

TE OGH 2026/1/27 1Ob143/25y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Dr. Wurdinger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Dr. Steger, Mag. Wessely-Kristöfel, Dr. Parzmayr und Dr. Vollmaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M*, vertreten durch die Zacherl Schallaböck Proksch Manak Kraft Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei (richtig:) Land Wien, *, vertreten durch Mag. Dieter Kieslinger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 48.000 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 7. August 2025, GZ 14 R 59/25m-70, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 23. Februar 2025, GZ 68 Cg 35/22z-64, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts, das in seinem klageabweisenden Teil bereits in Rechtskraft erwachsen ist, in seinem klagestattgebenden Teil wiederhergestellt wird.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der 2014 geborene Kläger ist bulgarischer Staatsangehöriger und hat einen Aufenthaltsstatus als EU-Bürger in Österreich. Er kam mit seinen Eltern und den beiden älteren Schwestern 2017 nach Österreich. Er leidet an einer Genmutation mit neurodegenerativem Verlauf und Hirnatrophie. Diese Erkrankung führt zu einem minimal responsiven Zustand, einer Rumpfhypotonie, einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung mit Stereotypen, zu zentralen Apnoen, einer chronisch respiratorischen Insuffizienz mit intermittierendem Sauerstoffbedarf, vermindertem Atemantrieb, Epilepsie und nonkonvulsiven Anfällen. Die Ernährung über eine PEG-Sonde ist erforderlich, die sichere Beatmung nach Tracheostoma wird durch eine Tracheakanüle gewährleistet. Der Kläger ist bettlägrig, leidet unter Sauerstoffsättigungsabfällen, Atmung und Kreislauf müssen rund um die Uhr monitorisiert werden. Regelmäßiges Absaugen muss erfolgen. Auf Akutsituationen etwa bei einem Kanülenverschluss muss entsprechend reagiert werden.

[2] Wichtig für den Kläger ist eine beständige Umgebung mit permanenter Zuwendung. Für Kinder wie ihn mit einer schweren Beeinträchtigung, die in vielerlei Hinsicht stark eingeschränkt sind, nur in geringer Weise nonverbal kommunizieren, keine Änderung ihrer Lageposition vornehmen können und auf ständige pflegerische Hilfe angewiesen sind, ist eine stabile Umgebung mit klaren Abläufen und Routinehandlungen erforderlich. Änderungen im Ablauf äußerten sich beim Kläger durch häufiges Zähneknirschen, Unruhe, ausgeprägte Automatismen und Stereotypen wie etwa vermehrtes Stecken der Hände in den Mund, was zu Atemaussetzern und deutlichen Hautveränderungen führte.

[3] Die erforderliche Intensivpflege und fördernde Pflege des Klägers war in der Wohnung seiner Eltern nicht möglich; sie müsste durch eine 24-Stunden-Pflege durch professionelle und speziell eingeschulte Pflegekräfte erfolgen, wobei es für zahlreiche Pflegehandlungen zwei Pflegepersonen braucht. Aufgrund des Platzbedarfs für das Pflegebett und medizinische Geräte ist in der Wohnung seiner Eltern seine Pflege nicht möglich. Zusätzlich braucht der Kläger basale Stimulation und pädagogische Förderung, die in der Wohnung der Eltern nicht bewerkstelligt werden kann.

[4] Von August 2017 bis Juni 2018 war der Kläger in verschiedenen Kliniken in stationärer Behandlung. Im Juni 2018 wurde er in die Klinik F* verlegt. Ab Sommer 2018 waren die Eltern bemüht, einen Pflegeplatz samt Finanzierung für den Kläger zu finden. Nachdem nach Einschaltung einer Rechtsanwältin und der Volksanwaltschaft die Finanzierung durch den Fonds Soziales Wien (FSW) geklärt war, beantragte die Mutter am 16. 10. 2018 für den Kläger die Förderung für Wohnen und Pflege beim FSW, die am 17. 12. 2018 bewilligt wurde.

[5] In Wien gab es damals keine Einrichtung für schwer pflegebedürftige Kinder. Die Eltern wollten den Kläger aber weiter täglich besuchen, sodass sie ihn im (nahe zu Wien gelegenen) Pflege- und Förderzentrum P* unterbringen wollten. Dort stand aber mangels personeller Ressourcen nie ein Platz für den Kläger zur Verfügung.

[6] In der Klinik F* war zwar eine beständige Umgebung mit Sicherstellung einer qualifizierten Pflege für den Kläger gegeben. Allerdings gab es dort keine basale Förderung für ihn und es war nicht möglich, die Tage nach demselben Muster zu gestalten. Während seines stationären Aufenthalts war der Kläger oft länger allein, eine ausreichende Zuwendung fehlte. Ergotherapie konnte nicht in den Ablauf integriert werden.

[7] Im Herbst 2020 wäre in A* – ca 120 Kilometer vom Wohnort der Eltern entfernt – ein Platz für den Kläger verfügbar gewesen und vom FSW finanziert worden. Wegen der großen Entfernung und der damit verbundenen Fahrtdauer von je rund 1,5 Stunden kam diese Einrichtung für die Eltern nie in Betracht, sie hatten sie bereits im Förderantrag ./1 ausgeschlossen.

[8] Da es weder in Wien noch in P* in absehbarer Zeit einen Pflegeplatz gegeben hätte, fand am 23. 9. 2020 ein Expertenkonsilium in der Klinik F* statt, das darin mündete, den Kläger mit 5. 10. 2020 entlassen und nach A* verlegen zu wollen. Widerstand der Familie gegen einen Transfer dorthin sollte eine Gefährdungsmeldung „an das Jugendamt“ nach sich ziehen. Das als Folge dieser Gefährdungsmeldung vom Kinder- und Jugendhilfeträger eingeleitete Obsorgeentziehungsverfahren endete mit Antragsrückziehung.

[9] In A* wäre zwar eine ausreichende pflegerische und pädagogische Expertise in Form einer basalen Klasse für den Kläger sichergestellt gewesen. Allerdings ist Teil der permanenten Zuwendung und des wiederkehrenden Tagesablaufs für den Kläger die beinahe tägliche Anwesenheit der Eltern, insbesondere des Vaters, der auch in die Pflege, Versorgung, Manipulationen und Förderung integriert war. Bei Verhinderung der Eltern kommt es beim Kläger zu klinischen Veränderungen wie Zunahme von Unruhe, Zähneknirschen, Anspannung und Automatismen. Durch den durch die große räumliche Entfernung bedingten reduzierten Kontakt zur Familie hätte eine Verlegung des Klägers nach A* trotz der dort angebotenen pädagogischen Förderung seine Situation nicht verbessert.

[10] Mit Schreiben vom 11. 6. 2021 stellte die Volksanwaltschaft einen Missstand in der Verwaltung fest und mahnte die Schaffung geeigneter Betreuungsplätze für Kinder in der Altersgruppe und mit Pflegebedarf wie beim Kläger ein.

[11] Durch die Hospitalisierung in der Klinik F* wurden beim Kläger lange Phasen von Unruhe, Agitation und Schmerz ausgelöst, wobei es sich sowohl im somatischen als auch im psychischen Bereich um Krankheitszustände „im engeren Sinn“ handelte.

[12] Erst im Herbst 2021 entstand über Initiative des FSW die Idee für ein Einzelsetting für den Kläger im H* und es kam – infolge entsprechenden Bedarfs – zur Schaffung eines Pflegeheims für Kinder. Diese Einrichtung eröffnete am 15. 11. 2023. Sie hat acht Plätze für Palliativ- und Hospizpflege und sechs Plätze für stationäre Rund-um-die-Uhr-Pflege. Davor bestand in Wien trotz des Bedarfs von jedenfalls sechs Plätzen keine Einrichtung für schwer pflegebedürftige Kinder, sondern der FSW versuchte, für Kinder ein Setting herzustellen, das eine Intensivpflege zu Hause ermöglichte, oder sie in Pflegeeinrichtungen in Niederösterreich unterzubringen. In Wien bestand seit Jahren (daher bereits seit 2018) ein Versorgungsengpass für Kinder und Jugendliche, die eine aufwändige Pflege benötigten, die – auch bei entsprechenden Unterstützungsangeboten – zu Hause nicht geleistet werden konnte.

