jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2010/1/29 1Ob244/09b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.01.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Josef P*****, vertreten durch Dr. Sabine Berger, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 24.192,64 EUR sA und Feststellung (Streitwert 1.000 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. August 2009, GZ 14 R 93/09p-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 23. März 2009, GZ 32 Cg 22/08b-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.223,40 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger steht seit 1. 1. 1981 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten und ist gemäß § 17 Poststrukturgesetz 1996 (PTSG) auf die Dauer seines Dienststandes der Telekom Austria AG zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 1. 10. 2000 wird er bei der Telekom Austria Personalmanagement GmbH (TAP) verwendet; bis 31. 10. 2005 wurde er faktisch im Bereich „Service und Network Operation", Einheit „Transport Network Salzburg", auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 3 Dienstzulagengruppe DZ 1 dauernd verwendet.

Infolge einer Organisationsänderung bei der Telekom Austria AG wurde der Arbeitsplatz des Klägers mit 31. 10. 2005 aufgelassen. Bereits vor diesem Zeitpunkt wurde ihm von seinem Vorgesetzten mitgeteilt, dass er sich ab Ende Oktober 2005 einen neuen Arbeitsplatz im Unternehmen suchen solle. Der Kläger wies darauf hin, dass er sich, solange er nichts Schriftliches habe, keinen neuen Arbeitsplatz suchen werde. Von der Telekom Austria AG wurde bereits Anfang Oktober 2005 versucht, für ihn einen entsprechenden Arbeitsplatz in einem anderen Bereich zu finden, was jedoch zunächst nicht möglich war.

Mit Schreiben vom 28. 10. 2005 teilte das beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtete Personalamt dem Kläger mit detaillierter Begründung mit, dass er mangels einer Beschäftigungsmöglichkeit ab 1. 11. 2005 vom Dienst befreit werde. Mit Schreiben vom 11. 11. 2005 erhob der Kläger beim Personalamt Einwendungen gegen seine in

Aussicht genommene Versetzung (Abberufung von der bisherigen Verwendung ohne Zuweisung einer neuen Verwendung) und beantragte eine bescheidmäßige Erledigung.

In der Folge wurden dem Kläger vom Job-Service der Telekom Austria AG höherwertige, gleichwertige und niedriger bewertete Arbeitsplätze im Bereich der Telekom Austria AG im gesamten Bundesgebiet angeboten. Auf diese freien Dienststellen hätte sich der Kläger - wie auch andere Mitarbeiter der Telekom Austria AG - bewerben können, wozu er auch eingeladen wurde. Er lehnte jedoch eine Bewerbung auf Dienstposten, auch wenn sie gleich- oder höherwertig waren, ab, sofern sich der Dienstort außerhalb des Bundeslandes Salzburg befand. Auf niederwertige Arbeitsplätze im Bundesland Salzburg bewarb er sich ebenfalls nicht. Im Bundesland Salzburg selbst wurden dem Kläger zunächst keine gleichwertigen oder höherwertigen Arbeitsplätze zur Bewerbung vorgeschlagen, weil solche nicht vorhanden waren.

Mit Schriftsatz vom 18. 7. 2006 wendete sich der Kläger gegen das Personalamt als säumige Behörde mit einem Devolutionsantrag hinsichtlich eines Feststellungsbescheids an die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt. Er stellte darin den Antrag, die Berufungskommission als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde möge mit Bescheid feststellen, dass die mit Schreiben des Personalamts vom 28. 10. 2005 angekündigte, ihn betreffende Personalmaßnahme vor ihrer Durchführung eines bescheidmäßigen Abspruchs bedurft hätte.

Mit Bescheid vom 9. 1. 2007 gab die Berufungskommission dem Devolutionsantrag statt und stellte fest, dass die dem Kläger mit Schreiben des Personalamts vom 28. 10. 2005 angekündigte Abberufung von seinem Arbeitsplatz ohne Zuweisung einer neuen Verwendung zu ihrer wirksamen Durchführung des bescheidmäßigen Abspruchs bedarf.

