

*MMag.<sup>a</sup> Sophia Gebefügi und Mag. Marlene Heller*

# 1. DIE VOLKSANWALTSCHAFT

## 1.1 Die Geschichte der Volksanwaltschaft

2017 feierte die Volksanwaltschaft ein besonderes Jubiläum – ihr 40-jähriges Bestehen. In dieser Zeit hat sie sich erfolgreich Bürgerbeschwerden über die öffentliche Verwaltung angenommen. Vor der Aufnahme ihrer Arbeit im Jahre 1977 stand jedoch ein langer Entstehungsprozess.

Erste Überlegungen zur Errichtung eines Organs zur Kontrolle der Verwaltung wurden bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts angestellt. So sprach Hans Kelsen im Jahr 1929 von der Notwendigkeit, einen „Anwalt der Verfassung“<sup>1</sup> einzurichten. Die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs griffen diesen Gedanken im Jahr 1948 auf und plädierten, wie Kelsen, für die Einrichtung eines „Anwalts des öffentlichen Rechts“ mit der Kompetenz eine Gesetzes- und Verordnungsprüfung zu beantragen. Wenngleich sich diese Modelle von der heutigen Volksanwaltschaft unterscheiden, begründeten sie dennoch einen Denkanstoß und führten die Notwendigkeit einer unabhängigen Kontrolleinrichtung der Verwaltung vor Augen. In den darauffolgenden Jahren (1950–1960) konkretisierten sich die diesbezüglichen – zunächst nur theoretischen – Vorstellungen unter Einfluss der Modelle skandinavischer Ombudsman-Einrichtungen.

Die Wurzeln des Ombudsmanswesens finden sich im Jahr 1809 in Schweden, wo in der Verfassung ein Aufsichtsbeamter des Parlaments verankert wurde, der bis heute in dieser Form als Ombudsman die Verwaltung kontrolliert.<sup>2</sup> Der dabei verwendete Begriff „Ombudsman“ ist eine Ableitung des altertümlichen schwedischen Worts „ombud“, das so viel bedeutet wie Macht oder Autorität.<sup>3</sup> Die Etablierung einer Kontrolleinrichtung nach diesem Vorbild setzte sich zunächst in Finnland (1919), Dänemark (1953) und Norwegen (1963) durch. Schließlich wurde auch in Großbritannien (1967) eine ähnliche Institution eingerichtet.

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1971 verdeutlichen, dass man hierzulande „einem Vorbild aus dem skandinavischen, neuerdings auch aus dem angelsächsischen Rechtskreis“<sup>4</sup> folgen wollte. Für diesen ersten Entwurf, der eine neue Rechtsschutzeinrichtung vorsah, die die Möglichkeit gehabt hätte, für Bürgerinnen und Bürger Rechtsmittel zu erheben, ließ sich jedoch keine Mehrheit im Nationalrat finden. Auch nach weiteren Überarbeitungen des Entwurfs war es nicht möglich, einen politischen Konsens im Par-

<sup>1</sup> Vgl. *Schönherr*, Volksanwaltschaft (1977) 114.

<sup>2</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148 a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österr Bundesverfassungsrecht Rz 1.

<sup>3</sup> Vgl. *Svenska Akademien* (Hrsg), Svenska Akademiens ordlista över svenska språket (2006).

<sup>4</sup> RV 131 BlgNR 13. GP.

## 1. Die Volksanwaltschaft

lament herzustellen. Insbesondere die ursprünglich vorgesehene Befugnis zur Bekämpfung rechtskräftiger Bescheide stieß mehrfach auf Kritik.<sup>5</sup> Schließlich konnte im Jahr 1976 ein Gesetzesentwurf von der Regierung vorgelegt werden, der ein Jahr später – in geänderter Fassung – einstimmig von den Abgeordneten angenommen wurde.

Die letztlich gewählte Form der Kontrolleinrichtung der Verwaltung folgte dem dänischen Modell. Der Ombudsman in Dänemark bekämpft einfach und unbürokratisch Rechtsverstöße und Unbilligkeiten in der Verwaltung. Er verfügt hierbei nicht über rechtliche Zwangsmittel, sondern stützt sich auf persönliche Autorität und Publizität.<sup>6</sup>

Nach diesem dänischen Vorbild ist es Aufgabe der Volksanwaltschaft, die Verwaltung zu kontrollieren, nicht jedoch in individuelle Verfahren einzugreifen. Anders als in früheren Entwürfen soll sie keine Rechtsschutzeinrichtung im klassischen Sinn sein, die für die Hilfesuchenden Rechtsmittel einbringen kann. Beschwerden sollen vielmehr daraufhin geprüft werden, ob sie gerechtfertigt sind. In einem solchen Fall sollen in einem weiteren Schritt Empfehlungen an die Verwaltung ergehen, „wie dem Beschwerdevorbringen abgeholfen werden kann“<sup>7</sup>. Es soll dadurch keine Alternative, sondern eine Ergänzung des etablierten Rechtsschutzsystems geschaffen werden. Dahinter steht die Idee einer subsidiären Überprüfung für den Fall, dass ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zur Verfügung steht.<sup>8</sup>

