jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/8/27 1Ob17/99b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.08.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Franz P*****, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl, Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich (Bundesministerium für Finanzen), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 26.404,-- sA und Feststellung (Feststellungsinteresse S 310.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Zwischen- und Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 22. Oktober 1998, GZ 14 R 202/97x-69, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 25. Juni 1997, GZ 31 Cg 16/94i-65, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Endurteil vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Erlaß der Finanzlandesdirektion für Salzburg vom 25. 3. 1987 wurde die Funktion eines Inspizierenden der Zollämter im Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg intern ausgeschrieben. Die Bewerber hatten folgendes Anforderungsprofil zu erfüllen:

1. Die Ablegung der Reifeprüfung an einer höheren Schule oder die Ablegung der Beamtenaufstiegsprüfung;

2. die erfolgreiche Ablegung der Prüfung für den gehobenen Dienst (gehobenen Zolldienst);

3. umfassende und gründliche Kenntnisse des materiellen Zollrechts und des Zollverfahrensrechts (einschließlich der Bundesabgabenordnung), des Zolltarifs und aller sonstigen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen;

4. Organisationstalent;

5. Eignung zur Menschenführung.

Innerhalb der Bewerbungsfrist bewarben sich 10 Bewerber (B-Beamte der Dienstklassen VI und VII) um die mit 1. 1. 1988 freiwerdende Funktion, darunter auch der Kläger. Mit Gutachten vom 17. 6. 1987 bezeichnete die Begutachtungskommission bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg mit mehrstimmigem Votum den Kläger als den besten Bewerber für die ausgeschriebene Funktion und reihte ihm die übrigen Bewerber nach. Der Präsident der Finanzlandesdirektion für Salzburg schloß sich dem Gutachten an und ersuchte um die Zustimmung des

Bundesministers für Finanzen zur Ernennung des Klägers. In ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 1987 bezeichnete die der Personalsektion zugehörende Abteilung VI/2 des Bundesministeriums für Finanzen den Kläger als dem Anforderungsprofil am besten entsprechend. Die Abteilung III/1 (Fachabteilung für die Organisation und Inspektion der Zollverwaltung) des Bundesministeriums für Finanzen kam in ihrer Stellungnahme vom 23. November 1987 zu dem Schluß, daß nicht der Kläger, sondern der im Besetzungsvorschlag an zweiter Stelle gereihte Amtsdirektor der bestgeeignete Bewerber sei. In einer Stellungnahme vom 4. Dezember 1987 hielt die Abteilung VI/2 an ihrem bisherigen Kalkül fest. Das Ersuchen des Bundesministers für Finanzen vom 26. Jänner 1988, zu veranlassen, daß der zweitgereihte Amtsdirektor umgehend zum Inspizierenden der Zollämter im Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg bestellt werde, nahm der Leiter der Personalsektion zum Anlaß, die Abteilung VI/2 anzuweisen, die Eignung des zweitgereihten Amtsdirektors sorgfältig zu prüfen. Nach Einlangen des neuerlich den Kläger als bestgeeigneten Bewerber ausweisenden Berichts erklärte der zuständige Sektionsleiter mit Schreiben vom 12. Februar 1988, dem Ersuchen des Ministers nicht nachkommen zu können, weil er andernfalls das Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt verwirkliche und sich gerichtlich und disziplinär strafbar mache. Der ausführlich begründeten Weisung des Bundesministers für Finanzen vom 28. März 1988, sofort die für die Bestellung des zweitgereihten Amtsdirektors zum Inspizierenden der Zollämter für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg erforderlichen Veranlassungen zu treffen, kam die Personalsektion schließlich nach.Innerhalb der Bewerbungsfrist bewarben sich 10 Bewerber (B-Beamte der Dienstklassen römisch VI und römisch VII) um die mit 1. 1. 1988 freiwerdende Funktion, darunter auch der Kläger. Mit Gutachten vom 17. 6. 1987 bezeichnete die Begutachtungskommission bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg mit mehrstimmigem Votum den Kläger als den besten Bewerber für die ausgeschriebene Funktion und reihte ihm die übrigen Bewerber nach. Der Präsident der Finanzlandesdirektion für Salzburg schloß sich dem Gutachten an und ersuchte um die Zustimmung des Bundesministers für Finanzen zur Ernennung des Klägers. In ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 1987 bezeichnete die der Personalsektion zugehörende Abteilung VI/2 des Bundesministeriums für Finanzen den Kläger als dem Anforderungsprofil am besten entsprechend. Die Abteilung III/1 (Fachabteilung für die Organisation und Inspektion der Zollverwaltung) des Bundesministeriums für Finanzen kam in ihrer Stellungnahme vom 23. November 1987 zu dem Schluß, daß nicht der Kläger, sondern der im Besetzungsvorschlag an zweiter Stelle gereihte Amtsdirektor der bestgeeignete Bewerber sei. In einer Stellungnahme vom 4. Dezember 1987 hielt die Abteilung VI/2 an ihrem bisherigen Kalkül fest. Das Ersuchen des Bundesministers für Finanzen vom 26. Jänner 1988, zu veranlassen, daß der zweitgereihte Amtsdirektor umgehend zum Inspizierenden der Zollämter im Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg bestellt werde, nahm der Leiter der Personalsektion zum Anlaß, die Abteilung VI/2 anzuweisen, die Eignung des zweitgereihten Amtsdirektors sorgfältig zu prüfen. Nach Einlangen des neuerlich den Kläger als bestgeeigneten Bewerber ausweisenden Berichts erklärte der zuständige Sektionsleiter mit Schreiben vom 12. Februar 1988, dem Ersuchen des Ministers nicht nachkommen zu können, weil er andernfalls das Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt verwirkliche und sich gerichtlich und disziplinär strafbar mache. Der ausführlich begründeten Weisung des Bundesministers für Finanzen vom 28. März 1988, sofort die für die Bestellung des zweitgereihten Amtsdirektors zum Inspizierenden der Zollämter für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg erforderlichen Veranlassungen zu treffen, kam die Personalsektion schließlich nach.

Der Kläger wurde am 27. Jänner 1943 geboren und trat am 1. August 1962 in den Bundesdienst ein. Er legte am 29. Juni 1965 die Dienstprüfung mit Auszeichnung aus Zolltarif und Warenkunde sowie aus Chemie ab. Er war seit 1. 1. 1981 beim Zollamt Salzburg Leiter und Referent der Abteilung für Selbstbemessungs- und Vormerkangelegenheiten. Mit 1. Juli 1985 wurde er zum Amtsrat ernannt. Seine Dienstbeurteilung lautete seit dem Jahr 1971 auf aufgezeichnet. Er nahm in den Jahren 1980 und 1985 an einem Fortbildungslehrlang für Beamte des gehobenen Dienstes sowie an einem Seminar für Führungskräfte in der Zollverwaltung teil.