Bereits mit 2. 5. 2006 wurde der Kläger mit seiner Zustimmung dem Bereich „Einkauf und interne Dienste (ISA) Einsatzsteuerung Nord (Salzburg)" dienstzugeteilt. Mit 2. 11. 2006 wurde der Kläger mit seiner Zustimmung vorübergehend dem Bereich „Einkauf und interne Dienste", Organisationseinheit „ISA-Infrastrukturservice Austria (Salzburg)" zur Dienstleistung zugewiesen; ab diesem Zeitpunkt wurde der Kläger in dieser Dienststelle auf einem Arbeitsplatz der Einstufung PT 3 DZ 1 verwendet.

Mit Bescheid vom 17. 4. 2007 berief das Personalamt den Kläger mit Wirksamkeit 1. 5. 2007 von seinem ursprünglichen Arbeitsplatz ab und wies ihm gleichzeitig in der Telekom Austria Personalmanagement GmbH, Bereich „Einkauf und innere Dienste", Einheit „ISA-Infrastrukturservice Austria (Salzburg)", einen Arbeitsplatz „Customer Technician IV", PT 3 DZ 1, zu. An seinem Dienstort Salzburg (Stadt) änderte sich nichts. Einer vom Kläger gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab die Berufungskommission mit Bescheid vom 5. 11. 2007 nicht Folge.

Zwischen 1. 11. 2005 und 1. 5. 2007 wurde dem Kläger laufend sein Grundgehalt in unveränderter Höhe entsprechend seiner Einstufung PT 3 DZ 1 ausbezahlt. Eine Einstufungsänderung erfolgte nicht. In diesem Zeitraum wurden auch die Mehrleistungszulage und die Betriebssonderzulage nicht eingestellt, sondern weiter ausbezahlt. Die als Nebengebühren bis Oktober 2005 ausbezahlten Zulagen wie Erschwerniszulage, Nachtdienstzulage, Höhenzulage, Gefahrenzulage, Rufbereitschaftsentschädigung, Fernmeldepauschale, Lenkeraufwandsentschädigung, Reisekostenvergütung und Überstundenentschädigung wurden dem Kläger nach dem 1. 11. 2005 nicht mehr ausbezahlt. Eine Tätigkeit, die diese Nebengebühren gerechtfertigt hätte, wurde vom Kläger auch nicht ausgeübt.

Die Situation des Verlusts seines bisherigen Arbeitsplatzes belastete den Kläger, der dadurch nervöser und gereizter wurde und auch nachts aufwachte und über die Situation nachdachte. Er begab sich aber nicht in ärztliche Behandlung und nahm keine Medikamente, außer gelegentlich homöopathische Beruhigungstabletten.

Der Arbeitsplatz, den der Kläger ursprünglich innehatte, wurde aufgelassen und nicht wieder nachbesetzt. Die Tätigkeit wurde von den verbliebenen Mitarbeitern und Mitarbeitern anderer Teilgruppen miterledigt. Der dem Kläger nun zugewiesene Arbeitsplatz als Projektleiter im Bereich Alarmanlagen wurde erst geschaffen und erstmals mit dem Kläger besetzt. Dieser ist von der Einstufung her nun gleichwertig mit jenem, den er vor seiner Versetzung ausübte. In Salzburg bestand ein solcher Arbeitsplatz im Oktober 2005 noch nicht.

Der Kläger begehrte 10.000 EUR an Schmerzengeld und 14.192,64 EUR an entgangenen Nebengebühren für die Zeit von November 2005 bis April 2007 sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte (Vermögens-)Schäden, die ihm durch die Unterlassung der Fassung eines Bescheids gemäß § 38 Abs 7 BDG bzw durch die Unterlassung der bescheidmäßigen Feststellung, dass die beabsichtigte Personalmaßnahme vor ihrer Durchführung eines bescheidmäßigen Abspruchs bedürfe, entstehen werden. Er stützte sein Begehren insbesondere darauf, dass kein „rechtsstaatliches Versetzungs- und Abberufungsverfahren" durchgeführt worden sei,

