

## Amtshaftung

**Gerichtstyp:** OGH

**Geschäftszahl:** 1 Ob 2191/96d

**Datum:** 1996 06 25

**Schlagworte:** Amtshaftung, Zuständigkeitsbestimmung des § 112 Abs. 3 BDG ist Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB, Rechtswidrigkeitszusammenhang, Verschulden, Adäquanz;

**Veröffentlichung:** ecolex 1996, 855 = SZ 69/147

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten 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 Dr. Felix P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Sieglinde Lindmayr, Dr. Michael Bauer und Dr. Günter Secklehner, Rechtsanwälte in Liezen, wider die beklagte Partei Stadtgemeinde Salzburg, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Dr. Peter Perner und Dr. Christian May, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 3,086.616,-- sA, Zuspruch einer Rente (Streitwert S 1,243.662,--) und Feststellung (Feststellungsinteresse S 80.000,--) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgerichts vom 11.Juli 1995, GZ 12 R 18/95-35, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 8.Jänner 1995, GZ 8 Cg 17/94-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das berufungsgerichtliche Urteil wird im Umfang der Abweisung des Rentenbegehrens (lit. b des Ersturteils) als Teilurteil bestätigt. Im übrigen, somit im Ausspruch über das Leistungs- (lit. a des Ersturteils) und das Feststellungsbegehren (lit. c des Ersturteils) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

### Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 1.1.1985 Bediensteter der Beklagten. Seit 1.1.1987 war er dort in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis tätig. Er war Prüfer des Kontrollamts der Landeshauptstadt Salzburg.

Vor der auf den 12.3.1989 anberaumten Salzburger Landtagswahl erschien im Dezember 1988 in einem Nachrichtenmagazin ein Artikel, der einem Stadtrat unlautere Methoden bei der Beschaffung von Inseraten für eine Parteizeitung vorwarf. Aus dem von diesem Stadtrat geleiteten Bauressort sollen Listen mit den von der Stadt mit Bauleistungen beauftragten Unternehmen an die Parteizeitung geleitet worden sein, um so von diesen Unternehmen Inseratenaufträge zu erlangen. Die Berichterstattung im Nachrichtenmagazin beruhte auf einem Gespräch des Redakteurs mit der im Jänner 1989 fristlos entlassenen Anzeigenleiterin der Parteizeitung sowie einem weiteren Mitarbeiter dieses Blattes. Dem Redakteur des Nachrichtenmagazins wurden bei diesem Gespräch die Listen mit den Namen der Unternehmen (Inseratenlisten) übergeben. Die "Inseratenaffäre" war vom Erscheinen des Artikels an Gegenstand umfangreicher Medienberichterstattung, deren Schwerpunkt zunächst in den Vorwürfen gegen den Stadtrat bestand, später jedoch die Tätigkeit des Kontrollamts und in weiterer Folge jene des Klägers und dessen - hier zur Beurteilung anstehende - Suspendierung miteinschloß.

Mit Schreiben vom 23.12.1988 erteilte der Bürgermeister der Landeshauptstadt dem Kontrollamt folgenden Prüfungsauftrag:

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

"Gemäß § 48 Abs.2 MagGeo wird nach Unterredung zwischen Magistratsdirektor und Kontrollamtsdirektor das Kontrollamt beauftragt, im Rahmen der Überprüfung von Bauführungen und Bauendabrechnungen (Bauwirtschaftskontrolle) die in der Öffentlichkeit gemachten Vorwürfe (vgl. Profil \*\*\*\*\* S.22, SN vom \*\*\*\*\*) betreffend Inserateneinschaltungen beim \*\*\*\*\* von Firmen, welche mit der Gemeinde in einem Auftragsverhältnis standen, zu überprüfen. Bei dieser Überprüfung möge insbesondere die Vorgangsweise bei der Erstellung von Firmenlisten für beschränkte Ausschreibungen und bei der Vergabe von Leistungen dargelegt werden."

Anfang Jänner 1989 betraute der Kontrollamtsdirektor zwei Bauwirtschaftsprüfer und am 10.2.1989 über deren Ersuchen um Beiziehung eines Juristen auch den Kläger mit der Wahrnehmung des Prüfungsauftrags. Der Kläger, dessen Dienstverrichtung im Zusammenhang mit einer am 1.7.1989 bevorstehenden Vorrückung vom Kontrollamtsdirektor am 9.2.1989 für das Kalenderjahr 1988 mit ausgezeichnet beurteilt worden war, vereinbarte mit der (früheren) Anzeigenleiterin der Parteizeitung für den Abend des 12.2.1989, eines Sonntags, ein Treffen in einem Kaffeehaus, an dem auch der bereits bei der Weiterleitung der Informationen an das Nachrichtenmagazin beteiligte Mitarbeiter teilnahm. Über dieses Gespräch fertigte der Kläger einen Aktenvermerk an, von dessen Inhalt er den Kontrollamtsdirektor in Kenntnis setzte. Dieser zeigte sich über die Art und Vorgangsweise des Klägers verärgert und verbot ihm, sich noch einmal ohne seine ausdrückliche Erlaubnis mit der Anzeigenleiterin zu treffen. Am 14.2.1989 erschien in den Salzburger Nachrichten der Artikel "Kontrollamt prüft Inseratengeschäft - zweiter Zeuge aufgetaucht", in dem berichtet wurde, ein zweiter früherer Mitarbeiter der Parteizeitung habe bestätigt, Namenslisten vom Stadtrat erhalten zu haben. Der Prüfbericht sollte in den nächsten Tagen fertiggestellt werden. In der Folge forderte der Kläger mit Zustimmung des Kontrollamtsdirektors dem Nachrichtenmagazin schriftlich die "Inseratenlisten" ab und nahm an verschiedenen amtsinternen Besprechungen teil. Aus dem Inhalt dieser Gespräche, in deren Verlauf die Juristen der Magistratsdirektion die Ansicht vertraten, die Magistratsdirektion als oberste Dienstbehörde sei zur Beurteilung der Frage einer möglichen Verletzung des Amtsgeheimnisses allein zuständig, gewann der Kläger den Eindruck, man wolle die Tätigkeit des Kontrollamts "einbremsen" und sei an einer weiteren Prüfung durch das Kontrollamt nicht interessiert. In weiterer Folge setzte sich der Kläger wieder mit der Anzeigenleiterin in Verbindung und traf sich neuerlich mit ihr in einem Kaffeehaus. Dabei übergab er ihr die vom Nachrichtenmagazin übersandten Firmenlisten und bat sie, die dazugehörigen Inserate herauszusuchen. Später stellte sich allerdings heraus, daß die Anzeigenleiterin ohnedies noch im Besitz derartiger Listen war. Am 21.2.1989 holte die Anzeigenleiterin nach Terminabsprache den Kläger vom Kontrollamt ab. Die beiden gingen in die Wohnung der Anzeigenleiterin, in der sie gemeinsam die Inserate, die die Anzeigenleiterin zu Hause zur "Beweissicherung" verwahrt hatte, heraussuchten. Nach 18 Uhr fuhren der Kläger und die Anzeigenleiterin in das Gebäude der "Salzburger Nachrichten", um die Papiere dort zu kopieren. Die Anzeigenleiterin gestattete in der Folge einem Gemeinderat der "Bürgerliste" sowie einem Redakteur der "Salzburger Nachrichten", die Inseratenlisten zu kopieren, worauf am 22.2.1989 wiederum ein entsprechender Artikel in den "Salzburger Nachrichten" erschien, in dem die einzelnen Bauvorhaben aufgezählt wurden. Gegen Ende Februar 1989 begannen der Stadtrat und sein Rechtsvertreter bei der Beklagten, und zwar sowohl in der Magistratsdirektion als auch beim Kontrollamtsdirektor zu intervenieren. Am 2.3.1989 fand im Kontrollamt in Anwesenheit des Stadtrats eine Besprechung statt, bei der weitere Erhebungen beschlossen wurden. Am 8.3.1989 gegen 17 Uhr wurde der Kontrollamtsdirektor zu Hause von einer Frau angerufen, die nur den Familiennamen nannte und mitteilte, daß sie von der Anzeigenleiterin Dinge erfahren habe, die großes Befremden über die Vorgangsweise des Kontrollamts ausgelöst hätten. Der Kläger habe die Anzeigenleiterin mehrmals in ihrer Wohnung aufgesucht und ihr Unterlagen aus dem Kontrollamt übergeben. Weiters führe er mit ihr eine Akupunkturmassagebehandlung durch. Schließlich habe er sich von der Anzeigenleiterin mit deren PKW in seine Wohnung bringen lassen, ohne Benzingeld zu bezahlen. Der Kläger habe die Anzeigenleiterin in Lokalen, unter anderem auch im Sexshop seines Bruders, getroffen. Er habe sich gegenüber der Anzeigenleiterin geäußert, der