Der zweitgereihte und schließlich ernannte Amtsdirektor wurde am 9. November 1931 geboren und trat am 27. Mai 1953 in den Dienst ein. Er legte am 17. Dezember 1963 die gehobene Fachprüfung für die Zollwache mit Auszeichnung aus Zollwachevorschrift ab. Am 21. und 22. Juni 1972 bestand er die Zollprüfung mit Auszeichnung aus Zollrecht und Zollverfahren, Zolltarif und Warenkunde sowie Kassen- und Verrechnungsvorschriften. Er wurde mit 1. 7. 1986 nach langjährigem Dienst am Zollamt Walserberg zum Leiter und Vertreter des Leiters der Gruppe I im Zollamt Salzburg (Abteilung für allgemeine Zollangelegenheiten) bestellt. Mit 1. Jänner 1978 wurde er zum Amtsrat und mit 1. Juli 1986 zum Amtsdirektor ernannt. Seine Dienstbeurteilung lautete seit 1965 auf aufgezeichnet. Er erhielt drei belobigende Anerkennungen der FLD für Salzburg. Er nahm in der Zeit vom 1. Oktober 1984 bis 21. Juni 1985 an einem

Führungskräftelehrlang an der Verwaltungsakademie des Bundes teil. Im Jahr 1986 absolvierte er das Seminar für Führungskräfte in der Zollverwaltung.Der zweitgereihte und schließlich ernannte Amtsdirektor wurde am 9. November 1931 geboren und trat am 27. Mai 1953 in den Dienst ein. Er legte am 17. Dezember 1963 die gehobene Fachprüfung für die Zollwache mit Auszeichnung aus Zollwachevorschrift ab. Am 21. und 22. Juni 1972 bestand er die Zollprüfung mit Auszeichnung aus Zollrecht und Zollverfahren, Zolltarif und Warenkunde sowie Kassen- und Verrechnungsvorschriften. Er wurde mit 1. 7. 1986 nach langjährigem Dienst am Zollamt Walserberg zum Leiter und Vertreter des Leiters der Gruppe römisch eins im Zollamt Salzburg (Abteilung für allgemeine Zollangelegenheiten) bestellt. Mit 1. Jänner 1978 wurde er zum Amtsrat und mit 1. Juli 1986 zum Amtsdirektor ernannt. Seine Dienstbeurteilung lautete seit 1965 auf aufgezeichnet. Er erhielt drei belobigende Anerkennungen der FLD für Salzburg. Er nahm in der Zeit vom 1. Oktober 1984 bis 21. Juni 1985 an einem Führungskräftelehrlang an der Verwaltungsakademie des Bundes teil. Im Jahr 1986 absolvierte er das Seminar für Führungskräfte in der Zollverwaltung.

Im Oktober 1987 äußerte der Bundesminister für Finanzen anläßlich eines Festakts bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg gegenüber deren damaligem Präsidenten, seiner Ansicht nach solle ein von der Begutachtungskommission nicht gereihter Bewerber, der als Gemeinderat der SPÖ tätig war, zum Zuge kommen. Der Präsident der Finanzlandesdirektion Salzburg vertrat gegenüber dem Minister die Auffassung, der Kläger sei der bestgeeignete Bewerber.

Mit seiner am 4. November 1988 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung eines Betrags von S 26.404,-- sA zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstehe, daß er tatsächlich geringere Bezüge, Zulagen, Nebengebühren oder sonstwie immer Namen habende Entgelte aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten sowie in weiterer Folge in seinem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zur Beklagten erhalte, als er in dem Fall erhalten würde, daß er mit 1. Jänner 1988 zum Inspizierenden der Zollämter für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg ernannt worden wäre. Er stützte sein Begehren auf den Titel der Amtshaftung und führte aus, es sei ihm dadurch rechtswidrig und schuldhaft ein Schaden zugefügt worden, daß er trotz bester Eignung aufgrund ausschließlich gesetzwidriger Erwägungen nicht auf den Posten des Inspizierenden der Zollämter ernannt worden sei. Der von der Begutachtungskommission nachgereihte Mitbewerber, der schließlich auf den Dienstposten ernannt worden sei, habe wesentlich geringere Führungserfahrung und -bewährung aufgewiesen und sei insgesamt weniger gut geeignet gewesen. Der Kläger sei Personalvertreter, Mitglied der Bundesfachgruppe Zoll innerhalb der Bundessektion Finanz, Mitglied der Landessektion Finanz und stellvertretender Vorsitzender des Fachausschusses für die sonstigen Bediensteten bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg. Ausdrücklich und ausschließlich wegen dieser Tätigkeit und somit in eklatanter Verletzung des § 25 Abs. 1 zweiter Satz PVG sei es nicht zu seiner Ernennung auf den strittigen Posten gekommen. Darüber hinaus sei in schuldhafter Weise gegen die Bestimmung des § 4 Abs. 3 BDG 1979 verstoßen worden, nach der immer nur der bestgeeignete Bewerber ernannt werden dürfe. Geltend gemacht werde der aufgrund der unterbliebenen Ernennung bisher entstandene Verdienstentgang. Auch habe der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für den erst in Zukunft aufgrund der niedrigeren Einstufung entstehenden finanziellen Schaden. Im Zuge des Verfahrens brachte der Kläger weiters ausdrücklich vor (AS 181 und 271), daß der Bundesminister für Finanzen eine rechtswidrige und willkürliche Weisung erteilt und diese Entscheidung aus unsachlichen, nämlich parteipolitischen Gründen getroffen habe. Er habe die Meinung vertreten, falls der "rote Gemeinderat" nicht zum Zuge komme, dürfe auch der "schwarze Personalvertreter", nämlich der Kläger, den Posten nicht erhalten.Mit seiner am 4. November 1988 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung eines Betrags von S 26.404,-- sA zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstehe, daß er tatsächlich geringere Bezüge, Zulagen, Nebengebühren oder sonstwie immer Namen habende Entgelte aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten sowie in weiterer Folge in seinem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zur Beklagten erhalte, als er in dem Fall erhalten würde, daß er mit 1. Jänner 1988 zum Inspizierenden der Zollämter für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg ernannt worden wäre. Er stützte sein Begehren auf den Titel der Amtshaftung und führte aus, es sei ihm dadurch rechtswidrig und schuldhaft ein Schaden zugefügt worden, daß er trotz bester Eignung aufgrund ausschließlich gesetzwidriger Erwägungen nicht auf den Posten des Inspizierenden der Zollämter ernannt worden sei. Der von der Begutachtungskommission nachgereihte Mitbewerber, der schließlich auf den Dienstposten ernannt worden sei, habe wesentlich geringere Führungserfahrung und -bewährung aufgewiesen und sei insgesamt

