

# TE OGH 2012/11/26 9ObA84/12m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2012

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.

Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn und die fachkundigen Laienrichter MMag. Dr. Helwig Aubauer und Mag. Regina Bauer-Albrecht als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Wiener Linien GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, 2. Stadt Wien, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 57.493,41 EUR und Feststellung (5.000 EUR) sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 25. April 2012, GZ 9 Ra 14/12p-14, mit dem dem Rekurs des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 30. Dezember 2011, GZ 27 Cga 79/11a-9, hinsichtlich der erstbeklagten Partei nicht Folge gegeben wurde und der Rekurs hinsichtlich der zweitbeklagten Partei zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 2.032,20 EUR (darin 338,70 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger war seit 5. 3. 1986 Beamter der Gemeinde Wien und als solcher der Erstbeklagten dienstzugeteilt. Das aktive Dienstverhältnis endete durch Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. 8. 2009.

Der Kläger begehrt aufgrund im einzelnen genannter Mobbinghandlungen seiner direkten Vorgesetzten, ebenfalls der Erstbeklagten dienstzugeteilte öffentlich-rechtlich Bedienstete der Zweitbeklagten, von den Beklagten 57.493,41 EUR sA Schadenersatz (20.000 EUR Schmerzensgeld, 37.493,41 EUR Verdienstentgang bis 30. 6. 2011) sowie die Feststellung ihrer Haftung für sämtliche künftige Schäden aus der Verletzung ihrer Fürsorgepflicht für den Zeitraum 2005 bis 27. 6. 2008. Die unmittelbaren Vorgesetzten hätten durch ihr aktives Mobbingverhalten ihre Fürsorgepflicht verletzt. Die beiden Führungskräfte (ein Arbeitnehmer der Erstbeklagten und ein weiterer der Erstbeklagten dienstzugeteilter öffentlich-rechtlich Bediensteter der Zweitbeklagten) hätten von den schikanösen Vorgangsweisen der Vorgesetzten gewusst, jedoch entsprechende Abhilfemaßnahmen unterlassen. Der Kläger leide infolgedessen an psychischen Erkrankungen und sei deswegen in den Ruhestand versetzt worden. Die Erstbeklagte

hafte ihm als Beschäftigter gemäß §§ 1295 ff ABGB, den eine von der Zweitbeklagten unabhängige Fürsorgepflicht für die ihm zugewiesenen Dienstnehmer treffe. Insofern sei die Erstbeklagte auch nicht als Organ der Zweitbeklagten anzusehen. Die Führungskräfte und die Vorgesetzten seien als Repräsentanten der Erstbeklagten anzusehen und deren Erfüllungsgehilfen im Hinblick auf die Fürsorgepflicht. Die Zweitbeklagte hafte als öffentlich-rechtlicher Dienstgeber im Rahmen des Amtshaftungsrechts gemäß §§ 1 ff AHG für das rechtswidrige Verhalten der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Vorgesetzten und Führungskräfte. Sämtliche der Führungskräfte hätten auch dienstrechtliche bzw disziplinäre Aufgaben gegenüber dem Kläger zu erfüllen gehabt und seien diesbezüglich als deren Organe anzusehen. Die Zuständigkeit des Erstgerichts bezüglich der Zweitbeklagten ergebe sich gemäß § 8 ASGG aus dem bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang. Der Kläger begehrt aufgrund im einzelnen genannter Mobbinghandlungen seiner direkten Vorgesetzten, ebenfalls der Erstbeklagten dienstzugeteilte öffentlich-rechtlich Bedienstete der Zweitbeklagten, von den Beklagten 57.493,41 EUR sA Schadenersatz (20.000 EUR Schmerzensgeld, 37.493,41 EUR Verdienstentgang bis 30. 6. 2011) sowie die Feststellung ihrer Haftung für sämtliche künftige Schäden aus der Verletzung ihrer Fürsorgepflicht für den Zeitraum 2005 bis 27. 6. 2008. Die unmittelbaren Vorgesetzten hätten durch ihr aktives Mobbingverhalten ihre Fürsorgepflicht verletzt. Die beiden Führungskräfte (ein Arbeitnehmer der Erstbeklagten und ein weiterer der Erstbeklagten dienstzugeteilter öffentlich-rechtlich Bediensteter der Zweitbeklagten) hätten von den schikanösen Vorgangsweisen der Vorgesetzten gewusst, jedoch entsprechende Abhilfemaßnahmen unterlassen. Der Kläger leide infolgedessen an psychischen Erkrankungen und sei deswegen in den Ruhestand versetzt worden. Die Erstbeklagte hafte ihm als Beschäftigter gemäß Paragraphen 1295, ff ABGB, den eine von der Zweitbeklagten unabhängige Fürsorgepflicht für die ihm zugewiesenen Dienstnehmer treffe. Insofern sei die Erstbeklagte auch nicht als Organ der Zweitbeklagten anzusehen. Die Führungskräfte und die Vorgesetzten seien als Repräsentanten der Erstbeklagten anzusehen und deren Erfüllungsgehilfen im Hinblick auf die Fürsorgepflicht. Die Zweitbeklagte hafte als öffentlich-rechtlicher Dienstgeber im Rahmen des Amtshaftungsrechts gemäß Paragraphen eins, ff AHG für das rechtswidrige Verhalten der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Vorgesetzten und Führungskräfte. Sämtliche der Führungskräfte hätten auch dienstrechtliche bzw disziplinäre Aufgaben gegenüber dem Kläger zu erfüllen gehabt und seien diesbezüglich als deren Organe anzusehen. Die Zuständigkeit des Erstgerichts bezüglich der Zweitbeklagten ergebe sich gemäß Paragraph 8, ASGG aus dem bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang.