[13] Letztlich konnte der Kläger Mitte November 2023 in das neugeschaffene Kinderpflegedomizil F* im H* verlegt werden. Dort wurde durch pädagogische, physiotherapeutische und ergotherapeutische Maßnahmen eine

Verbesserung des zu hohen Muskeltonus erreicht, was eine Reduktion der Stereotypen des Klägers und eine Verbesserung seiner Körpererfahrungen zur Folge hatte. Für den Kläger ist dort nun ein optimales Setting erreicht.

[14] Im Zeitraum August 2018 bis Mitte November 2023 erlitt der Kläger durchschnittlich eine halbe Stunde mittlere und vier Stunden leichte Schmerzen pro Tag durch die Hospitalisierung in der Klinik F*. Hätte bereits eine Einrichtung für schwer pflegebedürftige Kinder in Wien bestanden, wäre der Kläger mangels Finanzierbarkeit durch die Eltern vor dem Zeitpunkt der Förderbewilligung am 7. 12. 2018 dorthin nicht überstellt worden, ab dem Überstellungszeitpunkt hätte er diese Schmerzen aber nicht mehr erlitten.

[15] Der Kläger begehrte, gestützt auf den Titel der Amtshaftung, zuletzt 48.000 EUR sA an Schmerzensgeld vom beklagten Land. Die von diesem mit hoheitlichen Aufgaben betrauten Organe des FSW, des Trägers der Sozialhilfe im Hinblick auf Gewährung von Pflege, hätten es von August 2018 bis November 2023 verabsäumt, einen adäquaten Pflegeplatz für den Kläger zu schaffen und ihn durch das Vorenthalten der erforderlichen basalen Förderung seiner elementarsten menschlichen Empfindungen beraubt. Eine vom Expertenkonsilium in der Klinik F* ohne Einbindung der Eltern beschlossene Verlegung in eine Pflegeeinrichtung in A* hätten die Eltern zu Recht abgelehnt. Dem beklagten Land liege Organisationsverschulden zur Last, zumal es seit 2018 bis letztlich 2023 nicht gelungen sei, für ein schwerbehindertes Kind wie den Kläger einen geeigneten Heimplatz in Wien zu schaffen. Erst im November 2023 sei der Kläger in der neugeschaffenen Pflegeeinrichtung des H* in Wien adäquat permanent stationär aufgenommen worden. Durch die Unterlassung der Schaffung eines adäquaten Pflegeplatzes in Wien sei dem Kläger körperliches und seelisches Leid verursacht worden, das ein Schmerzensgeld in Höhe des Klagebetrags rechtfertige.

[16] Das sich als Stadt Wien bezeichnende beklagte Land wendete im Wesentlichen ein, nicht passivlegitimiert zu sein. Träger der Sozialhilfe sei der FSW, der Anträge auf Pflege als Träger von Privatrechten erledige. Die Eltern des Klägers hätten die Rettungspflicht nach § 2 Abs 2 AHG verletzt, weil sie nicht die Erlassung eines Bescheids beantragt hätten. Die angebotene häusliche Pflege und die vorgeschlagene Einrichtung in A* hätten die Eltern des Klägers abgelehnt. Eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten, im Rahmen der Sozialhilfe Einrichtungen in einer solchen Qualität bereitzustellen, dass sämtliche Eventualitäten wie die weitgehend unbekannte neurodegenerative Erkrankung des Klägers abgedeckt würden, bestehe nicht. [16] Das sich als Stadt Wien bezeichnende beklagte Land wendete im Wesentlichen ein, nicht passivlegitimiert zu sein. Träger der Sozialhilfe sei der FSW, der Anträge auf Pflege als Träger von Privatrechten erledige. Die Eltern des Klägers hätten die Rettungspflicht nach Paragraph 2, Absatz 2, AHG verletzt, weil sie nicht die Erlassung eines Bescheids beantragt hätten. Die angebotene häusliche Pflege und die vorgeschlagene Einrichtung in A* hätten die Eltern des Klägers abgelehnt. Eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten, im Rahmen der Sozialhilfe Einrichtungen in einer solchen Qualität bereitzustellen, dass sämtliche Eventualitäten wie die weitgehend unbekannte neurodegenerative Erkrankung des Klägers abgedeckt würden, bestehe nicht.

[17] Das Erstgericht gab der Klage – ausgehend von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen – hinsichtlich eines Schmerzensgeldbetrags von 43.200 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 4.800 EUR (insoweit unbekämpft) ab. „Die Beklagte“ sei passivlegitimiert, weil sie nach dem WSHG unbeschadet der Installierung des FSW als Träger der Sozialhilfe im Bereich der Pflegegewährung gemäß § 34 Abs 1 WSHG Trägerin der Sozialhilfe bleibe. Der durch § 7 WSHG eingeräumte Rechtsanspruch auf Pflegeleistungen sei im Rahmen der Hoheitsverwaltung durchsetzbar. Einen Verstoß gegen die Rettungspflicht verneinte das Erstgericht, weil dem örtlich auf Einrichtungen in Wien und P* eingeschränkten Antrag mit Bewilligungsschreiben des FSW „vollinhaltlich stattgegeben“ worden sei, sodass es für die Eltern des Klägers keine Veranlassung gegeben habe, die Ausstellung eines Bescheids zu beantragen.

[17] Das Erstgericht gab der Klage – ausgehend von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen – hinsichtlich eines Schmerzensgeldbetrags von 43.200 EUR sA statt und wies das Mehrbegehren von 4.800 EUR (insoweit unbekämpft) ab. „Die Beklagte“ sei passivlegitimiert, weil sie nach dem WSHG unbeschadet der Installierung des FSW als Träger der Sozialhilfe im Bereich der Pflegegewährung gemäß Paragraph 34, Absatz eins, WSHG Trägerin der Sozialhilfe bleibe. Der durch Paragraph 7, WSHG eingeräumte Rechtsanspruch auf Pflegeleistungen sei im Rahmen der Hoheitsverwaltung durchsetzbar. Einen Verstoß gegen die Rettungspflicht verneinte das Erstgericht, weil dem örtlich auf Einrichtungen in Wien und P* eingeschränkten Antrag mit Bewilligungsschreiben des FSW „vollinhaltlich stattgegeben“ worden sei, sodass es für die Eltern des Klägers keine Veranlassung gegeben habe, die Ausstellung eines Bescheids zu beantragen.

[18] Der Kläger sei zwar bis Mitte November 2023 „im engeren Sinn“ ausreichend gepflegt worden. Allerdings seien die Bestimmungen des WSHG, insbesondere §§ 7 und 15, verfassungsgemäß unter Berücksichtigung des

Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern (BVG Kinderrechte) dahin auszulegen, dass bei minderjährigen Personen von körperlicher und persönlicher Betreuung nicht nur rein physische Bedürfnisse umfasst seien, sondern in angemessenem Ausmaß auch die Befriedigung psychischer Bedürfnisse und sozialer Kontakte. Gegen diese Verpflichtung habe „die Beklagte“ im konkreten Fall verstoßen, zumal sie für die stationäre Pflege schwer pflegebedürftiger Kinder in Wien keine Sorge getragen habe. Auch wenn es ihr nicht zumutbar wäre, für alle Eventualitäten im Bereich der Pflege vorzusorgen und in jedem Fall ein maßgeschneidertes Setting zur Verfügung zu stellen, habe in Wien ein Bedarf – wenn auch von einer relativ kleinen Anzahl von schwerbehinderten Kindern – an stationärer Betreuung und Pflege bestanden, sodass es sich beim Kläger trotz seiner seltenen Erkrankung nicht um einen Einzelfall gehandelt habe. „Der Beklagten“ sei daher ein Organisationsverschulden anzulasten, weil sie die Schaffung einer stationären Pflegeeinrichtung für schwerbehinderte Kinder im maßgeblichen Zeitraum unterlassen habe. Bis zur Förderbewilligung am 7. 12. 2018 habe der Kläger zwar keine Ansprüche, weil die Unterbringung aus finanziellen Gründen erst ab dem Zeitpunkt der Förderbewilligung möglich gewesen wäre. Von einer Überstellung des Klägers Mitte Jänner 2019 könne aber ausgegangen werden, sodass der schadenskausale Zeitraum bis November 2023 vier Jahre und zehn Monate umfasse. Unter Berücksichtigung einzelner für Spitalsaufenthalte des Klägers notwendiger Tage sei gerafft von 35 Tagen mittleren und 290 Tagen leichten Schmerzen auszugehen, sodass dem Kläger 43.200 EUR sA zuzusprechen seien. Ein Mitverschulden der Eltern scheide aus, weil die Ablehnung der Verlegung nach A* keinen Schaden verursacht habe. [18] Der Kläger sei zwar bis Mitte November 2023 „im engeren Sinn“ ausreichend gepflegt worden. Allerdings seien die Bestimmungen des WSHG, insbesondere Paragraphen 7 und 15, verfassungsgemäß unter Berücksichtigung des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern (BVG Kinderrechte) dahin auszulegen, dass bei minderjährigen Personen von körperlicher und persönlicher Betreuung nicht nur rein physische Bedürfnisse umfasst seien, sondern in angemessenem Ausmaß auch die Befriedigung psychischer Bedürfnisse und sozialer Kontakte. Gegen diese Verpflichtung habe „die Beklagte“ im konkreten Fall verstoßen, zumal sie für die stationäre Pflege schwer pflegebedürftiger Kinder in Wien keine Sorge getragen habe. Auch wenn es ihr nicht zumutbar wäre, für alle Eventualitäten im Bereich der Pflege vorzusorgen und in jedem Fall ein maßgeschneidertes Setting zur Verfügung zu stellen, habe in Wien ein Bedarf – wenn auch von einer relativ kleinen Anzahl von schwerbehinderten Kindern – an stationärer Betreuung und Pflege bestanden, sodass es sich beim Kläger trotz seiner seltenen Erkrankung nicht um einen Einzelfall gehandelt habe. „Der Beklagten“ sei daher ein Organisationsverschulden anzulasten, weil sie die Schaffung einer stationären Pflegeeinrichtung für schwerbehinderte Kinder im maßgeblichen Zeitraum unterlassen habe. Bis zur Förderbewilligung am 7. 12. 2018 habe der Kläger zwar keine Ansprüche, weil die Unterbringung aus finanziellen Gründen erst ab dem Zeitpunkt der Förderbewilligung möglich gewesen wäre. Von einer Überstellung des Klägers Mitte Jänner 2019 könne aber ausgegangen werden, sodass der schadenskausale Zeitraum bis November 2023 vier Jahre und zehn Monate umfasse. Unter Berücksichtigung einzelner für Spitalsaufenthalte des Klägers notwendiger Tage sei gerafft von 35 Tagen mittleren und 290 Tagen leichten Schmerzen auszugehen, sodass dem Kläger 43.200 EUR sA zuzusprechen seien. Ein Mitverschulden der Eltern scheide aus, weil die Ablehnung der Verlegung nach A* keinen Schaden verursacht habe.

[19] Das Berufungsgericht gab der gegen den klagestattgebenden Teil dieses Urteils erhobenen Berufung Folge und wies das Klagebegehren ab.

[20] Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen teils als unbedenklich, teils als nicht gesetzesgemäß bekämpft. Rechtlich teilt es die Rechtsauffassung des Erstgerichts, die Tätigkeit bzw das Verhalten des FSW in Ansehung von Pflegeleistungen sei ein „der Beklagten“ zuzurechnendes hoheitliches Verhalten, „die Beklagte“ daher passivlegitimiert. Die Rettungspflicht des § 2 Abs 2 AHG hätten der Kläger bzw seine ihm zuzurechnenden gesetzlichen Vertreter nicht verletzt, weil dies voraussetze, dass der dem Geschädigten zur Verfügung stehende Rechtsbehelf wenigstens abstrakt geeignet wäre, einen Schaden zu beseitigen oder dessen endgültigen Eintritt zu verhindern. Hier habe der FSW mit dem Schreiben ./2 den Antrag des Klägers ./1 zwar ohne die von ihm gewünschten örtlichen Beschränkungen bewilligt, der Kläger hätte aber trotz Beantragung eines Bescheids der Beklagten nicht den von ihm nur in Wien oder P* gewünschten Pflegeheimplatz erlangen können, weil ein solcher damals nicht existiert habe. Abstrakt sei die Erlassung eines derartigen Bewilligungsbescheids daher aussichtslos gewesen, um den dadurch verursachten Schaden abzuwenden. [20] Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen teils als unbedenklich, teils als nicht gesetzesgemäß bekämpft. Rechtlich teilt es die Rechtsauffassung des Erstgerichts, die Tätigkeit bzw das Verhalten des FSW in Ansehung von Pflegeleistungen sei ein „der Beklagten“ zuzurechnendes hoheitliches Verhalten, „die Beklagte“ daher passivlegitimiert. Die Rettungspflicht des Paragraph 2, Absatz 2, AHG hätten der Kläger bzw seine

ihm zuzurechnenden gesetzlichen Vertreter nicht verletzt, weil dies voraussetze, dass der dem Geschädigten zur Verfügung stehende Rechtsbehelf wenigstens abstrakt geeignet wäre, einen Schaden zu beseitigen oder dessen endgültigen Eintritt zu verhindern. Hier habe der FSW mit dem Schreiben .1/2 den Antrag des Klägers .1/1 zwar ohne die von ihm gewünschten örtlichen Beschränkungen bewilligt, der Kläger hätte aber trotz Beantragung eines Bescheids der Beklagten nicht den von, ihm nur in Wien oder P* gewünschten Pflegeheimplatz erlangen können, weil ein solcher damals nicht existiert habe. Abstrakt sei die Erlassung eines derartigen Bewilligungsbescheids daher aussichtslos gewesen, um den dadurch verursachten Schaden abzuwenden.

[21] Das Berufungsgericht hielt es allerdings für vertretbar, in Wien keine Pflegeheimplätze für schwerstbehinderte Kinder wie den Kläger vorzusehen. Bei der Bereitstellung und Gewährung von Pflegeleistungen der Sozialhilfe handle es sich um die Ausübung behördlichen Ermessens. Bei einer Ermessensausübung falle dem zur Entscheidung berufenen Organ nur dann ein Amtshaftungsanspruch begründendes Verschulden zur Last, wenn es entweder das Ermessen missbraucht oder aber den eingeräumten Spielraum überschritten habe. Eine Überschreitung des Ermessensspielraums liege dann vor, wenn die Ermessensübung grob unsachlich und daher willkürlich erfolge. Dass „die Beklagte“ angesichts des in Wien außergewöhnlichen und äußerst geringen Bedarfs von nur sechs Plätzen keine eigenständige Pflegeeinrichtung für schwerstbeeinträchtigte Kinder wie den Kläger eingerichtet habe, sondern in Einzelfällen versucht habe, primär eine Intensivpflege zu Hause zu ermöglichen und die sehr vereinzelt restlichen Kinder in adäquaten Pflegeeinrichtungen in Niederösterreich betreuen zu lassen, liege noch innerhalb ihres Ermessensrahmens und sei sachlich begründet. Aus behaupteten Verstößen gegen verfassungsrechtliche Schutzpflichten (hier: des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern BGBl I Nr 4/2011) könne mangels deren unmittelbarer Wirkung für die Verwaltung kein Amtshaftungsanspruch abgeleitet werden. Die Relevanz verfassungsrechtlicher Schutzpflichten für die Auslegung von Gesetzen könnte nur dann wegen amtshaftungsrechtlicher Unvertretbarkeit zu einem Amtshaftungsanspruch führen, wenn einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung – etwa des EGMR – vorliege, was hier nicht der Fall sei. [21] Das Berufungsgericht hielt es allerdings für vertretbar, in Wien keine Pflegeheimplätze für schwerstbehinderte Kinder wie den Kläger vorzusehen. Bei der Bereitstellung und Gewährung von Pflegeleistungen der Sozialhilfe handle es sich um die Ausübung behördlichen Ermessens. Bei einer Ermessensausübung falle dem zur Entscheidung berufenen Organ nur dann ein Amtshaftungsanspruch begründendes Verschulden zur Last, wenn es entweder das Ermessen missbraucht oder aber den eingeräumten Spielraum überschritten habe. Eine Überschreitung des Ermessensspielraums liege dann vor, wenn die Ermessensübung grob unsachlich und daher willkürlich erfolge. Dass „die Beklagte“ angesichts des in Wien außergewöhnlichen und äußerst geringen Bedarfs von nur sechs Plätzen keine eigenständige Pflegeeinrichtung für schwerstbeeinträchtigte Kinder wie den Kläger eingerichtet habe, sondern in Einzelfällen versucht habe, primär eine Intensivpflege zu Hause zu ermöglichen und die sehr vereinzelt restlichen Kinder in adäquaten Pflegeeinrichtungen in Niederösterreich betreuen zu lassen, liege noch innerhalb ihres Ermessensrahmens und sei sachlich begründet. Aus behaupteten Verstößen gegen verfassungsrechtliche Schutzpflichten (hier: des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 4 aus 2011,) könne mangels deren unmittelbarer Wirkung für die Verwaltung kein Amtshaftungsanspruch abgeleitet werden. Die Relevanz verfassungsrechtlicher Schutzpflichten für die Auslegung von Gesetzen könnte nur dann wegen amtshaftungsrechtlicher Unvertretbarkeit zu einem Amtshaftungsanspruch führen, wenn einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung – etwa des EGMR – vorliege, was hier nicht der Fall sei.