weniger gut geeignet gewesen. Der Kläger sei Personalvertreter, Mitglied der Bundesfachgruppe Zoll innerhalb der Bundessektion Finanz, Mitglied der Landessektion Finanz und stellvertretender Vorsitzender des Fachausschusses für die sonstigen Bediensteten bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg. Ausdrücklich und ausschließlich wegen dieser Tätigkeit und somit in eklatanter Verletzung des Paragraph 25, Absatz eins, zweiter Satz PVG sei es nicht zu seiner Ernennung auf den strittigen Posten gekommen. Darüber hinaus sei in schuldhafter Weise gegen die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 3, BDG 1979 verstoßen worden, nach der immer nur der bestgeeignete Bewerber ernannt werden dürfe. Geltend gemacht werde der aufgrund der unterbliebenen Ernennung bisher entstandene Verdienstentgang. Auch habe der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für den erst in Zukunft aufgrund der niedrigeren Einstufung entstehenden finanziellen Schaden. Im Zuge des Verfahrens brachte der Kläger weiters ausdrücklich vor (AS 181 und 271), daß der Bundesminister für Finanzen eine rechtswidrige und willkürliche Weisung erteilt und diese Entscheidung aus unsachlichen, nämlich parteipolitischen Gründen getroffen habe. Er habe die Meinung vertreten, falls der "rote Gemeinderat" nicht zum Zuge komme, dürfe auch der "schwarze Personalvertreter", nämlich der Kläger, den Posten nicht erhalten.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen und wendete ein, daß die Beurteilung durch die Begutachtungskommission für die Entscheidung des Bundesministers für Finanzen nicht bindend gewesen sei. Die Ernennung des zweitgereihten Amtsdirektors sei sachlich gerechtfertigt gewesen, weil er eine wesentlich breiter gestreute Berufserfahrung aufgewiesen habe, länger mit "ausgezeichnet" beschrieben gewesen sei und auch längere Zeit eine leitende Funktion innegehabt habe. Es sei unzutreffend, daß der Kläger wegen seiner Funktion als Personalvertreter bei der Besetzung nicht berücksichtigt worden sei. Der Kläger habe kein subjektives Recht auf Beförderung. Ein anspruchsbegründender Ermessensmiß- brauch liege nicht vor, weil keine Rede davon sein könne, daß der Bundesminister für Finanzen subjektiv böswillig, wissentlich, um den Kläger zu schädigen, den zweitgereihten Amtsdirektor anstelle des Klägers mit der in Frage stehenden Funktion betraut habe. Auch bestehe das Klagebegehren deshalb nicht zu Recht, weil der Kläger auch in der von ihm angestrebten Funktion kein höheres Entgelt erhalten hätte.

Das Gericht erster Instanz wies im vierten Rechtsgang abermals das Klagebegehren ab. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, im Rahmen des Festaktes bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg im Oktober 1987 sei die Äußerung gefallen, falls es nicht der "Rote" werde, solle es auch nicht der "Schwarze" werden, man werde sich irgendeinen anderen suchen. Urheber dieser Worte sei weder der damalige Bundesminister für Finanzen noch dessen Kabinettchef noch eine in das Ernennungsverfahren eingebundene Person gewesen. Rechtlich folgerte das Erstgericht, es bestehe nach ständiger Rechtsprechung kein Rechtsanspruch auf Ernennung auf einen bestimmten Dienstposten. Eine Bindung der zuständigen Behörde an die in den Besetzungsvorschlägen vorgenommene Reihung der Bewerber werde vom Verfassungsgerichtshof verneint. Die Behörde habe von dem ihr im § 4 Abs 3 BDG eingeräumten Möglichkeiten, wonach jener von mehreren Bewerbern zu ernennen sei, "von dem aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, daß er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt", im Sinne des Gesetzes und damit sachlich gerechtfertigt Gebrauch zu machen. Der Mißbrauch des Ermessens führe ebenso wie eine Auslegung, die im unbestimmten Gesetzesbegriff keine Deckung finde, dazu, daß die Entscheidung der Behörde als unvertretbar zu qualifizieren sei und Amtshaftungsansprüche nach sich ziehe. Bleibe eine Behörde allerdings mit ihrer Entscheidung innerhalb des Ermessens- oder Auslegungsspielraums, liege Unvertretbarkeit nicht schon dann vor, wenn eine neuerliche Prüfung zu einer anderen Entscheidung führen würde. Das bedeute, daß die Weisung des damaligen Bundesministers für Finanzen, den zweitgereihten Amtsdirektor auf den Posten zu ernennen, nur dann einer Nachprüfung zugänglich wäre, wenn die Entscheidung infolge Befugnismißbrauchs als unvertretbar angesehen werden müßte. Für das Vorliegen eines derartigen Mißbrauchs biete das durchgeführte Beweisverfahren keinen Anhaltspunkt, weil sowohl der Kläger als auch der schließlich ernannte Amtsdirektor von der Begutachtungskommission als grundsätzlich geeignet befunden worden seien und der berufliche Werdegang der beiden Bewerber keine Auffälligkeiten aufweise, die die Ernennung eines der beiden Kandidaten als grob gegen die Grundsätze des § 4 Abs 3 BDG verstoßend erscheinen ließe. Dem Kläger sei es nicht gelungen, zu beweisen, daß Mißbrauch vorgelegen sei. Die auf eine allfällige Ermessensüberschreitung hinweisende Äußerung sei nämlich zwar während des Festakts gefallen, habe jedoch weder vom damaligen Bundesminister für Finanzen noch von seinem damaligen Kabinettchef gestammt. Die vom Obersten Gerichtshof in seinem Aufhebungsbeschluß dargelegte Beweislastumkehr zugunsten des Klägers greife erst dann, wenn eine derartige Äußerung durch eine der beiden Personen hätte festgestellt werden können.Das Gericht erster Instanz wies im vierten Rechtsgang abermals das