Soweit im Revisionsrekursverfahren relevant, beantragten die Beklagten die Zurückweisung der Klage, die Erstbeklagte wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, die Zweitbeklagte wegen sachlicher Unzuständigkeit des Erstgerichts. Hilfsweise bestritten sie und beantragten Klagsabweisung. Durch die Zuweisung des Klägers an die Erstbeklagte zur Dienstleistung gemäß dem Wiener Zuweisungsgesetz habe sich an seinen Ansprüchen nichts geändert. Die Zweitbeklagte sei weiterhin Dienstgeberin geblieben. Die Erfüllung der hoheitsrechtlichen Aufgaben im Rahmen der Fürsorge durch den Vorgesetzten gehöre zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Daraus entstehende Schäden seien dem Beamten im Rahmen des Amtshaftungsrechts zu ersetzen. Selbst wenn die Erstbeklagte eine eigene Fürsorgepflicht träge, wäre der Rechtsweg gegen sie ausgeschlossen, weil die Verletzung der eigenen Fürsorgepflicht zugleich eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Zweitbeklagten darstelle. Daher sei das Erstgericht für den gegen die Zweitbeklagte geltend gemachten Amtshaftungsanspruch auch nicht sachlich zuständig, der Gerichtsstand des Zusammenhangs (§ 8 ASGG) komme nicht zur Anwendung. Soweit im Revisionsrekursverfahren relevant, beantragten die Beklagten die Zurückweisung der Klage, die Erstbeklagte wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, die Zweitbeklagte wegen sachlicher Unzuständigkeit des Erstgerichts. Hilfsweise bestritten sie und beantragten Klagsabweisung. Durch die Zuweisung des Klägers an die Erstbeklagte zur Dienstleistung gemäß dem Wiener Zuweisungsgesetz habe sich an seinen Ansprüchen nichts geändert. Die Zweitbeklagte sei weiterhin Dienstgeberin geblieben. Die Erfüllung der hoheitsrechtlichen Aufgaben im Rahmen der Fürsorge durch den Vorgesetzten gehöre zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Daraus entstehende Schäden seien dem Beamten im Rahmen des Amtshaftungsrechts zu ersetzen. Selbst wenn die Erstbeklagte eine eigene Fürsorgepflicht träge, wäre der Rechtsweg gegen sie ausgeschlossen, weil die Verletzung der eigenen Fürsorgepflicht zugleich eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Zweitbeklagten darstelle. Daher sei das Erstgericht für den gegen die Zweitbeklagte geltend gemachten Amtshaftungsanspruch auch nicht sachlich zuständig, der Gerichtsstand des Zusammenhangs (Paragraph 8, ASGG) komme nicht zur Anwendung.

Das Erstgericht wies die Klage gegen die Erstbeklagte zurück, erklärte sich für die Klage gegen die Zweitbeklagte sachlich unzuständig und überwies - über Antrag des Klägers - die Klage gegen die Zweitbeklagte an das nicht offenbar unzuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien. Gemäß § 1 Abs 4 des Gesetzes über die Zuweisung von

