des Bescheid erstellenden Mitarbeiters des Ressorts nicht ausging, so blieb aber jedenfalls der als **Misstand** zu wertende Vorwurf der mangelnden Aufmerksamkeit bei der Belehrung über die fristgerechten Anfechtungsmöglichkeiten. Eine förmliche **Misstandsfeststellung** erfolgte auch deswegen, weil der unrichtige Hinweis auf die Anfechtungsfristen bereits zum zweiten Mal auftrat. Den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit trifft nach Auffassung der VA daher auch der Vorwurf der besonderen Sorglosigkeit, weil im beschwerdegegenständlichen Fall offenbar jegliche Kontrollen zur Vermeidung des bereits bei der Anfechtung zur Wirtschaftskammerwahl 2000 in der Rechtsmittelbelehrung aufgetretenen Fehlers unterblieben.

VA stellt Misstand fest

Von dieser förmlichen **Beanstandung** war auch nach Berücksichtigung des Umstandes nicht abzugehen, dass einer der beiden Einschreiter die Frist für die Wahlanfechtung im Jahr 2005 schon selbst hätte wissen können, nachdem seine Anfechtung der vorangegangenen Wirtschaftskammerwahl vom Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf die Rechtslage als verspätet zurückgewiesen worden war, weil selbst die Kenntnis der Wahlwerbenden Gruppe von den gesetzlichen Anfechtungsfristen nichts an der Unrichtigkeit des Hinweises im Bescheid des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit änderte.

13.2.5 Mineralrohstoffgesetz

13.2.5.1 Jahrelange Säumigkeit der Berghauptmannschaft Wien bzw. der Montanbehörde Ost

VA BD/239-WA/05; BMWA-63.000/0020-IV/6/2006

Wegen Belästigungen durch einen benachbarten Kalksteinbruch wandte sich N.N. aus Niederösterreich im November 2005 an die VA und führte konkret Beschwerde darüber, dass die früher zuständig gewesene Berghauptmannschaft Wien sowie die nunmehr zuständige Montanbehörde Ost im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit trotz Kenntnis sowohl von Beschwerden als auch der konsenslosen Erweiterung des Abbauggebietes nicht rechtzeitig eingeschritten sei und es daher einer Säumigkeit der Behörde zuzurechnen sei, dass der Abbau soweit habe fortschreiten können, dass im September 2005 "nur mehr" Sicherungsmaßnahmen gem. § 179 Mineralrohstoffgesetz angeordnet hätten werden können.

Erfolgreiche Nachbarbeschwerden über konsenslos erweiterten Abbau

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berichtete der VA zunächst, dass es bereits Mitte der 90er Jahre zu einem Überschreiten der damaligen Abbaufeldgrenze durch Rutschungen gekommen sei. Diese Rutschungen seien meist nach sehr starken Niederschlagsphasen bzw. nach Frost- und Tauperioden aufgetreten und seien nicht im Zusammenhang mit Gewinnungssprengungen gestanden. Den Umstand, dass die Montanbehörde Ost erst nach ca. 10 Jahren im September 2005 mit Bescheid Maßnahmen zur Gewährleistung der ausreichenden Standfestigkeit der betreffenden Böschung angeordnet hat, erklärte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit zum einen mit dem Hinweis darauf, dass bis zum In-Kraft-Treten des Mineralrohstoffgesetzes am 1.1.1999 die ehemalige Berghauptmannschaft Wien zuständig gewesen sei; der nachfolgend zuständigen Montanbehörde Ost im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit sei zum anderen erst nach einem Wechsel in der Person des verantwortlichen Markscheiders im Jahr 2004 eine Tagbaukarte vorgelegt worden, aus der sich eine Überschreitung der Berechtigungsgrenzen ergeben hatte. Erst danach habe die *"Montanbehörde Ost von der Bergbauberechtigten die Vorlage einer Standsicherheitsberechnung, deren Erstellung der Natur der Sache nach eine gewisse Zeit in Anspruch nahm, abverlangt. Daher kam es erst im September 2005 zu Anordnungen, die eine ausreichende Standfestigkeit der Böschung gewährleisten sollen."*

Sanierungsmaßnahmen erst nach 10 Jahren angeordnet

Die VA erkannte der **Beschwerde Berechtigung** zu, umso mehr, als es auch nach Mitteilung des Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit unbestritten war, dass es bereits Mitte der 90er-Jahre zu einem Überschreiten der damaligen Abbaufeldgrenze, wenn auch durch Rutschungen und nicht durch Gewinnungssprengungen

gekommen war, aber die notwendigen behördlichen Sanierungsmaßnahmen erst im September 2005 aufgetragen wurden.

13.2.5.2 Säumigkeit der Bezirkshauptmannschaft Schär- ding

VA BD/205-WA/03; Bezirkshauptmannschaft Schärding ZI.EnRo20-3-2003

Im Falle eines Steinbruches im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Schärding war die Bezirksverwaltungsbehörde im Jahr 2006 noch immer mit der Klärung der Frage beschäftigt, ob die ursprüngliche gewerbebehördliche Abbaugenehmigung aus dem Jahr 1951 nicht bereits vor Inkrafttreten der Berggesetznovelle 1999 erloschen ist. Nachbarn wandten sich im Jahr 2003 erstmals mit Beschwerden über Lärm- und Erschütterungsbeeinträchtigungen durch den Abbau an die VA und behaupteten, die gewerbebehördliche Abbaugenehmigung sei in Folge jahrelangen Nichtbetriebes bereits erloschen gewesen, bevor der Steinbruch wegen der Änderung der Rechtslage im Jahr 1999 unter das Regime der bergrechtlichen Bestimmungen fiel.

Die VA kritisierte die Bezirkshauptmannschaft Schärding, die jahrelang Ermittlungen zur Frage des Erlöschens der gewerberechtlichen Genehmigung durchführte. Die Notwendigkeit von aktuell erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gegen den in der Zwischenzeit unbestritten erfolgten Abbau klärte sie nicht.

Beeinträchtigungen durch Abbau auf jahrelang stillgelegtem Steinbruch

Bezirkshauptmannschaft Schärding beschränkt sich auf Klärung des Erlöschens der Abbaugenehmigung