Klagebegehren ab. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, im Rahmen des Festaktes bei der Finanzlandesdirektion für Salzburg im Oktober 1987 sei die Äußerung gefallen, falls es nicht der "Rote" werde, solle es auch nicht der "Schwarze" werden, man werde sich irgendeinen anderen suchen. Urheber dieser Worte sei weder der damalige Bundesminister für Finanzen noch dessen Kabinettchef noch eine in das Ernennungsverfahren eingebundene Person gewesen. Rechtlich folgerte das Erstgericht, es bestehe nach ständiger Rechtsprechung kein Rechtsanspruch auf Ernennung auf einen bestimmten Dienstposten. Eine Bindung der zuständigen Behörde an die in den Besetzungsvorschlägen vorgenommene Reihung der Bewerber werde vom Verfassungsgerichtshof verneint. Die Behörde habe von dem ihr im Paragraph 4, Absatz 3, BDG eingeräumten Möglichkeiten, wonach jener von mehreren Bewerbern zu ernennen sei, "von dem aufgrund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, daß er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt", im Sinne des Gesetzes und damit sachlich gerechtfertigt Gebrauch zu machen. Der Mißbrauch des Ermessens führe ebenso wie eine Auslegung, die im unbestimmten Gesetzesbegriff keine Deckung finde, dazu, daß die Entscheidung der Behörde als unvertretbar zu qualifizieren sei und Amtshaftungsansprüche nach sich ziehe. Bleibe eine Behörde allerdings mit ihrer Entscheidung innerhalb des Ermessens- oder Auslegungsspielraums, liege Unvertretbarkeit nicht schon dann vor, wenn eine neuerliche Prüfung zu einer anderen Entscheidung führen würde. Das bedeute, daß die Weisung des damaligen Bundesministers für Finanzen, den zweitgereihten Amtsdirektor auf den Posten zu ernennen, nur dann einer Nachprüfung zugänglich wäre, wenn die Entscheidung infolge Befugnismißbrauchs als unvertretbar angesehen werden müßte. Für das Vorliegen eines derartigen Mißbrauchs biete das durchgeführte Beweisverfahren keinen Anhaltspunkt, weil sowohl der Kläger als auch der schließlich ernannte Amtsdirektor von der Begutachtungskommission als grundsätzlich geeignet befunden worden seien und der berufliche Werdegang der beiden Bewerber keine Auffälligkeiten aufweise, die die Ernennung eines der beiden Kandidaten als grob gegen die Grundsätze des Paragraph 4, Absatz 3, BDG verstoßend erscheinen ließe. Dem Kläger sei es nicht gelungen, zu beweisen, daß Mißbrauch vorgelegen sei. Die auf eine allfällige Ermessensüberschreitung hinweisende Äußerung sei nämlich zwar während des Festakts gefallen, habe jedoch weder vom damaligen Bundesminister für Finanzen noch von seinem damaligen Kabinettchef gestammt. Die vom Obersten Gerichtshof in seinem Aufhebungsbeschluß dargelegte Beweislastumkehr zugunsten des Klägers greife erst dann, wenn eine derartige Äußerung durch eine der beiden Personen hätte festgestellt werden können.

Das Gericht zweiter Instanz änderte nach Beweiswiederholung dieses Urteil dahin ab, daß es mit dem angefochtenen Zwischen- und Teilurteil aussprach, das Zahlungsbegehren des Klägers bestehe zu Recht; es werde festgestellt, daß die Beklagte dem Kläger jene Schäden zu ersetzen habe, die ihm dadurch entstehen, daß er tatsächlich geringere Bezüge, Zulagen, Nebengebühren oder sonst wie immer Namen habende Entgelte aus seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich sowie in weiterer Folge in seinem öffentlich-rechtlichen Pensionsverhältnis zur Republik Österreich erhält, als er in dem Fall erhalten würde, daß er mit 1. 1. 1988 zum Inspizierenden der Zollämter für den Bereich der Finanzlandesdirektion für Salzburg ernannt worden wäre. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands S 260.000 übersteige und daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Es stellte unter anderem fest, daß der Kläger als Personalvertreter häufig mit dem Leiter der Abteilung III/1 (Zollverwaltung) des Bundesministeriums für Finanzen zu tun gehabt habe, der den Kläger wegen seines entschiedenen Auftretens und seiner sachlich harten, dynamischen, aber auch emotionellen Verhandlungsart abgelehnt habe. Während die Personalabteilung im Bundesministerium für Finanzen die Ernennung des Klägers befürwortet habe, sei die Abteilung III/1 für die Ernennung des zweitgereihten Amtsdirektors gewesen und habe dies unter anderem damit begründet, daß die Loyalität und die Durchsetzungsfähigkeit des Klägers im Hinblick auf sein Auftreten als Personalvertreter bezweifelt werden müsse. In dieser Funktion habe der Kläger zwar nach den Beschlüssen und den Aufträgen des betreffenden Vertretungskörpers gehandelt, sei aber konträr und emotionell gegenüber der Verwaltung - vielfach ohne gebotene Besonnenheit und Sachlichkeit - aufgetreten. Völlig losgelöst vom Ernennungsvorschlag der Abteilung III/1 habe der Bundesminister für Finanzen die Ernennung des von ihm vorgeschlagenen Gemeinderats angestrebt, weil dieser Mitglied der SPÖ gewesen sei. Der Minister und sein Sekretär hätten in Telefongesprächen beim Präsidenten der Finanzlandesdirektion Salzburg in dieser Richtung interveniert. Auch bei Vorsprachen des Präsidenten der Finanzlandesdirektion im Ministerium sei der Wunsch des Ministers von diesem persönlich oder von dessen Sekretär wiederholt worden. Der Präsident der Finanzlandesdirektion habe eine

entsprechende Vorgangsweise jedesmal mit der Begründung abgelehnt, daß der vom Minister favorisierte Bewerber durch seine Gemeinderatstätigkeit nicht im vollen Umfang für die arbeitsintensive Funktion eines Inspizierenden zur Verfügung stehe.

Nach dem Vorliegen der Stellungnahme der Begutachtungskommission der Finanzlandesdirektion seien der Minister und sein Kabinettchef im Oktober 1987 bei einem Festessen anläßlich der Eröffnung des Neubaus der Finanzlandesdirektion anwesend gewesen. Dort sei der Präsident der Finanzlandesdirektion zur Seite genommen worden und sei von ihm bei einem Gespräch mit dem Minister und dessen Kabinettchef neuerlich die Zustimmung zur Ernennung des Gemeinderats verlangt worden. Als der Präsident der Finanzlandesdirektion dies abgelehnt habe, habe der Minister oder sein Kabinettchef geäußert, wenn es nicht "der Rote" (gemeint war der Gemeinderat) werde, so solle es auch nicht "der Schwarze" (gemeint war der Kläger) werden. Man würde sich einen anderen suchen. Falls die Äußerung vom Kabinettchef gekommen sei, habe sie der Minister mit Sicherheit gehört.