insbesondere sei - was unbestritten ist - entgegen den einschlägigen Bestimmungen des BDG über seine Versetzung bzw Abberufung lange Zeit nicht bescheidmäßig abgesprochen worden. Die rein faktisch vorgenommene Personalmaßnahme der Abberufung von seinem bisherigen Arbeitsplatz sei daher rechtswidrig und willkürlich erfolgt und habe „offensichtlich Strafcharakter" gehabt. Wäre er bis Ende April 2007 auf seinem bisherigen Arbeitsplatz verwendet worden, wären ihm zusätzlich zu seinem (weiter ausbezahlten) Grundgehalt Nebengebühren von monatlich je 788,48 EUR zugekommen. Der Verlust dieser Nebengebühren werde auch zu pensionsrechtlichen Nachteilen führen, weshalb das Feststellungsbegehren gerechtfertigt sei. Durch die rechtswidrige Vorgangsweise sei ihm auch ein gesundheitlicher Schaden entstanden. Er leide an Depressionen und Schlafstörungen. Dazu komme eine völlig willkürliche Vernichtung seiner Laufbahn, die Behinderung aller Aufstiegsmöglichkeiten sowie die andauernde Verweigerung der Wahrnehmung der den Dienstgeber treffenden dienstlichen Pflichten sowie der Fürsorgepflicht. Er fühle sich durch die Situation am Arbeitsplatz massiv unter Druck gesetzt und leide an vegetativen und organischen Beschwerden. Die von ihm seit der Abberufung von seiner bisherigen Verwendung erlittenen krankheitswertigen gesundheitlichen Probleme und psychischen Beeinträchtigungen rechtfertigten ein Schmerzengeld von 10.000 EUR.

Die Beklagte wandte im Wesentlichen ein, eine Weiterverwendung des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz sei durch die Neustrukturierung seines Arbeitsbereichs unmöglich geworden. Es seien unverzüglich Maßnahmen ergriffen worden, um für den Kläger geeignete Verwendungsmöglichkeiten zu finden. Der Kläger sei vom 1. 11. 2005 bis 1. 5. 2006 faktisch nicht eingesetzt gewesen, ab 2. 5. 2006 sei er mit seiner Zustimmung auf seiner bisherigen Verwendung entsprechend bewertete Arbeitsplätze dienstzugeteilt worden. Die Nichterlassung eines Versetzungsbescheids im Zeitraum Ende Oktober 2005 bis 30. 4. 2007 sei für die geltend gemachten Schäden nicht kausal. Auch bei entsprechender Bescheiderlassung hätte er wegen der Auflassung seines Arbeitsplatzes die geltend gemachten Nebengebühren nicht verdient. Gesundheitliche Nachteile seien beim Kläger nicht eingetreten. Letztlich habe der Kläger auch seine Rettungspflicht nach § 2 Abs 2 AHG verletzt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Dem Kläger sei dahin zuzustimmen, dass dem Beamten ein subjektives Recht darauf zukomme, dass Verwendungsänderungen, die in seine Rechte iSd §§ 38 und 40 BDG eingreifen, nur in der dort vorgesehenen Weise, also unter den dort genannten Voraussetzungen mit Bescheid, erfolgen. Die Dienstbehörde hätte richtigerweise innerhalb von zwei Monaten bescheidmäßig über die Verwendungsänderung ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung abzusprechen gehabt. Der Kläger habe nun seine Rettungspflicht nach § 2 Abs 2 AHG dadurch verletzt, dass er einen Devolutionsantrag nur hinsichtlich seines Begehrens, mit Feststellungsbescheid abzusprechen, gestellt habe, nicht jedoch auch „in der Sache selbst". Selbst wenn man aber eine Rettungspflichtverletzung verneinen wollte, sei zu berücksichtigen, dass das Personalamt der Telekom Austria AG als Dienstbehörde bemüht gewesen sei, dem Kläger einen neuen Arbeitsplatz zuzuweisen. Es sei zumindest vertretbar, in der Zeit, als für den Kläger eine neue Verwendung gesucht wurde, einen Versetzungsbescheid nicht zu erlassen. Der Kläger mache gar nicht geltend, dass die Versetzung bzw die Verwendungsänderung „als solche" rechtswidrig gewesen wäre, sondern, dass entgegen den gesetzlichen Vorschriften nicht mit Bescheid entschieden worden sei. Allein aus dem Umstand, dass eine zulässige Verwendungsänderung nicht in Bescheidform ergangen sei, könne denkunmöglich der vom Kläger geltend gemachte Schaden entstehen, würde doch selbst bei bescheidmäßiger Verwendungsänderung dieselbe Gehaltssituation gegeben sein. Letztlich sei die Dienstzuteilung und schließlich auch die Verwendungsänderung - und damit die Versetzung - mit Zustimmung des Klägers erfolgt, sodass ihm die Beschwer gegen den Bescheid gefehlt habe. Aus amtshaftungsrechtlicher Sicht bleibe daher allenfalls die Dauer des Versetzungsverfahrens problematisch. Diese habe jedoch auf nachvollziehbaren Erwägungen „der beklagten Partei" beruht, sodass daraus ein Amtshaftungsanspruch des Klägers nicht abzuleiten sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige; es erklärte die Revision letztlich für zulässig. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts könne von einer Verletzung der Rettungspflicht nach § 2 Abs 2 AHG durch den Kläger nicht ausgegangen werden. Ein Übergang der Entscheidungspflicht „in der Sache selbst" an die Berufungskommission sei im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen, weil dem Grunde nach für die Dienstbehörde der ersten Instanz (Personalamt) keine Entscheidungspflicht zur Erlassung eines Versetzungsbescheids bestanden habe, nachdem ein Antrag, der eine Entscheidungspflicht auslösen hätte können, nicht vorgelegen sei. Der Geschädigte habe aber nach allgemeinen Grundsätzen den Nachweis zu erbringen, dass das Unterlassen behördlicher Maßnahmen für den Schadenseintritt kausal gewesen sei. Bei Unterlassungen seien an den Kausalitätsbeweis allerdings keine allzu hohen

