



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Eisenstadt

2 Cg 58/15m

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Eisenstadt erkennt durch den Richter Mag. Markus Grems in der Rechtssache der klagenden Partei **Wohnhilfe Verein zu Schaffung und Erhaltung Adäquater Wohn-, Arbeits-, und Lebensbedingungen für behinderte Menschen**, 7201 Neudörfl, Augasse 2a, vertreten durch Sauerzopf & Partner Rechtsanwälte in Eisenstadt, wider die beklagte Partei **Land Burgenland**, 7000 Eisenstadt, Europlatz 1, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, wegen zuletzt EUR 147.744,46 s.A., nach öffentlicher Verhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 42.895,71 zuzüglich 4 % Zinsen ab 02.01.2013 zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei EUR 104.848,75 zuzüglich 4 % Zinsen seit 02.01.2013 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen € 18.863,06 (darin enthalten € 2377,47 USt sowie € 4598,25 Barauslagen) an Verfahrenskosten zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Par-

tei binnen 14 Tagen € 3102,15 an Barauslagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei betrieb eine stationäre Sozialhilfeeinrichtung, nämlich eine Wohngemeinschaft für behinderte Menschen in Neudörfl. Mit Bescheid des Amtes der burgenländische Landesregierung vom 01.12.2009 wurde der klagenden Partei die Betriebsbewilligung entzogen und das Heim geschlossen. Die Bewohner wurden in anderen Heimen untergebracht. Die klagende Partei erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof, ohne diese mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu verbinden. Mit Erkenntnis vom 04.10.2011 hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid des Amtes der burgenländischen Landesregierung vom 01.12.2009 als rechtswidrig auf, weil das Amt der burgenländischen Landesregierung der klagenden Partei vor Erlassung des Bescheides kein rechtliches Gehör gewährt hatte.

Am 19.12.2013 erließ das Amt der burgenländischen Landesregierung erneut einen der klagenden Partei die Bewilligung zu Betrieb einer stationären Sozialhilfeeinrichtung entziehenden Bescheid, und zwar rückwirkend ab 01.12.2009, dies nach Einbeziehung der klagenden Partei in das Verfahren.

Die klagende Partei beehrte nach mehrfacher Abänderung des Klagebegehrens zuletzt die Zahlung von EUR 147.744,46 s.A. und brachte dazu im Wesentlichen vor,

der Bescheid des Amtes der burgenländischen Landesregierung vom 01.12.2009 sei auch inhaltlich unrichtig gewesen, eine Schließung des Heimes sei nicht gerechtfertigt gewesen. Das Amt der burgenländischen Landesregierung habe die Entziehung vor allem auf einen vorgeblichen Personalmangel gestützt, da nicht fünf Vollzeitbetreuer angestellt gewesen seien. Es seien jedoch zum Zeitpunkt der Bescheiderstellung sogar sechs Behindertenbetreuer beschäftigt gewesen. Zudem sei der Sozialdienst Neudörfl in Anspruch genommen worden. Über diesen seien im Jahr 2009 103,5 Überstunden durch Betreuer geleistet worden.

Auch der monierte Mangel einer fachlich qualifizierten Leitung sei nicht vorgelegen. Es hätten Auflagen genügt, es sei unverhältnismäßig gewesen, dass gesamte Heim zu schließen. Die klagende Partei sei durch die Schließung des Heimes überrascht worden.

Ein Antrag gemäß § 30 Abs 2 VwGG sei von der klagenden Partei nicht gestellt worden, da auf Grund der Schließung sämtliche Bewohner nicht mehr in der Einrichtung vorhanden gewesen seien und die Dienstverhältnisse mit sämtlichen Betreuern aufgelöst worden seien. Ohne Bewohner sei auch keine Tagsatzverrechnung bzw. -vereinbarung und ohne diese kein Heimbetrieb möglich gewesen. Durch die völlig überraschende sofortige Schließung des Heimes sei von der beklagten Partei der bis dahin bezahlte Tagessatz nicht mehr gewährt bzw. gezahlt worden. Trotzdem seien die Kosten der Führung des Heimes (Dienstnehmer, Instandhaltungsaufwand, etc.) weitergelaufen.

Die Wiederaufnahme des Heimbetriebes nach Aufhebung des Schließungsbescheides knapp zwei Jahre nach der Schließung sei ebenso mangels Tagsatzvereinbarung nicht

möglich gewesen.

Gefahr im Verzug habe nicht vorgelegen, insbesondere nicht für die körperliche Unversehrtheit der Bewohner. Die beklagte Partei sei offenbar selbst nicht von Gefahr im Verzug ausgegangen, da sie keinen Mandatsbescheid erlassen habe.

Selbst ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gemäß § 30 Abs 2 VWGG hätte keine Verringerung des Schadens mit sich gebracht, da der Schaden (in der Anlage) schon entstanden sei und später auch nicht mehr verringert werden hätte können. Das überstürzte Vorgehen der beklagten Partei habe auch die Heimbewohner massiv überrascht. Es müsse bezweifelt werden, dass (auch nur teilweise) die Bewohner nach mehreren Monaten im neuen Heim wieder in das von der klagenden Partei betriebene Wohnheim zurückgekehrt wären.

Es seien der klagenden Partei durch das rechtswidrige Vorgehen der beklagten Partei Schäden entstanden, nämlich Kosten der Bekämpfung der Entlassungen durch die Dienstnehmer der klagenden Partei, deren Ansprüche vom Arbeits- und Sozialgericht als berechtigt erkannt worden seien. Bei gebotener ex ante Betrachtung habe die Entlassung einen durchaus tauglichen Versuch einer kostengünstigen Lösung dargestellt. Weiters seien die Fixkosten des Gebäudes weitergelaufen, die durch die Tagsätze refundiert worden wären. Abgesehen davon sei der klagenden Partei auch ein Aufwand aus der Rückzahlung der Wohnbauförderung entstanden. Auch diese Beträge hätten in die Berechnung des Tagsatzes Eingang gefunden und wären bei weiterer Zahlung des Tagsatzes refundiert worden.

Die klagenden Partei erstattete zu den ihr in den

einzelnen Zeiträumen entstandenen Kosten im zweiten Rechtsgang ein umfangreiches Vorbringen und führte dazu inhaltlich aus, bei einer Weiterführung des Heimes wären von diesen der klagenden Partei entstandenen Kosten im Weg der Tagsatzverrechnung 85,14 % vom Land Burgenland rückerstattet worden. Da der Heimbetrieb rechtswidrig geschlossen wurde, fand keine Tagsatzverrechnung statt, sodass die klagenden Partei Kosten in dieser Höhe endgültig selbst tragen musste.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren und wendete im Wesentlichen ein, die Entziehung der Betriebsbewilligung mit Bescheid vom 01.12.2009 sei berechtigt erfolgt. Der Entscheidung seien zahllosen Verstöße der klagenden Partei gegen bescheidmäßig vorgeschriebene Auflagen, die für den Betrieb der Sozialhilfeeinrichtung unerlässlich waren, zu Grunde gelegen. Den Aufforderungen der Behörde zur Beseitigung der von der Behörde festgestellten Missstände sei die klagenden Partei nicht nachgekommen, wodurch die Lebensqualität, die Interessen und Bedürfnisse, die Gesundheit, Integrität und Sicherheit der Heimbewohner gefährdet gewesen seien. Es sei das rasche Handeln der Behörde geboten gewesen und Gefahr im Verzug vorgelegen. Die Aufhebung durch den VwGH sei lediglich auf Grund eines Verfahrensmangels erfolgt. Auch die Gewährung von Parteiengehör vor Bescheiderlassung hätte zu keinem anderen Ergebnis führen können, da die zahllosen Verstöße der klagenden Partei gegen Bescheidauflagen ausführlichst im Verwaltungsakt dokumentiert seien.