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Kontrollamtsdirektor habe ihm wegen der Gespräche im Kaffeehaus Vorwürfe gemacht und ihn nach einer Auseinandersetzung des Zimmers verwiesen; dies mache ihm aber nichts aus, er werde die Sache trotzdem weiter verfolgen. Schließlich sei die Anzeigenleiterin vom Kläger genau darüber informiert worden, an welchem Tag der seinerzeitige Chefredakteur der Parteizeitung im Kontrollamt einvernommen worden sei. Die Anruferin sei Mitglied der betroffenen Partei und wolle eine so einseitige Vorgangsweise des Kontrollamts nicht hinnehmen. Über dieses Gespräch legte der Kontrollamtsdirektor einen Aktenvermerk an und konfrontierte am 9.3.1989 den Kläger mit diesen Aussagen. Der Kläger erklärte, die Anzeigenleiterin nur einmal in ihrer Wohnung besucht zu haben und ausschließlich im Interesse der Prüfung vorgegangen zu sein. Er habe mit der Anzeigenleiterin nicht den Sexshop seines Bruders besucht, sondern sie nur an diesen wegen einer möglichen Tätigkeit in dessen Verlagsgeschäft verwiesen. Um der Anzeigenleiterin zu helfen, habe er ihr Gymnastikübungen genannt, ohne selbst Massagen durchzuführen. Der Kläger gab zu, daß er die Anzeigenleiterin über den Verlauf der Auseinandersetzung mit dem Kontrollamtsdirektor ebenso informiert habe wie über die Einvernahme des ehemaligen Chefredakteurs der Parteizeitung. Die Kontakte mit der Anzeigenleiterin habe er nicht nur zur genauen Sachverhaltsermittlung gesucht, sondern weil er ihr auch aus menschlichen Gründen habe helfen wollen. Der Kläger äußerte die Vermutung, daß ihn der Kontrollamtsdirektor habe beschatten lassen, was dieser als lächerlich zurückwies. Der Kontrollamtsdirektor verbot daraufhin dem Kläger mit sofortiger Wirkung jegliche Tätigkeit im Rahmen des Prüfungsauftrags und ordnete an, daß er sofort alle Unterlagen zu übergeben habe. Er entzog ihm auch einen weiteren Prüfungsauftrag und erteilte ihm den Auftrag, seine Arbeiten an der unterbrochenen Prüfung einer Magistratsabteilung unverzüglich wieder aufzunehmen.

Nach diesem Gespräch rief gegen 9 Uhr die Anzeigenleiterin den Kontrollamtsdirektor an und teilte ihm mit, sie sei darüber verwundert gewesen, daß das erste Gespräch an einem Sonntag in einem Kaffeehaus stattgefunden habe, obwohl der Kläger von ihr auf die Möglichkeit der Einvernahme während der Dienstzeit im Kontrollamt hingewiesen worden sei. Sie schilderte dann im wesentlichen die bereits festgestellten Begegnungen mit dem Kläger sowie auch dessen Angebot, im Verlag seines Bruders mitzuarbeiten. Über dieses Gespräch fertigte der Kontrollamtsdirektor einen Aktenvermerk an, den er in der Folge von der Anzeigenleiterin unterschreiben ließ. Um ca. 15 Uhr desselben Tages rief die Anzeigenleiterin den Kontrollamtsdirektor neuerlich an und teilte ihm mit, der Kläger habe sie vor wenigen Minuten angerufen und ihr gesagt, daß er etwas ganz Dringendes besprechen müsse. Er sei im Büro seines Bruders erreichbar. Er müsse sehr aufpassen, weil er von seinem Chef beschattet und sein Telefon abgehört werde. Sie solle um ca. 18 Uhr bei einem Hotel auf einen PKW mit einem bestimmten Kennzeichen warten, der Fahrer würde sie dann zu einem geheimen Treffpunkt bringen. Auch über diese Mitteilung legte der Kontrollamtsdirektor, der die Anzeigenleiterin bat, ihn weiter auf dem laufenden zu halten, einen in der Folge von der Anzeigenleiterin unterfertigten Aktenvermerk an. Am folgenden Tag berichtete die Anzeigenleiterin dem Kontrollamtsdirektor, daß sie am Treffpunkt vom Bruder des Klägers abgeholt worden sei, der vorerst ihre Handtasche nach einem Abhörgerät durchsucht habe. Dann sei er mit ihr kreuz und quer durch die Stadt gefahren, offenbar um mögliche Verfolger abzuschütteln. Schließlich habe er sie in ein Gasthaus gebracht, in dem der Kläger gewartet habe. Dieser habe erklärt, dass sein Chef über alles informiert sei, weil er ihn beobachten lasse und das Telefon abgehört werde. Die Anzeigenleiterin solle nichts verraten, wenn sie vom Kontrollamt einvernommen werde. Auch er werde alles abstreiten, was er gegenüber seinem Vorgesetzten zugegeben habe, weil das Gespräch lediglich unter vier Augen stattgefunden habe. Er habe Kontakte zur "Bürgerliste" und zur Staatspolizei. Sein Chef hindere ihn an gründlichen Ermittlungen, weshalb er mit Hilfe der Polizei jene Dinge aufdecken wolle, die er im Kontrollamt nicht klären dürfe. Der Kläger werde sich ab Freitag krank melden und sei dann nicht mehr unter seiner Adresse, sondern im Haus seines Bruders zu erreichen. Der Kläger müsse sich einen Schraubenzieher besorgen, damit er im Kontrollamt seinen Schreibtisch aufbrechen könne, weil ihm sein Chef die Schlüssel weggenommen habe. Er wolle daraus Unterlagen entnehmen. Auch über dieses Gespräch legte der Kontrollamtsdirektor einen

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Aktenvermerk an, den die Anzeigenleiterin in der Folge, nachdem sie einige Berichtigungen angebracht hatte, unterfertigte. Sie ergänzte ihre Informationen auch dahin, daß ihr der Kläger beim ersten Anruf mitgeteilt habe, er dürfe nicht genau ermitteln und es sei ihm bekannt, daß man der Anzeigenleiterin schaden wolle. Es sei deshalb ein sofortiges Treffen wichtig. Der Kläger habe dann fast jeden Tag mit der Anzeigenleiterin telefoniert und ihr mehrmals erzählt, daß er mit seinem Chef Schwierigkeiten habe, weil er zu genau ermittle. Am 20.2.1989 habe ihr der Kläger verschiedene Unterlagen mit der Bitte übergeben, sie zu fotokopieren und sie einerseits einer Zeitung und andererseits der "Bürgerliste" zu übergeben. Der Kläger habe auch beschrieben, welche Unterlagen er aus seinem Schreibtisch an sich nehmen wolle und daß dies zu dem Zweck erfolge, um etwas in der Hand zu haben, damit er nicht zu schnell aus dem Magistrat hinausgeworfen werden könne.

