

EINSCHREIBEN

An den
Magistrat der Stadt Wien
Magistratsabteilung 40

Favoritenstraße 211
1100 Wien

ENTWURF

RECHTSANWÄLTE

Dr. Christoph Jeannée, LL.M.
Dr. Reinhard Mikula, LL.M.
Mag. Dominik Konlechner
Mag. Manuela Stanek (Mediatorin)

RECHTSANWALTSANWÄRTER

Dr. Michael Lederer
Mag. Julia Enser

JURISTISCHE MITARBEITER

Mag. Georg Eder

SPRECHSTELLE LITSCHAU

Brauhaus Hörmanns 1, 3874 Litschau

MA 40 – SZ 10 – SH/2010/216141-001

Wien, am 8. Juni 2010

AtaeBi/MA40 / DK/CF

Z:\ADVOKAT\DATEN\WINWORD\AtaeBi\MA40\Schriftsatz\2010 06 08 Bescheidbeschwerde.DOC

Berufungswerberin: Bilant Ataeva
Quellenstraße 24A/6/2, 1100 Wien

vertreten durch: JEANNEE Rechtsanwalt GmbH
Bösendorferstraße 5/8
A-1010 Wien
Fax 01 / 505 77 00 34

Code: P130839, Vollmacht gem. § 30 (2) ZPO und § 8 RAO erteilt
Gem. § 19a RAO wird die Bezahlung der Verfahrenskosten
zu Händen des obigen Vertreters begehrt

Belangte Behörde: Magistrat der Stadt Wien
Magistratsabteilung 40
Favoritenstraße 211
1100 Wien

wegen: Antrag auf Gewährung von Sozialhilfe

Streitwert: € 8.720,00 s. A.

BERUFUNG

1-fach
3 Beilagen

In umseits rubrizierter Rechtssache wird durch die ausgewiesene Rechtsvertreterin der Berufungswerberin, Frau Bilant Ataeva, wider den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 40 – SZ 10 – SH/2010/164953-001, vom 16.4.2010, zugestellt am 1.6.2010, sohin binnen offener Frist, nachstehende

B e r u f u n g

an den UVS Wien erhoben und wie folgt ausgeführt:

1. Anfechtungserklärung

Der angefochtene Bescheid wird aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung zur Gänze angefochten.

2. Zur sachlichen und örtlichen Zuständigkeit

a) Sachliche Zuständigkeit

Gemäß § 37 Abs 3 Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG) ist der unabhängige Verwaltungssenat Wien zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide des Magistrats der Stadt Wien berufen. Die Beschwerdeführerin beehrte mit Antrag vom 18.3.2010 die Zuerkennung von Sozialhilfe für Begräbniskosten und wurde hierüber mit dem angefochtenen Bescheid entschieden.

b) Örtliche Zuständigkeit

Gemäß § 38 WSHG ist der Magistrat der Stadt Wien für die Gewährung von Sozialhilfe örtlich zuständig, wenn der Hilfesuchende seinen Hauptwohnsitz oder zumindest seinen Aufenthalt in Wien hat. Die Berufungswerberin hat ihren Wohnsitz in 1100 Wien, Quellenstraße 24A/6/2.

3. Zur Rechtzeitigkeit

Der gegenständliche Bescheid datiert vom 16.10.2010 und enthält die der Vertreterin der Berufungswerberin vorliegende Kopie einen Abfertigungsvermerk vom 20.4.2010. Der gegenständliche Bescheid ist jedoch **niemals** per Post **bei der Berufungswerberin eingelangt**. Tatsächlich hat die Berufungswerberin erst auf Nachfrage ihrer Vertreterin mit

Schreiben vom 28.5.2010, zugestellt am 1.6.2010 zH der Vertreterin, Kenntnis vom Bescheid erlangt. Sohin erweist sich die erhobene Berufung als rechtzeitig.

4. Sachverhalt

Die Berufungswerberin brachte im Sommer 2009 ein Mädchen tot zur Welt. Das Geburtsgewicht lag unter 500 g und handelte es sich somit um eine Fehlgeburt iSd § 1 Abs 4 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (WLBG). Das Kind wies jedoch eine Scheitelsteißlänge von mehr als 120 mm auf und unterlag sohin der Totenbeschaupflicht des Abs 5 leg.cit.