Dass der Gesetzgeber dem „verfassungsrechtlichen Experiment“<sup>9</sup> nach der langen Vorbereitungsphase mit anfänglicher Skepsis begegnete, zeigt auch der Umstand, dass das Gesetz zunächst nur auf sechs Jahre, bis zum 30. Juni 1983, befristet wurde. Da die Volksanwaltschaft jedoch schnell an Vertrauen und Ansehen gewinnen konnte und eine hohe Akzeptanz in der Bevölkerung genoss – was sich insbesondere in der steigenden Beschwerdeanzahl ausdrückte – wurde die Volksanwaltschaft noch vor Ablauf der Frist mit Bundesverfassungsgesetz vom 1. 7. 1981 als siebentes<sup>10</sup> Hauptstück in das B-VG eingefügt.<sup>11</sup>

Nach überwiegender Auffassung ist die Volksanwaltschaft durch ihre verfassungsgesetzliche Einrichtung im System der Gewaltenteilung als parlamentarisches Hilfsorgan einzuordnen. Sie ist somit ein nachprüfendes Verwaltungskontrollorgan, das organisatorisch sowie funktionell der Staatsfunktion der Gesetzgebung – und nicht jener der Vollziehung – angehört.<sup>12</sup> Hinsichtlich ihrer Prüfungsakten besteht daher keine Möglichkeit, diese bei den Verwaltungsgerichten oder den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes anzufechten.

<sup>5</sup> Vgl. *Thienel*, Art 148 a B-VG, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill/Schäffer-Kommentar, Bundesverfassungsrecht 5.

<sup>6</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148 a B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österr Bundesverfassungsrecht Rz 1.

<sup>7</sup> EB zur RV 94 BlgNR 14. GP.

<sup>8</sup> Siehe dazu näher Kapitel 2.1.

<sup>9</sup> *Rossmann*, Die Volksanwaltschaft in Österreich (1985).

<sup>10</sup> Seit BGBl I 2008/2 wird die Volksanwaltschaft im achten Hauptstück der Bundesverfassung geregelt.

<sup>11</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als Rechtsschutzeinrichtung, in Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassung 559.

<sup>12</sup> Vgl. *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148 a B-VG, B-VG Kommentar 10.

Dass die Volksanwaltschaft auch großes Vertrauen seitens des Gesetzgebers genießt, zeigen die Kompetenzerweiterungen, die der Nationalrat im Laufe der Zeit beschloss. Mit B-VG Novelle 1986 wurde den Mitgliedern der Volksanwaltschaft das Recht eingeräumt, an den Verhandlungen über die Berichte der Volksanwaltschaft des Nationalrates sowie seiner Ausschüsse teilzunehmen.<sup>13</sup> Im Jahr 1988 wurde ihr die Mitwirkung an der Erledigung der an den Nationalrat gerichteten Petitionen und Bürgerinitiativen übertragen. Zudem wurde ihr die Möglichkeit eingeräumt, nicht nur obersten Verwaltungsorganen, sondern auch Organen der Selbstverwaltung sowie weisungsfreien Behörden Empfehlungen zu erteilen.<sup>14</sup> 1997 erfolgte eine Ausweitung ihrer jährlichen Berichtstätigkeit nicht nur dem Nationalrat, sondern auch dem Bundesrat gegenüber.<sup>15</sup> Seit 2008 obliegt der Volksanwaltschaft die Prüfung von Säumnissen eines Gerichts mit der Vornahme einer Verfahrenshandlung.<sup>16</sup>

Die bislang größte Kompetenzerweiterung erhielt die Volksanwaltschaft mit dem verfassungsgesetzlichen Mandat zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte im Jahr 2012.<sup>17</sup> Mit der Umsetzung des UN-Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT) sowie der Regelungen der UN-Behindertenrechtskonvention wurde der Volksanwaltschaft und den von ihr eingesetzten Kommissionen die Aufgabe übertragen, präventiv staatliche und private Einrichtungen zu überprüfen, in denen es zum Entzug oder der Beschränkung der Freiheit kommen kann. Darüber hinaus überprüft bzw besucht die Volksanwaltschaft Einrichtungen und Programme für Menschen mit Behinderungen, um Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu verhindern. Hinzu kommt die Beobachtung und begleitende Überprüfung der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch die Exekutive, inklusive Abschiebungen.