Es bleibe unerklärlich, warum die klagende Partei auch nach Zustellung des Verwaltungsgerichtshoferkenn-

nisses den Betrieb des Heimes nicht wieder aufgenommen habe, obwohl mit diesem Zeitpunkt eine aufrechte Betriebsbewilligung vorgelegen sei. Die Tagsatzvereinbarung sei von der beklagten Partei nie gekündigt worden, sie sei auch nicht widerrufen worden noch sonst auf irgendeine Weise beendet worden. Der einzige Grund, warum die klagende Partei keine Tagsätze (spätestens) ab dem aufhebenden Erkenntnis der VwGH mehr verrechnen konnte, sei der, dass sich die klagende Partei zu keiner Zeit bemüht habe, ihren Betrieb durch Aufnahme von Personen in das Heim wiederherzustellen.

Die klagende Partei habe gegen die Rettungspflicht verstoßen, da ein Antrag auf § 30 Abs 2 VwGG geeignet gewesen wäre, den geltend gemachten Schaden zu verhindern. Bereits seit dem Jahr 1998 sei es einerseits bei der klagenden Partei zu finanziellen Unregelmäßigkeiten gekommen, andererseits seien zahlreiche Mängel in der Führung der Einrichtung vorgelegen, sodass immer wieder Auflagen erteilt worden seien. Diese hätten jedoch zu keiner Verbesserung geführt. Die beklagte Partei habe erhebliche Mängel im hygienischen und pflegerischen Zustand sowohl des Innen- als auch des Außenbereiches des Gebäudes festgestellt. Es sei eine personelle Mangelausstattung vorgelegen, 2009 sei die fachliche Leitung ausgeschieden, es seien nicht ausgebildete Personen zur eigenverantwortlichen Betreuung von Behinderten herangezogen worden. Inhaltlich zutreffende Dienstpläne hätte gefehlt. Das Wohl der in der Sozialhilfeeinrichtung zu pflegenden behinderten Menschen sei nicht gesichert gewesen. Es sei um die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Personen gegangen, weshalb es gerechtfertigt gewesen sei, die Parteienrechte der klagenden Partei dem

gegenüber zu stellen. Die Gegenüberstellung könne nur zu Gunsten der Rechte der körperlichen Unversehrtheit der betroffenen Personen ausgehen. Das Verschulden der beklagten Partei bestehe nicht in einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern im Vergessen der Erwähnung des § 57 AVG im Spruch. Weder auf den Abschluss noch auf die Aufrechterhaltung einer Tagsatzvereinbarung bestehe ein Rechtsanspruch. Die Tagsatzvereinbarung wäre der klagenden Partei angesichts der Vielzahl der dargelegten Mängel und der von der klagenden Partei zu verantwortenden Auflagenverstöße über die Schließung des Wohnheimes hinaus nicht gewährt worden. Der Verlust der Tagsatzvereinbarung sei ausschließlich auf das Verschulden der klagenden Partei gegründet und stelle keine kausale Folge der Heimschließung dar.

Das Oberlandesgericht Wien führte in seiner Entscheidung im ersten Rechtsgang (14 R 78/14i) dazu rechtlich aus, der von der klagenden Partei erhobene Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens sei im vorliegenden Fall grundsätzlich zulässig. Diese Rechtsansicht bestätigte auch der Oberste Gerichtshof (1 Ob 248/14y). Im vorliegenden Fall sei von einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten der Behörde auszugehen. Die schädigende klagende Partei habe nunmehr zu beweisen, dass auch bei ordnungsgemäßen Verhalten der selbe Schaden eingetreten wäre. Sämtliche Zweifel gehen zu Lasten des Schädigers. Dabei könne im Amtshaftungsverfahren nur ein rechtmäßiges, nicht auch ein bloß vertretbares Alternativverhalten eine Haftung ausschließen. Die fehlerhaft handelnde Behörde habe nicht die Möglichkeit, eine andere Begründung anstelle jener, die sich als nicht haltbar

erwiesen habe, nachzuschieben. Es sei daher zu prüfen, ob ausgehend von der zur Begründung der Entscheidung von der Behörde herangezogenen Argumenten (im Wesentlichen: zu wenige Betreuer, das Fehlen einer fachlichen Leitung, kein Notfallplan, keine Rufbereitschaft) eine Konfrontation der Klägerin mit den Ermittlungsergebnissen ebenfalls zu einer Entziehung der Betriebsbewilligung geführt hätte.

Weiters führte das Oberlandesgericht Wien aus, die klagende Partei habe dadurch, dass sie keinen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt habe, ihre Rettungspflicht verletzt. Die beklagte Partei habe daher im Verfahren konkret zu behaupten und zu beweisen, inwieweit der behauptete Schaden nicht mehr zu verhindern gewesen wäre, wenn die tatsächlich unterlassene Abhilfemaßnahme ergriffen worden wäre.

Beweis wurde aufgenommen durch:

Einvernahme der Zeugen Mag. Elvira Waniek-Kain, Mag. Werner Eckhardt, Dr. Edith Demattio, Anna Schläffer, Renate Peischl, Ludwig Wieser, Sonja Sieber, Ester Gaspar, Andreas Geischnek, Grete Bjeering, Robert Lhotka und Dr. Karin Hütterer sowie der Obfrau der beklagten Partei Christina Rörner als Partei;

Verlesung des Verwaltungsaktes 6-SO-H1017/100-2009;

Verlesung der von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden ./A bis ./GGG sowie der von der beklagten Partei vorgelegten Urkunden ./1 bis ./27

Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

Die klagenden Partei betrieb seit dem Jahr 1997 in Neudörfl ein Wohnheim für behinderte Menschen. In diesem Wohnheim waren 10 Langzeitwohnplätze sowie ein Kurzzeitwohnplatz vorgesehen.

Die Finanzierung des Wohnheimes erfolgte teils über Spenden, zum größten Teil jedoch über vom Land Burgenland ausgezahlte Tagsätze, die zwischen den Streitparteien jährlich vereinbart wurden, wobei der Heimbetreiber auf Basis seiner Kosten eine Tagsatzhöhe beantragt und das Land Burgenland sodann aufgrund seiner Berechnungen einen Tagsatz festlegt. Die Tagsatzberechnung richtet sich dabei nach dem tatsächlichen Aufwand des Heimbetreibers; nähere Feststellungen zur Art und Weise der Tagsatzberechnungen können nicht getroffen werden.