Der Kläger war sodann vom 10.3.1989 bis 27.3.1989 im Krankenstand und für seine Dienstbehörde nicht erreichbar.

Aufgrund dieser Informationen erstattete der Kontrollamtsdirektor am 14.3.1989 gegen den Kläger Disziplinaranzeige wegen begründeten Verdachts der Verletzung von Dienstpflichten (§§ 43, 45 BDG) und beantragte die vorläufige Suspendierung nach § 112 BDG, weil das Ansehen des Amtes und wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet seien. Auch ersuchte er um Überprüfung, ob strafrechtliche Tatbestände im Sinne der §§ 302 und 310 StGB gegeben seien. Der Kontrollamtsdirektor verwies weiters auf den Umstand, daß der Kläger gemäß einer ärztlichen Bestätigung voraussichtlich bis 16.3.1989 als nicht arbeitsfähig gemeldet und angeblich an seiner Wohnadresse nicht erreichbar sei. Mit Bescheid des Magistrats vom 16.3.1989 wurde der Kläger gemäß § 112 Abs.1 BDG 1979 iVm § 2 Abs.1 des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981 mit sofortiger Wirksamkeit vorläufig vom Dienst suspendiert. Der Kläger stehe im Verdacht, vertrauliche Prüfungsunterlagen des Kontrollamts an Dritte weitergegeben und außerdem eine von der Prüfung betroffene Person bei mehreren privaten Treffen über alle im Zusammenhang mit der Prüfung stehenden Schritte des Kontrollamts informiert zu haben. Es liege der begründete Verdacht vor, daß der Kläger das Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt und der Verletzung des Amtsgeheimnisses erfüllt habe. Durch eine Belassung im Dienst würden wegen der Art der dem Kläger zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes und wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet.

Der Bescheid wurde noch am 16.3.1989 der Disziplinarkommission der Beklagten, dem Disziplinaranwalt, dem Personalamt sowie dem Kontrollamt übermittelt. Noch am selben Tag versuchte das Personalamt die Zustellung des Bescheids an den Kläger unter allen aus dem Personalakt ersichtlichen Anschriften sowie unter der Wohnadresse des Bruders des Klägers. Alle Zustellversuche blieben ergebnislos. Der Bescheid konnte dem Kläger erst nach seiner Rückkehr aus dem Krankenstand am 28.3.1989 im Kontrollamt zugestellt werden.

Am 17.3.1989 erstattete der Magistratsdirektor darüber hinaus gegen den Kläger Anzeige an die Staatsanwaltschaft. Mit Urteil vom 16.3.1992 wurde der Kläger von dem gegen ihn erhobenen Strafantrag wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäß § 310 Abs.1 StGB gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Der Inhalt der vom Kläger weitergegebenen Unterlagen bzw. der von ihm gemachten Mitteilungen sei bereits im Zuge des Wahlkampfes und in den Medien publiziert worden, sodaß er kein Amtsgeheimnis mehr dargestellt habe. Auch der Nachweis, daß der Kläger durch seine Vorgangsweise ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse habe verletzen wollen, sei nicht gelungen. Der Vorsatz des Klägers sei darauf gerichtet gewesen, im Zuge seiner Ermittlungstätigkeit Mißstände aufzudecken. Dieses Urteil ist seit 3.6.1992 rechtskräftig.

Der Vorsitzende der Disziplinarkommission beraumte am 21.3.1989 für den 4.4.1989 eine Sitzung der Disziplinarkommission an, in der sowohl über die Suspendierung und die Kürzung der Bezüge als auch die Einleitung des Disziplinarverfahrens befunden werden

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

sollte. Der Kläger wurde zu dieser Sitzung nicht geladen. Die Disziplinarkommission beschloß, vor einer Entscheidung über die endgültige Suspendierung Erhebungen durchzuführen sowie das Disziplinarverfahren einzuleiten und bis zur Vorlage der gerichtlichen Entscheidung zu unterbrechen.

Am 31.3.1989 richtete der Kontrollamtsdirektor an den Kläger ein Schreiben, in dem er ihn aufforderte, unverzüglich eine Adresse oder Telefonnummer bekanntzugeben und - da, ohne dem Ausgang des Disziplinarverfahrens vorgreifen zu wollen, feststehe, daß der Kläger nicht mehr im Kontrollamt tätig sein werde, - sein Amtszimmer zu räumen.

In der Verhandlung vor der Disziplinarkommission vom 28.4.1989, zu der der Kläger wieder nicht geladen worden war, wurden Zeugen, darunter auch die Anzeigenleiterin, vernommen. An der folgenden Verhandlung am 8.5.1989 nahmen der Kläger und sein Rechtsvertreter teil. Der Vorsitzende teilte mit, daß der Rechtsanwalt des Klägers Akteneinsicht genommen und von der Verhandlungsschrift Kopien angefertigt habe, wodurch das Parteiengehör gewahrt worden sei. Mit Bescheid vom 9.5.1989 hob die Disziplinarkommission die gegen den Kläger verfügte vorläufige Suspendierung auf. Am 10.5.1989, dem Tag der Zustellung des Bescheids an den Vertreter des Klägers, trat der Kläger seinen Dienst beim Kontrollamt wieder an.

Der Kläger hatte bereits vor dem Entzug des Prüfungsauftrags durch den Kontrollamtsdirektor am 9.3.1989 das Gefühl gehabt, überarbeitet zu sein, bis dahin einen grippalen Infekt verschleppt und sich durch die Tatsache des Entzugs des Prüfungsauftrags "bedroht gefühlt". Bei Dienstantritt nach seinem Krankenstand am 28.3.1989 fühlte er sich wieder vollkommen gesund. Die Zustellung des Bescheids über die vorläufige Suspendierung traf ihn "wie ein Schlag". Er fühlte sich zunächst völlig handlungsunfähig und hatte Konzentrationsstörungen. Diese Konzentrationsstörungen setzten sich bei seinem Dienstantritt am 10.5.1989 fort. Der Kläger konnte noch einen Ergänzungsbericht fertigstellen, im Verlauf der weiteren Monate und Jahre litt er aber an Stoffwechselstörungen und vegetativen Beschwerden wie Herzrhythmusstörungen, die zu zahlreichen Krankenständen und Kuraufenthalten und schließlich mit Ablauf des 31.10.1991 zur Versetzung in den Ruhestand führten. Ein nervenärztliches Sachverständigengutachten vom 9.9.1991 kam zu dem Ergebnis, daß beim Kläger offensichtlich schon über ein Jahr lang eine überwiegend reaktive agitierte Depression mit starker Somatisierung bestehe. Der Kläger sei zweifelsfrei dauernd dienstunfähig. Eine weitere Dienstausbübung könne eine Verschlechterung und Gefährdung des Gesundheitszustandes sowohl in psychischer als auch in somatischer Hinsicht nach sich ziehen.

Nach Rechtskraft des im Strafverfahren ergangenen freisprechenden Urteils beantragte der Kläger am 30.6.1992 bei der Disziplinarkommission die Einstellung des Disziplinarverfahrens. Mit Bescheid vom 12.8.1992 wurde der Kläger freigesprochen. Dieses Disziplinarerkenntnis wurde über Antrag des Klägers in der Folge in der Begründung dahin ergänzt, daß er im Rahmen seines Prüfungsauftrags gehandelt und seine Kompetenzen nicht überschritten habe.