Zuletzt wurde die Volksanwaltschaft vom Nationalrat mit einer weiteren sehr sensiblen und verantwortungsvollen Aufgabe betraut. Die neu eingerichtete Rentenkommission der Volksanwaltschaft befasst sich seit Juli 2017 mit den Anträgen auf Gewährung einer Heimopferrente. Betroffene von Gewalt und Missbrauch in Heimen und bei Pflegefamilien – und seit dem Sommer 2018 auch in Krankenanstalten – erhalten eine monatliche Zusatzrente von 300 Euro.<sup>18</sup>

Eine wichtige Rolle kommt der Volksanwaltschaft außerdem auf internationaler Ebene zu. Sie ist Sitz des Generalsekretariates des International Ombudsman Institute (IOI), das Ombudsman-Einrichtungen weltweit vernetzt und unterstützt. Das Generalsekretariat wird von einem Mitglied der Volksanwaltschaft geleitet.

<sup>13</sup> B-VG-Novelle 1986 BGBl 212; Art 148 d B-VG.

<sup>14</sup> B-VG-Novelle 1988 BGBl 685; Art 148 a B-VG.

<sup>15</sup> BGBl 1997/87; Art 148 d B-VG.

<sup>16</sup> BGBl I 2008/2.

<sup>17</sup> Vgl Art 148 a Abs 3 B-VG; siehe dazu näher Kapitel 3.

<sup>18</sup> BGBl I 2017/69.

### 1.2 Warum braucht man die Volksanwaltschaft?

In einer nahezu vollständig „verwalteten Welt“<sup>19</sup> werden die Menschen im Laufe ihres Lebens mit vielen verschiedenen Rechtsvorschriften konfrontiert. Manche davon entsprechen nicht ihrem Gerechtigkeitsempfinden und sie fühlen sich vom Staat unfair oder unbillig behandelt. Das Nichtdurchschauen komplizierter Zusammenhänge kann ein Gefühl der Hilflosigkeit und Ohnmacht dem Staat und seinen Beamtinnen und Beamten gegenüber hervorrufen. Eine unfreundliche Behandlung durch ein Verwaltungsorgan kann selbst bei Gesetzeskonformität des Verwaltungsaktes den Eindruck entstehen lassen, der Verwaltung „machtlos ausgeliefert“<sup>20</sup> zu sein.

Zweifellos besteht in Österreich ein mittlerweile nahezu lückenloses Rechtssystem. Da der Mensch aber „nicht nur Rechtssubjekt, sondern ein lebendes Wesen mit ganz individuellen Sorgen und Nöten“<sup>21</sup> ist, gibt es Bereiche, in denen die bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen tatsächliche oder vermeintliche Ungerechtigkeiten nicht bekämpfen können. So gibt es im klassischen Rechtssystem beispielsweise keine Möglichkeit, das oben erwähnte unfreundliche Verhalten des Verwaltungsorgans geltend zu machen.

Die Volksanwaltschaft vermag jedoch in solchen Fällen als „politisches Interventionsorgan“<sup>22</sup> zwischen den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern und der staatlichen Verwaltung zu vermitteln. Sie kann sich dem subjektiven Unrechtsempfinden der Menschen annehmen und mit persönlicher Anteilnahme begegnen.<sup>23</sup> In vielen Fällen liegt jedoch kein Fehlverhalten einer Verwaltungsbehörde vor. Die Aufgabe der Volksanwaltschaft ist es dann, die Gesetze zu erklären und zu einem besseren Verständnis der Verwaltungsentscheidungen beizutragen. Die komplexen Zusammenhänge versucht sie, den Hilfesuchenden in einer verständlichen Sprache – statt in einer durch Paragraphen verfremdeten Ausdrucksweise – näher zu bringen.

Als objektive Beschwerdeinstanz kann sie dazu beitragen, „das Verhältnis des Einzelnen zur Verwaltung zu verbessern“ [. . .] und das Gefühl der Ohnmacht [. . .] gegenüber der Verwaltung zurückzudrängen“<sup>24</sup>. Neben dieser „Klimaveränderung“<sup>25</sup> zwischen der Verwaltung und den Menschen dient die vermittelnde Tätigkeit der Volksanwaltschaft gleichzeitig auch als „Motivierung bzw. Unterstützung der Verwaltungsorgane, ihre Aufgabe so zu erfüllen, wie es der Bürger in einem serviceorientierten, sozialen Rechtsstaat

<sup>19</sup> Schönherr, Volksanwaltschaft (1977) 123.

<sup>20</sup> EB zur RV 94 BlgNR 14. GP.

<sup>21</sup> EB zur RV 94 BlgNR 14. GP.