Die Berufungswerberin ist anerkannter Flüchtling und bezieht Sozialhilfe nach dem WSHG in Wien. Aufgrund der Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Familie erhält sie derzeit einen Sozialhilfebezug in Höhe von € 1.260,73 in der Höhe des geltenden Richtsatzes.

Die Berufungswerberin ist islamischen Glaubens.

Aufgrund einer älteren Information des Magistrates der Stadt Wien, MA 40, über die Vorgangsweise mit Fehl- oder Totgeburten durch die MA 40, entschloss sich die Berufungswerberin, ihre still geborene Tochter in einem bestehenden Grab, in dem ein bereits vorverstorbenes Kind bestattet war, nach islamischem Ritus beerdigen zu lassen. Da der Islam die Feuerbestattung verbietet, konnte sie der seitens der MA 40 angebotenen und von der MA 15 durchzuführenden Sammelkremierung nicht zustimmen. Nachdem aufgrund der E-Mail vom 23.7.2009, in der die damals die Berufungswerberin betreuende Vertreterin des Vereins „Sonnenkinder“ gegenüber der MA 40 den Sachverhalt darstellte und um Mitteilung ersuchte, ob die gewählte Vorgangsweise einer direkten Beauftragung einer Bestattung durch einen islamischen Bestatter seitens der MA 40 übernommen werden würde, ging die Berufungswerberin – aufgrund des Schweigens zu der E-Mail – davon aus, dass einer derartigen Vorgangsweise nichts im Wege stünde. Sie gab sohin die Bestattung in Auftrag und fielen hierfür Kosten in Höhe von (lediglich) € 1.219,80 an.

In weiterer Folge begehrte die Berufungswerberin die Gewährung von Sozialhilfe für die gegenständliche Bestattung gemäß § 19 WSHG, hilfsweise als Hilfe in besonderen Lebenslagen gemäß WSHG.

Mit dem nun angefochtenen Bescheid vom 16.4.2010 lehnte der Magistrat der Stadt Wien die Zuerkennung einer Geldleistung ab. Als Begründung wurden die §§ 8 Abs 1, 10 Abs 1 und 13 WSHG herangezogen. Nähere Ausführungen, weshalb die zitierten Gesetzesstellen eine Zuerkennung der Kostenübernahme der geltend gemachten Bestattungskosten nicht ermöglichen würden, enthielt der Bescheid in seiner Begründung jedoch nicht.

Beweis: Schreiben von Frau Tegenthoff vom 23.7.2009, (**Beilage ./A**);
Rechnung der Etükoglu KG vom 29.7.2009, (**Beilage ./B**);
Schreiben der MA 40 vom 26.2.2010, (**Beilage ./C**).

5. Beschwerdegründe

a) Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Die erkennende Behörde hat, trotz entsprechender Behauptung in der Bescheidbegründung, offensichtlich **kein Ermittlungsverfahren** durchgeführt. Die angezogenen Gesetzesstellen, welche angeblich die Unmöglichkeit der Erstattung der Begräbniskosten begründen würden, erweisen sich bei näherer Betrachtung als für eine entsprechende Grundlage nicht tauglich. Wenn die erkennende Behörde nämlich aus den §§ 8 Abs 1 bzw 10 Abs 1 WSHG zitiert, so stellt dies lediglich die gesetzlichen Bestimmungen, die grundsätzlich einen Anspruch nach WSHG definieren, dar. Ob die Berufungswerberin tatsächlich in der Lage ist, den Lebensbedarf für sich und die mit ihr in Familiengemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen zu bestreiten oder eben nicht, wurde jedoch offenbar nicht festgestellt. Aufgrund der Gewährung der Sozialhilfe nach WSHG im Ausmaß von rund € 1.200,00 müsste es der belangten Behörde jedoch bereits amtswegig bekannt sein, dass die Berufungswerberin eben **nicht in der Lage ist**, ohne Hilfe nach WSHG **ihren Lebensunterhalt zu bestreiten**. Umso weniger kann eine Bestattungsrechnung in Höhe von rund € 1.200,00 aus ihren laufenden Einkünften, welche sie keineswegs durch irgendeine Untätigkeit oder Arbeitsverweigerung mutwillig schmälert, bestritten werden.