Anforderungen zu stellen. Es genüge der Nachweis einer gesteigerten Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Schadenseintritt bei pflichtgemäßem Tun verhindert worden wäre. Bei Unterlassungen sei eine getrennte Prüfung der Kausalität der Pflichtwidrigkeit und des rechtmäßigen Alternativverhaltens kaum möglich. Wäre der Schaden auch bei Vornahme der zur Gefahrenabwehr gebotenen Maßnahme eingetreten, fehle es schon an der Kausalität der pflichtwidrigen Unterlassung. Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens habe so gesehen bei Unterlassungen keinen eigenen Stellenwert. Die Beklagte habe sich auch auf die fehlende Kausalität der unterlassenen Bescheiderlassung berufen. Diese Unterlassung wäre nur dann kausal, wenn die pflichtgemäße Erlassung eines solchen Bescheids den vom Kläger geltend gemachten Vermögensnachteil verhindert hätte. Richtigerweise wäre derselbe Nachteil aber auch bei pflichtgemäßem objektivem Tun entstanden. Einen Rechtsanspruch darauf, auf dem neuen Dienstposten wie in der bisherigen Weise verwendet zu werden, sehe das Gesetz nicht vor, wenn es aufgrund einer sachlich begründeten Organisationsänderung zum Wegfall eines Arbeitsplatzes kommt. Berücksichtige man weiters, dass eine unsachliche Organisationsänderung seitens des Klägers gar nicht releviert worden sei, so zeige sich, dass auch die Erlassung des gebotenen Bescheids den geltend gemachten Vermögensnachteil nicht verhindert hätte. Auch bei pflichtgemäßer Bescheiderlassung hätte der Kläger im Zeitraum 1. 11. 2005 bis 1. 5. 2007 keinen Anspruch auf Auszahlung der Nebengebühren gehabt, weil er eine diese Gebühren rechtfertigende Tätigkeit auch dann nicht ausgeübt hätte. Da somit die Kausalität zu verneinen sei, bestehe auch das Feststellungsbegehren nicht zu Recht.