Im Laufe der Betriebsjahre führte das Amt der burgenländischen Landesregierung wiederholt Nachschauen im Wohnheim durch und beanstandete verschiedene Punkte.

Mit Bescheid vom Oktober 2004 (Beilage ./10) erteilte das Amt der burgenländischen Landesregierung der klagenden Partei insgesamt 61 Auflagen, wobei es unter anderem forderte, die Betreuung sei durch ausreichend fachlich qualifiziertes Personal sicherzustellen (Punkt 27). Für den Fall der Abwesenheit eines Betreuers müsse der Träger der Einrichtung für eine entsprechende Vertretung sorgen (Punkt 41), sodass die Bewohner immer von einer qualifizierten Betreuungsperson betreut werden und eine adäquate Betreuung gewährleistet ist. Eine hinreichende Pflege und Betreuung unter Beachtung der Interessen und Bedürfnisse sowie der Menschenwürde und Selbstständigkeit der Bewohner sei zu sichern (Punkt 47). Ände-

rungen des Fachpersonals seien der zuständigen Behörde umgehend anzuzeigen (Punkt 50), die fachliche bzw. die pädagogische Leitung müsse neben der Ausbildung in einem einschlägigen Sozialberuf und einer speziellen Leiterausbildung eine ausreichende einschlägige Berufspraxis haben und persönlich geeignet sein (Punkt 51). Die Betreuer müssten die Ausbildung zum Behindertenfachbetreuer absolviert haben (Punkt 53).

In einem Bescheid vom Mai 2006 (Beilage ./14) bemängelte das Amt der burgenländischen Landesregierung, dass einzelne Auflagepunkte aus dem vorgenannten Bescheid nicht eingehalten würden und setzte diesbezüglich neue Fristen.

Am 15.07.2009 fand erneut eine Nachschau des Amtes der burgenländischen Landesregierung statt. Im Juli 2009 war Mag. Dr. Karin Hütterer die pädagogische Leiterin der Einrichtung. Ihre Stellvertreter waren Andreas Geischnek und Karl Wiesinger. Beide zuletzt genannten Personen sind ausgebildete Behindertenbetreuer. Als weiterer ausgebildeter Betreuer war Laszlo Berger angestellt. Im Betrieb der klagenden Partei weiter tätig waren im Juli 2009 Magda Calusi (eine ausgebildete Pflegehelferin) und Ester Gaspar, die zwar die Qualifikation zur Behindertenfachbetreuerin hatte, die allerdings im Juli 2009 noch als Praktikantin beschäftigt war. Ab August 2009 war Ester Gaspar als vollwertige Betreuerin beschäftigt (Beilage ./19, Seite 4), sodass ab August 2009 insgesamt vier ausgebildete Behindertenfachbetreuer tätig waren. Ab September 2009 arbeitete Karl Wiesinger nicht mehr bei der klagenden Partei, statt ihm wurde Anfang September 2009 Birgit Arnold als ausgebildete Behindertenfachbetreuerin beschäftigt (siehe Auszahlungsjournal

Beilage ./D). Neben zwei Zivildienern beschäftigte die klagende Partei zum damaligen Zeitpunkt auch noch eine Halbtagskraft für Reinigungstätigkeiten, Christine Rörner erledigte Organisatorisches.

In dem auf Basis der Nachschau im Juli 2009 ergangenen Bescheid vom August 2009 (Beilage ./20) schrieb die beklagte Partei der klagenden Partei unter anderem vor, Magda Calusi dürfe, solange sie keine Ausbildung zur Behindertenfachbetreuerin nachweisen könne, nicht zu eigenverantwortlichen Betreuungsdiensten herangezogen werden. Ein durch die Kündigung eines vormaligen Betreuers freigewordener Posten sei umgehend nachzubesetzen.

Am 24.09.2009 führte die beklagte Partei erneut eine unangekündigte Nachschau in den Räumlichkeiten des Wohnheimes der klagenden Partei durch. Grund für diese Nachschau war unter anderem die Klärung der neuen pädagogischen Leitung, da die klagende Partei der beklagten Partei Anfang August 2009 mitgeteilt hatte, dass Mag. Dr. Hütterer den Verein verlassen habe und nunmehr Sonja Sieber, die nach Ansicht der beklagten Partei nicht über die geeignete Qualifikation verfügte, als pädagogische Leiterin eingestellt wurde (Beilage ./22, Seite 2 f). Weiters sollte der hygienische und pflegerische Zustand der Einrichtung überprüft werden. Die bei diesem Termin anwesende Sachverständige für den Pflegedienst konstatierte in ihrem Befund teils falsche Medikamenteneinnahmen im Heim und den schlechten Pflegezustand der Bewohnerin Ursula Hertl. Weiters bemängelte die psychologische Sachverständige, dass Sonja Sieber nicht die Qualifikation zur Ausübung der Tätigkeit als pädagogische Leiterin der Einrichtung habe und eine pädagogische Leiterin im Übrigen zumindest 25 Wochenstunden tätig sein müsse.

Auf Basis dieser Nachschau vom 24.09.2009 erließ das Amt der burgenländischen Landesregierung am 19.11.2009 einen Bescheid, in dem es der klagenden Partei insgesamt sechs weitere Auflagen erteilte. Demnach sei „bis längstens 15.12.2009 eine fachliche Leitung mit entsprechender Qualifikation im Sinne der Wohn- und Tagesheimverordnung und einen Beschäftigungsausmaß von mindestens 25 Wochenstunden zu installieren“. Ursula Hertl sei „ehebaldigst aus der Einrichtung zu entlassen und in ein Altenwohn- und Pflegeheim zu transferieren“.

Am 26.11.2009 suchten drei bei der klagenden Partei beschäftigte Behindertenbetreuer (Andreas Geischnek, Laszlo Berger sowie Ester Gaspar) das Amt der burgenländischen Landesregierung auf und sprachen dort bei Dr. Edith Demattio, einer Psychologin des Amtes der burgenländischen Landesregierung, vor. Dr. Edith Demattio erstellte über diese Gespräch am 30.11.2009 ein Gedächtnisprotokoll, das auszugsweise wie folgt lautet:

„Die 3 Betreuer berichten, dass sie seit Monaten unter Bedingungen beim Verein Wohnhilfe arbeiten müssen, die keine qualitative Betreuung für die Bewohner mehr zulassen. Chronologisch stellt sich die Situation folgendermaßen dar:

Per 1.4.09 wurde der Betreuer Herr Grohschmidt ohne Angabe von Gründen gekündigt. Den verbliebenen Betreuern wurde erklärt, er käme für den Verein zu teuer. Ab diesem Zeitpunkt waren nie mehr als 4 Betreuer gleichzeitig angestellt, was bedeutete, dass meistens nur 1 Betreuer alleine im Dienst sein konnte, weil die anderen frei hatten oder - z.B. in den Sommermonaten - ihre Urlaube konsumierten. Einen tatsächlich eingeteilten Beidienst gibt

es seit 1.4.09 nicht mehr.