Aufgrund des offensichtlich mangelhaften Ermittlungsverfahrens erweist sich der angefochtene Bescheid schon deshalb als rechtswidrig.

b) Unrichtige Tatsachenfeststellung

Für den Fall, dass der UVS Wien dennoch von einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren ausgehen wollte, wurden auf dessen Basis jedenfalls **keine richtigen Feststellungen** getroffen. Wollte nämlich der UVS Wien aus der Ausführung in der Begründung des Bescheides „... *da die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind...*“ erschließen, dass die belangte Behörde sich mit den finanziellen Verhältnissen der Berufungswerberin auseinandergesetzt habe, nach Prüfung dieser aber eben das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen verneint, steht dies im Widerspruch zu der gleichzeitig ebenfalls vom Magistrat der Stadt Wien gewährten Sozialhilfe für den (kompletten) täglichen Lebensbedarf. Richtigerweise hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass die Berufungswerberin nicht ohne gravierende Beeinträchtigung ihrer notdürftigen Lebensumstände in der Lage ist, die gegenständlichen Begräbniskosten zu bezahlen.

c) Unrichtige rechtliche Beurteilung

Wollte der UVS Wien jedoch erkennen, dass die belangte Behörde im Rahmen des abgeführten Ermittlungsverfahrens den angefochtenen Bescheid erlassen habe, so hat sie jedoch jedenfalls in ihrer rechtlichen Beurteilung geirrt. Eine Bestattungsrechnung, welche nahezu den exakten Monatsaufwand der gesamten Familie Ataeva ausmacht, ist schon ohne nähere Prüfung erkennbar nicht ohne gravierende Gefährdung der Existenz bestreitbar. Dass das Einkommen bzw das verwertbare Vermögen der Berufungswerberin nicht ausreicht, diese Kosten zu tragen, ist ebenfalls evident (und eigentlich der belangten Behörde amtswegig bekannt).

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde aber dem Ansuchen der Berufungswerberin auch deswegen stattgeben müssen, da die Anspruchsgrundlage nicht (bloß) die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes gemäß § 8 WSHG ist, da auch gemäß § 19 leg.cit. **Bestattungskosten einer einfachen Bestattung von der Stadt Wien zu tragen sind**. Selbst wenn also die gegenständlichen Bestattungskosten nicht den täglichen Lebensunterhalt der Berufungswerberin betreffen würden, wären diese jedenfalls nach dem WSHG zu ersetzen. Sollte der UVS Wien zum Schluss kommen, dass kein durch die Kindesmutter jedenfalls geltend zu machender Anspruch des verstorbenen Kindes auf Erstattung seiner eigenen Bestattungskosten nach § 19 WSHG vorliegen sollte, würde dennoch, nach den einschlägigen Bestimmungen, eine Erstattung der Kosten an die Berufungswerberin zu erfolgen haben. Gemäß WLBG besteht nämlich eine Bestattungspflicht auch für unter 500 g schwere, totgeborene Kinder. Gemäß WLBG sind insbesondere die **Angehörigen**

verpflichtet, den **Todesfall anzuzeigen** und eine Bestattung in die Wege zu leiten. Dies innerhalb einer Frist von fünf Tagen. Durch die bloße Beauftragung einer Bestattung ergibt sich jedoch nicht (automatisch) eine Verpflichtung zur Kostentragung. Die seitens der MA 40 in ihrer allgemeinen Information vertretene Rechtsansicht, wonach eine Bestattung von totgeborenen Kindern, Fehlgeburten und anderen Leibesfrüchten entweder auf Kosten der Stadt Wien und im Auftrag der MA 15 im Wege einer Sammelkremierung zu erfolgen haben, oder aber als eine alleine von den Auftrag gebenden Eltern zu bezahlende („normale“) Bestattung zu erfolgen hat, ist unsachlich und widerspricht dem klaren gesetzlichen Wortlaut.