Der Kläger sei in der Gewerkschaft Personalvertreter der Fraktion Christlicher Gewerkschafter gewesen. Seine Ernennung sei im Hinblick darauf unterblieben, daß sich der Minister mit seinem Wunsch nach Ernennung des SPÖ-Gemeinderats beim Präsidenten der Finanzlandesdirektion nicht habe durchsetzen können. Um dies aber im Ernennungsakt nicht offenkundig werden zu lassen, habe sich der Minister dem Ernennungsvorschlag der Abteilung III/1 mit deren Begründung angeschlossen. In einem Schreiben vom 14. 3. 1988 an den Obmann des Zentralausschusses habe der Minister diesem mitgeteilt, daß nicht die Funktion des Klägers als Personalvertreter, sondern seine Art des Agierens als Personalvertreter als Teilaspekt der Gesamtbeurteilung in der ablehnenden Stellungnahme der Abteilung III/1 enthalten gewesen sei.

Nach ausführlicher Würdigung der vorliegenden Beweise folgerte das Berufungsgericht im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, daß selbst dann, wenn kein subjektives Recht auf Beförderung bestehe, aus einer unterbliebenen Beförderung Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden könnten, wenn sie auf einen Mißbrauch der eingeräumten Befugnisse zurückzuführen sei. Beurteile das zur Entscheidung berufene Organ die ihm zur Verfügung stehenden Ernennungsunterlagen nicht nach bestem Wissen und Gewissen, sondern lasse sich im entscheidungswesentlichen Umfang von parteipolitischen Motiven leiten, verstoße es damit gegen tragende Grundwerte der Rechtsordnung, wie sie sich insbesondere aus Art 18 Abs 1 B-VG, nach dem die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf, ergeben. Ungeachtet eines gegen den betreffenden Bewerber gerichteten Schädigungsvorsatzes liege in einem derartigen Fall Befugnismißbrauch vor, der zur Schadenersatzpflicht nach dem Amtshaftungsgesetz führe. Die Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Bezug des Klägers und jenem Einkommen, das er als Inspizierender der Zollämter hätte erreichen können, werde im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein.Nach ausführlicher Würdigung der vorliegenden Beweise folgerte das Berufungsgericht im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, daß selbst dann, wenn kein subjektives Recht auf Beförderung bestehe, aus einer unterbliebenen Beförderung Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden könnten, wenn sie auf einen Mißbrauch der eingeräumten Befugnisse zurückzuführen sei. Beurteile das zur Entscheidung berufene Organ die ihm zur Verfügung stehenden Ernennungsunterlagen nicht nach bestem Wissen und Gewissen, sondern lasse sich im entscheidungswesentlichen Umfang von parteipolitischen Motiven leiten, verstoße es damit gegen tragende Grundwerte der Rechtsordnung, wie sie sich insbesondere aus Artikel 18, Absatz eins, B-VG, nach dem die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf, ergeben. Ungeachtet eines gegen den betreffenden Bewerber gerichteten Schädigungsvorsatzes liege in einem derartigen Fall Befugnismißbrauch vor, der zur Schadenersatzpflicht nach dem Amtshaftungsgesetz führe. Die Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlichen Bezug des Klägers und jenem Einkommen, das er als Inspizierender der Zollämter hätte erreichen können, werde im fortgesetzten Verfahren zu prüfen sein.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobenen Revision der Beklagten kommt keine Berechtigung zu.

Die Revisionswerberin rügt unter anderem als Mangel des Berufungsverfahrens, daß der damals für die Personalentscheidung zuständige Bundesminister für Finanzen vom Berufungsgericht nicht vernommen worden sei. Daß das Berufungsgericht, das in seinem im dritten Rechtsgang ergangenen Urteil die vom Minister bei seiner Zeugenvernehmung vor dem Erstgericht dargelegten, ausschließlich personalpolitisch motivierten Argumente als "durchaus einleuchtend" bezeichnet habe, nunmehr dieselbe Aussage offensichtlich als unglaubwürdig abtue, ohne

daß im Berufungsverfahren in dieser Hinsicht neue Tatsachen hervorgekommen wären, stelle einen Verfahrensmangel dar, weil auch freie Beweiswürdigung nicht willkürlich erfolgen dürfe. Bei richtigem Verständnis ist dieses Vorbringen auch in Richtung eines allfälligen Verstoßes gegen die Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO zu prüfen. Danach darf das Berufungsgericht nur dann von der neuerlichen Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises Abstand nehmen und sich mit der Verlesung des Protokolls hierüber begnügen, wenn es vorher den Parteien bekanntgegeben hat, daß es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe und den Parteien Gelegenheit gegeben hat, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Berufungsgericht zu beantragen. Nach dem Inhalt des Protokolls über die mündliche Berufungsverhandlung vom 26. 1. 1998 (ON 62/AS 489) verkündete der Vorsitzende nach der auf den Parteienvortrag folgenden Beratung den Beschluß "auf Wiederholung der vom Erstgericht aufgenommenen Beweise darüber, ob das Unterlassen der Ernennung des Klägers aus unsachlichen Gründen erfolgte". Er gab weiters bekannt, "daß der Senat die neuerliche Vernehmung nachstehender Zeugen vor dem Berufungsgericht beabsichtigt: Dr. G*****, Dr. H***** und Kläger." Weiters ist dem Protokoll zu entnehmen, daß der Klagevertreter sich mit der Verlesung der übrigen Aussagen einverstanden erklärte, worauf der gesamte Akteninhalt, "insbesondere die Aussagen jener Personen, die vor dem Berufungsgericht nicht unmittelbar vernommen werden", verlesen wurden. Eingangs der der Beweisaufnahme dienenden Berufungsverhandlung vom 16. 3. 1998 (AS 497) ist festgehalten, daß die Aussagen zweier weiterer Zeugen einverständlich verlesen werden; auf die Zeugenvernehmung des ehemaligen Bundesministers für Finanzen wird in keinem der beiden Protokolle ausdrücklich Bezug genommen.Die Revisionswerberin rügt unter anderem als Mangel des Berufungsverfahrens, daß der damals für die Personalentscheidung zuständige Bundesminister für Finanzen vom Berufungsgericht nicht vernommen worden sei. Daß das Berufungsgericht, das in seinem im dritten Rechtsgang ergangenen Urteil die vom Minister bei seiner Zeugenvernehmung vor dem Erstgericht dargelegten, ausschließlich personalpolitisch motivierten Argumente als "durchaus einleuchtend" bezeichnet habe, nunmehr dieselbe Aussage offensichtlich als unglaubwürdig abtue, ohne daß im Berufungsverfahren in dieser Hinsicht neue Tatsachen hervorgekommen wären, stelle einen Verfahrensmangel dar, weil auch freie Beweiswürdigung nicht willkürlich erfolgen dürfe. Bei richtigem Verständnis ist dieses Vorbringen auch in Richtung eines allfälligen Verstoßes gegen die Bestimmung des Paragraph 488, Absatz 4, ZPO zu prüfen. Danach darf das Berufungsgericht nur dann von der neuerlichen Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises Abstand nehmen und sich mit der Verlesung des Protokolls hierüber begnügen, wenn es vorher den Parteien bekanntgegeben hat, daß es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe und den Parteien Gelegenheit gegeben hat, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Berufungsgericht zu beantragen. Nach dem Inhalt des Protokolls über die mündliche Berufungsverhandlung vom 26. 1. 1998 (ON 62/AS 489) verkündete der Vorsitzende nach der auf den Parteienvortrag folgenden Beratung den Beschluß "auf Wiederholung der vom Erstgericht aufgenommenen Beweise darüber, ob das Unterlassen der Ernennung des Klägers aus unsachlichen Gründen erfolgte". Er gab weiters bekannt, "daß der Senat die neuerliche Vernehmung nachstehender Zeugen vor dem Berufungsgericht beabsichtigt: Dr. G*****, Dr. H***** und Kläger." Weiters ist dem Protokoll zu entnehmen, daß der Klagevertreter sich mit der Verlesung der übrigen Aussagen einverstanden erklärte, worauf der gesamte Akteninhalt, "insbesondere die Aussagen jener Personen, die vor dem Berufungsgericht nicht unmittelbar vernommen werden", verlesen wurden. Eingangs der der Beweisaufnahme dienenden Berufungsverhandlung vom 16. 3. 1998 (AS 497) ist festgehalten, daß die Aussagen zweier weiterer Zeugen einverständlich verlesen werden; auf die Zeugenvernehmung des ehemaligen Bundesministers für Finanzen wird in keinem der beiden Protokolle ausdrücklich Bezug genommen.