Bereits vor seiner Versetzung in den Ruhestand, insbesondere aber auch danach richtete der Kläger zahlreiche Bewerbungsschreiben an die verschiedensten Adressaten, so an den unabhängigen Verwaltungssenat Wien, die Landeshauptstadt Linz, das Kurzentrum Bad Aussee (Kurzentrum-Manager), Rechtsanwaltskanzleien im In- und Ausland, das Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre um die Stelle eines Universitätsassistenten, die Patientenanwaltschaft, die Technische Universität Wien, den Verwaltungsgerichtshof um die Planstelle eines Hofrats, die Wirtschaftsuniversität Wien um die Stelle eines Universitätsdirektors, den unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol sowie in der Steiermark sowie den Landesrechnungshof in Salzburg betreffend die Funktion eines Direktors. Im Zuge dieser Bewerbungen unterzog sich der Kläger einer weiteren psychiatrischen Untersuchung. Das Gutachten vom 20.3.1993 über die Arbeitsfähigkeit des Klägers kam zu dem Ergebnis, daß sich bei ihm keine



## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

psychiatrischen Auffälligkeiten bzw. kein Hinweis auf eine psychische Erkrankung ergeben habe. Beim Leistungstest habe er sich voll einsatzfähig erwiesen. Unter dem Druck des damals für den Kläger weitestgehend existenzbedrohenden beruflichen Konflikts sei sicher eine depressive Reaktion mit schweren Beeinträchtigungen der allgemeinen Leistungsfähigkeit vorgelegen. Aus psychiatrischer Sicht erscheine diese wieder völlig überwunden. Allerdings sei eine Rückkehr in seine alte Funktion aus ärztlicher Sicht ungünstig, weil hier alte Konflikte, Schwierigkeiten und Befangenheiten neu angefacht würden, was wiederum einen krankheitsfördernden Prozeß in Gang bringen könnte. Für eine Berufstätigkeit andernorts bzw. bei anderen Dienststellen erscheine der Kläger aber wieder uneingeschränkt in seinem alten Beruf einsatzfähig.

Mit seiner am 27.3.1992 beim Erstgericht eingelangten Klage brachte der Kläger vor, der Kontrollamtsdirektor habe ihm am 9.3.1989 völlig unvorhersehbar und unerwartet den Prüfauftrag mit dem Hinweis entzogen, daß gegen ihn von dritter Seite schwere Vorwürfe erhoben worden seien. Der Kontrollamtsdirektor habe im Zusammenwirken mit dem Rechtsvertreter des Stadtrats sowie der Anzeigenleiterin ihn belastende Aktenvermerke erstellt, die als Grundlage für ein angestrebtes Disziplinarverfahren dienen sollten. Ohne dem Kläger die Stellungnahme zu konkreten Vorwürfen zu ermöglichen, habe der Kontrollamtsdirektor Disziplinaranzeige erstattet und dessen vorläufige Suspendierung beantragt. Der Magistratsdirektor habe den Kläger, ohne ihn angehört zu haben, vorläufig suspendiert, obwohl nicht er, sondern der Bürgermeister dafür zuständig wäre. Auch habe der Kläger nicht unverzüglich eine Abschrift der Disziplinaranzeige erhalten. Der Suspendierungsbescheid sei dem Kläger erst nach seinem Krankenstand anlässlich des Dienstantritts zugestellt worden. Der Kontrollamtsdirektor habe in verbotener Weise die Medien über den Fortgang des Disziplinarverfahrens informiert, woraus die besondere Schädigungsabsicht seines Vorgehens hervorleuchte. Während des Verfahrens vor der Disziplinarkommission sei dem Kläger erst verspätet Parteiengehör zugebilligt worden, sodaß es erst verspätet zur Einstellung des Disziplinarverfahrens gekommen sei. Durch die unvorhergesehene und unbegründete vorläufige Suspendierung aufgrund unwahrer Behauptungen und Vorverurteilungen habe der Kläger einen schweren existentiellen Schock mit nachhaltigem Trauma erlitten.

Diese schweren gesundheitlichen Störungen seien infolge der Verbreitung von falschen Informationen durch den Kontrollamtsdirektor, der Kriminalisierung des Klägers durch den Magistratsdirektor, der im Suspendierungsbescheid ausgedrückten Vorverurteilung und der vom Kontrollamtsdirektor in seinem Schreiben angekündigten Entfernung aus dem Kontrollamt verstärkt worden. Die Tatsache, daß der Kläger bis zum 8.5.1989 im Disziplinarverfahren keine Gelegenheit gehabt habe, seine Verantwortung darzulegen, habe seine Beschwerden in einem nahezu unerträglichen und schmerzhaften Ausmaß gesteigert. Der Kläger habe zwar am 10.5.1989 seinen Dienst im Kontrollamt wieder angetreten, sei jedoch körperlich und psychisch so angeschlagen gewesen, daß er sich nicht mehr habe erholen können. Die folgenden Auseinandersetzungen, insbesondere auch unter Berücksichtigung der wiederholten falschen Aussagen des Kontrollamtsdirektors vor Gericht, habe zu noch stärkerer Belastung der körperlichen und seelischen Gesundheit des Klägers geführt, sodaß seine Dienstunfähigkeit endgültig eingetreten sei. Der Kläger begehre daher ein angemessenes Schmerzensgeld von S 500.000,--, Heilungskosten von S 130.000,--, Verdienstentgang wegen Nichtvollzugs der Beförderung zum 1.7.1989 S 280.500,--, Verdienstentgang wegen vorzeitiger Pensionierung in Höhe von S 380.556,--, Verdienstentgang wegen Entfalls einer Nebenbeschäftigung von S 1,600.560,--, sowie Aufwendungen für die Arbeitssuche von S 195.000,--, insgesamt daher S 3,086.616,--. Des weiteren begehre der Kläger die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die ihm aus den Folgen der Suspendierung im März 1989 in Hinkunft entstehen werden, und schließlich die Verurteilung der Beklagten zur Leistung einer monatlichen Zusatzrente ab 1.1.1994 im jeweiligen Ausmaß des Differenzbetrags zwischen fiktivem Aktivbezug und tatsächlicher Pension.

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte dessen Abweisung. Gegen den Kläger seien anlässlich der vorläufigen Suspendierung ausreichende Verdachtsgründe vorgelegen. Die Organe der Beklagten hätten daher nicht rechtswidrig gehandelt und es bestehe kein Zusammenhang zwischen dem behaupteten Schaden des Klägers und dem Verhalten der Organe der Beklagten. Die Krankheit des Klägers, die zur Versetzung in den dauernden Ruhestand geführt habe, sei bereits vor den Vorfällen vorhanden gewesen, sodaß die Ruhestandsversetzung aus gesundheitlichen Gründen auch ohne die vom Kläger behaupteten Ereignisse erfolgt wäre.

Das Gericht erster Instanz wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, auch massive Einwirkungen in der psychischen Sphäre, wie zB das Herbeiführen eines Schocks, oder eine spezifische Streßsituation von Krankheitswert könnten eine § 1325 ABGB zu unterstellende Körperverletzung darstellen. Grundsätzlich sei daher der vom Kläger behauptete Schaden an seiner Gesundheit ersatzfähig.