Der § 19 WSHG statuiert ausdrücklich, dass in Wien Verstorbene **einfach angemessen zu bestatten** sind. Für ein still geborenes Kind einer islamischen Mutter kann eine einfache Bestattung jedoch keinesfalls eine Verbrennung in einem Krematorium darstellen. Nach islamischem Glauben ist ein Verbrennen eines Leichnams unzulässig und hindert die Aufnahme ins Paradies. Bei verfassungskonformer Interpretation des § 19 WSHG muss aber auch Rücksicht auf das Grundrecht auf freie Religionsausübung genommen werden. Als für eine Person islamischen Glaubens bzw ein Kind von Eltern islamischen Glaubens angemessene Bestattungsart kann sohin nur eine Erdbestattung angesehen werden. Darüber hinaus darf nicht die menschliche Komponente eines so tragischen Ereignisses wie der Totgeburt eines Kindes übersehen werden. Eltern, die aus Glaubensgründen eine Feuerbestattung ablehnen, würden zusätzlich dadurch traumatisiert werden, dass sie aus rein ökonomischen Gründen in die Zwangslage geraten, ihr soeben verstorbenes Kind entgegen ihrer Glaubensüberzeugung, sohin areligiös, bestatten lassen zu müssen. Bei dem Verbot der Feuerbestattung im Islam handelt es sich auch keineswegs um eine sektiererische Religionsinterpretation einer kleinen Gruppe, sondern herrscht dieses im gesamten Islam vor. Auch die anderen großen monotheistischen Religionen haben noch bis vor ganz kurzer Zeit eine solche Bestattungsform ausdrücklich untersagt. Unter Bedachtnahme auf die religiösen Gefühle der Eltern eines früh verstorbenen Kindes wäre sohin iSd § 19 WSHG seitens der Stadt Wien selbst eine richtige Bestattungsform (allenfalls alternativ) anzubieten.

Nachdem dies offensichtlich von den hierzu seitens der Stadt Wien vorgesehenen öffentlichen Einrichtungen nicht ermöglicht wird, besteht sohin ein Anspruch auf einfache Bestattung bei einem privaten Bestattungsunternehmen, abseits der mittlerweile ohnehin privatrechtlich organisierten Bestattung Wien GmbH bzw der Friedhöfe Wien GmbH. Als interpretationsbedürftig erweist sich lediglich die Formulierung des § 19 WSHG hinsichtlich

der Frage der „*einfachen*“ Bestattung. Hiermit will der Gesetzgeber offensichtlich zum Ausdruck bringen, dass ein einfaches Begräbnis (früher „Armenbegräbnis“) von der Stadt Wien zu tragen ist, eine pompöse Bestattung, wie sie von manchen Menschen nach wie vor gewünscht wird, aber nicht in den Aufgabenbereich des Sozialhilfeträgers fällt. Im gegenständlichen Fall kann jedoch von einer solchen Bestattungsart nicht gesprochen werden. Wie sich aus der Rechnung des islamischen Bestatters ergibt, betragen die (ohnehin der Stadt Wien zufließenden) Friedhofsgebühren alleine rund die Hälfte der Gesamtrechnung. Lediglich die andere Hälfte wurde für die rituskonforme islamische Bestattung aufgewendet. Es handelt sich hiermit somit keineswegs um irgendeinen besonderen Luxus, zumal eine „normale Bestattung“ nach eigenen Angaben der Bestattung Wien GmbH in Wien zwischen € 4.000,00 und € 5.000,00 kostet.

Wenn jedoch der erkennende UVS Wien die Meinung vertreten wollte, dass der Gesetzgeber unter „einfache Bestattung“ ausschließlich jenen Aufwand verstehen wollte, welcher bei der tatsächlich in Wien für früh verstorbene Kinder vorgenommenen Massenkremierung getätigt wird, so wären **zumindest diese dafür konkret anfallenden Kosten** – die im gegenständlichen Fall ja tatsächlich nicht von der Stadt Wien getragen wurden – der Berufungswerberin **zu ersetzen**. Hierdurch wäre es Eltern, die ein vergleichbares Schicksal erleiden, auch leichter nachvollziehbar, welchen zusätzlichen Aufwand die Bestattung aufgrund ihrer religiösen Überzeugung gegenüber dem „normalen“, von der Stadt Wien zu übernehmenden Aufwand, anfallen würden. Die belangte Behörde hat sich mit dieser Frage aber offensichtlich in rechtsirriger Weise nicht auseinandergesetzt.