Bediensteten der Wiener Stadtwerke trete durch die Zuweisung eines Bediensteten der Gemeinde Wien keine Änderung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ein. Dienstbehörde bleibe das Magistrat. Die Fürsorgepflicht des Beschäftigers nach § 6 Abs 3 AÜG sei gemäß § 1 Abs 2 Z 1 AÜG bei einer Überlassung von Arbeitskräften durch das Land nicht anwendbar. Die Beziehung von Bund und Ländern zu ihren Beamten sei hoheitlicher Natur, sodass bei Dienstrechtsverletzungen durch Organe der Rechtsträger (nur) Amtshaftungsansprüche nach § 1 AHG in Betracht kämen, die nach § 9 Abs 5 AHG nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden könnten. Auch juristische Personen des Privatrechts, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut seien, könnten nicht geklagt werden. Die Erstbeklagte sei bei Erfüllung der Fürsorgepflichten als Organ der Zweitbeklagten anzusehen. Aus einer Pflichtverletzung resultierende Schäden seien daher ausschließlich gegenüber der Zweitbeklagten nach dem AHG geltend zu machen. Das Erstgericht wies die Klage gegen die Erstbeklagte zurück, erklärte sich für die Klage gegen die Zweitbeklagte sachlich unzuständig und überwies - über Antrag des Klägers - die Klage gegen die Zweitbeklagte an das nicht offenbar unzuständige Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, des Gesetzes über die Zuweisung von Bediensteten der Wiener Stadtwerke trete durch die Zuweisung eines Bediensteten der Gemeinde Wien keine Änderung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ein. Dienstbehörde bleibe das Magistrat. Die Fürsorgepflicht des Beschäftigers nach Paragraph 6, Absatz 3, AÜG sei gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG bei einer Überlassung von Arbeitskräften durch das Land nicht anwendbar. Die Beziehung von Bund und Ländern zu ihren Beamten sei hoheitlicher Natur, sodass bei Dienstrechtsverletzungen durch Organe der Rechtsträger (nur) Amtshaftungsansprüche nach Paragraph eins, AHG in Betracht kämen, die nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden könnten. Auch juristische Personen des Privatrechts, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut seien, könnten nicht geklagt werden. Die Erstbeklagte sei bei Erfüllung der Fürsorgepflichten als Organ der Zweitbeklagten anzusehen. Aus einer Pflichtverletzung resultierende Schäden seien daher ausschließlich gegenüber der Zweitbeklagten nach dem AHG geltend zu machen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers hinsichtlich der Erstbeklagten nicht Folge. Hinsichtlich der Zweitbeklagten wies es ihn zurück. Dienstgeberin sei die Zweitbeklagte, durch die Zuweisung sei keine Änderung eingetreten. Die im privaten Arbeitsvertragsrecht in § 1157 ABGB und in zahlreichen sondergesetzlichen Vorschriften enthaltenen Normen zugunsten des Dienstnehmers bestehende Fürsorgepflicht treffe auch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber. Sie erstrecke sich nicht nur auf die Zweitbeklagte als direkte Dienstgeberin, sondern auch auf die Erstbeklagte, in deren Betrieb der Kläger in abhängiger Weise eingegliedert gewesen sei. Die Schutzpflichten, die - unabhängig von der Unanwendbarkeit der Abschnitte II bis IV des AÜG auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Klägers - die Erstbeklagte als Beschäftigterin träfen, seien keine eigenständigen Pflichten, die abgesondert und unabhängig vom öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und den sich daraus ergebenden Fürsorgepflichten der Zweitbeklagten bestünden. Sie würden sich vielmehr mit jenen der Zweitbeklagten aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Klägers decken. Die Erstbeklagte habe daher die aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Zweitbeklagten resultierende Fürsorgepflicht als „Beschäftigterin“ zu beachten, sie werde in diesem Bereich als Organ der Zweitbeklagten hoheitlich tätig. Wenn eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur sei - wie im vorliegenden Fall die Erfüllung der Fürsorgepflicht aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis dem einzelnen Bediensteten gegenüber -, seien auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufwiesen. Insofern seien die Voraussetzungen gemäß § 9 Abs 5 AHG für den Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs erfüllt, der nach neuerer höchstgerichtlicher Rechtsprechung auch Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts betreffe, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen worden seien. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers hinsichtlich der Erstbeklagten nicht Folge. Hinsichtlich der Zweitbeklagten wies es ihn zurück. Dienstgeberin sei die Zweitbeklagte, durch die Zuweisung sei keine Änderung eingetreten. Die im privaten Arbeitsvertragsrecht in Paragraph 1157, ABGB und in zahlreichen sondergesetzlichen Vorschriften enthaltenen Normen zugunsten des Dienstnehmers bestehende Fürsorgepflicht treffe auch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber. Sie erstrecke sich nicht nur auf die Zweitbeklagte als direkte Dienstgeberin, sondern auch auf die Erstbeklagte, in deren Betrieb der Kläger in abhängiger Weise eingegliedert gewesen sei. Die Schutzpflichten, die - unabhängig von der Unanwendbarkeit der Abschnitte römisch zwei bis römisch vier des AÜG auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Klägers - die Erstbeklagte als Beschäftigterin träfen, seien keine eigenständigen Pflichten, die abgesondert und unabhängig vom öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und den sich daraus ergebenden Fürsorgepflichten der Zweitbeklagten bestünden. Sie würden sich vielmehr mit jenen der Zweitbeklagten

aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Klägers decken. Die Erstbeklagte habe daher die aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Zweitbeklagten resultierende Fürsorgepflicht als „Beschäftigterin“ zu beachten, sie werde in diesem Bereich als Organ der Zweitbeklagten hoheitlich tätig. Wenn eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur sei - wie im vorliegenden Fall die Erfüllung der Fürsorgepflicht aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis dem einzelnen Bediensteten gegenüber -, seien auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufwiesen. Insofern seien die Voraussetzungen gemäß Paragraph 9, Absatz 5, AHG für den Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs erfüllt, der nach neuerer höchstgerichtlicher Rechtsprechung auch Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts betreffe, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen worden seien.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Erfüllung der Fürsorgepflicht gegenüber einem zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Bediensteten durch die juristische Person, der der Bedienstete zugewiesen sei, ein hoheitliches Handeln darstelle, und Schadenersatzansprüche aus der Verletzung der Fürsorgepflicht vom öffentlich-rechtlich Bediensteten gemäß § 9 Abs 5 AHG nicht direkt gegen den Beschäftigten im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden könnten. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Erfüllung der Fürsorgepflicht gegenüber einem zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Bediensteten durch die juristische Person, der der Bedienstete zugewiesen sei, ein hoheitliches Handeln darstelle, und Schadenersatzansprüche aus der Verletzung der Fürsorgepflicht vom öffentlich-rechtlich Bediensteten gemäß Paragraph 9, Absatz 5, AHG nicht direkt gegen den Beschäftigten im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden könnten.

In seinem hinsichtlich der Erstbeklagten dagegen gerichteten Revisionsrekurs beantragt der Kläger die Abänderung des Beschlusses dahin, dass der Zurückweisungsbeschluss des Erstgerichts aufgehoben und diesem die Fortsetzung des Verfahrens aufgetragen werde.

Die Erstbeklagte beantragt, den Revisionsrekurs zurück-, hilfsweise abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht dargelegten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Der Kläger gesteht zu, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (1 Ob 176/08a, 1 Ob 121/09i, 1 Ob 15/11d) auch juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in die Pflicht genommen oder beliehen sind, gemäß § 9 Abs 5 AHG vom Geschädigten nicht geklagt werden dürfen. Er meint aber, in den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen sei es nur um die Erfüllung einer „fremden“ Pflicht durch den beliehenen Rechtsträger gegangen, während bei „Sondertatbeständen“ neben Amtshaftungsansprüchen auch Ansprüche nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht denkbar seien. Ein derartiger Sondertatbestand liege hier darin, dass die Erstbeklagte eine eigenständige Fürsorgepflicht als Beschäftigte treffe. Der Kläger gesteht zu, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (1 Ob 176/08a, 1 Ob 121/09i, 1 Ob 15/11d) auch juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in die Pflicht genommen oder beliehen sind, gemäß Paragraph 9, Absatz 5, AHG vom Geschädigten nicht geklagt werden dürfen. Er meint aber, in den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen sei es nur um die Erfüllung einer „fremden“ Pflicht durch den beliehenen Rechtsträger gegangen, während bei „Sondertatbeständen“ neben Amtshaftungsansprüchen auch Ansprüche nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht denkbar seien. Ein derartiger Sondertatbestand liege hier darin, dass die Erstbeklagte eine eigenständige Fürsorgepflicht als Beschäftigte treffe.

Darin kann ihm nicht gefolgt werden:

Grundsätzlich gilt, dass die Bestimmungen des AHG nicht dadurch umgangen werden können, dass der Kläger erklärt, seine Schadenersatzansprüche nicht auf diese Sondernormen zu stützen, sondern aus dem bürgerlichen Recht abzuleiten (RIS-Justiz RS0049976). Zu prüfen ist somit, ob die vorgebrachte Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Erstbeklagte geeignet ist, einen Amtshaftungsanspruch zu begründen, für den ausschließlich die Zweitbeklagte haftbar ist.

Die Zuweisung des Klägers als öffentlich-rechtlich Bediensteten der Gemeinde Wien an die Erstbeklagte erfolgte nicht durch Vertrag oder Bescheid, sondern von Gesetzes wegen (§ 1 Abs 1 Z 3 des Gesetzes über die Zuweisung von

Bediensteten der Wiener Stadtwerke). Die Zuweisung des Klägers als öffentlich-rechtlich Bediensteten der Gemeinde Wien an die Erstbeklagte erfolgte nicht durch Vertrag oder Bescheid, sondern von Gesetzes wegen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, des Gesetzes über die Zuweisung von Bediensteten der Wiener Stadtwerke).