Auch wenn das erstgerichtliche Verfahren zur Beurteilung der vom Kläger geltend gemachten Gesundheitsschäden mangelhaft durchgeführt worden sei, erweise sich auch das Schmerzengeldbegehren als unberechtigt. Der Kläger habe sein Vorbringen dazu zuletzt dahin präzisiert, dass der Schaden darauf zurückgeführt werde, dass kein rechtsstaatliches Versetzungs- und Abberufungsverfahren durchgeführt worden sei. Er habe im Rahmen seiner Parteienvernehmung unter anderem angegeben, dass seine Beschwerden Ende 2005 angefangen und sich erst gebessert hätten, als es in der neuen Dienststelle „recht gut gegangen" sei. Dass die behaupteten Beschwerden darauf zurückzuführen wären, dass er von seinem Arbeitsplatz zunächst ohne Bescheid abberufen worden sei, habe er nicht angegeben. Gehe man von diesem Sachverhalt aus, sei eine adäquate Kausalität zwischen dem unterlassenen Versetzungsbescheid und dem behaupteten Schaden zu verneinen. Die Schadenshaftung setze außer der Verursachung „im logischen Sinn" auch noch voraus, dass der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht außerhalb der menschlichen Erfahrung gelegen sei. Dass die behaupteten gesundheitlichen Probleme des Klägers aber eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch nur einigermaßen zu erwartende Folge dessen waren, dass seine Abberufung nicht in Bescheidform erfolgte, lasse sich nicht sagen. Es könne der Behörde nicht zugemutet werden, sich vor der Entscheidung in die persönlichen Belange der von einer dienstrechtlichen Maßnahme betroffenen Person in solcher Weise zu vertiefen, dass sie sich ein Bild darüber machen könnte, ob die Psyche der betroffenen Personen durch eine für sie ungünstige Entscheidung im Einzelfall nicht vielleicht verletzt werden könnte. Der Anspruch des Klägers auf Schmerzengeld sei somit schon wegen Fehlens einer juristisch erheblichen Verursachung unbegründet, weil die vom Kläger behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen „nicht typisch" durch die inkriminierte Vorgangsweise des Personalamts ausgelöst worden seien.

Die Revision sei zulässig, weil es unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung an einer oberstgerichtlichen Rechtsprechung hinsichtlich der ohne Bescheiderlassung vorgenommenen faktischen Dienstfreistellung nach Auflassung des Arbeitsplatzes infolge einer Organisationsänderung fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Kläger erhobene Revision erweist sich wegen des Fehlens einer für die Entscheidung erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO als unzulässig.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Kläger in seiner Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, er hätte auch bei der gebotenen Erlassung eines Bescheids seinen bisherigen Arbeitsplatz nicht behalten und auch sonst keine Beschäftigung zugewiesen bekommen, bei der er die nunmehr geltend gemachten Nebengebühren verdient hätte, der Sache nach nicht in Zweifel zieht. Er weist allerdings darauf hin, dass der Oberste Gerichtshof dem Rechtsträger in bestimmten Konstellationen die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten versage, wenn die verletzte Norm die Einhaltung eines mit besonderen Sicherheitsgarantien ausgestatteten Verfahrens erzwingen bzw von ihrem Schutzzweck her jedes andere Organverhalten ausschließen wolle. Dieser Gedanke sei auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen, weshalb sich die Beklagte nicht auf mangelnde Kausalität berufen könne und ihr damit der Einwand versagt sei, auch bei Einhaltung des gesetzlich gebotenen Verfahrens (Erlassung eines Versetzungsbescheids) wären

für den Kläger dieselben vermögensrechtlichen Folgen (Verlust der Nebengebühren) eingetreten. Die Regelung des § 40 Abs 2 iVm § 38 Abs 7 BDG solle dem Beamten eine Entscheidung sichern. Da diese Bestimmungen den Charakter eines Schutzgesetzes iSd § 1311 ABGB hätten, müsse der Kläger bloß den Schaden und die Übertretung der Norm beweisen, wobei die Kausalität vermutet werde. Die Beklagte könne sich nur dadurch einer Haftung entledigen, dass sie die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ernsthaft zweifelhaft macht. Jedenfalls hätte sich die Dienstgeberin entweder noch vor der arbeitsplatzbezogenen Umsetzung ihres neuen Organisationskonzepts (allenfalls auch neue) gleichwertige Arbeitsplätze für den Kläger überlegen müssen oder (bei nicht rechtzeitiger Planung) eben den „finanziellen Besitzstand" des Klägers bis zur Zuweisung eines gleichwertigen neuen Arbeitsplatzes wahren oder eine „dienstrechtskonforme Dienstfreistellung" versuchen müssen.