Per 1.8.09 kündigte Frau Dr. Hütterer, Frau Sieber übernahm die fachliche Leitung am Papier, tatsächlich bestimmte ab nun Frau Rörner alles, was in der WG zu geschehen hat, allein. Frau Sieber ist eine gute Freundin von Frau Rörner und bei den Dienstbesprechungen fällt den Betreuern immer wieder auf, dass Frau Sieber, selbst wenn sie erkennt, dass eine von Frau Rörner angeordnete Maßnahmen nicht im Sinne einer sinnvollen Betreuung ist, nicht die persönliche Stärke hat, sich gegen die Argumente Frau Rörners durchzusetzen.

Per 1.9.09 kündigte Herr Wiesinger nach 8 Jahren in der WG, weil er unter diesen Bedingungen nicht mehr arbeiten konnte und wolle.

Per 1.9.09 wurde Frau Arnold angestellt, die per 31.12.09 wieder kündigte, weil sie unter solchen Bedingungen nicht arbeiten will. Sie verrichtet bereits jetzt nur mehr Tagdienste und wird noch Urlaubstage konsumieren.

Frau Calusi, die speziell für die pflegerische Betreuung von Frau Hertl angestellt worden war, ging ca. am 5.11.09 wegen psychischen Problemen in Krankenstand und wurde am 21.11.09 vom Verein gekündigt.

Derzeit besteht die Situation, dass Herr Geischnek, Herr Berger und Frau Gaspar seit Beginn des Krankenstandes von Frau Calusi (wie auch schon davor an den Wochenenden) täglich wechselnd 24-Stunden-Dienste versehen müssen, weil ihnen auch die pflegerische Betreuung von Frau Hertl zugeteilt wurde. Neben der pflegerischen Betreuung tagsüber sind sie nun auch verpflichtet, 1x/Nacht aufzustehen und nach Frau Hertl zu sehen.

Die 3 Betreuer sind jeweils über lange Zeiträume

ganz allein im Dienst, einen regulär eingeteilten Beidienst gibt es nicht. Der Zivildienstler muss während der Woche die notwendigen Einkäufe erledigen und wenn Arztbesuche o.ä. mit Bewohnern anfallen, teilen sich die 3 Betreuer die Termine so ein, dass Frau Arnold gleichzeitig mit ihnen Dienst versieht und für diese Zeit die Betreuung der anderen Bewohner übernimmt. Die 3 Betreuer halten fest, dass unter diesen Bedingungen fachliche Betreuungsarbeit mit den Bewohnern in keiner Weise möglich ist. Sie müssen außerdem neben der zur Arbeit gehörigen Dokumentation im Auftrag von Frau Rörner diverse Büroarbeiten erledigen und werden u.a. dazu angehalten, z.B. die Zimmer der Bewohner nach und nach auszumalen.

Die fachliche Leiterin ist nach wie vor Frau Sieber, den Betreuern ist nichts bekannt, dass nach einer neuen fachlichen Leitung gesucht wird.

Es gibt keine Rufbereitschaft für den Fall, dass ein Problem auftauchen sollte und es gibt auch keinen Notfallplan. Die 3 Betreuer wissen, dass im Fall eines Problems jeder von ihnen ganz allein die Verantwortung übernehmen muss und fühlen sich mit dieser Anforderung massiv überfordert.

Wenn die Betreuer diese Problematik gegenüber Frau Rörner ansprechen, erhalten sie zur Antwort, sie könnten ja woanders arbeiten, wenn sie hier nicht zufrieden sind. Es gäbe genügend andere, bessere Arbeitskräfte als sie. Die 3 Betreuer überlegen bereits ebenfalls, zu kündigen, fühlen sich aber den Bewohnern gegenüber verantwortlich, deren Betreuung seit April 2009 über eine gerade noch mögliche Beaufsichtigung nicht mehr hinausgeht, weshalb sie jetzt den Schritt setzten, die unhaltbare Situation der Behörde gegenüber mitzuteilen.“

Dr. Edith Demattio leitete dieses Gesprächsprotokoll an Mag. Elvira Waniek-Kain, die damalige Leiterin des Referates Sozialwesen des Landes Burgenland, weiter. Ohne die klagende Partei zu den von den Betreuern erhobenen Vorwürfen anzuhören, erließ die beklagte Partei in der Folge am 01.12.2009 den bereits oben angeführten Bescheid, mit dem der klagenden Partei die Betriebsbewilligung mit sofortiger Wirkung entzogen wurde.

In der Begründung dieses Bescheides bemängelte das Amt der Burgenländischen Landesregierung im Wesentlichen, es seien seit 01.04.2009 nie mehr als vier ausgebildete Behindertenbetreuer beschäftigt gewesen, dies widerspreche der Bestimmung des § 10 Abs 1 1. Satz Wohn- und Tagesheimverordnung, wonach pro Gruppe zumindest fünf Betreuer beschäftigt sein müssen. Die fachliche Leiterin Sonja Sieber führe diese fachliche Leitung nur am Papier aus, tatsächlich bestimme (*Anm: die Obfrau der klagenden Partei*) Christine Rörner alles, Frau Sieber könne sich nicht gegen die Argumente Frau Rörners durchsetzen. Der Betreuer Wiesinger habe mit 01.09.2009 gekündigt, da er „unter diesen Bedingungen“ nicht mehr arbeiten habe können, mit 01.10.2009 sei Frau Arnold als Betreuerin angestellt worden, diese habe zum 31.12.2009 wieder gekündigt und verrichte derzeit nur mehr Tagdienste. Frau Magda Calusi sei ebenso am 21.11.2009 vom Verein gekündigt worden. Die drei Betreuer Geischnek, Berger und Gaspar seien jeweils über lange Zeiträume allein im Dienst, einen regulär eingeteilten Beidienst gäbe es nicht. Für den Fall, dass ein Problem auftauchen sollte, gäbe es keine Rufbereitschaft und keinen Notfallplan. Mit dem derzeitigen Betreuerstand könne selbst eine Beaufsichtigung nur

mangelhaft durchgeführt werden. Aus psychologischer Sicht sei unter diesen Betreuungsbedingungen eine menschenwürdige Lebensqualität der dort lebenden behinderten Menschen nicht gegeben, die Bewohner würden dort lediglich beaufsichtigt, eine Förderung ihrer Fähigkeiten im Sinne von gemeinsamer Gestaltung des Wohnbereiches, gemeinsamer Zubereitung von Mahlzeiten, gemeinsamem Einkaufen oder diversen Freizeitaktivitäten sei nicht möglich. Arztbesuche würden nur mehr bei akuten Anlassfällen vorgenommen, eine gesundheitliche Vorsorge finde nicht ausreichend statt. Da ein Betreuer, wenn er alleine Dienst versehe, dann, wenn bei einem Bewohner eine Akutsituation auftrete, die anderen Bewohner alleine lassen müsse, da mangels Rufbereitschaft und Notfallplan niemand erreichbar sei, sei auch die Sicherheit der einzelnen Bewohner gefährdet.