Gemäß § 1 Abs 4 leg cit tritt durch diese Zuweisung in der dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Stellung der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten bzw in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der in einem durch Vertrag begründeten Dienstverhältnis Beschäftigten keine Änderung ein. Auf diese sind daher nach wie vor die einschlägigen für Bedienstete der Gemeinde Wien geltenden dienstrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Dienstordnung 1994, LGBI für Wien Nr 56, der Besoldungsordnung 1994, LGBI für Wien Nr 55, der Pensionsordnung 1995, LGBI für Wien Nr 67, des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995, LGBI für Wien Nr 72, und des Unfallfürsorgegesetzes 1967, LGBI für Wien Nr 8/1969, für Beamte und Beamtinnen bzw die der Vertragsbedienstetenordnung 1995, LGBI für Wien Nr 50, für Vertragsbedienstete, in der jeweiligen geltenden Fassung weiter anzuwenden. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, leg cit tritt durch diese Zuweisung in der dienst-, besoldungs- und pensionsrechtlichen Stellung der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten bzw in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung der in einem durch Vertrag begründeten Dienstverhältnis Beschäftigten keine Änderung ein. Auf diese sind daher nach wie vor die einschlägigen für Bedienstete der Gemeinde Wien geltenden dienstrechtlichen Bestimmungen, insbesondere die der Dienstordnung 1994, LGBI für Wien Nr 56, der Besoldungsordnung 1994, LGBI für Wien Nr 55, der Pensionsordnung 1995, LGBI für Wien Nr 67, des Ruhe- und Versorgungsgenusszulagegesetzes 1995, LGBI für Wien Nr 72, und des Unfallfürsorgegesetzes 1967, Landesgesetzblatt für Wien Nr 8 aus 1969,, für Beamte und Beamtinnen bzw die der Vertragsbedienstetenordnung 1995, Landesgesetzblatt für Wien Nr 50, für Vertragsbedienstete, in der jeweiligen geltenden Fassung weiter anzuwenden.

Gemäß § 3 Abs 1 leg cit obliegt die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde gegenüber den gemäß §§ 1 und 2 zugewiesenen Beamten und Beamtinnen bzw die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstgeber gegenüber den gemäß §§ 1 und 2 zugewiesenen Vertragsbediensteten, sofern nicht nach anderen landesgesetzlichen Bestimmungen einem anderen Organ der Gemeinde Wien dienstbehördliche Aufgaben zukommen, dem Magistrat. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, leg cit obliegt die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde gegenüber den gemäß Paragraphen eins und 2 zugewiesenen Beamten und Beamtinnen bzw die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstgeber gegenüber den gemäß Paragraphen eins und 2 zugewiesenen Vertragsbediensteten, sofern nicht nach anderen landesgesetzlichen Bestimmungen einem anderen Organ der Gemeinde Wien dienstbehördliche Aufgaben zukommen, dem Magistrat.

Gemäß § 4 leg cit sind die in § 1 Abs 1 genannten Gesellschaften (darunter die Erstbeklagte) gegenüber den ihnen jeweils zur Dienstleistung zugewiesenen Bediensteten berechtigt zur Gemäß Paragraph 4, leg cit sind die in Paragraph eins, Absatz eins, genannten Gesellschaften (darunter die Erstbeklagte) gegenüber den ihnen jeweils zur Dienstleistung zugewiesenen Bediensteten berechtigt zur

1. Erteilung von fachlichen Weisungen zur Gestaltung und Abwicklung der laufenden Geschäfte der Gesellschaften und
2. Fachaufsicht bei der Besorgung der laufenden Geschäfte der Gesellschaften.