Aufgrund welcher Erwägungen den einschlägigen Bestimmungen des BDG Schutzgesetzcharakter zukommen sollte und warum die angeführte Rechtsprechung zur Verweigerung der Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten auch auf Fälle wie den vorliegenden zu übertragen wären, führt der Revisionswerber nicht aus. Den von ihm zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen liegen jeweils Konstellationen zu Grunde, die mit der hier zu beurteilenden nicht vergleichbar sind:

In der zu 1 Ob 18/87 ergangenen Entscheidung wurde die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten in einem Fall abgelehnt, in dem ein Vermögensschaden des Beamten in Gestalt von Verfahrenskostenaufwand dadurch entstanden war, dass eine gesetzwidrig zusammengesetzte Disziplinarkommission den Beschluss gefasst hatte, ein Disziplinarverfahren einzuleiten.

In einer (arbeitsrechtlichen) Entscheidung (9 ObA 2008/96a) wurde erkannt, dass eine vom Dienstgeber ausgesprochene Versetzung mangels vorheriger Verständigung der Personalvertretung unwirksam war, weshalb dem Dienstnehmer weiterhin seine bisherige (Durchschnitts-)Entlohnung - einschließlich Überstundenentgelt für bisher regelmäßige Mehrleistungen - zustand. Wollte man den in dieser Entscheidung zum Ausdruck kommenden Gedanken auf den vorliegenden Fall übertragen, käme man zum Ergebnis, dass die ohne bescheidmäßige Erledigung - also informell - erfolgte „Abberufung von seinem Arbeitsplatz ohne Zuweisung einer neuen Verwendung" besoldungsrechtlich keine Konsequenzen gehabt hätte. Dann wäre dem Kläger aber kein Schaden aus dem Fehlverhalten der Dienstbehörde (Personalamt) entstanden, weil er seinen bisherigen Bezugsanspruch (einschließlich Zulagen) behalten hätte.

Vor allem ist aber zu berücksichtigen, dass einem Beamten jedenfalls nicht (bescheidmäßig) pauschalierte Nebengebühren gemäß § 15 GehG grundsätzlich nur dann zustehen, wenn er eine diese Nebengebühren rechtfertigende Leistung tatsächlich erbringt (vgl nur VwGH 95/12/0178, 97/12/0417, 2003/12/0065, 2007/12/0010 ua), nicht aber, wenn - aus welchem Grund auch immer - solche Tätigkeiten nicht anfallen. Auch bei Beibehalten der bisherigen Verwendung hat der Beamte weder Anspruch darauf, mit der Leistung von Überstunden betraut zu werden (VwGH 95/12/0115, 95/12/0237, 2008/12/0129 ua), noch darauf, Tätigkeiten durchzuführen, die etwa zum Anfall einer Nachtdienst- oder Gefahrenzulage führen. Warum vor diesem Hintergrund die Verpflichtung der Dienstbehörde, einen Versetzungsbescheid zu erlassen, auch den Zweck haben sollte, dem betroffenen Beamten Nebengebühren zu sichern, auf die er aber auch ohne Versetzung keinen unbedingten Anspruch hätte, vermag der Revisionswerber nicht aufzuzeigen; die pauschalierten Nebengebühren (Mehrleistungs- und Betriebssonderzulage) hat der Kläger nach dem festgestellten Sachverhalt ohnehin weiter bezogen.

Der vom Revisionswerber zitierte Rechtssatz, im Amtshaftungsverfahren dürfe der Einwand, ein Amtshaftungswerber wäre auch bei Einhaltung der einschlägigen Verfahrensvorschriften ebenso (nachteilig) betroffen gewesen wie er es nach dem tatsächlichen Geschehnisablauf ist, nicht erhoben werden, wenn die übertretene Verhaltensnorm von ihrem Schutzzweck her jedes andere Organverhalten ausschließen und deshalb Eingriffe in fremdes Rechtsgut an eine bestimmte Form (ein bestimmtes Verhalten) binden will, wurde etwa auf Fallkonstellationen angewendet, in denen jemand unter Verletzung von Verfahrensvorschriften in Haft genommen wurde (1 Ob 35/80 = SZ 54/108), ein unvertretbarer finanzbehördlicher Sicherstellungsauftrag ergangen ist (1 Ob 30/86 = SZ 59/141), oder eine gesetzwidrig zusammengesetzte Disziplinarkommission die Einleitung eines Disziplinarverfahrens beschlossen hatte (1 Ob 18/87). Im Fall des Ausspruchs einer vorläufigen Suspendierung durch ein unzuständiges Organ ließ der Oberste Gerichtshof (1 Ob 2191/96d) die Frage, ob die Einwendung rechtmäßigen Alternativverhaltens überhaupt zulässig ist, wenn unzuständigerweise anstelle eines unabhängigen ein weisungsgebundenes Organ entschieden hat, mit dem Hinweis offen, dass es in anderen Entscheidungen (SZ 54/108 ua) allerdings um das Grundrecht der persönlichen Freiheit