Für den Fall, dass sich Mag. Waniek-Kain vor Bescheiderlassung dazu entschlossen hätte, die klagende Partei zu den Vorwürfen anzuhören, hätte sie das genannte Gesprächsprotokoll an Dr. Demattio zurück geleitet und diese ersucht, dass Protokoll „zur Stellungnahme binnen 14 Tagen“ an die klagenden Partei zuzustellen. Ausgehend von einer Rückleitung des Protokolles am 30.11.2009 (der Bescheid datiert mit 01.12.2009) wäre eine derartige Aufforderung zur Stellungnahme der klagenden Partei voraussichtlich etwa am 03.12.2009 zugestellt worden. Die 14-tägige Äußerungsfrist hätte demnach etwa am 17.12.2009 geendet. Erst nach dieser Äußerung hätte das Amt der burgenländischen Landesregierung einen Bescheid erlassen können.

Auf Basis des Bescheides vom 1.12.2009 suchten Mitarbeiter des Amtes der burgenländischen Landesregierung am 02.12.2009 das Wohnheim der klagenden Partei auf, stellten den Bescheid zu, sorgten für den Transfer der Bewohner in andere Einrichtungen und schlossen das Heim.

Die klagenden Partei hatte zuvor mit 01.12.2009 (ohne Wissen von der Bescheiderlassung) eine weitere als Behindertenbetreuerin ausgebildete Kraft (Erzsebet Fagyula) eingestellt (Beilage ./E), sodass am 01.12.2009 insgesamt fünf ausgebildete Behindertenbetreuer (Geischnek, Berger, Gaspar, Arnold und Fagyula) für die klagende Partei tätig waren. Hätte die beklagte Partei die klagende Partei zur Stellungnahme zum Gesprächsprotokoll (Beilage ./24) aufgefordert, so hätte die klagende Partei den diesbezüglichen Vorwurf, es seien nur vier Behindertenbetreuer eingestellt, durch die Mitteilung der nunmehrigen Beschäftigung einer weiteren Behindertenbetreuerin entkräftet.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die klagenden Partei Mitte Dezember als fachliche Leitung statt Sonja Sieber eine Person eingestellt hätte, die die notwendigen vom Gesetz und von der Behörde geforderten Qualifikationen aufwies.

Es kann weiters nicht festgestellt werden, dass das Amt der burgenländischen Landesregierung nach Anhörung der klagenden Partei im Wissen, dass nunmehr fünf Behindertenbetreuer angestellt waren, einen inhaltsgleichen Schließungsbescheid erlassen hätte und diesen Bescheid erneut mit der mangelhaften Betreuungssituation auf Grund

zu weniger Betreuungspersonen und/oder auch allein auf die mangelnde fachliche Leitung und/oder die fehlende Rufbereitschaft und/oder den fehlenden Notfallplan gestützt erlassen hätte.

Auf Grund der Schließung des Heimes bezog die klagende Partei ab Anfang Dezember 2009 keine Tagsätze mehr. Wäre der Betrieb weitergeführt worden, so hätte die klagende Partei auf Grund der bestehenden Tagsatzvereinbarung weiterhin Tagsätze vom Land Burgenland erhalten. Diese Tagsätze deckten im Schnitt 85,14 % der tatsächlich getätigten und in den Tagsatzberechnungen der klagenden Partei enthaltenen Aufwendungen für den Heimbetrieb ab (dieser Prozentsatz steht außer Streit).

Der klagenden Partei wäre es möglich gewesen, hinsichtlich des Schließungsbescheides vom 01.12.2009 einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (dies zusammen mit dem Rechtsmittel gegen den Bescheid) zu stellen. Ausgehend davon, dass die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung im massiven Interesse der klagenden Partei gelegen war, wäre sie nicht gezwungen gewesen, die gesamte Rechtsmittelfrist (gem. §26 Abs 1 VwGG sechs Wochen) auszunutzen, sondern sie hätte aufgrund des offensichtlichen Verfahrensmangels (Verweigerung des rechtlichen Gehörs) noch im Dezember 2009 ein Rechtsmittel gegen den Schließungsbescheid einbringen können und dieses mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung versehen können. Ausgehend von einer derartigen Antragsstellung noch im Dezember 2009 ist davon auszugehen, dass der Verwaltungsgerichtshof auf Grund der Dringlichkeit der Angelegenheit noch im Jänner 2010 dar-

über entschieden hätte und die klagenden Partei somit bereits im Jänner 2010 damit beginnen hätte können, eine Wiedereröffnung des Heimes vorzubereiten.

Es kann nicht festgestellt werden, dass es der klagenden Partei nicht möglich war, ab spätestens 01.03.2010 das Wohnheim wieder in Betrieb zu nehmen und dass es der klagenden Partei ab diesem Zeitpunkt daher auch nicht möglich war, erneut Tagsätze zu lukrieren, die zu einer Kostendeckung von zumindest 85,14 % geführt hätten.

Der Betrieb des Heimes war jedoch ab der zwangsweisen Schließung am 02.12.2009 bis längstens Ende Februar 2010 für die klagende Partei auf Grund der behördlichen Untersagung nicht möglich. Auch nach Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wäre eine sofortige Eröffnung des Heimes nicht möglich gewesen, es wäre erst notwendig gewesen, zu betreuende Klienten entweder wieder zurückzuholen oder neue Klienten zu finden. Es kann nicht festgestellt werden, dass es der klagenden Partei bis spätestens Anfang März 2010 nicht möglich gewesen wäre, erneut ausreichend zu betreuende Personen zu finden, um einen Heimbetrieb zu gewährleisten, der mit Lukrierung der Tagessätze eine Kostendeckung von zumindest 85,14 % erreicht hätte.

Wäre das Wohnheim der klagenden Partei wieder in Betrieb gegangen und wäre es den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend geführt worden, so hätte die beklagte Partei der klagenden Partei weiterhin über Antrag Tagsätze ausbezahlt. Diese Tagsätze hätten die Kosten der klagenden Partei erneut durchschnittlich zu 85,14 % gedeckt.

Im Zeitraum zwischen der Schließung des Heimes am

02.12.2009 und der möglichen Wiedereröffnung am 01.03.2010 (drei Monate) entstanden der klagenden Partei nachstehende Kosten, die bei einer Beantragung einer neuen Tagsatzberechnung von der klagenden Partei in die Antragsstellung mit einbezogen worden wären:

Lohnkosten Geischnek	EUR 10.894,31
Lohnkosten Arnold	EUR 3.847,86
Lohnkosten Berger	EUR 10.303,41
Lohnkosten Gaspar	EUR 10.250,26
Lohnkosten Fagiula	EUR 736,15
Lohnkosten Sieber	EUR 1.463,58
Lohnkosten Wallner	EUR 987,77
Lohnkosten Rörner	EUR 337,59
Aufzugservice	EUR 71,47
Grundsteuer	EUR 138,35
Aufzugreparatur	EUR 268,60
Kanalgebühr	EUR 205,28
Müllabfuhr	EUR 67,82
Stromkosten	EUR 522,83
Stromkosten	EUR 91,66
Gasrechnung	EUR 1.309,66
Versicherungskosten	EUR 354,56
Telefonkosten	EUR 400,--
Bankkosten	EUR 403,77
Bankspesen	EUR 46,59
Rechtsschutzversicherung	EUR 635,65
Rechtsberatungskosten/ Buchhaltungskosten - Lohnverrechnung	EUR 1.250,--
	EUR 3.000,--
Leasingbus - Versicherung	EUR 185,68
Leasingbus - Entgelt	EUR 1.067,79
Spesen Bank Burgenland	EUR 36,32
EDV-Support	EUR 80,--

Porti	EUR 6,10
Wohnbauförderung	EUR 1.419,50
Summe	EUR 50.382,56

Wäre der Heimbetrieb weitergelaufen, so hätte die klagende Partei von diesen Kosten durchschnittlich 85,14 %, sohin EUR 42.895,71 (dies entspricht dem zuerkannten Betrag), durch Tagsätze zurückerstattet bekommen. Auf Grund der rechtswidrigen Schließung des Heimbetriebes war es der klagenden Partei nicht möglich, in den genannten drei Monaten Tagsätze zu beziehen. Sie musste daher die Kosten in dieser Höhe aus eigenem tragen.