Bereits in der Entscheidung 8 ObA 3/04f wurde, auch unter Hinweis auf 8 ObA 185/01s, festgehalten, dass sich durch die Zuweisung grundsätzlich an der Stellung der Gemeinde Wien als Dienstgeber und an den aus dem Dienstverhältnis erfließenden Rechten und Pflichten nichts ändert und die landesgesetzlichen Regelungen insoweit eindeutig sind. In den genannten Bestimmungen konnte auch keine Kompetenzwidrigkeit erkannt werden, weil nach Art 21 Abs 1 und 2 B-VG den Ländern die Gesetzgebungskompetenz in den Angelegenheiten des Dienstrechts einschließlich des Dienstvertragsrechts für Gemeindebedienstete obliege. Ausgenommen sei die Kompetenz zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes, soweit diese Bediensteten in „Betrieben“ beschäftigt seien. Der Begriff des Arbeitnehmerschutzes iSd Art 21 Abs 2 B-VG umfasse spezifische Arbeitnehmerschutzbestimmungen mit auch öffentlich-rechtlichem Charakter, nicht aber die allgemeine Fürsorgepflicht des Dienstgebers. Bereits in der Entscheidung 8 ObA 3/04f wurde, auch unter Hinweis auf 8 ObA 185/01s, festgehalten, dass sich durch die Zuweisung grundsätzlich an der Stellung der Gemeinde Wien als Dienstgeber und an den aus dem Dienstverhältnis erfließenden Rechten und Pflichten nichts ändert und die landesgesetzlichen Regelungen insoweit eindeutig sind. In den genannten Bestimmungen konnte auch keine Kompetenzwidrigkeit erkannt werden, weil nach Artikel 21, Absatz eins und 2 B-VG den Ländern die Gesetzgebungskompetenz in den Angelegenheiten des Dienstrechts einschließlich des

Dienstvertragsrechts für Gemeindebedienstete obliege. Ausgenommen sei die Kompetenz zur Regelung des Arbeitnehmerschutzes, soweit diese Bediensteten in „Betrieben“ beschäftigt seien. Der Begriff des Arbeitnehmerschutzes iSd Artikel 21, Absatz 2, B-VG umfasse spezifische Arbeitnehmerschutzbestimmungen mit auch öffentlich-rechtlichem Charakter, nicht aber die allgemeine Fürsorgepflicht des Dienstgebers.

In der Literatur wird die Zuweisung typologisch als Arbeitskräfteüberlassung (Posch, Fürsorgepflicht bei Überlassung im öffentlichen Dienst, JBl 2005, 703) oder zumindest als eine der Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG ähnliche Konstruktion (Goricnik, Zur Entmythologisierung der „Arbeitskräfteüberlassung“ bei Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, wbl 2011, 74, FN 9) angesehen. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband explizit vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis IV des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) ausgenommen ist (§ 1 Abs 2 Z 1 AÜG), womit die direkte Anwendbarkeit der die Fürsorgepflichten des Beschäftigerbetriebs regelnden Bestimmung des § 6 Abs 3 AÜG ausscheidet. In der Literatur wird die Zuweisung typologisch als Arbeitskräfteüberlassung (Posch, Fürsorgepflicht bei Überlassung im öffentlichen Dienst, JBl 2005, 703) oder zumindest als eine der Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG ähnliche Konstruktion (Goricnik, Zur Entmythologisierung der „Arbeitskräfteüberlassung“ bei Ausgliederungen aus dem öffentlichen Bereich, wbl 2011, 74, FN 9) angesehen. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband explizit vom Geltungsbereich der Abschnitte römisch zwei bis römisch vier des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) ausgenommen ist (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG), womit die direkte Anwendbarkeit der die Fürsorgepflichten des Beschäftigerbetriebs regelnden Bestimmung des Paragraph 6, Absatz 3, AÜG ausscheidet.

Dennoch ist nicht zweifelhaft, dass den Beschäftiger gegenüber den ihm zugewiesenen Beamten eine Fürsorgepflicht trifft:

In der bereits genannten Entscheidung 8 ObA 3/04f wurde ausgeführt, die Fürsorgepflicht sei im Allgemeinen für den jeweiligen Arbeitgeber zu bejahen. Sie werde nicht nur auf den Arbeitgeber erstreckt, sondern zumindest in gewisser Weise auch auf den, in dessen Betrieb der Arbeitnehmer in abhängiger Weise eingegliedert sei. Fehle eine landesrechtliche Regelung für die (dort:) Vertragsbediensteten im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht, könne auf die allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundlagen zurückgegriffen werden (dort zur behaupteten Fürsorgepflichtverletzung der Erstbeklagten gegenüber einem bei ihr beschäftigten Vertragsbediensteten der Stadt Wien). Auch nach der Entscheidung 8 ObA 117/04w ändere die Unanwendbarkeit der Abschnitte II bis IV des AÜG nichts daran, dass zumindest die Beschäftigerin Schutzpflichten treffen. Die Ausnahme des § 1 Abs 2 Z 1 AÜG sei einerseits mit kompetenzrechtlichen Überlegungen, andererseits damit begründet, dass die Einhaltung der Funktionen des AÜG im öffentlichen Bereich ohnedies gewahrt sein müsse (s auch 9 ObA 143/07f; RIS-Justiz RS0119354). In der bereits genannten Entscheidung 8 ObA 3/04f wurde ausgeführt, die Fürsorgepflicht sei im Allgemeinen für den jeweiligen Arbeitgeber zu bejahen. Sie werde nicht nur auf den Arbeitgeber erstreckt, sondern zumindest in gewisser Weise auch auf den, in dessen Betrieb der Arbeitnehmer in abhängiger Weise eingegliedert sei. Fehle eine landesrechtliche Regelung für die (dort:) Vertragsbediensteten im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht, könne auf die allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundlagen zurückgegriffen werden (dort zur behaupteten Fürsorgepflichtverletzung der Erstbeklagten gegenüber einem bei ihr beschäftigten Vertragsbediensteten der Stadt Wien). Auch nach der Entscheidung 8 ObA 117/04w ändere die Unanwendbarkeit der Abschnitte römisch zwei bis römisch vier des AÜG nichts daran, dass zumindest die Beschäftigerin Schutzpflichten treffen. Die Ausnahme des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG sei einerseits mit kompetenzrechtlichen Überlegungen, andererseits damit begründet, dass die Einhaltung der Funktionen des AÜG im öffentlichen Bereich ohnedies gewahrt sein müsse (s auch 9 ObA 143/07f; RIS-Justiz RS0119354).