gegangen sei; die Frage könne offen bleiben, weil das zuständige Kollegialorgan den Sachverhalt (später) als für eine Suspendierung gerade nicht ausreichend beurteilt habe.

Im vorliegenden Fall ist zwar unbestritten, dass das dem beklagten Rechtsträger zuzuordnende Personalamt die (öffentlich-rechtliche) Verpflichtung zur bescheidmäßigen Erledigung verletzt hat, doch wird vom Kläger selbst nicht in Abrede gestellt, dass eine Verwendung auf seinem bisherigen Arbeitsplatz keinesfalls weiter in Betracht gekommen ist, wurde dieser doch im Zuge einer Organisationsänderung aufgelassen. In der Revision wird sogar ausdrücklich als (vermeintlich) erhebliche Rechtsfrage formuliert, welche amtshaftungsrechtlichen Rechtsfolgen es hat, wenn es aufgrund einer faktischen Dienstfreistellung „nach Auflassung des Arbeitsplatzes infolge einer Organisationsänderung" wegen Wegfalls diesbezüglicher „tätigkeitsbezogener" Nebengebühren zu einer Minderung der Bezüge kommt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Behörde nicht verpflichtet ist, zeitgleich mit der Auflassung des Arbeitsplatzes einen Versetzungsbescheid zu erlassen. Vielmehr steht ihr dafür gemäß § 40 Abs 1 BDG eine Frist von zwei Monaten zur Verfügung, sodass sie einen entsprechenden Bescheid nur dann zu erlassen hat, wenn innerhalb dieser Frist für den betroffenen Beamten eine gleichwertige Verwendung nicht gefunden wird. Das unterbliebene oder verspätete Erlassen eines solchen Bescheids kann daher jedenfalls nichts mehr daran ändern, dass der Beamte seinen bisherigen Arbeitsplatz - und die damit verbundenen Nebengebühren - verloren hat. Es kann nur um die Frage gehen, ob die Behörde verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger mit einem vor Ablauf der Zweimonatsfrist zu erlassenden Bescheid eine (gleichwertige) Verwendung zuzuweisen, oder ob es unter den gegebenen Umständen zu einem Bescheid über die Abberufung von seinem Arbeitsplatz ohne gleichzeitige Zuweisung einer neuen Verwendung gekommen wäre.

Anders als in jenen Fällen, in denen erwogen wurde, den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht zu gestatten, liegt hier ein aktiver Eingriff in ein fremdes Rechtsgut nicht vor.

In einer solchen Konstellation besteht nach Auffassung des erkennenden Senats kein Anlass dafür, der Beklagten den Einwand zu versagen, mit Ausnahme der dem Kläger ohnehin angebotenen, von diesem aber abgelehnten Arbeitsplätze wäre kein gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden gewesen, auf dem der Kläger eingesetzt hätte werden können. Dass ein derartiger Arbeitsplatz über einen längeren Zeitraum nicht zur Verfügung stand, ist angesichts der Feststellungen der Vorinstanzen evident. Soweit der Revisionswerber ausführt, die Telekom Austria AG bzw die Telekom Austria Personalmanagement GmbH wäre als zur Fürsorgepflicht verpflichteter „Beschäftiger" gehalten gewesen, sich (allenfalls auch neue) gleichwertige Arbeitsplätze für den Kläger zu überlegen, ist nicht erkennbar, inwieweit in diesem Zusammenhang dem als Behörde der Beklagten tätigen Personalamt ein Vorwurf gemacht werden könnte. Anhaltspunkte dafür, dass im betreffenden Unternehmen ein für ihn geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden wäre, bei dem er Nebengebühren im bisherigen Ausmaß bezogen hätte, zeigt der Revisionswerber nicht auf. Seine Ausführung, es hätte für ihn allenfalls ein neuer gleichwertiger Arbeitsplatz geschaffen werden müssen, spricht vielmehr dafür, dass er selbst nicht in Zweifel zieht, dass zum damaligen Zeitpunkt nach der Organisationsänderung ein derartiger Arbeitsplatz eben nicht vorhanden war. Erst wenn feststünde, dass ein - im Sinne der Vorstellungen des Klägers - gleichwertiger Arbeitsplatz vorhanden war, könnte sich die Frage stellen, ob der Beklagten allenfalls der Einwand verwehrt wäre, der Kläger hätte diesen Arbeitsplatz auch bei (zeitgerechter) bescheidmäßiger Erledigung nicht erhalten.

Seinen Schmerzengeldanspruch hat der Kläger damit begründet, er habe deshalb gesundheitliche Probleme erlitten, weil mangels Bescheiderlassung kein rechtsstaatliches Versetzungs- und Abberufungsverfahren durchgeführt worden sei. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, wurde ein derartiger Kausalverlauf jedoch nicht erwiesen. Das Erstgericht hat vielmehr festgestellt, dass den Kläger „die Situation des Verlusts seines bisherigen Arbeitsplatzes" belastete. Eine solche Belastung wäre aber angesichts des festgestellten Sachverhalts nicht vermeidbar gewesen, wurde der bisherige Arbeitsplatz des Klägers doch unbestrittenermaßen aufgelassen und hätte daran weder eine entsprechende bescheidmäßige Erledigung noch etwa die Weiterzahlung der strittigen Nebengebühren etwas geändert. Eine Situation der Unsicherheit und Ungewissheit wäre jedenfalls eingetreten, waren doch über längere Zeit keine entsprechend bewerteten und dem Kläger genehmen Arbeitsplätze verfügbar. Wenn der Revisionswerber seinen Ausführungen zugrundelegt, dass seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen Folge der unterbliebenen Bescheiderlassung gewesen seien, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Das Berufungsgericht hat zudem darauf hingewiesen, dass der Kläger selbst im Rahmen seiner Parteienvernehmung nicht angegeben hat, seine Beschwerden seien darauf zurückzuführen gewesen, dass er von seinem Arbeitsplatz zunächst ohne Bescheid

abberufen worden ist. Vielmehr erklärte er, für ihn sei die Vorgangsweise belastend gewesen; es habe sich nämlich um eine persönliche Sache gehandelt, wobei der Vorgesetzte ihm gesagt habe, er müsse gehen, weil er nicht teamfähig sei. Darauf stützt er aber seinen Anspruch nicht.

Soweit der Kläger schließlich in seiner Revision erstmals behauptet, es sei seit vielen Jahren geübte Praxis gewesen, dem Telekom-Konzern zugewiesene Bundesbeamte in gesetzwidriger Weise ohne Bescheid „faktisch dienstfrei zu stellen", um sie vermittels dadurch verminderter Bezüge und durch eine entsprechende Beeinträchtigung des Sozialprestiges aus dem aktiven Dienststand zu mobben, handelt es sich ebenso um eine im Revisionsverfahren unzulässige - und damit unbeachtliche - Neuerung wie bei der Behauptung, es seien ursprünglich noch „flächendeckend" Versetzungsbescheide erlassen worden, die aber infolge deren Bekämpfung zu entsprechenden Verfahrensverzögerungen geführt hätten, weshalb die Dienstbehörde bei Dienstfreistellungen bzw Versetzungen in einen „Personal-Pool" in weiterer Folge zumeist überhaupt keine (bekämpfbaren) Versetzungsbescheide mehr erlassen habe. Auch die mit der Revision erstmals vorgelegten Urkunden können wegen Verstoßes gegen das Neuerungsverbot nicht berücksichtigt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen, sodass sich ihr Schriftsatz als zweckentsprechende Rechtsverteidigungsmaßnahme darstellt.

Textnummer

E93259

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00244.09B.0129.000

Im RIS seit

07.09.2010

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2010

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