[22] Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu.

[23] Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers, in der er – erkennbar – die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit anfecht, als der Berufung des beklagten Landes Folge gegeben wurde, und beantragt, dem Klagebegehren „vollinhaltlich“ (gemeint: im Sinn der Klagestattgebung durch das Erstgericht) stattzugeben.

[24] Dem beklagten Land wurde die Beantwortung der außerordentlichen Revision freigestellt. Es beantragt die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[25] Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht eine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung der Vertretbarkeit des Handelns des beklagten Landes unterlaufen ist. Sie ist auch berechtigt.

1. Zur Passivlegitimation

[26] 1.1. Die Vorinstanzen verwiesen zutreffend darauf, dass es nach der ständigen Rechtsprechung (RS0049882) für die Abgrenzung der Privatwirtschaftsverwaltung von der Hoheitsverwaltung nicht auf die Motive oder den Zweck der Verwaltungstätigkeit ankommt, sondern entscheidend ist, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereithält. Ist eine Aufgabe staatlicher Vollziehung durch die Erlassung von Bescheiden zu vollziehen, handelt es sich um Hoheitsverwaltung (RS0049882 [T8]).

[27] 1.2. Gemäß § 34 Abs 1 Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG; LGBl Nr 38/1975 idF LGBl Nr 49/2018), ist Sozialhilfeträger unbeschadet der Bestimmung des Abs 2 und 3, Wien als Land. Zutreffend hat der Kläger daher das Land als beklagten Rechtsträger genannt, das sich in dieser Funktion – wenn auch unter der unrichtigen Bezeichnung als Stadt – in das Verfahren eingelassen hat. Die Bezeichnung der beklagten Partei ist daher im Sinn des § 235 Abs 5 ZPO richtigzustellen. [27] 1.2. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG; Landesgesetzblatt Nr 38 aus 1975, in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 49 aus 2018,), ist Sozialhilfeträger unbeschadet der Bestimmung des Absatz 2 und 3, Wien als Land. Zutreffend hat der Kläger daher das Land als beklagten Rechtsträger genannt, das sich in dieser Funktion – wenn auch unter der unrichtigen Bezeichnung als Stadt – in das Verfahren eingelassen hat. Die Bezeichnung der beklagten Partei ist daher im Sinn des Paragraph 235, Absatz 5, ZPO richtigzustellen.

[28] 1.3. In § 34 Abs 2 und 3 WSHG ist vorgesehen, dass Träger der im § 22 Abs 2 genannten sozialen Dienste und der Sozialhilfe im Hinblick auf Pflege (§ 15) der Fond Soziales Wien (FSW) ist. Dieser mag ein Fonds im Sinn des Wiener Landes-, Stiftungs- und Fondsgesetzes sein. Allerdings besteht nach § 7 WSHG auf die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs ein Rechtsanspruch des Hilfesuchenden und § 37 Abs 2a WSHG sieht in seinem dritten Satz vor, dass der Träger der Sozialhilfe nach § 34 Abs 3 WSHG einen Antrag zwar als Träger von Privatrechten erledigt, allerdings – ist der Antragsteller mit der Erledigung des Trägers der Sozialhilfe nicht einverstanden – die Erlassung eines Bescheids durch den Magistrat der Stadt Wien beantragt werden kann. Darauf ist in der Erledigung des Trägers der Sozialhilfe nach § 34 Abs 3 WSHG ausdrücklich hinzuweisen. [28] 1.3. In Paragraph 34, Absatz 2 und 3 WSHG ist vorgesehen, dass Träger der im Paragraph 22, Absatz 2, genannten sozialen Dienste und der Sozialhilfe im Hinblick auf Pflege (Paragraph 15,) der Fond Soziales Wien (FSW) ist. Dieser mag ein Fonds im Sinn des Wiener Landes-, Stiftungs- und Fondsgesetzes sein. Allerdings besteht nach Paragraph 7, WSHG auf die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs ein Rechtsanspruch des Hilfesuchenden und Paragraph 37, Absatz 2 a, WSHG sieht in seinem dritten Satz vor, dass der Träger der Sozialhilfe nach Paragraph 34, Absatz 3, WSHG einen Antrag zwar als Träger von Privatrechten erledigt, allerdings – ist der Antragsteller mit der Erledigung des Trägers der Sozialhilfe nicht einverstanden – die Erlassung eines Bescheids durch den Magistrat der Stadt Wien beantragt werden kann. Darauf ist in der Erledigung des Trägers der Sozialhilfe nach Paragraph 34, Absatz 3, WSHG ausdrücklich hinzuweisen.

[29] 1.4. Nach der vom erkennenden Senat geteilten Auffassung des Berufungsgerichts weist die Gesamtkonstruktion dieser gesetzlichen Regelungen eindeutig darauf hin, dass es sich bei der „Erledigung“ des FSW „als Träger von Privatrechten“ ihrem Wesen nach um einen bloß ersten Schritt eines mehrstufigen Verfahrens handelt, der als unverbindliche Vorerledigung oder Vorschlag einer Erledigung an den Antragsteller zu beurteilen ist. Da im Fall der Unzufriedenheit jedenfalls ein Bescheid bei der zuständigen Magistratsabteilung beantragt werden kann, der auch im verwaltungsrechtlichen Instanzenzug bekämpfbar ist, handelt es sich bei der Entscheidung über die Zur-Verfügung-Stellung von Pflegeleistungen um Hoheitsverwaltung. Dem entspricht auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Ra 2019/10/0085, wo dieser davon ausging, dass der durch § 7 WSHG eingeräumte Rechtsanspruch letztlich im Rahmen der Hoheitsverwaltung durchzusetzen ist, wobei es nicht darauf ankommt, dass dieser Durchsetzungsmöglichkeit ein privatrechtlicher Akt vorgeschaltet ist. [29] 1.4. Nach der vom erkennenden Senat geteilten Auffassung des Berufungsgerichts weist die Gesamtkonstruktion dieser gesetzlichen Regelungen eindeutig darauf hin, dass es sich bei der „Erledigung“ des FSW „als Träger von Privatrechten“ ihrem Wesen nach um einen bloß ersten Schritt eines mehrstufigen Verfahrens handelt, der als unverbindliche Vorerledigung oder Vorschlag einer Erledigung an den Antragsteller zu beurteilen ist. Da im Fall der Unzufriedenheit jedenfalls ein Bescheid bei der zuständigen Magistratsabteilung beantragt werden kann, der auch im verwaltungsrechtlichen Instanzenzug bekämpfbar ist, handelt es sich bei der Entscheidung über die Zur-Verfügung-Stellung von Pflegeleistungen um Hoheitsverwaltung. Dem entspricht auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Ra 2019/10/0085, wo dieser

davon ausging, dass der durch Paragraph 7, WSHG eingeräumte Rechtsanspruch letztlich im Rahmen der Hoheitsverwaltung durchzusetzen ist, wobei es nicht darauf ankommt, dass dieser Durchsetzungsmöglichkeit ein privatrechtlicher Akt vorgeschaltet ist.