Die Entscheidungen gaben allerdings keinen Anlass zur Prüfung, ob die Fürsorgepflicht des Beschäftigers unabhängig von jener des Rechtsträgers zu sehen ist, zu dem ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis des Bediensteten besteht, oder von dieser abzuleiten ist.

Unzweifelhaft steht der Kläger in keiner vertraglichen Beziehung zur Erstbeklagten. Es besteht auch keine vertragliche Beziehung zwischen den Beklagten, aus denen gegebenenfalls eine Schutzwirkung für den Kläger (vgl 7 Ob 175/06w) ableitbar wäre. Die Dienstuweisung erfolgte vielmehr von Gesetzes wegen. Unzweifelhaft steht der Kläger in keiner vertraglichen Beziehung zur Erstbeklagten. Es besteht auch keine vertragliche Beziehung zwischen den Beklagten, aus

denen gegebenenfalls eine Schutzwirkung für den Kläger vergleichs 7 Ob 175/06w) ableitbar wäre. Die Dienstzuweisung erfolgt vielmehr von Gesetzes wegen.

Es entspricht der Rechtsprechung, dass die im privaten Arbeitsvertragsrecht in § 1157 ABGB und zahlreichen in sondergesetzlichen Vorschriften enthaltenen Normen zugunsten des Dienstnehmers bestehende Fürsorgepflicht auch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber nicht nur bei einer vertraglichen Gestaltung des Dienstverhältnisses, sondern auch dann trifft, wenn das Dienstverhältnis durch Ernennungsakt begründet wurde (RIS-Justiz RS0021507). Dies hat bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, dass die Wahrnehmung dieser Fürsorgepflicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstrechtsverhältnis ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist. Dementsprechend kann der Beamte, soweit Beamtendienstrecht gilt, gegen den Rechtsträger, der ihn ernannte, Amtshaftungsansprüche stellen, insbesondere wenn die Fürsorgepflicht des Dienstgebers ihm gegenüber verletzt wurde und die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs 1 AHG vorliegen (RIS-Justiz RS0021507 [T5; T8]); Schragel, AHG § 1 Rz 92). Das entspricht nur dem Grundsatz, dass alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen sind, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RIS-Justiz RS0049948). Eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Zweitbeklagte ist danach grundsätzlich geeignet, Amtshaftungsansprüche zu begründen. Es entspricht der Rechtsprechung, dass die im privaten Arbeitsvertragsrecht in Paragraph 1157, ABGB und zahlreichen in sondergesetzlichen Vorschriften enthaltenen Normen zugunsten des Dienstnehmers bestehende Fürsorgepflicht auch den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber nicht nur bei einer vertraglichen Gestaltung des Dienstverhältnisses, sondern auch dann trifft, wenn das Dienstverhältnis durch Ernennungsakt begründet wurde (RIS-Justiz RS0021507). Dies hat bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, dass die Wahrnehmung dieser Fürsorgepflicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstrechtsverhältnis ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist. Dementsprechend kann der Beamte, soweit Beamtendienstrecht gilt, gegen den Rechtsträger, der ihn ernannte, Amtshaftungsansprüche stellen, insbesondere wenn die Fürsorgepflicht des Dienstgebers ihm gegenüber verletzt wurde und die übrigen Voraussetzungen des Paragraph eins, Absatz eins, AHG vorliegen (RIS-Justiz RS0021507 [T5; T8]); Schragel, AHG Paragraph eins, Rz 92). Das entspricht nur dem Grundsatz, dass alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen sind, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RIS-Justiz RS0049948). Eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Zweitbeklagte ist danach grundsätzlich geeignet, Amtshaftungsansprüche zu begründen.