Nach der Schließung des Wohnheimes entließ die klagende Partei die bei ihr angestellten Personen, diese bekämpften die Entlassungen erfolgreich. Wären die Betreuer nicht entlassen worden, so kann nicht festgestellt werden, dass sie nicht bereit gewesen wären, unter gesetzeskonformen Bedingungen ab März 2010 im Betrieb der klagenden Partei weiterzuarbeiten. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass es nicht bis März 2010 möglich gewesen wäre, am Arbeitsmarkt entsprechende neue Betreuungspersonen zu finden.

Der Festgestellte Sachverhalt gründet auf nachstehende

B e w e i s w ü r d i g u n g :

Das Gericht ging bei den chronologischen Feststellungen vorerst vornehmlich von den vorgelegten und bei den Feststellungen jeweils angeführten einzelnen Urkunden (insbesondere Bescheide und Protokolle der beklagte Partei) aus, gegen deren Richtigkeit keine Bedenken beste-

hen.

Insgesamt hatte der erkennende Richter den Eindruck, dass sämtliche vernommenen Personen bemüht waren, die tatsächlichen Geschehnisse aus ihrer Sicht möglichst wahrheitsgemäß darzustellen. So konnte beispielsweise die Obfrau der klagenden Partei Christine Rörner bestätigen, dass bis November 2009 tatsächlich nur vier Behindertenbetreuer angestellt waren, sie konnte das Gericht jedoch auch davon überzeugen, dass ab Anfang Dezember 2009 eine weitere Vollzeitkraft angestellt wurde und auch für Jänner der Ersatz der Betreuerin Arnold durch eine neu einzustellende Kraft, die bereits gefunden war, fix geplant war. Die Zeugin Anna Schlawfer bestätigte im Wesentlichen die von ihr auch protokollierten Wahrnehmungen, die Zeugin Dr. Edith Demattio beschrieb die von ihr wahrgenommenen Zustände im Heim ebenso wie bereits aus den schriftlichen Berichten bekannt.

Insgesamt vermochten die von der beklagten Partei namhaft gemachten Zeugen (insbesondere auch die Zeugin Mag. Elvira Waniek-Kain) das Gericht jedoch nicht davon überzeugen, dass nach einer Einholung einer Stellungnahme durch die klagende Partei mit den vom Amt der burgenländische Landesregierung herangezogenen Argumenten (im Wesentlichen: zu wenige Betreuer, das Fehlen einer geeigneten fachlichen Leitung, kein Notfallplan, keine Rufbereitschaft) ein gleichlautender und gleich begründeter Schließungsbescheid erlassen worden wäre. Zum einen führte Mag. Waniek-Kain aus, dass bereits beim Wegfall eines Themenbereiches (fünfte Betreuungsperson) weitere bislang im Bescheid nicht genannte Begründungen „nachgeschossen“ worden wären (hygienische Zustände, pflegerische Zustände - siehe Protokoll vom 22.10.2015, Seite

25), andererseits erschienen die verbliebenen Punkte (mangelnde Qualifikation der pädagogischen Leitung, fehlender Notfallplan, fehlende Rufbereitschaft) der erkennenden Behörde offensichtlich nicht so dringend, dass sie sich zu einer umgehenden Bescheiderlassung veranlasst gesehen hätte (zumindest die Qualifikation der pädagogischen Leiterin Sonja Sieber war dem Amt der burgenländischen Landesregierung bereits sei 03.08.2009 bekannt - siehe Beilage ./21). Die diesbezüglich von der Behörde gesetzte Frist zur Auswechslung der pädagogischen Leitung war im Übrigen zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung am 01.12.2009 noch nicht abgelaufen (eine diesbezügliche Frist ergibt sich aus dem Bescheid Beilage ./23 mit 15.12.2009). Gerade im Hinblick darauf, dass die Behörde bereits in den Jahren vor der Heimschließung selbst erteilte Fristen zur Umsetzung von Auflagen immer wieder hinausschob und bei der sich aus den einzelnen Nachschau und Bescheiden ergebenden offensichtlich nicht pünktlichen Umsetzung von Auflagen Fristen verlängerte und nicht konsequenterweise mit einer Entziehung der Betriebsbewilligung reagierte, konnte das Gericht nicht davon ausgehen, dass für den Fall des Nachweises der nunmehr ausreichenden quantitativen Betreuungssituation (fünf Betreuer) allein auf Grund der restlichen monierten Punkte ebenso ein Schließungsbescheid erlassen worden wäre. Es mag zwar sein, dass das Heim vom Amt der burgenländischen Landesregierung mit einer anderen Begründung geschlossen worden wäre, dies ist jedoch - wie bereits das Oberlandesgericht Wien in seiner Vorentscheidung ausführte - aus rechtlichen Gründe irrelevant. Diesbezüglich weitere Feststellungen - beispielsweise zur Pflegesituation um die Bewohnerin Ursula Hertl - konnten daher

unterbleiben, da diese Pflegesituation in der Begründung des aufgehobenen Bescheides nicht genannt wurde.

Davon, dass die klagende Partei bereits Anfang Dezember 2009 eine ominöse namentlich nicht bekanntgegebene Person an der Hand hatte, die über die fachlichen Qualifikationen zur Leitung eines Wohnheimes für behinderte Menschen verfügte und die diese Leitung tatsächlich ab Mitte Dezember ausüben hätte sollen, konnten die diesbezüglich vernommenen Personen das Gericht jedoch nicht überzeugen. Christine Rörner und der Zeuge Ludwig Wieser konnten diesbezüglich nur auf den Zeugen Mag. Werner Eckhardt verweisen, dieser berichtete, er hätte „einen Psychiater an der Hand gehabt“, der die Leitung übernommen hätte. Bereits Mag. Eckhardt musste jedoch zugestehen, dass diese namentlich nicht genannte Person keine Erfahrung in der Behindertenbetreuung hatte, eine entsprechende Qualifikation zur Leitung einer Behindertenwohnereinrichtung konnte daher bereits auf Grund dieser Aussage ausgeschlossen werden. Im Übrigen konnte das Gericht der ominösen Begründung des Mag. Werner Eckhardt, er habe den Namen der Person nicht nennen können, da dieser „nicht anecken haben wollen“, nicht nachvollziehen, zumal er den Namen dieser Person bereits im November 2009 offensichtlich nicht nennen wollte zu diesem Zeitpunkt die Schließung des Heimes noch gar kein Thema war und ein „Anecken“ daher nicht befürchtet werden musste. Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich eine Person bereit erklärt, die pädagogische Leitung eines Heimes zu übernehmen und gleichzeitig 14 Tage vor der geplanten Übernahme noch die Nennung seines Namens in diesem Zusammenhang verweigert. Auch die Tatsache, dass weder die Zeugin