[30] 1.5. Auf die Frage der Rechtsqualität der vom FSW anzuwendenden „allgemeinen Förderrichtlinien“ kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an, zumal der Amtshaftungsanspruch hier nicht primär aus der Auswahl des Pflegeheims durch den FSW, sondern aus der unzureichenden Organisation von Pflege- und Betreuungsplätzen für schwerstbehinderte Kinder in der Lage des Klägers abgeleitet wird. Dass die Organisation der Pflegeeinrichtungen hoheitlicher Natur ist, ergibt sich etwa daraus, dass § 23 WSHG den Magistrat (vgl § 37 Abs 1 leg cit: für Land Wien) als Aufsichtsbehörde betreffend Häuser für Obdachlose, Tageszentren und betreute Wohngemeinschaften nennt und diesem – unter anderem – per Bescheid auszuübende Untersagungsrechte im Fall von Mängeln zugesteht. [30] 1.5. Auf die Frage der Rechtsqualität der vom FSW anzuwendenden „allgemeinen Förderrichtlinien“ kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an, zumal der Amtshaftungsanspruch hier nicht primär aus der Auswahl des Pflegeheims durch den FSW, sondern aus der unzureichenden Organisation von Pflege- und Betreuungsplätzen für schwerstbehinderte Kinder in der Lage des Klägers abgeleitet wird. Dass die Organisation der Pflegeeinrichtungen hoheitlicher Natur ist, ergibt sich etwa daraus, dass Paragraph 23, WSHG den Magistrat vergleiche Paragraph 37, Absatz eins, leg cit: für Land Wien) als Aufsichtsbehörde betreffend Häuser für Obdachlose, Tageszentren und betreute Wohngemeinschaften nennt und diesem – unter anderem – per Bescheid auszuübende Untersagungsrechte im Fall von Mängeln zugesteht.

2. Keine Rettungspflichtverletzung

[31] 2.1. Die übereinstimmende Auffassung der Vorinstanzen, dem Kläger sei keine relevante Verletzung der Rettungspflicht des § 2 Abs 2 AHG vorzuwerfen, ist nicht zu beanstanden. [31] 2.1. Die übereinstimmende Auffassung der Vorinstanzen, dem Kläger sei keine relevante Verletzung der Rettungspflicht des Paragraph 2, Absatz 2, AHG vorzuwerfen, ist nicht zu beanstanden.

[32] 2.2. Das Berufungsgericht wies – der ständigen Rechtsprechung folgend (RS0052920 [T6]; RS0053073 [T1]) – zutreffend darauf hin, dass eine Verletzung der Rettungspflicht nur dann eintreten kann, wenn der dem Geschädigten zur Verfügung stehende Rechtsbehelf wenigstens abstrakt geeignet wäre, seinen Schaden zu beseitigen bzw dessen endgültigen Eintritt zu verhindern. Dass nach positiver Erledigung des Antrags des Klägers durch den FSW die Beantragung eines Bescheids beim Magistrat der Stadt Wien, der gemäß § 37 Abs 1 WSHG für das beklagte Land tätig wird, abstrakt gesehen nicht geeignet sein konnte, den eingetretenen Schaden zu beseitigen, weil damals und noch Jahre danach ein entsprechender Pflegeplatz für den Kläger weder in Wien noch im (benachbarten) P* zur Verfügung stand, liegt nach den Feststellungen auf der Hand. [32] 2.2. Das Berufungsgericht wies – der ständigen Rechtsprechung folgend (RS0052920 [T6]; RS0053073 [T1]) – zutreffend darauf hin, dass eine Verletzung der Rettungspflicht nur dann eintreten kann, wenn der dem Geschädigten zur Verfügung stehende Rechtsbehelf wenigstens abstrakt geeignet wäre, seinen Schaden zu beseitigen bzw dessen endgültigen Eintritt zu verhindern. Dass nach positiver Erledigung des Antrags des Klägers durch den FSW die Beantragung eines Bescheids beim Magistrat der Stadt Wien, der gemäß Paragraph 37, Absatz eins, WSHG für das beklagte Land tätig wird, abstrakt gesehen nicht geeignet sein konnte, den eingetretenen Schaden zu beseitigen, weil damals und noch Jahre danach ein entsprechender Pflegeplatz für den Kläger weder in Wien noch im (benachbarten) P* zur Verfügung stand, liegt nach den Feststellungen auf der Hand.

3. Zur Rechtswidrigkeit

[33] 3.1. Maßgebliche Rechtsgrundlage für das Organhandeln des beklagten Landes waren die Bestimmungen des WSHG. Davon ging auch das Erstgericht aus, das überdies auch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (kurz: BVG Kinderrechte; BGBl I Nr 4/2011) im Rahmen der gebotenen verfassungskonformen Auslegung von einfachen Gesetzen zur Interpretation heranzog. [33] 3.1. Maßgebliche Rechtsgrundlage für das Organhandeln des beklagten Landes waren die Bestimmungen des WSHG. Davon ging auch das Erstgericht aus, das überdies auch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern (kurz: BVG Kinderrechte; Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 4 aus 2011,) im Rahmen der gebotenen verfassungskonformen Auslegung von einfachen Gesetzen zur Interpretation heranzog.

[34] 3.2. Nach § 1 Abs 1 WSHG hat die Sozialhilfe jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Gemäß § 1 Abs 2 WSHG umfasst die Sozialhilfe die Hilfe

zur Sicherung des Lebensbedarfs, die Hilfe in besonderen Lebenslagen und die sozialen Dienste. [34] 3.2. Nach Paragraph eins, Absatz eins, WSHG hat die Sozialhilfe jenen Menschen die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu ermöglichen, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, WSHG umfasst die Sozialhilfe die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs, die Hilfe in besonderen Lebenslagen und die sozialen Dienste.

[35] 3.3. Gemäß § 2 WSHG ist bei der Gewährung von Sozialhilfe nach den in den §§ 3 bis 7 enthaltenen grundsätzlichen Regelungen vorzugehen. [35] 3.3. Gemäß Paragraph 2, WSHG ist bei der Gewährung von Sozialhilfe nach den in den Paragraphen 3 bis 7 enthaltenen grundsätzlichen Regelungen vorzugehen.

[36] 3.4. § 3 WSHG verlangt die individuelle und angehörigengerechte Hilfe. Nach Abs 1 ist bei der Gewährung von Sozialhilfe auf die Eigenart und Ursache der Notlage, insbesondere auf den körperlichen und geistig-seelischen Zustand, auf den Grad der sozialen Anpassung und die anderen persönlichen Verhältnisse des Hilfesuchenden Rücksicht zu nehmen. Gemäß Abs 2 ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Beziehungen zwischen dem Hilfesuchenden und seinen Angehörigen erhalten und gefestigt und die Kräfte der Familie einschließlich der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners zur Selbsthilfe angeregt und gefördert werden. [36] 3.4. Paragraph 3, WSHG verlangt die individuelle und angehörigengerechte Hilfe. Nach Absatz eins, ist bei der Gewährung von Sozialhilfe auf die Eigenart und Ursache der Notlage, insbesondere auf den körperlichen und geistig-seelischen Zustand, auf den Grad der sozialen Anpassung und die anderen persönlichen Verhältnisse des Hilfesuchenden Rücksicht zu nehmen. Gemäß Absatz 2, ist darauf Bedacht zu nehmen, dass die Beziehungen zwischen dem Hilfesuchenden und seinen Angehörigen erhalten und gefestigt und die Kräfte der Familie einschließlich der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners zur Selbsthilfe angeregt und gefördert werden.

[37] 3.5. Gemäß § 7 WSHG hat der Hilfesuchende auf die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs einen Rechtsanspruch. Pflege zählt zur Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs (§ 11 Abs 1 Z 2 WSHG) und ist in § 15 WSHG definiert. Sie umfasst die körperliche und persönliche Betreuung von Personen, die auf Grund ihres körperlichen oder geistig-seelischen Zustands nicht imstande sind, die notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens ohne fremde Hilfe zu besorgen. Die Pflege kann innerhalb oder außerhalb von Pflegeheimen gewährt werden. [37] 3.5. Gemäß Paragraph 7, WSHG hat der Hilfesuchende auf die Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs einen Rechtsanspruch. Pflege zählt zur Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs (Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, WSHG) und ist in Paragraph 15, WSHG definiert. Sie umfasst die körperliche und persönliche Betreuung von Personen, die auf Grund ihres körperlichen oder geistig-seelischen Zustands nicht imstande sind, die notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens ohne fremde Hilfe zu besorgen. Die Pflege kann innerhalb oder außerhalb von Pflegeheimen gewährt werden.

[38] 3.6. Das Erstgericht legte diese Bestimmungen des WSHG unter Berücksichtigung des Art 1 BVG Kinderrechte, wonach jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge hat, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit und des Art 6, wonach jedes Kind mit Behinderung Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die seinen besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen, dahin aus, dass jedenfalls bei minderjährigen Personen von der körperlichen und persönlichen Betreuung nicht nur rein physische Bedürfnisse umfasst sind, sondern im angemessenen Ausmaß auch die Befriedigung psychischer Bedürfnisse und sozialer Kontakte. Der erkennende Senat teilt diese Rechtsansicht. Das beklagte Land hat die Rechtsauffassung des Erstgerichts in der Berufung nicht gesetzesgemäß (vgl RS0043605) nur mit dem pauschalen Hinweis auf deren Unrichtigkeit und wirtschaftliche Überlegungen bekämpft. In der Revisionsbeantwortung kann es dies nicht nachholen (vgl RS0043573).

[38] 3.6. Das Erstgericht legte diese Bestimmungen des WSHG unter Berücksichtigung des Artikel eins, BVG Kinderrechte, wonach jedes Kind Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge hat, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit und des Artikel 6,, wonach jedes Kind mit Behinderung Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die seinen besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen, dahin aus, dass jedenfalls bei minderjährigen Personen von der körperlichen und persönlichen Betreuung nicht nur rein physische Bedürfnisse umfasst sind, sondern im angemessenen Ausmaß auch die Befriedigung psychischer Bedürfnisse und sozialer Kontakte. Der erkennende Senat teilt diese Rechtsansicht. Das beklagte Land hat die Rechtsauffassung des Erstgerichts in der Berufung nicht gesetzesgemäß vergleiche RS0043605) nur mit dem pauschalen Hinweis auf deren Unrichtigkeit und wirtschaftliche Überlegungen bekämpft. In der Revisionsbeantwortung kann es dies nicht nachholen vergleiche RS0043573).

[39] 3.7. Auf Basis dieser Bestimmungen des WSHG – bei verfassungskonformer Auslegung im Lichte des BVG Kinderrechte (vgl RS0008793) – hatte das beklagte Land seine Sozialhilfeeinrichtungen zu organisieren und im Einzelfall dann auch zur Verfügung zu stellen. Dass dies ungeachtet der formellen Förderbewilligung .12 – jedenfalls zunächst – unterblieben war, ist im Revisionsverfahren letztlich nicht strittig. Ob dies auf eine im Einzelfall noch vertretbare Ermessensübung zurückgeführt werden konnte, ist im Weiteren (Punkt 5.) zu behandeln. [39] 3.7. Auf Basis dieser Bestimmungen des WSHG – bei verfassungskonformer Auslegung im Lichte des BVG Kinderrechte vergleiche RS0008793) – hatte das beklagte Land seine Sozialhilfeeinrichtungen zu organisieren und im Einzelfall dann auch zur Verfügung zu stellen. Dass dies ungeachtet der formellen Förderbewilligung .12 – jedenfalls zunächst – unterblieben war, ist im Revisionsverfahren letztlich nicht strittig. Ob dies auf eine im Einzelfall noch vertretbare Ermessensübung zurückgeführt werden konnte, ist im Weiteren (Punkt 5.) zu behandeln.

4. Zum Rechtswidrigkeitszusammenhang

[40] 4.1. Auch für das Gebiet des Amtshaftungsrechts muss untersucht werden, welche Interessen die verletzte Norm schützen soll, damit beurteilt werden kann, ob das schadensstiftende Verhalten des Organs gegenüber dem Beschädigten als rechtswidrig anzusehen ist (RS0050038). Es wird daher nur für solche Schäden gehaftet, die sich als Verwirklichung derjenigen Gefahr darstellen, deretwegen der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten gefordert oder untersagt hat (RS0050038 [T4]).

[41] 4.2. Dass die zitierten Bestimmungen des WSHG (auch) den Zweck haben, den Bedürftigen vor dem Erleiden körperlicher Schmerzen zu schützen, die darauf zurückzuführen sind, dass an sich gebotene Sozialhilfemaßnahmen rechtswidrig unterlassen wurden, hat das Erstgericht vorausgesetzt, ohne dazu ausdrücklich Stellung zu nehmen. Dies ist nach dem Inhalt der bezughabenden Normen nicht zu beanstanden.

[42] 4.3. § 3 WSHG verlangt ausdrücklich, auf den körperlichen und geistig-seelischen Zustand des Bedürftigen und die Erhaltung und Verfestigung der Beziehung zu seinen Angehörigen Rücksicht zu nehmen. Grundaufgabe der Sozialhilfe ist nach § 1 WSHG die Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens. Der Begriff der Pflege in §15 WSHG nennt den Ausgleich der Defizite in körperlicher oder geistig-seelischer Hinsicht durch die Pflegeleistungen als Ziel. Dass körperliche Schäden des Bedürftigen, die aus einer Verletzung dieser Bestimmungen resultieren, von deren Schutzzweck erfasst sind, ist daher schon aufgrund ihres Wortlauts nicht zweifelhaft und wird vom Land auch nicht beanstandet. [42] 4.3. Paragraph 3, WSHG verlangt ausdrücklich, auf den körperlichen und geistig-seelischen Zustand des Bedürftigen und die Erhaltung und Verfestigung der Beziehung zu seinen Angehörigen Rücksicht zu nehmen. Grundaufgabe der Sozialhilfe ist nach Paragraph eins, WSHG die Ermöglichung eines menschenwürdigen Lebens. Der Begriff der Pflege in Paragraph 15, WSHG nennt den Ausgleich der Defizite in körperlicher oder geistig-seelischer Hinsicht durch die Pflegeleistungen als Ziel. Dass körperliche Schäden des Bedürftigen, die aus einer Verletzung dieser Bestimmungen resultieren, von deren Schutzzweck erfasst sind, ist daher schon aufgrund ihres Wortlauts nicht zweifelhaft und wird vom Land auch nicht beanstandet.

[43] 4.4. Die Kausalität der Unterlassungen des beklagten Landes für die körperlichen Schmerzen und Missempfindungen des Klägers hat das Erstgericht festgestellt.