Alleine die gesetzliche Zuweisung eines öffentlich-rechtlich Bediensteten an einen ausgegliederten Rechtsträger vermag aber den öffentlich-rechtlichen Charakter des Dienstverhältnisses des Klägers und der daraus resultierenden Pflichtverletzungen nicht zu verändern. Das geht insbesondere aus § 1 Abs 4 leg cit hervor, wonach durch die Zuweisung in der dienstrechtlichen Stellung - zu der auch die Wahrnehmung von Fürsorgepflichten zählt - der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten keine Änderung eintreten soll. Infolgedessen obliegt die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde dem Magistrat (§ 3 Abs 1 leg cit). Ebenso ist gesetzlich festgehalten, dass die Erstbeklagte gegenüber den ihnen zur Dienstleistung zugewiesenen Bediensteten nur in fachlicher Hinsicht weisungs- und aufsichtsberechtigt ist (§ 4 leg cit). Daraus wird aber ersichtlich, dass die dienstrechtliche Verantwortung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Klägers gerade nicht in die ausschließliche Kompetenz der Erstbeklagten übertragen wird. Das Rekursgericht ist daher zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die Fürsorgepflichten der Erstbeklagten in Bezug auf die ihr zugewiesenen öffentlich-rechtlich Bediensteten ihrem Wesen nach keine anderen sind als jene der Zweitbeklagten als öffentlich-rechtliche Dienstgeberin. Entgegen der Ansicht des Klägers kann damit nicht davon ausgegangen werden, dass hier ein „Sondertatbestand“ (1 Ob 176/08a) vorliege, der - neben allfälligen Amtshaftungsansprüchen gegenüber der Zweitbeklagten - einen allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch gegenüber der Erstbeklagten begründen könnte. Alleine die gesetzliche Zuweisung eines öffentlich-rechtlich Bediensteten an einen ausgegliederten Rechtsträger vermag aber den öffentlich-rechtlichen Charakter des Dienstverhältnisses des Klägers und der daraus resultierenden Pflichtverletzungen nicht zu verändern. Das geht insbesondere aus Paragraph eins, Absatz 4, leg cit hervor, wonach durch die Zuweisung in der dienstrechtlichen Stellung - zu der auch die Wahrnehmung von Fürsorgepflichten zählt - der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis Beschäftigten keine Änderung eintreten soll. Infolgedessen obliegt die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde dem Magistrat (Paragraph 3, Absatz eins, leg cit). Ebenso ist gesetzlich festgehalten, dass die Erstbeklagte gegenüber den ihnen zur Dienstleistung zugewiesenen Bediensteten nur in fachlicher Hinsicht weisungs- und aufsichtsberechtigt ist (Paragraph 4, leg cit). Daraus wird aber

ersichtlich, dass die dienstrechtliche Verantwortung aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Klägers gerade nicht in die ausschließliche Kompetenz der Erstbeklagten übertragen wird. Das Rekursgericht ist daher zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass die Fürsorgepflichten der Erstbeklagten in Bezug auf die ihr zugewiesenen öffentlich-rechtlich Bediensteten ihrem Wesen nach keine anderen sind als jene der Zweitbeklagten als öffentlich-rechtliche Dienstgeberin. Entgegen der Ansicht des Klägers kann damit nicht davon ausgegangen werden, dass hier ein „Sondertatbestand“ (1 Ob 176/08a) vorliege, der - neben allfälligen Amtshaftungsansprüchen gegenüber der Zweitbeklagten - einen allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch gegenüber der Erstbeklagten begründen könnte.

Aus all dem folgt, dass bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine Verletzung der Fürsorgepflicht auch dann als Amtshaftungsanspruch gegenüber dem Dienstgeber geltend zu machen ist, wenn die Verletzung durch den den Beamten aufgrund einer gesetzlichen Zuweisung beschäftigenden privaten Rechtsträger erfolgt ist.

Dem Rekurs ist damit im Ergebnis keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO (mangels Beteiligung der Zweitbeklagten im Revisionsrekursverfahren jedoch kein Streitgenossenzuschlag; 1,80 EUR ERV-Zuschlag). Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO (mangels Beteiligung der Zweitbeklagten im Revisionsrekursverfahren jedoch kein Streitgenossenzuschlag; 1,80 EUR ERV-Zuschlag).

### **Schlagworte**

Arbeitsrecht

### **Textnummer**

E102712

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2012:009OBA00084.12M.1126.000

### **Im RIS seit**

14.01.2013

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.12.2014

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)