Sonja Sieber noch die vernommenen Betreuer Gaspar, Berger und Geischnek von einem geplanten Wechsel in der pädagogischen Leitung wussten, deutete darauf hin, dass mögliche diesbezügliche Pläne, so sie überhaupt vorhanden waren, noch völlig wagen waren und eine fixe Zusage einer entsprechend qualifizierten Person, die pädagogische Leitung zu übernehmen, Anfang Dezember 2009 noch keineswegs vorlag.

Ebenso wenig überzeugen konnte die klagende Partei das Gericht von der Unmöglichkeit der Wiederaufnahme des Betriebes nach Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich des Schließungsbescheides. Zwar wäre die Wiederaufnahme des Betriebes zweifellos mit intensiven Bemühungen der klagenden Partei verbunden gewesen, jedoch konnte die diesbezügliche Unmöglichkeit aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse nicht festgestellt werden. Insbesondere dann, wenn das Heim mit einer entsprechend qualifizierten Leitung und in gutem hygienischen Zustand wiedereröffnet worden wäre, erschien es dem Gericht keineswegs aussichtslos, dass bis spätestens 01.03.2010 genügend Bewohner hätten gefunden werden können, um einen beinahe kostendeckenden Betrieb aufrechterhalten zu können. Die Obfrau der klagenden Partei Christine Rörner sowie Mag. Werner Eckhardt führten zwar aus, dass die Suche nach Bewohnern auf Grund der Beschädigung des Namens „Wohnhilfe“ schwieriger gewesen wäre, dem hätte jedoch problemlos beispielsweise durch eine Umfirmierung des Vereines gegengesteuert werden können.

Die von der beklagten Partei namhaft gemachten Zeugen führten nachvollziehbar auch aus, dass es dann, wenn das Heim wieder in Betrieb gegangen wäre, kein Problem

gewesen wäre, wiederum Tagsätze vom Land Burgenland zu lukrieren. Insbesondere im Hinblick auf die durchaus als knapp zu bezeichnende Auslastungssituation entsprechender Heime (siehe Aussage Mag. Waniek-Kain, Protokoll vom 22.10.2015, Seite 31; Dr. Demattio aaO Seite 39) konnte das Gericht die Unmöglichkeit der Wiedereröffnung nicht feststellen.

Ebenso wenig konnte die klagende Partei das Gericht davon überzeugen, dass bis Anfang März keine Betreuungspersonen gefunden werden hätten können. Einerseits bekämpften die vorher angestellten Behindertenfachbetreuer die ausgesprochenen Kündigungen gerichtlich, andererseits konnte auf Basis des Beweisverfahrens auch nicht festgestellt werden, dass es unmöglich gewesen wäre, neue Betreuer bis Anfang März 2010 zu finden.

Die Höhe der festgestellten Ausgaben in den Monaten Dezember 2009 sowie Jänner und Februar 2010 sowie der durchschnittliche Deckungssatz durch die Tagsätze von 85,14 % wurden von den Parteien außer Streit gestellt.

Dass die klagende Partei sämtliche dieser Beträge regelmäßig bei der Berechnung, die sie zur Beantragung der Tagsätze anstellte, mit einbezog, führte der Zeuge Mag. Eckhardt glaubwürdig aus.

Daraus erfolgt rechtlich:

Die beklagte Partei haftet auf Grund des schuldhaft rechtswidrig ergangenen Bescheides grundsätzlich für dadurch entstandene Schäden (diesbezüglich wird auf die rechtlichen Ausführungen in der Entscheidung des Oberlan-

desgerichts Wien zu 14 R 128/13s verwiesen). Der beklagten Partei steht dabei jedoch der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens offen (siehe dazu 1 Ob 248/14y).

Dabei ist - wie bereits ausgeführt - zu prüfen, ob ausgehend von den zur Begründung der Entscheidung von der Behörde herangezogenen Argumenten eine Konfrontation der Klägerin mit den Ermittlungsergebnissen ebenfalls zu einer Entziehung der Betriebsbewilligung geführt hätte (14 R 78/14i). Die Beweislast für das rechtmäßige Alternativverhalten trifft dabei den Schädiger, sämtliche Zweifel gehen zu seinen Lasten.

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, ist der beklagten Partei der Beweis, dass ausgehend von den im aufgehobenen Bescheid ersichtlichen Argumenten die Behörde auch nach Anhörung der klagenden Partei die Betriebsbewilligung entzogen hätte, nicht gelungen. Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens zielt daher ins Leere.

Wie ebenso der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien 14 R 78/14i zu entnehmen ist, verletzte die klagende Partei dadurch, dass sie es unterließ, einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, ihre Rettungspflicht. Ein Amtshaftungsanspruch kann daher nur entstehen, soweit der Schaden schon entstanden ist, bevor der Rechtsbehelf hätte Abhilfe schaffen können. Dabei hat das Amtshaftungsgericht den hypothetischen Erfolg einer für die Abwehr oder Minderung eines Schadens tauglichen, jedoch unterlassenen Abhilfemaßnahme nicht zu prüfen (1 Ob 145/97y). Behauptungs- und beweispflichtig für den unvermeidbaren Schaden ist der Geschädigte.

Im vorliegenden Fall war derjenige Teil des Schadens, der während des Zeitraums einer hypothetischen Stellungnahmefrist eingetreten ist, jedenfalls unvermeidbar. Hätte die Behörde die klagende Partei zur Stellungnahme aufgefordert, so wäre das Heim (Zumindert während des Laufes der Frist zur Stellungnahme) nicht sofort geschlossen worden, was zur Folge gehabt hätte, dass zumindest bis etwa Mitte Dezember Tagsatzansprüche der klagenden Partei entstanden wären. Die klagende Partei konnte das erkennende Gericht aber davon überzeugen, dass der Schaden auch in weiterer Folge bis Ende Februar 2010 unvermeidbar war. Auszugehen ist dabei davon, dass selbst nach Bescheiderlassung der klagenden Partei eine gewisse Zeitspanne zuzubilligen wäre, um ein Rechtsmittel und einen damit verbundenen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einzubringen und dass auch der Verwaltungsgerichtshof trotz der Dringlichkeit der Sache nicht sofort am Tag der Einbringung über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entschieden hätte. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Fristen wäre jedoch mit einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes und damit mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bis Ende Jänner 2010 zu rechnen gewesen. Parallel zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hätte die klagende Partei bereits mit der Vorbereitung zur Wiedereröffnung des Heimes beginnen können, diese Vorbereitungen hätten dann im Februar 2010 abgeschlossen werden können, sodass im März der Betrieb wieder aufgenommen werden hätte können. Den Feststellungen ist daher zu entnehmen, dass der klagenden Partei eine Beweisführung dahingehend, sie habe nicht die Möglichkeit gehabt, ihr Heim spätestens im März wiederzueröffnen, nicht

gelingen ist. Schadenersatzansprüche können daher nur die Monate Dezember 2009 sowie Jänner und Februar 2010 betreffen.