Unterläßt das Gericht eine vorherige Bekanntgabe und führt es, ohne den Parteien Gelegenheit zu geben, sich dagegen auszusprechen, trotzdem die Beweisaufnahme nur gemäß § 281a ZPO mittelbar durch, dann verursacht es einen Verfahrensmangel, der eine erhebliche Verletzung des Verfahrensrechts darstellt, sofern das vom Erstgericht unmittelbar verwertete Beweismittel auch dem Berufungsgericht zur Verfügung gestanden wäre (7 Ob 656/90; 5 Ob 572/93; 1 Ob 70/99x). Die Rechtswirksamkeit eines Einverständnisses mit der Verlesung von Protokollen über unmittelbare Beweisaufnahmen setzt bei richtiger Würdigung der den Parteien durch § 488 Abs 4 ZPO verbrieften Verfahrensrechte voraus, daß bei den Parteien Klarheit über die als bedenklich erachtete oder vermißte Feststellung besteht. Nur dann können sie entscheiden, ob sie ihren Standpunkt in der betreffenden Tatfrage bereits als fest genug erachten oder ihn noch durch den Eindruck einer unmittelbaren Beweisaufnahme erhärten wollen (EvBl 1997/68; immolex 1997, 139; 1 Ob 70/99x).Unterläßt das Gericht eine vorherige Bekanntgabe und führt es, ohne den Parteien Gelegenheit zu geben, sich dagegen auszusprechen, trotzdem die Beweisaufnahme nur gemäß Paragraph 281 a, ZPO

mittelbar durch, dann verursacht es einen Verfahrensmangel, der eine erhebliche Verletzung des Verfahrensrechts darstellt, sofern das vom Erstgericht unmittelbar verwertete Beweismittel auch dem Berufungsgericht zur Verfügung gestanden wäre (7 Ob 656/90; 5 Ob 572/93; 1 Ob 70/99x). Die Rechtswirksamkeit eines Einverständnisses mit der Verlesung von Protokollen über unmittelbare Beweisaufnahmen setzt bei richtiger Würdigung der den Parteien durch Paragraph 488, Absatz 4, ZPO verbrieften Verfahrensrechte voraus, daß bei den Parteien Klarheit über die als bedenklich erachtete oder vermißte Feststellung besteht. Nur dann können sie entscheiden, ob sie ihren Standpunkt in der betreffenden Tatfrage bereits als fest genug erachten oder ihn noch durch den Eindruck einer unmittelbaren Beweisaufnahme erhärten wollen (EvBl 1997/68; immolex 1997, 139; 1 Ob 70/99x).