<sup>22</sup> Thienel, Art 148 a B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg), Rill/Schäffer-Kommentar, Bundesverfassungsrecht 3.

<sup>23</sup> Vgl Kucsko-Stadlmayer, Die Volksanwaltschaft als Rechtsschutzeinrichtung, in Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hrsg), Festschrift 75 Jahre Bundesverfassung 562.

<sup>24</sup> EB zur RV 94 BlgNR 14. GP.

<sup>25</sup> Klecatsky/Pickl, Die Volksanwaltschaft. Rechtsgrundlagen der österreichischen Volksanwaltschaft, des Tiroler und des Vorarlberger Landesvolksanwalts samt Kommentar 19.

und einer humanen Demokratie erwarten darf“.<sup>26</sup> Der Volksanwaltschaft ist es stets ein Anliegen, ihren Beitrag dazu zu leisten, „nicht den Menschen zu verstaatlichen, sondern den Staat zu vermenschlichen“.<sup>27</sup>

Ein weiteres großes Tätigkeitsfeld betrifft die Hilfestellung für Bürgerinnen und Bürger, die im bestehenden Rechtsschutzsystem keine Möglichkeit haben, ihr Recht durchzusetzen. Dies kann beispielsweise in der fehlenden Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren begründet sein. Ähnlich gelagert sind Fälle, in denen Menschen, die einen Missstand vermuten, kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht, da sie dieses nicht fristgerecht eingebracht haben oder der verwaltungsbehördliche Instanzenzug bereits ausgeschöpft ist.<sup>28</sup> Nicht wenige – insbesondere finanziell schwächer gestellte – Menschen entscheiden sich auch bewusst gegen die (gerichtliche) Durchsetzung ihrer Rechte, da sie von möglichen Kosten und der Verfahrensdauer abgeschreckt werden. Bei derartigen Beschwerden kann die Volksanwaltschaft die Verwaltungsakte auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen und bei der Behörde gegebenenfalls die Behebung des Missstandes anregen bzw eine förmliche Empfehlung aussprechen und so auf einen rechtskonformen Zustand hinarbeiten.

Darüber hinaus gibt es Bereiche in der Verwaltung, die nicht durch das Rechtsschutzsystem abgedeckt sind. Dazu gehört insbesondere die zunehmend an Bedeutung gewinnende Privatwirtschaftsverwaltung<sup>29</sup> – also jener Bereich, in dem der Staat wie ein privater Unternehmer auftritt. Da die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich nur auf die Hoheitsverwaltung erstreckt, sind für die gerichtliche Kontrolle der privatrechtlichen Verwaltung die ordentlichen Gerichte zuständig. In der Regel gibt es jedoch auf privatrechtsförmiges Handeln des Staates keinen Rechtsanspruch, sodass mangels Klagslegitimation letztendlich nur die Volksanwaltschaft ermöglicht, auch diesen Bereich einer Kontrolle zugänglich zu machen.<sup>30</sup>

Die Volksanwaltschaft kann gem Art 148 a Abs 2 B-VG von Amts wegen prüfen, wenn sie vermutet, dass ein Missstand in der Verwaltung vorliegt. Sie kann daher im Rahmen eines amtswegigen Vorgehens nicht nur die in den Beschwerdevorbringen behaupteten Fehlleistungen überprüfen, sondern ist vielmehr berechtigt, ihre Prüfungstätigkeit über ein Beschwerdevorbringen hinaus auszuweiten. Überdies kann sie auch ohne jede Beschwerde oder Anlassfall eine Prüfung vermuteter Missstände durchführen. In Betracht kommt damit auch die Prüfung von Sachverhalten, die der Volksanwaltschaft beispielsweise durch Medienberichterstattung zur Kenntnis gelangen.<sup>31</sup> Da auch ein Verstoß gegen die Grundsätze einer guten und bürgerfreundlichen Verwaltung<sup>32</sup> einen Missstand

---

<sup>26</sup> *Pickl*, Die Volksanwaltschaft – ein Fall für das „sanfte Recht“. Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich (1987) 134.

<sup>27</sup> *Korosec*, Die Arbeit der Volksanwaltschaft (2001) 21.

<sup>28</sup> Vgl Art 148 a Abs 1 B-VG.

<sup>29</sup> ZB die Gewährung von Förderungen.

<sup>30</sup> Vgl *Öhlinger*, Verfassungsrecht (2014) 124.

<sup>31</sup> Vgl *Kucsko-Stadlmayer*, Art 148 a B-VG, in *Korinek/Holoubek*, Österr Bundesverfassungsrecht Rz 32.

<sup>32</sup> Vgl Art 41 Charta der Grundrechte der Europäischen Union.