Dem äußeren Anschein nach nehme das Gericht auch an, daß ein Kausalzusammenhang zwischen den Geschehnissen im März 1989 und der vom Kläger behaupteten Gesundheitsschädigung zu bejahen sei. Vor einem näheren Eingehen auf diese Frage sowie jene der Adäquanz sei jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen zu untersuchen, ob die vom Kläger den Organen der Beklagten vorgeworfenen Verhaltensweisen überhaupt rechtswidrig seien. Nach dem Inhalt des Salzburger Stadtrechts und der Magistratsgeschäftsordnung sei der Kläger lediglich Hilfskraft des Kontrollamtsdirektors und damit an dessen Weisungen gebunden gewesen. Der Kontrollamtsdirektor sei deshalb befugt gewesen, dem Kläger seine Vorgangsweise vorzuschreiben und ihm den Umgang mit Außenstehenden zu untersagen. Gemäß § 11 Abs.6 des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes 1981 werde bei der Disziplinarbehandlung von Magistratsbeamten die Funktion eines Vorstands der Dienstbehörde und eines Vorstands der Behörde vom Magistratsdirektor ausgeübt, der somit gemäß § 97 Z 1 BDG für die Dienstbehörde zu handeln habe. Die Zuständigkeit der Dienstbehörde zum Ausspruch der vorläufigen Suspendierung ende, wenn ein Disziplinarverfahren bei der Disziplinarkommission bereits anhängig ist. In diesem Zusammenhang sei der aus § 62 AVG abgeleitete Grundsatz zu berücksichtigen, dass ein Bescheid erst mit seiner Erlassung rechtliche Existenz erlange, wobei unter "Erlassung" im Falle eines schriftlichen Bescheids die Zustellung an den Bescheidadressaten zu verstehen sei. Da der Bescheid über die vorläufige Suspendierung dem Kläger erst nach Einlangen der Disziplinaranzeige bei der Disziplinarkommission habe zugestellt werden können, müsse davon ausgegangen werden, daß im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids die Zuständigkeit bereits auf die Disziplinarkommission übergegangen und der Magistratsdirektor als Dienstbehörde zu dieser Verfügung nicht mehr berufen gewesen sei.

Diesem Umstand komme jedoch keine adäquate Kausalität für den vom Kläger behaupteten Schaden zu. Die Rechtsauffassung, daß der Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids regelmäßig auch für die anzuwendende Sach- und Rechtslage maßgeblich sei, sei verschiedentlich zumindest kritisch beurteilt worden, sodaß das Verschulden der Behörde zumindest fraglich erscheine. Gemäß § 109 BDG habe der unmittelbar oder mittelbar zur Führung der Dienstaufsicht berufene Vorgesetzte bei jedem begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung die zur vorläufigen Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Erhebungen zu pflegen und sodann unverzüglich im Dienstwege der Dienstbehörde Disziplinaranzeige zu erstatten. In diesem Verfahrensstadium komme dem Verdächtigen keine Parteistellung zu. Gemäß § 109 Abs.3 BDG habe die Dienstbehörde, sofern es sich nicht um eine Selbstanzeige handelt, dem Beschuldigten unverzüglich eine Abschrift der Disziplinaranzeige zuzustellen. Dies sei im vorliegenden Fall zwar nicht geschehen, doch komme diesem Umstand für sich allein betrachtet keine adäquate Kausalität zu. Da die vorläufige Suspendierung ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme darstelle, die im Interesse des Ansehens des Dienstes liege, und demnach, um ihren Zweck zu erfüllen, rasch zu erfolgen habe, sei die Behörde nicht verpflichtet, die näheren Umstände des Verhaltens des Suspendierten, insbesondere dessen

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Motivation, zu erheben. Der Verdacht der Begehung einer Dienstpflichtverletzung sei bereits ausreichend, um die vorläufige Suspendierung zu verfügen. Auch der Magistratsdirektor sei daher nicht verpflichtet gewesen, vor Erlassung des Bescheids dem Kläger Parteiengehör zu gewähren. Der dem Magistratsdirektor bei dessen Entscheidung vorliegende Sachverhalt habe zumindest den begründeten Verdacht einer Dienstpflichtverletzung nahegelegt, weshalb die vorläufige Suspendierung als rechtmäßig anzusehen sei. Was die Frage des Parteiengehörs im Rahmen der Disziplinarverhandlung betreffe, so sehe § 112 BDG für das Suspendierungsverfahren nicht zwingend eine mündliche Verhandlung vor. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorschriften sei dem Grundsatz des Parteiengehörs durch bloße Akteneinsicht Rechnung getragen, sodaß auch die Vorgangsweise der Disziplinarkommission nicht rechtswidrig gewesen sei. Auch die Erstattung einer Strafanzeige könne nicht als ungerechtfertigt betrachtet werden, zumal sie immerhin zur Erhebung eines Strafantrags durch die Anklagebehörde geführt habe. Es erweise sich somit, daß die Organe der Beklagten nicht rechtswidrig gehandelt hätten oder ihre Handlungen, insoweit sie rechtswidrig waren (allfällige Unzuständigkeit bei Bescheiderlassung, mangelnde Zustellung der Disziplinaranzeige, Schreiben des Magistratsdirektors vom 30.3. und 12.4.1989) schon ihrer allgemeinen Natur nach nicht die Eignung gehabt hätten, beim Kläger eine Gesundheitsschädigung herbeizuführen.

Im übrigen sei es fraglich, ob überhaupt ein Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben sei, also allenfalls übertretene Normen den Schutz des Klägers gerade vor den von ihm behaupteten Schäden bezweckten.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und führte in rechtlicher Hinsicht aus, daß die Schadenszurechnung an der mangelnden Rechtswidrigkeit bzw. am fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhang scheitere. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sei über die sichernde Maßnahme der Suspendierung im Verdachtsbereich zu entscheiden, d.h. es bestehe keine Pflicht zur Erhebung und Überprüfung dahin, ob der Beamte die Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen habe. Es müsse daher dem Beamten auch nicht Gelegenheit gegeben werden, sich zu dem Verdacht zu äußern. Daß zum Zeitpunkt des Ausspruchs der vorläufigen Suspendierung ein konkreter Verdacht bestanden habe, der Kläger habe durch Weitergabe vertraulicher Informationen aus dem Prüfungsverfahren an außenstehende Dritte seine Dienstpflicht verletzt, sei nicht nur durch die damals überzeugend erschienenen Angaben der Anzeigenleiterin, sondern auch durch die Medienberichterstattung belegt, die den Schluß nahegelegt habe, daß die Indiskretionen des Klägers dafür verantwortlich seien. Die vorläufige Suspendierung sei daher gemäß § 112 Abs.1 BDG materiell berechtigt. Aus der behaupteten Unzuständigkeit der Dienstbehörde zur Erlassung dieser Verfügung sei für den Berufungswerber nichts zu gewinnen. Die Zuständigkeitsregelung des § 112 Abs.3 BDG habe nur den Zweck, das gesamte Disziplinarverfahren einschließlich der sichernden Maßnahmen bei der Disziplinarbehörde zu konzentrieren, sofern diese bereits eingeschaltet ist. Schutzzweck dieser Zuständigkeitsnorm sei sicher nicht die Vermeidung von Gesundheitsstörungen des Bescheidadressaten, weshalb eine allfällige Übertretung der Zuständigkeitsbestimmung nicht in dem für die Schadenshaftung auch im **Amtshaftung**srecht erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang stehe. Da die Disziplinarkommission die von der Dienstbehörde ausgesprochene vorläufige Suspendierung aufrecht erhalten habe, sei auch unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens eine Schadenersatzpflicht für eine allfällige Übertretung der Zuständigkeitsregelung zu verneinen. Da die vorläufige Suspendierung nicht rechtswidrig gewesen sei, habe das Erstgericht auch keine Veranlassung gehabt, das Amtshaftungsverfahren gemäß § 11 Abs.1 AHG zu unterbrechen und eine Bescheidüberprüfung beim Verwaltungsgerichtshof zu beantragen. Was die behauptete Verletzung des Parteiengehörs im Disziplinarverfahren anlange, sei darauf zu verweisen, daß das Parteiengehör auch gewahrt sei, wenn der Partei Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis gegeben werde. Im übrigen führten Verletzungen des Parteiengehörs, die auf den Verfahrensausgang keine Auswirkungen haben, nicht zur



## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Rechtswidrigkeit des Bescheids. Der Einwand des Klägers, die Disziplinarkommission habe die Verschlimmerung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch Verzögerung seiner Einvernahme zu verantworten, weil eine frühere Aussage auch zu einer früheren Beendigung der Suspendierung geführt hätte, sei nicht zielführend, weil es der Disziplinarbehörde überlassen bleibe, in welcher Reihenfolge die einzelnen Beweismittel aufgenommen werden und im übrigen kein Anhaltspunkt dafür vorliege, daß die Aussage des Klägers allein für die Aufhebung der Suspendierung ausschlaggebend gewesen wäre. Die Erstattung einer Strafanzeige durch die Dienstbehörde sei durch den vorliegenden Verdacht begründet gewesen.

Die dagegen erhobene Revision des Klägers ist zulässig, jedoch nur teilweise berechtigt.

Der Kläger dehnte in der Verhandlungstagsatzung vom 7.9.1994 (AS 277) sein Begehren dahin aus, daß die Beklagte ferner schuldig sei, "dem Kläger ab 1.1.1994 eine monatliche Zusatzrente im jeweiligen Ausmaß des Differenzbetrags zwischen fiktivem Aktivbezug und tatsächlicher Pension laut Bescheid vom 8.10.1991, das ist derzeit der Betrag von S 29.611,--, sowie zwischen tatsächlicher Pension und fiktiver Pension nach Erreichung der Altersgrenze von 65 Lebensjahren zu bezahlen, wobei die bis zur Rechtskraft des Urteils fällig gewordenen Beträge binnen 14 Tagen und die in Hinkunft fällig werdenden Beträge jeweils am Ersten eines jeden Monats im vorhinein bei sonstiger Exekution zu zahlen sind." Die Abweisung dieses Rentenbegehrens durch die Vorinstanzen ist im Ergebnis berechtigt: Nach einhelliger Auffassung entspricht ein auf eine Geldforderung lautender Exekutionstitel nur dann der Bestimmung des § 7 Abs.1 EO, wenn sich der zu zahlende Betrag aus dem Titel selbst ergibt; er ist jedoch bei bloßer Bestimmbarkeit mangels ausdrücklicher Sonderregelung keine taugliche Exekutionsgrundlage. Dies gilt selbst in jenen Fällen, in welchen die Betragshöhe durch Heranziehung gesetzlicher Vorschriften bestimmbar wäre (SZ 47/2; JBI 1985, 551; EFSIg 29.458). Das Begehren des Klägers ist aber nicht einmal bestimmbar, weil jeder Hinweis auf die Ermittelbarkeit des "fiktiven Aktivbezugs" und der "fiktiven Pension" fehlt. Dem Begehren mangelt es daher an der Bestimmtheit im Sinne des § 226 Abs.1 ZPO und der gemäß § 7 Abs.1 EO für die Vollstreckbarkeit geforderten genauen Bestimmung des Umfangs der geschuldeten Leistung, die aus dem Exekutionstitel zu entnehmen sein muß (2 Ob 196/79; JBI 1985, 551).

Darüber hinaus kommt jedoch der Revision des Klägers Berechtigung zu:

Gemäß § 10 des Salzburger Magistratsbeamtengesetzes gelten, von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen, für das Disziplinarrecht der Magistratsbeamten die Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979. Gemäß § 11 dieses Gesetzes ist zum Zweck der Disziplinarbehandlung der Magistratsbeamten eine Disziplinarkommission einzusetzen, deren Mitglieder gemäß Abs.5 in Ausübung dieses Amtes selbständig und unabhängig sind. Gemäß Abs.6 obliegen die Aufgaben der Dienstbehörde im Disziplinarverfahren dem Magistratsdirektor. Zur vorläufigen Suspendierung ist gemäß § 97 Z 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG) die Dienstbehörde, somit für Salzburger Magistratsbeamte der Magistratsdirektor zuständig.

Die Dienstbehörde hat gemäß § 112 Abs.1 BDG die vorläufige Suspendierung unter anderem dann zu verfügen, wenn durch die Belassung des Beamten im Dienst wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet würden. Da die Suspendierung nach dieser Gesetzesstelle ihrem Wesen nach eine sichernde Maßnahme darstellt, die bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend zu treffen ist, ist die Dienstbehörde nicht verhalten, Fragen des Verschuldens bzw. des Grades des Verschuldens für das angelastete Verhalten näher zu prüfen (VwSlg 12.148/A). Bei der vorläufigen Suspendierung geht es nicht um die Vorwegnahme der Ergebnisse des Disziplinarverfahrens, sondern lediglich darum, ob die behaupteten Verfehlungen im Sinne eines an objektiven Kriterien gemessenen Verdachts auch begründet sind. Es ist dabei nicht im einzelnen zu erheben, ob der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

auch tatsächlich gesetzt hat. Dies ist Sache des der Enthebungsentscheidung nachfolgenden Disziplinarverfahrens (DrdA 1991/13; 9 ObA 83/91; 9 ObA 201/93; ÖJZ 1984, 304; ÖJZ 1988, 537; ZfVB 1991/39).

Gemäß § 112 Abs.3 BDG ist jede vorläufige Suspendierung unverzüglich der Disziplinarkommission mitzuteilen, die über die Suspendierung zu entscheiden hat. Die vorläufige Suspendierung endet spätestens mit dem Tag dieser Entscheidung. Ist jedoch ein Disziplinarverfahren bei der Disziplinarkommission (Disziplinaroberkommission) bereits anhängig, so hat diese bei Vorliegen der im Abs.1 genannten Voraussetzungen die Suspendierung zu verfügen. Die Zuständigkeit, die vorläufige Suspendierung zu verfügen, ist daher für die Dienstbehörde nur solange gegeben, als nicht über dieselbe Sache ein bestimmtes Disziplinarverfahren bei der Disziplinarkommission anhängig ist (VwSlg 11.108/A). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt ein Bescheid mit seiner Erlassung zustande. Dies ist bei schriftlichen Bescheiden der Zeitpunkt der rechtswirksamen Zustellung, sodaß auch die zwischen Unterfertigung eines Bescheids und dessen Zustellung eingetretene Änderung der Rechtslage im allgemeinen zu berücksichtigen ist (VwGH 82/04/0136; 93/04/0238). Dem Erstgericht ist zwar darin beizupflichten, daß diese herrschende Auffassung in der Literatur (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, 465) als für die bescheiderlassende Behörde unbefriedigend erachtet wurde. Das hat jedoch nur insoweit in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Niederschlag gefunden, als in einigen Entscheidungen ausgesprochen wurde, daß Kollegialorgane zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet seien, Änderungen in der Sach- und in der Aktenlage (neues Geschehen und neues Vorbringen) sowie auch in der Rechtslage, die nach dem Kollegialbeschluß eintreten, bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen (VwSlg 7974/A; VwGH 83/01/0512; 93/04/0238). Bei den von einem monokratischen Organ erlassenen Bescheiden hielt der Verwaltungsgerichtshof jedoch an seiner Rechtsprechung, daß der Zustellzeitpunkt und nicht das Datum des Bescheids maßgeblich sei, fest (VwGH 86/02/0048; vgl. auch VwGH 93/04/0238). Hat somit – wie hier - ein monokratisches Organ entschieden, ist es nach Lehre und Rechtsprechung unzweifelhaft, daß sich die Zuständigkeit der Behörde nach der verfahrensrechtlichen Lage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung und somit der Zustellung an die Partei richtet (VwSlg 3300/A; 3446/A; VwGH 92/07/0162). Lediglich im Mehrparteienverfahren gilt der Bescheid bereits mit seiner Zustellung an eine der Verfahrensparteien als erlassen und ist damit auch bei der Prüfung der Zuständigkeit auf diesen Zeitpunkt abzustellen (VwGH 94/02/0424; 94/03/0058).