5. (Un-)Vertretbarkeit des Organhandelns des beklagten Landes

[44] 5.1. Nach ständiger Rechtsprechung ist im Amtshaftungsprozess nicht zu prüfen, ob die in Betracht kommende Entscheidung oder das zu beurteilende Organverhalten richtig war, sondern nur, ob es auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung bzw Rechtsanwendung beruhte (RS0049955 [T2, T8, T22]). Eine unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung vermag keinen Amtshaftungsanspruch zu begründen (RS0049955 [T1]; RS0050216). Das Abweichen von einer klaren Rechtslage oder ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung, das nicht erkennen lässt, dass es auf einer sorgfältigen Überlegung beruht, ist in der Regel unvertretbar (RS0049969 [T1]; RS0049912 [T1]). [44] 5.1. Nach ständiger Rechtsprechung ist im Amtshaftungsprozess nicht zu prüfen, ob die in Betracht kommende Entscheidung oder das zu beurteilende Organverhalten richtig war, sondern nur, ob es auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung bzw Rechtsanwendung beruhte (RS0049955 [T2, T8, T22]). Eine unrichtige,, jedoch vertretbare Rechtsauffassung vermag keinen Amtshaftungsanspruch zu begründen (RS0049955 [T1]; RS0050216). Das Abweichen von einer klaren Rechtslage oder ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung, das nicht erkennen lässt, dass es auf einer sorgfältigen Überlegung beruht, ist in der Regel unvertretbar (RS0049969 [T1]; RS0049912 [T1]).

[45] 5.2. Bei einer Ermessensausübung – von der hier auszugehen ist – fällt dem zur Entscheidung berufenen Organ

nur dann ein Verschulden zur Last, wenn es entweder das Ermessen missbraucht hat, also zwar formal im Rahmen des eingeräumten Ermessens verblieb, aber tragende Grundsätze der Rechtsordnung außer Acht ließ, oder aber den eingeräumten Spielraum überschritt (RS0049974). Eine Überschreitung des eingeräumten Ermessensspielraums liegt dann vor, wenn die Ermessensübung als grob sachwidrig und unvertretbar erachtet werden muss (RS0049986). Wenn dem entscheidenden Organ ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, liegt die Unvertretbarkeit der Entscheidung nicht schon dann vor, wenn eine neue Prüfung des Ermessensspielraums zu einer anderen Entscheidung führte (RS0049955 [T3, T4]).

[46] 5.3. Die Frage nach der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung oder eines Organverhaltens ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig und wirft daher nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn eine im Interesse der Rechtssicherheit korrekturbedürftige Fehlbeurteilung vorliegt (RS0110837; RS0049955 [T10]). Dies ist hier der Fall.

[47] 5.4. Das Berufungsgericht leitete die Vertretbarkeit der Ermessensübung der Organe des beklagten Landes daraus ab, dass es diesem „angesichts des in Wien außergewöhnlichen und äußerst geringen Bedarfs von festgestelltermaßen bloß sechs Plätzen einer wie vom Kläger benötigten Pflege“ zubilligte, keine eigenständige Pflegeeinrichtung für schwerst beeinträchtigte Kinder wie den Kläger mit 24-Stunden-Intensivpflege und fördernder Pflege einzurichten, sondern zu versuchen, primär eine Intensivpflege zu Hause zu ermöglichen und die vereinzelter restlichen Kinder in adäquaten Pflegeeinrichtungen

in Niederösterreich betreuen zu lassen. Ein Organisationsverschulden verneinte es. Dabei ließ es aber – worauf der Revisionswerber zutreffend hinweist – die im Ersturteil enthaltene resümierende Feststellung außer Acht, „es bestand daher in Wien seit Jahren (jedenfalls bereits im Jahr 2018) ein Versorgungsengpass für Kinder und Jugendliche, die eine aufwändige Pflege benötigten, die – auch bei entsprechenden Unterstützungsangeboten – zu Hause nicht geleistet werden konnte“. Diese vom Berufungsgericht übernommene bzw als nicht gesetzesgemäß bekämpft angesehene Feststellung ist bei der Beurteilung des Ermessensspielraums sehr wohl zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nicht (nur) um eine rechtliche Beurteilung, sondern damit wird auf Tatsachenebene klar zum Ausdruck gebracht, dass das beklagte Land nicht nur kurzfristig, sondern jahrelang nicht in der Lage war, einem „erheblichen Versorgungsengpass“ für Kinder in der Lage des Klägers, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht zu Hause betreut werden konnten, zu begegnen. Damit hat das beklagte Land aber den Vorgaben des WSHG insbesondere im Hinblick auf die individuelle und angehörigengerechte Hilfe (§ 3 WSHG) für bedürftige Kinder in der Lage des Klägers über Jahre hinweg nicht entsprochen. [47] 5.4. Das Berufungsgericht leitete die Vertretbarkeit der Ermessensübung der Organe des beklagten Landes daraus ab, dass es diesem „angesichts des in Wien außergewöhnlichen und äußerst geringen Bedarfs von festgestelltermaßen bloß sechs Plätzen einer wie vom Kläger benötigten Pflege“ zubilligte, keine eigenständige Pflegeeinrichtung für schwerst beeinträchtigte Kinder wie den Kläger mit 24-Stunden-Intensivpflege und fördernder Pflege einzurichten, sondern zu versuchen, primär eine Intensivpflege zu Hause zu ermöglichen und die vereinzelter restlichen Kinder in adäquaten Pflegeeinrichtungen, in Niederösterreich betreuen zu lassen. Ein Organisationsverschulden verneinte es. Dabei ließ es aber – worauf der Revisionswerber zutreffend hinweist – die im Ersturteil enthaltene resümierende Feststellung außer Acht, „es bestand daher in Wien seit Jahren (jedenfalls bereits im Jahr 2018) ein Versorgungsengpass für Kinder und Jugendliche, die eine aufwändige Pflege benötigten, die – auch bei entsprechenden Unterstützungsangeboten – zu Hause nicht geleistet werden konnte“. Diese vom Berufungsgericht übernommene bzw als nicht gesetzesgemäß bekämpft angesehene Feststellung ist bei der Beurteilung des Ermessensspielraums sehr wohl zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nicht (nur) um eine rechtliche Beurteilung, sondern damit wird auf Tatsachenebene klar zum Ausdruck gebracht, dass das beklagte Land nicht nur kurzfristig, sondern jahrelang nicht in der Lage war, einem „erheblichen Versorgungsengpass“ für Kinder in der Lage des Klägers, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht zu Hause betreut werden konnten, zu begegnen. Damit hat das beklagte Land aber den Vorgaben des WSHG insbesondere im Hinblick auf die individuelle und angehörigengerechte Hilfe (Paragraph 3, WSHG) für bedürftige Kinder in der Lage des Klägers über Jahre hinweg nicht entsprochen.

[48] 5.5. Klarzustellen ist, dass – wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte – vom beklagten Land unter Berücksichtigung der Vorgaben des WSHG weder ein maßgeschneidertes Setting für jeden Einzelfall noch eine Zur-Verfügung-Stellung eines Pflegeplatzes binnen kurzer Frist in jedem Fall zu verlangen ist. Darum ging es hier aber nicht: Für den Kläger gab es über Jahre schlichtweg gar keine und auch nicht eine bei anderen Bundesländern „zugekaufte“ adäquate Einrichtung. Da es sich bei ihm nach den Feststellungen gerade nicht um einen Einzelfall handelte, sondern in Wien ein Bedarf jedenfalls für sechs Kinder (pro Jahr) bestand, überschreitet die bloße Erwartung,

es werde dem FSW schon möglich sein, für alle diese Kinder ein Setting herzustellen, das entweder Intensivpflege auch zu Hause ermöglicht oder sie in einer Einrichtung in Niederösterreich unterzubringen, den Rahmen sachlich gerechtfertigter Ermessensübung bei der Organisation adäquater Pflegeeinrichtungen für Kinder in der Lage des Klägers. Das beklagte Land hat auch keine konkreten sachlichen Gründe genannt, die die Schaffung einer im Jahr 2023 – nach Einschaltung der Volksanwaltschaft – letztlich etablierten und in der Folge ausgelasteten Pflegeeinrichtung für derart schwerbehinderte Kinder wie den Kläger vor diesem Zeitpunkt unmöglich gemacht hätten.