Gemessen am Zweck des Gesetzes, das eine Überrumplung der Parteien verhindern will (vgl AB zur WGN 1989 = 991 BlgNR 18. GP, 64; Kodek in Rechberger ZPO § 488 Rz 3), entspricht die aus dem Protokoll über die Berufungsverhandlung ersichtliche Vorgangsweise des Gerichtes zweiter Instanz § 488 Abs 4 ZPO. Eine Pflicht, die verba legalia zu verwenden, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Auf deren Verwendung zu bestehen, hieße bei sonst gleichem Informationswert der Mitteilung an die Parteien wohl einem bloßen Formalismus das Wort reden. Gibt das Gericht aber - wie hier - bekannt, daß es eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens beschlossen habe sowie welche Zeugen es dazu persönlich zu vernehmen gedenke, kann dies von den Parteien nur dahin aufgefaßt werden, daß das Gericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommen Beweise Bedenken hat. Durch die Bekanntgabe der Namen jener Zeugen, die der Berufungssenat neuerlich zu vernehmen beabsichtigte, waren die Parteien in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen zum Beweisthema geführten Zeugen zu beantragen. Hat aber die Belehrung des Berufungsgerichts der Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO entsprochen, wäre es Sache der Parteien gewesen, die unmittelbare Aufnahme weiterer Beweise vor dem Berufungsgericht zu beantragen (5 Ob 572/93; ArbSlg 11.278). Der Streitfrage, ob die Parteien auf die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht verzichten können, kommt nämlich seit der ZVN 1983 im Hinblick auf § 281a ZPO und - seit der WGN 1989 - auf § 488 Abs 4 ZPO keine Bedeutung mehr zu, weil nach entsprechender Belehrung durch das Gericht mangels Widerspruchs der Parteien das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Protokolle verlesen kann (Kodek in Rechberger ZPO § 488 Rz 7; Fasching LB2 Rz 1807). Daß der Beklagtenvertreter in der Berufungsverhandlung zur Frage der einverständlichen Verlesung von Zeugenaussagen keine Erklärung abgab, hinderte die Verlesung der Protokolle nicht, weil sowohl nach § 488 Abs 4 letzter Satz ZPO als auch nach § 281a Z 1 ZPO die Verlesung solange zulässig ist, als eine der Parteien nicht ausdrücklich das Gegenteil beantragt.Gemessen am Zweck des Gesetzes, das eine Überrumplung der Parteien verhindern will vergleiche AB zur WGN 1989 = 991 BlgNR 18. GP, 64; Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 488, Rz 3), entspricht die aus dem Protokoll über die Berufungsverhandlung ersichtliche Vorgangsweise des Gerichtes zweiter Instanz Paragraph 488, Absatz 4, ZPO. Eine Pflicht, die verba legalia zu verwenden, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Auf deren Verwendung zu bestehen, hieße bei sonst gleichem Informationswert der Mitteilung an die Parteien wohl einem bloßen Formalismus das Wort reden. Gibt das Gericht aber - wie hier - bekannt, daß es eine Beweiswiederholung zu dem klar umschriebenen zentralen Beweisthema des Verfahrens beschlossen habe sowie welche Zeugen es dazu persönlich zu vernehmen gedenke, kann dies von den Parteien nur dahin aufgefaßt werden, daß das Gericht gegen die erstinstanzliche Würdigung der zu diesem Thema aufgenommen Beweise Bedenken hat. Durch die Bekanntgabe der Namen jener Zeugen, die der Berufungssenat neuerlich zu vernehmen beabsichtigte, waren die Parteien in die Lage versetzt, auch die unmittelbare Vernehmung der übrigen zum Beweisthema geführten Zeugen zu beantragen. Hat aber die Belehrung des Berufungsgerichts der Bestimmung des Paragraph 488, Absatz 4, ZPO entsprochen, wäre es Sache der Parteien gewesen, die unmittelbare Aufnahme weiterer Beweise vor dem Berufungsgericht zu beantragen (5 Ob 572/93; ArbSlg 11.278). Der Streitfrage, ob die Parteien auf die unmittelbare Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht verzichten können, kommt nämlich seit der ZVN 1983 im Hinblick auf Paragraph 281 a, ZPO und - seit der WGN 1989 - auf Paragraph 488, Absatz 4, ZPO keine Bedeutung mehr zu, weil nach entsprechender Belehrung durch das Gericht mangels Widerspruchs der Parteien das Berufungsgericht die erstinstanzlichen Protokolle verlesen kann (Kodek in Rechberger ZPO Paragraph 488, Rz 7; Fasching LB2 Rz 1807). Daß der Beklagtenvertreter in der Berufungsverhandlung zur Frage der einverständlichen Verlesung von Zeugenaussagen keine Erklärung abgab, hinderte die Verlesung der Protokolle nicht, weil sowohl nach Paragraph 488, Absatz 4, letzter Satz ZPO als auch nach Paragraph 281 a, Ziffer eins, ZPO die Verlesung solange zulässig ist, als eine der Parteien nicht ausdrücklich das Gegenteil beantragt.

Auch sonst ist eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht zu erkennen. Die im § 499 Abs 2 ZPO normierte

Bindungswirkung, die sich nach ständiger Rechtsprechung auch auf das Berufungsgericht selbst erstreckt (SZ 55/95; 6 Ob 205/97h ua), betrifft ausschließlich die im Aufhebungsbeschluß geäußerte Rechtsansicht und nicht auch die Beweiswürdigung (Kodek aaO § 499 Rz 2; EvBl 1960/119). Das Berufungsgericht war somit nicht an seine im vierten Rechtsgang geäußerte Ansicht, die Angaben des Ministers, daß er keine parteipolitischen Ziele verfolgt habe, seien glaubwürdig, gebunden, zumal es nunmehr im fünften Rechtsgang eine Beweiswiederholung durchführte und sich damit die Beurteilungsgrundlagen wesentlich änderten.Auch sonst ist eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens nicht zu erkennen. Die im Paragraph 499, Absatz 2, ZPO normierte Bindungswirkung, die sich nach ständiger Rechtsprechung auch auf das Berufungsgericht selbst erstreckt (SZ 55/95; 6 Ob 205/97h ua), betrifft ausschließlich die im Aufhebungsbeschluß geäußerte Rechtsansicht und nicht auch die Beweiswürdigung (Kodek aaO Paragraph 499, Rz 2; EvBl 1960/119). Das Berufungsgericht war somit nicht an seine im vierten Rechtsgang geäußerte Ansicht, die Angaben des Ministers, daß er keine parteipolitischen Ziele verfolgt habe, seien glaubwürdig, gebunden, zumal es nunmehr im fünften Rechtsgang eine Beweiswiederholung durchführte und sich damit die Beurteilungsgrundlagen wesentlich änderten.

Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers hat das Berufungsgericht auch nicht zu Unrecht dem Kläger die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises zugebilligt. Es trifft zu, daß der erkennende Senat in seinem die im vierten Rechtsgang ergangenen Urteile der Vorinstanzen aufhebenden Beschluß den Anscheinsbeweis für den Fall als zulässig erachtete, daß sich die Behauptung des Klägers, der damalige Bundesminister für Finanzen habe sich in der bereits mehrfach wiedergegebenen Form geäußert, als wahr erweisen würde. Sollte diese Äußerung vom "Sekretär" des Ministers herrühren, wäre festzustellen, ob sich der Minister in irgendeiner Weise erklärte und welche Rolle dem Sekretär im Entscheidungsprozeß zukam. Das Berufungsgericht hat nun zwar auf S 14 der Ausfertigung des Berufungsurteils lediglich festgestellt, die Äußerung sei vom Minister oder seinem Kabinettchef gefallen, der Minister habe diese Äußerung jedenfalls aber mit Sicherheit gehört, jedoch auf der folgenden Seite die weitere Feststellung getroffen, daß die Ernennung des Klägers im Hinblick darauf unterblieben sei, daß sich der Minister mit seinem Wunsch nach Ernennung des SPÖ-Gemeinderates nicht habe durchzusetzen vermocht. Wie sich aus der sehr umfangreichen und sorgfältig ausgearbeiteten Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ergibt (S 26 und 27 der Urteilsausfertigung), gelangte das Gericht zweiter Instanz nicht etwa aufgrund der festgestellten Äußerung zu dieser Feststellung, sondern aufgrund der Würdigung des gesamten Verhaltens des Ministers, insbesondere dessen intensiver Interventionen. Es legte dar, aufgrund der Angaben des ehemaligen Präsidenten der Finanzlandesdirektion Salzburg sei mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß ein derart massiv intervenierender Minister, wolle er in Zukunft noch ernst genommen werden, nicht letztlich dennoch den Wünschen des sich ihm widersetzenden Untergebenen entsprechen könne. Damit hat das Berufungsgericht aber in Wahrheit seine Feststellungen über die auf den Ernennungsvorgang einwirkenden Motive des Ministers gar nicht auf die inkriminierte Äußerung gestützt, sondern aufgrund der Würdigung des allgemeinen Verhaltens des Ministers den Beweis der unsachlichen Benachteiligung des Klägers als positiv erbracht angesehen. Es erübrigt sich daher, auf die Ausführungen der Revision zur Frage der Zulässigkeit des Anscheinsbeweises näher einzugehen. Ergänzend sei zu den weiteren Ausführungen noch erwähnt, daß die Frage, ob der Anscheinsbeweis erbracht wurde, nicht im Revisionsverfahren überprüfbar ist, weil damit in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung bekämpft wird (Fasching ZPR2 Rz 897; ÖBl 1990, 228). Aus demselben Grund ist auf die übrigen Ausführungen in der Mängelrüge, die darauf abzielen, durch Umwürdigung einzelner auszugsweise wiedergegebener Zeugenaussage zu günstigeren Feststellungen zu gelangen, nicht näher einzugehen.