Die gegenständliche Bescheidbegründung, wenn überhaupt dem Bescheid ein solcher Inhalt zu entnehmen sein sollte – wonach nämlich nur dann die Kosten einer einfachen Bestattung übernommen werden, wenn diese im Auftrag der MA 15 erfolgt –, erweist sich sohin auch als **unsachlich differenzierend** und damit dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend **verfassungswidrig**. Es besteht kein dem Sachverhalt zu entnehmender sachlicher Unterschied zwischen der Beerdigung eines früh verstorbenen Kindes, das bei der Geburt unter 500 g gewogen hat (und nach derzeitiger Praxis der Massenkremierung zugeführt wird), und jenen Kindern, welche mit mehr als 500 g zur Welt kommen, welche in eigenen Kindergräbern – ebenfalls auf Kosten der Stadt Wien – beerdigt werden. Bei der 500 g Schwelle handelt es sich um eine **willkürliche Grenze**, die lediglich im WLBG vorgesehen ist, aber nichts an der

dort statuierten Bestattungspflicht ändert. Eine entsprechende Unterscheidung ergibt sich aus § 19 WSHG in keiner Weise.

Die belangte Behörde hat sohin den angewandten Gesetzesbestimmungen einen unsachlichen und sohin verfassungswidrigen Inhalt unterstellt, wenn sie die (zumindest teilweise) Kostenübernahme für eine nicht von der MA 15 in Auftrag gegebene Bestattung ablehnt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte sohin die belangte Behörde erkennen müssen, dass aufgrund des § 19 WSHG die Berufungswerberin einen **Anspruch auf Erstattung der Bestattungskosten** hat, hilfsweise ein Teil der Bestattungskosten in jenem Ausmaß zu ersetzen wäre, welcher bei Bestattung im Auftrag der MA 15 anfällt, hilfsweise ein Anspruch auf Übernahme der Bestattungskosten aufgrund des Anspruches des früh verstorbenen Kindes Makka Ataeva zu Recht besteht und als gesetzliche Vertreterin der Mutter zu gewähren wäre.

Zuletzt erweist sich die Rechtsansicht der belangten Behörde jedoch auch deswegen als unrichtig, da sie eine Kostenübernahme durch die Stadt Wien an die Beauftragung eines bestimmten privaten Bestattungsunternehmens – nämlich der Bestattung Wien GmbH – und einer bestimmten privaten Friedhofsbetreibergesellschaft – nämlich der Friedhöfe Wien GmbH – knüpft. Wiewohl vorgenannte Unternehmen im Konzern der Stadtwerke Wien Holding AG verbunden sind, und sohin über die Eigentümerverhältnisse letztlich der Stadt Wien gehören, handelt es sich hierbei um Privatwirtschaftsverwaltung. Die seitens der belangten Behörde angezogene Rechtsansicht führt jedoch dazu, dass private Bestattungsunternehmen und private Friedhofsbetreiber, welche sehr wohl auch in Wien existieren, nicht einmal die Möglichkeit bekommen, entsprechende Bestattungsdienstleistungen in jenen Fällen zu erbringen, wo eine zumindest teilweise Kostentragung durch die landesgesetzlichen Bestimmungen selbst vorgesehen ist. Hierdurch unterstellt die belangte Behörde dem WSHG bzw auch dem WLBG einen sowohl verfassungswidrigen als auch gegen die einschlägigen marktregulierenden Bestimmungen der Europäischen Union widersprechenden Inhalt.

Aus allen oben genannten Gründen stellt die Berufungswerberin sohin die

A n t r ä g e

1. den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die angefallenen Bestattungskosten in der Höhe von € 1.219,80 vom Magistrat der Stadt Wien übernommen werden;
in eventu der Magistrat der Stadt Wien zur Übernahme der anteiligen Bestattungskosten im Ausmaß der Kosten verpflichtet ist, welche bei einer Massenkremierung im Auftrag der MA 15 angefallen wären;
in eventu den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und zur Neudurchführung des Ermittlungsverfahrens und Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen;
2. die belangte Behörde in den Ersatz der verzeichneten Berufungskosten zu verfallen.

Bilant Ataeva

An Kosten werden verzeichnet:

Berufung an den UVS, TP3B	€ 322,30
180 % Einheitssatz	€ 580,14
<hr/>	
Kostensumme	€ 902,44
20 % Umsatzsteuer von 902,44	€ 180,49
<hr/>	
Gesamtsumme	€ 1.082,93