Ob dem Disziplinaranwalt im Suspendierungsverfahren Parteistellung zukommt, ist im Schrifttum umstritten. Walter (in FS Melichar, Die Stellung des Disziplinaranwaltes nach dem BDG, 411, 422) und Kucsko-Stadlmayr (Das Disziplinarrecht der Beamten<sup>2</sup>, 327 f) verneinen sie unter Hinweis darauf, daß das Suspendierungsverfahren kein Disziplinarverfahren und daß eine Dienstenthebung auch ohne nachfolgendes Disziplinarverfahren möglich sei. Schwabl/Chilf, (Disziplinarrecht<sup>2</sup>, 162) gehen dagegen zwar davon aus, daß dem Disziplinaranwalt im Suspendierungsverfahren vor der Disziplinarkommission Parteistellung zukomme, diese jedoch mangels einer besonderen Regelung für das dienstbehördliche Suspendierungsverfahren (die vorläufige Suspendierung) zu verneinen sei. Zumindest letzterer Ansicht ist jedenfalls beizupflichten, erkennt doch § 106 BDG dem Disziplinaranwalt die Parteistellung nur im Disziplinarverfahren zu. Selbst wenn das vor der Disziplinarkommission abgeführte Suspendierungsverfahren als Annex dem Disziplinarverfahren zuzurechnen wäre, könnte dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht auch für die vorläufige Suspendierung durch die Dienstbehörde gemäß § 112 Abs.1 BDG gelten. Ist somit nicht in einem Mehrparteienverfahren zu entscheiden, kommt auch der Zustellung des Bescheids, mit dem die vorläufige Suspendierung des Klägers ausgesprochen wurde, unter anderem an den Disziplinaranwalt nicht die Wirkung zu, daß der Bescheid erlassen wurde. Der Bescheid wurde daher erst mit der Zustellung an den Kläger (als einzige Partei) am 28.3.1989 erlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die Zuständigkeit zur Entscheidung aber unbestrittenermaßen gemäß § 112 Abs.3 BDG bereits auf die Disziplinarkommission übergegangen. Der Magistratsdirektor hätte daher richtigerweise mit der Weiterleitung

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

des Aktes an die Disziplinarkommission anordnen müssen, daß weitere Versuche, den Bescheid dem Kläger zuzustellen, von nun an zu unterbleiben hätten. Der Bescheid ist daher von einer unzuständigen Behörde erlassen worden.

Entgegen den Ausführungen des Gerichts zweiter Instanz ergibt sich aus den Feststellungen des Erstgerichts keineswegs, daß die Disziplinarkommission die vorläufige Suspendierung aufrecht erhalten hätte. Vielmehr traten die Mitglieder der Kommission in der Sitzung vom 4.4.1989 der Ansicht ihres Vorsitzenden, es lägen ausreichende Verdachtsmomente für eine Suspendierung gemäß § 112 Abs.3 BDG und eine Bezugskürzung gemäß § 112 Abs.4 BDG vor, nicht bei, sondern der Senat beschloß lediglich, vor Entscheidung über die endgültige Suspendierung Erhebungen anzustellen. Nach deren Durchführung hob die Kommission die vorläufige Suspendierung mit Bescheid vom 9.5.1989 auf. Die Berufung auf rechtmäßiges Alternativverhalten, somit darauf, daß auch die zuständige Disziplinarkommission die Suspendierung ausgesprochen hätte, muß daher schon daran scheitern, daß sie nach Prüfung des Sachverhalts diesen für eine Suspendierung gerade nicht als ausreichend festgestellt hat (vgl. 1 Ob 14/94 = SZ 67/55). Es bedarf deshalb keiner Prüfung der Frage, ob die Einwendung rechtmäßigen Alternativverhaltens überhaupt zulässig ist, wenn unzuständigerweise anstelle eines unabhängigen ein weisungsgebundenes Organ entschieden hat (vgl. die Rechtsprechung zur Entziehung der persönlichen Freiheit durch ein Verwaltungsorgan anstatt durch den Untersuchungsrichter, SZ 54/108 ua, allerdings auf der Ebene des Grundrechts der persönlichen Freiheit).

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen kann auch der **Rechtswidrigkeitszusammenhang** als Voraussetzung der Ersatzpflicht nicht verneint werden. Die Bestimmung des § 112 Abs.3 BDG über die Zuständigkeit der Disziplinarkommission hat entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht bloß den Charakter einer Ordnungsvorschrift, um das Verfahren bei einer Behörde zu konzentrieren, sondern soll dem Betroffenen die Entscheidung durch ein unabhängiges Organ zum frühestmöglichen Zeitpunkt sichern. Die vorläufige Suspendierung durch die Dienstbehörde stellt sich somit lediglich als vorläufige Sicherungsmaßnahme zum Schutz des Amtes und dienstlicher Interessen dar, die jedoch im Interesse einer Beurteilung des Sachverhalts durch eine unabhängige Stelle nur solange ergriffen werden darf, als die Sache nicht an die Disziplinarkommission weitergeleitet ist. Damit kommt der **Zuständigkeitsbestimmung des § 112 Abs. 3 BDG der Charakter eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB** zu, das unter anderem den Eintritt von Schäden verhindern soll, die dadurch entstehen, dass die Entscheidung nicht durch das vorgesehene unabhängige Organ gefällt wird. Daß zu diesen Schäden nicht zuletzt auch solche seelischer Natur zählen können, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Der Rechtswidrigkeitszusammenhang ist daher im Grundsatz zu bejahen.

Leitet der Kläger seine Ansprüche aus einem als rechtswidrig bezeichneten Bescheid ab, gegen den ihm ein Rechtsmittel nach § 2 Abs.2 AHG nicht zur Verfügung stand (§ 112 Abs.2 BDG; VwSlg 11.108/A), und hält das Amtshaftungsgericht den Bescheid für rechtswidrig, so hat es die Frage der Rechtswidrigkeit nicht abschließend selbst zu beurteilen, sondern gemäß § 11 Abs.1 AHG das Verfahren zu unterbrechen und beim Verwaltungsgerichtshof die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheids zu begehren. Allerdings hat es zuvor zu prüfen, ob überhaupt ein Schaden eingetreten ist, ob ein Kausalzusammenhang zwischen dem allenfalls rechtswidrigen Bescheid und dem eingetretenen Schaden besteht und ob dem Organ ein Verschulden zur Last fallen kann (SZ 67/55; SZ 60/177; 1 Ob 3/94 ua).

Nach Rechtsprechung (SZ 54/133; SZ 60/33; SZ 66/87) und Lehre (Schragel, AHG2 Rz 168) muß der Kläger, der seinen Ersatzanspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes gründet, bloß den Eintritt des Schadens und die Übertretung der Norm durch den Beklagten beweisen. Es bedarf aber keines strikten Nachweises des Kausalzusammenhangs, weil die Kausalität der in der Mißachtung der Norm liegenden

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Pflichtwidrigkeit für die Schadensfolgen, deren Eintritt das Schutzgesetz gerade (auch) zu verhindern bestimmt ist, vermutet wird.