[49] 5.6. Dass eine – hier auch den Eltern des Klägers angebotene – Vermittlung eines Platzes in einer Pflegeeinrichtung 120 Kilometer entfernt von deren Wohnort im Regelfall zu einer massiven Verminderung persönlicher Kontakte zwischen den engsten Bezugspersonen derart intensiv betreuungsbedürftiger Kinder und Jugendlicher führt, und dies schon nach allgemeiner Erfahrung für schwerstbehinderte Kinder und Jugendliche Nachteile mit sich bringt, musste den Organen des beklagten Landes bewusst sein. Die beim Pflegeplatz in A* an sich gegebene basale Förderung des Klägers hätte die Situation für ihn insgesamt nicht verbessert. Insbesondere widersprach dieses – daher nicht adäquate – Angebot der Verpflichtung zur angehörigengerechten Pflege eines (unmündigen) Kindes § 3 WSHG. Dass die Eltern des Klägers dieses annehmen hätten müssen (und aus welchen Gründen dies dem Kläger zuzurechnen wäre – vgl 1 Ob 30/92 [Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters des Amtshaftungsklägers verneint]), hat das beklagte Land schon in der Berufung nicht thematisiert; darauf ist somit nicht näher einzugehen. [49] 5.6. Dass eine – hier auch den Eltern des Klägers angebotene – Vermittlung eines Platzes in einer Pflegeeinrichtung 120 Kilometer entfernt von deren Wohnort im Regelfall zu einer massiven Verminderung persönlicher Kontakte zwischen den engsten Bezugspersonen derart intensiv betreuungsbedürftiger Kinder und Jugendlicher führt, und dies schon nach allgemeiner Erfahrung für schwerstbehinderte Kinder und Jugendliche Nachteile mit sich bringt, musste den Organen des beklagten Landes bewusst sein. Die beim Pflegeplatz in A* an sich gegebene basale Förderung des Klägers hätte die Situation für ihn insgesamt nicht verbessert. Insbesondere widersprach dieses – daher nicht adäquate – Angebot der Verpflichtung zur angehörigengerechten Pflege eines (unmündigen) Kindes Paragraph 3, WSHG. Dass die Eltern des Klägers dieses annehmen hätten müssen (und aus welchen Gründen dies dem Kläger zuzurechnen wäre – vergleiche 1 Ob 30/92 [Zurechnung des Verschuldens des gesetzlichen Vertreters des Amtshaftungsklägers verneint]), hat das beklagte Land schon in der Berufung nicht thematisiert; darauf ist somit nicht näher einzugehen.

[50] 5.7. Dass der Kläger an einer seltenen neurodegenerativen Erkrankung leidet, deren Verlauf nicht absehbar ist, kann kein nachvollziehbarer Grund für die unterlassene Organisation einer stationären Pflegeeinrichtung sein. Bei der vom Sozialhilfeträger zu gewährleistenden angemessenen Pflege im Sinn von § 11 Abs 1 Z 2 iVm § 15 WSHG, die beim Kläger pflegerische, therapeutische und pädagogische Maßnahmen umfasst, geht es nicht primär um die medizinische Behandlung seiner Grunderkrankung, sondern um den Umgang mit den daraus erwachsenen massiven Defiziten. Diese treten aber nach den Feststellungen nicht nur bei Kindern mit solch seltenen Erkrankungen wie derjenigen des Klägers auf. Dass es Kinder mit vergleichbaren Defiziten nicht nur in extremen Einzelfällen gab, zeigt auch der Umstand, dass die sechs für derartige Kinder geschaffenen Plätze in der Pflegeeinrichtung F* nach den Feststellungen des Erstgerichts seit Jänner 2024 weitgehend ausgelastet sind. [50] 5.7. Dass der Kläger an einer seltenen neurodegenerativen Erkrankung leidet, deren Verlauf nicht absehbar ist, kann kein nachvollziehbarer Grund für die unterlassene Organisation einer stationären Pflegeeinrichtung sein. Bei der vom Sozialhilfeträger zu gewährleistenden angemessenen Pflege im Sinn von Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 15, WSHG, die beim Kläger pflegerische, therapeutische und pädagogische Maßnahmen umfasst, geht es nicht primär um die medizinische Behandlung seiner Grunderkrankung, sondern um den Umgang mit den daraus erwachsenen massiven Defiziten. Diese treten aber nach den Feststellungen nicht nur bei Kindern mit solch seltenen Erkrankungen wie derjenigen des Klägers auf. Dass es Kinder mit vergleichbaren Defiziten nicht nur in extremen Einzelfällen gab, zeigt auch der Umstand, dass die sechs für derartige Kinder geschaffenen Plätze in der Pflegeeinrichtung F* nach den Feststellungen des Erstgerichts seit Jänner 2024 weitgehend ausgelastet sind.

[51] 5.8. Die vom Revisionswerber kritisierte Auffassung des Berufungsgerichts, aus behaupteten Verstößen gegen verfassungsrechtliche Schutzpflichten (hier: Bundesverfassungsgesetz über die Recht von Kindern) könnten mangels deren unmittelbarer Wirkung für die Verwaltung (Vollziehung) keine Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden,

kommt hier nicht zum Tragen. Der Kläger leitet seine Ansprüche nicht unmittelbar aus einem Verstoß gegen das BVG Kinderrechte ab, sondern argumentiert nur – zutreffend – damit, dieses sei für eine verfassungskonforme Auslegung des WSHG heranzuziehen.

[52] 6. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass dem beklagten Land dadurch, dass es dem Umstand, dass es für Kinder und Jugendliche, die aufwändige 24-Stunde-Pflege benötigen und die auch bei entsprechenden Unterstützungsangeboten nicht zu Hause betreut werden können, über fünf Jahre lang nicht durch die Schaffung oder anderweitige Organisation einer Pflegeeinrichtung begegnete, die dem im § 3 WSHG angeordneten Prinzip angehörigengerechter Pflege entsprach, keine sachlich gerechtfertigte Ermessensübung mehr zugebilligt werden kann. Davon konnte die Vermittlung eines 120 Kilometer entfernten Betreuungsplatzes in einem anderen Bundesland im Hinblick auf die im Rahmen der Auslegung des WSHG unter Berücksichtigung der im Art 6 BVG Kinderrechte gebotenen Bedachtnahme auf die besonderen Bedürfnisse des Klägers nichts ändern. Ein amtshaftungsbegründendes Fehlverhalten der Organe des beklagten Landes lag vor. [52] 6. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass dem beklagten Land dadurch, dass es dem Umstand, dass es für Kinder und Jugendliche, die aufwändige 24-Stunde-Pflege benötigen und die auch bei entsprechenden Unterstützungsangeboten nicht zu Hause betreut werden können, über fünf Jahre lang nicht durch die Schaffung oder anderweitige Organisation einer Pflegeeinrichtung begegnete, die dem im Paragraph 3, WSHG angeordneten Prinzip angehörigengerechter Pflege entsprach, keine sachlich gerechtfertigte Ermessensübung mehr zugebilligt werden kann. Davon konnte die Vermittlung eines 120 Kilometer entfernten Betreuungsplatzes in einem anderen Bundesland im Hinblick auf die im Rahmen der Auslegung des WSHG unter Berücksichtigung der im Artikel 6, BVG Kinderrechte gebotenen Bedachtnahme auf die besonderen Bedürfnisse des Klägers nichts ändern. Ein amtshaftungsbegründendes Fehlverhalten der Organe des beklagten Landes lag vor.

[53] 7. Daher ist der Revision des Klägers Folge zu geben. Im Hinblick darauf, dass andere rechtliche Argumente gegen den Zuspruch des Erstgerichts in der Berufung nicht ins Treffen geführt und dieser auch der Höhe nach nicht bekämpft wurde, ist das Ersturteil in seinem der Klage stattgebenden Teil wiederherzustellen.

[54] 8. Da schon das Erstgericht die Kostenentscheidung vorbehalten hat, wird es im Sinn des § 52 Abs 3 ZPO auch über die Kosten des Revisionsverfahren zu entscheiden haben. [54] 8. Da schon das Erstgericht die Kostenentscheidung vorbehalten hat, wird es im Sinn des Paragraph 52, Absatz 3, ZPO auch über die Kosten des Revisionsverfahren zu entscheiden haben.

Textnummer

E146631

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0010OB00143.25Y.0127.000

Im RIS seit

17.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2026

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