Zur Rechtsrüge ist vorerst auf die eingehende Darstellung der Rechtslage im Aufhebungsbeschluß des erkennenden Senats 1 Ob 45/95 zu verweisen. Die Revisionswerberin bestreitet nicht mehr, daß auf den Ernennungsvorgang § 4 Abs 3 des Beamten-Dienst- rechtsgesetzes 1979 (BDG) Anwendung zu finden hatte. Sie ist allerdings nicht im Recht, soweit sie aus der Tatsache, daß nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts kein Rechtsanspruch auf Ernennungen im Dienstverhältnis besteht, ableiten will, § 4 Abs 3 BDG entfalte seinen Schutzzweck ausschließlich zugunsten des Bundes. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Aufhebungsbeschluß ausgeführt hat, können, auch wenn ein subjektives Recht auf Beförderung nicht besteht, aus einer unterbliebenen Beförderung dann Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden, wenn sie auf einen Mißbrauch der eingeräumten Befugnisse zurückzuführen sind. Anderenfalls wäre die genannte Norm schlechthin inhaltsleer. Der Bewerber hat Anspruch darauf, daß die Behörde den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessens- oder Auslegungsspielraum pflichtgemäß nutzt. In diesem Sinne hat die Bestimmung des § 4 Abs 3 BDG auch Schutzgesetzcharakter zugunsten der einzelnen Bewerber, indem sich diese darauf verlassen können, daß die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen

wird. Die Norm strebt also, wenngleich öffentliche Interessen im Vordergrund stehen mögen, auch die Verhinderung eines Schadens beim Bewerber an, weshalb deren Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht (SZ 67/39; SZ 69/145; ua).Zur Rechtsrüge ist vorerst auf die eingehende Darstellung der Rechtslage im Aufhebungsbeschluß des erkennenden Senats 1 Ob 45/95 zu verweisen. Die Revisionswerberin bestreitet nicht mehr, daß auf den Ernennungsvorgang Paragraph 4, Absatz 3, des Beamten-Dienst- rechtsgesetzes 1979 (BDG) Anwendung zu finden hatte. Sie ist allerdings nicht im Recht, soweit sie aus der Tatsache, daß nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts kein Rechtsanspruch auf Ernennungen im Dienstverhältnis besteht, ableiten will, Paragraph 4, Absatz 3, BDG entfalte seinen Schutzzweck ausschließlich zugunsten des Bundes. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Aufhebungsbeschluß ausgeführt hat, können, auch wenn ein subjektives Recht auf Beförderung nicht besteht, aus einer unterbliebenen Beförderung dann Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden, wenn sie auf einen Mißbrauch der eingeräumten Befugnisse zurückzuführen sind. Anderenfalls wäre die genannte Norm schlechthin inhaltsleer. Der Bewerber hat Anspruch darauf, daß die Behörde den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessens- oder Auslegungsspielraum pflichtgemäß nutzt. In diesem Sinne hat die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 3, BDG auch Schutzgesetzcharakter zugunsten der einzelnen Bewerber, indem sich diese darauf verlassen können, daß die Entscheidung verfahrensrechtlich einwandfrei getroffen wird. Die Norm strebt also, wenngleich öffentliche Interessen im Vordergrund stehen mögen, auch die Verhinderung eines Schadens beim Bewerber an, weshalb deren Verletzung auch für bloße Vermögensschäden haftbar macht (SZ 67/39; SZ 69/145; ua).

Der Revisionswerberin kann auch nicht darin gefolgt werden, daß haftungsbegründend nur die Rechtswidrigkeit des Ernennungsergebnisses, nicht jedoch des Ernennungsvorganges sei. Wie bereits dargestellt, liegen die vom Gesetz gewährten Rechtsschutzgarantien gerade nicht im Anspruch auf Ernennung, sondern im Recht auf die Durchführung eines gesetzgemäßen Verfahrens. Im Verfahren wurde nicht erwiesen, daß der schließlich bestellte zweitgereihte Amtsdirektor auch bei pflichtgemäßem Ernennungsvorgang die ausgeschriebene Stelle erhalten hätte. Vielmehr konnte der Kläger unter Beweis stellen, daß dessen Ernennung aus unsachlichen Gründen erfolgte. Der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens kann damit nicht mehr durchschlagen, zumal diese Einrede dem beklagten Rechtsträger immer dann verwehrt ist, wenn die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck Eingriffe in fremdes Rechtsgut an eine bestimmte Form oder ein bestimmtes Verhalten binden will (SZ 54/108; SZ 59/141; 1 Ob 6/93; 9 ObA 2008/96a). Daß der schließlich ernannte Bewerber grundsätzlich für den Posten geeignet war und er sich in der Folge in der Verwendung bewährt hat, vermag deshalb bei dem gegebenen Sachverhalt an der Schadenersatzpflicht nichts zu ändern.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens stützt sich auf §§ 393 Abs 4, 52 Abs 2 ZPO. Wird ein stattgebendes Zwischenurteil bestätigt, ist ein Kostenvorbehalt auszusprechen (SZ 65/7; SZ 68/196).Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens stützt sich auf Paragraphen 393, Absatz 4,, 52 Absatz 2, ZPO. Wird ein stattgebendes Zwischenurteil bestätigt, ist ein Kostenvorbehalt auszusprechen (SZ 65/7; SZ 68/196).

Textnummer

E54971

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0010OB00017.99B.0827.000

Im RIS seit

26.09.1999

Zuletzt aktualisiert am

25.04.2012

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at