Steht die Übertretung des Schutzgesetzes fest, kann sich der Beklagte der vom Kläger geltend gemachten Haftung nur dadurch entledigen, dass er sein mangelndes Verschulden an der Übertretung der Norm beweist oder die Kausalität der Pflichtwidrigkeit durch Außerkraftsetzung des ihn belastenden Anscheinsbeweises ernsthaft zweifelhaft macht (1 Ob 39/95 = ZfRV 1996, 33). Diesen Gegenbeweis hat die Beklagte im Verfahren angetreten, das Verfahren wird darüber vor Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs jedenfalls abzuführen sein. Rechtsträger haften nicht nur für grobes, sondern auch für leichtes am Maßstab des § 1299 ABGB zu messendes Verschulden ihrer Organe (SZ 52/86; SZ 53/83; SZ 55/36; SZ 62/6). Es begründet allerdings nicht jede objektiv unrichtige Entscheidung einen **Amtshaftungsanspruch**. Dem Organ liegt insbesondere dann kein Verschulden zur Last, wenn dessen Entscheidung auf einer bei pflichtgemäßer Überlegung vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruht (SZ 59/83; JBI 1985, 171). Die Unvertretbarkeit der Rechtsansicht und damit ein **Verschulden** des Organs wird allerdings angenommen, wenn die Entscheidung von einer klaren Gesetzeslage oder einer ständigen Rechtsprechung ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht (JBI 1986, 182; EvBl 1987/179; EvBl 1988/30). Im vorliegenden Fall kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass die durch die Zustellung erfolgte Bescheiderlassung - sollte der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung, die die Antragstellung gemäß § 11 Abs.1 AHG erforderlich macht, teilen - nach Übergang der Zuständigkeit an die Disziplinarkommission in Anbetracht der dargestellten Rechtsprechung als unvertretbar anzusehen wäre; eine abschließende Beurteilung der Verschuldensfrage ist aber wohl erst möglich, wenn die hier maßgebliche Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofs bekannt ist (SZ 60/177 ua). Festzuhalten bleibt noch, daß das Erstgericht, sollte dieser Gerichtshof eine meritorische Entscheidung ablehnen, von sich aus die Rechtswidrigkeit des beanstandeten Suspendierungsbescheids zu prüfen haben wird (SZ 67/55).

Beide Vorinstanzen haben sich mit der Frage der Kausalität der Erlassung des Bescheids durch die unzuständige Behörde für die beim Kläger eingetretenen gesundheitlichen Schäden nicht auseinandergesetzt. Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, ein möglicher Verstoß gegen die Zuständigkeitsbestimmung des § 112 Abs.3 BDG könne selbst bei gegebener Kausalität nicht mehr als adäquate Schadensursache angesehen werden. Hiezu ist anzumerken, daß im Rahmen der Adäquanzlehre zur sinnvollen Einschränkung der Verantwortung des Haftenden neben der Prüfung des tatsächlichen Kausalzusammenhangs noch Wertungen über die Zurechnung eines bestimmten Schadenserfolgs vorgenommen werden. Es wird versucht, objektive Kriterien dafür zu finden, welche Schadensfolgen noch in den Bereich der Verantwortlichkeit des Schädigers fallen. Dieser hat grundsätzlich für alle, selbst zufällige Folgen, mit deren Eintritt in abstracto zu rechnen war, zu haften. Eine Haftung ist also nur dann zu verneinen, wenn der Erfolg atypisch ist. An der **Adäquanz** fehlt es daher nur, wenn das schädigende Ereignis nur durch eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen eine Bedingung für den Schaden war. Formuliert man die vorzunehmenden Wertungen positiv, dann ist adäquate Verursachung dann anzunehmen, wenn das Verhalten unter Zugrundelegung eines zur Zeit der Beurteilung vorhandenen höchsten menschlichen Erfahrungswissens und unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Handlung dem Verantwortlichen oder einem durchschnittlichen Menschen bekannten oder erkennbaren Umstände geeignet war, eine Schadensfolge von der Art des eingetretenen Schadens in nicht ganz unerheblichem Grad zu begünstigen (SZ 54/108 mWH).

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren vor einer allfälligen Unterbrechung des Prozesses zur Vorlage des Aktes gemäß § 11 Abs.1 AHG an den Verwaltungsgerichtshof insbesondere durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären haben, ob und welche Gesundheitsstörungen beim Kläger verursacht wurden und inwieweit diese adäquat kausal zu einer Dienstunfähigkeit des Klägers mit folgender Pensionierung geführt haben. Auch werden durch Einholung eines berufskundlichen

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN AMTSHAFTUNG

Sachverständigengutachtens Feststellungen darüber zu treffen sein, inwieweit es dem Kläger möglich und zumutbar gewesen wäre, eine vergleichbare konzeptive juristische Tätigkeit aufzunehmen.

Der Magistratsdirektor hat es entgegen der Bestimmung des § 109 Abs.3 BDG unterlassen, dem Kläger eine Abschrift der Disziplinaranzeige zuzustellen. Dem Erstgericht ist darin beizupflichten, daß nach den bisherigen Verfahrens-ergebnissen nicht erkennbar ist, inwiefern durch diese Unterlassung der vom Kläger behauptete Schade adäquat kausal verursacht worden sein könnte. Auch das Vorbringen des Klägers selbst stellt überwiegend auf die Tatsache der vorläufigen Suspendierung als Schadensursache ab; es kann schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß demgegenüber die Nichtübersendung in weiterer Folge jederzeit einsehbarer Unterlagen in der Gewichtung bis zur Unerheblichkeit zurücktritt. Aus dem bereits dargestellten Wesen der von der Dienstbehörde vorzunehmenden vorläufigen Suspendierung als Provisorialmaßnahme ergibt sich, dass der Magistratsdirektor schon im Interesse der Raschheit des durchzuführenden Verfahrens nicht verpflichtet war, den Kläger zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu hören, zumal es dieser selbst war, der für seine Dienstbehörde jede Möglichkeit, mit ihm in Kontakt zu treten, vereitelte. Vom Inhalt her ist der Bescheid über die vorläufige Suspendierung nicht zu beanstanden, waren doch ausreichende Verdachtsmomente gegeben, die nach der dargestellten Rechtslage eine solche Entscheidung rechtfertigten. Was schließlich den Gang des Disziplinarverfahrens und die dort vorerst unterbliebene Zuziehung des Klägers und seines Rechtsvertreters betrifft, haben die Vorinstanzen zutreffend auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verwiesen, nach der die Wahrung des Parteiengehörs mit einem Anspruch auf persönliche Anwesenheit bei einer Beweisaufnahme nicht gleichzusetzen ist (VwGH 83/07/0024;83/07/0077) und der Kläger auch keinen verfahrensrechtlichen Anspruch darauf hatte, zu einem bestimmten Zeitpunkt als Partei gehört zu werden, was sich schon daraus ergibt, daß selbst der Mangel des Parteiengehörs im erstinstanzlichen Verfahren durch die im Berufungsverfahren gegebene Möglichkeit zur Stellungnahme saniert werden kann (VwGH 88/03/0151). Die Ansicht des Vorsitzenden der Disziplinarkommission, er müsse den Kläger und seinen Vertreter nicht zu allen Verhandlungen zuziehen, erscheint daher zumindest vertretbar.

Der Revision ist daher im Sinne einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.