Zur Schadenshöhe:

Der im vorliegenden Fall zu zuerkennende Schadensbetrag entspricht nicht den von der klagenden Partei detailliert aufgezählten frustrierten Aufwendungen, sondern dem Betrag, den die klagende Partei bei einem Betrieb des Heimes auf Basis der Tagessatzvereinbarungen lukriert hätte und durch die Schließung des Heimes nunmehr nicht lukrieren konnte. Dabei ist davon auszugehen, dass die klagende Partei bereits in den letzten Jahren die oben aufgezählten Kosten in ihre eigene Tagsatzberechnung (zum Zweck der Tagsatzbeantragung) regelmäßig miteinbezog und auf Basis dieser Berechnung ihre Tagsätze beantragte. Im Schnitt wurden der klagenden Partei dann von der beklagten Partei 85,14 % dieser beantragten Kosten zugesprochen, da die beklagte Partei offensichtlich selbst Abzüge bei der Berechnung machte und nicht alle von der klagenden Partei geltend gemachten Kosten in ihre Berechnung miteinbezog. In die Berechnung, die der Tagsatzbeantragung zu Grunde liegt und die auch hier zur Berechnung der Schadenshöhe herangezogen wurde, sind daher auch Posten einzubeziehen, die den entwickelten Judikaturgrundsätzen zufolge grundsätzlich als frustrierte Aufwendungen, die nicht direkt auf eine (beschädigte) Sache gemacht wurden, nicht ersatzfähig wären, da diese Beträge hier nur eine Grundlage für die Schadensberechnung bilden.

Im Allgemeinen kann im vorliegenden Fall der von der klagenden Partei erlittene Schaden nur der Bestimmung des

§ 273 Abs 1 ZPO folgend auf Basis der vorliegenden Beweisergebnisse bemessen, nicht jedoch genau berechnet werden. So war zwar für das Jahr 2009 bereits eine Tagessatzhöhe festgelegt (EUR 91,80, siehe Prot. vom 1.12.2015 Seite 15), die bei weiterem Vollbetrieb des Heimes auch im Dezember ausgezahlt worden wäre, gerade für diesen Monat ist jedoch diese Tagessatzhöhe keine geeignete Bemessungsgrundlage für den erlittenen Schaden, da die klagende Partei bei einem Vollbetrieb des Heimes Kosten gehabt hätte, die sie sich auf Grund der Schließung des Heimes erspart hat (beispielsweise Verpflegungskosten). Dem Gericht erschien daher die von der klagenden Partei vorgenommene Berechnung dahingehend, dass die tatsächlich aufgelaufenen Kosten - so wie sie von der klagenden Partei in den vorhergegangenen Jahren als Grundlage für die Tagsatzbeantragung herangezogen wurden - addiert werden und davon der durchschnittlich in den letzten Jahren zuerkannte Prozentbetrag als Schadensbetrag herangezogen wird, als praktikabel.

Den ab März 2010 entstandenen Schaden hat die klagende Partei jedoch auf Grund der ihr vorzuwerfenden Verletzung der Rettungspflicht selbst zu tragen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs. 1 ZPO, wobei insgesamt drei Verfahrensabschnitte hinsichtlich der Obsiegsquoten zu bilden waren.

Im ersten Verfahrensabschnitt ab Einbringung der Klage am 12. Dezember 2012 betrug der Streitwert bis zur Klageseinschränkung im Schriftsatz vom 30. April 2013 €

233.434,74, ab der Einschränkung vom 30. April 2013 bis zur weiteren Klageeinschränkung vom 31. Jänner 2014 betrug der Streitwert € 209.168,25. Auf Basis dieser Beträge waren die entsprechenden Tarifansätze zu ermitteln.

Trotz der genannten Klageeinschränkung betrug ausgehend von einem Obsiegen der klagenden Partei von € 42.895,71 für diesen gesamten Zeitraum die Obsiegsquote der klagenden Partei in etwa ein Fünftel, so dass für die zwischen Einbringung der Klage und 30. Jänner 2014 gesetzten Verfahrensschritte die beklagte Partei Anspruch auf Ersatz von drei Fünftel ihrer Kosten hat. Dabei ist - wie in den Einwendungen zum Kostenverzeichnis richtig ausgeführt - der Tarifansatz für die Verhandlungen vom 7.5.2013 und vom 12.12.2013 jeweils aufgrund des eingeschränkten Streitwertes auf € 2092,60 zu reduzieren.

In diesem Verfahrensabschnitt fielen der klagenden Partei die Pauschalgebühren in der Höhe von € 5292,- an, sie hat Anspruch auf Ersatz eines Fünftels davon (€ 1058,40).

Im zweiten Verfahrensabschnitt (beginnend mit der Klageeinschränkung vom 31. Jänner 2014 und dauernd bis zur Klageeinschränkung am 3. November 2015) betrug die der beklagten Partei angelautenen Kosten € 11.686,97. Ausgehend von einem Streitwert von € 164.267,03 obsiegte die beklagte Partei in diesem Verfahrensabschnitt mit drei Viertel, sie hat daher Anspruch auf den Ersatz der Hälfte ihrer Kosten (das sind € 5818,49) sowie drei Viertel ihrer Barauslagen (die Pauschalgebühr in diesem Abschnitt betrug € 6131,- , der Ersatzanspruch daher € 4598,25).

Die klagende Partei hatte in diesem Verfahrensabschnitt € 8175,- an Barauslagen zu zahlen, sie hat diesbezüglich einen Ersatzanspruch von einem Viertel (€ 2043,75).

Der letzte Verfahrensabschnitt beginnt mit Einschränkung des Klagebegehrens im Schriftsatz vom 3. November 2015 und reicht bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung, wobei die am 1. Dezember 2015 erfolgte geringfügige Ausdehnung des Klagebegehrens außer Betracht bleiben kann.

In diesem Abschnitt obsiegte die klagende Partei mit etwa 30 % ihres Klagebegehrens, die beklagte Partei hat daher Anspruch auf Ersatz von 40 % der hier aufgelaufenen Kosten (diese betragen in diesem Verfahrensabschnitt € 6277,80, wobei berücksichtigt ist, dass die Streitverhandlung vom 10. November 2015 nur 4 Stunden dauerte). Der Ersatzbetrag beträgt daher € 2511,12.

Aus der Summe der oben genannten Beträge zuzüglich der Umsatzsteuer ergeben sich die oben bestimmten Ersatzbeträge.

Landesgericht Eisenstadt, Abteilung 2

Eisenstadt, 26. Jänner 2016

Mag. Markus Grems, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG