

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

14.06.1989

**Geschäftszahl**

1Ob561/89

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Kodek und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Otto P\*\*\*, Restaurator, Wien 2., Max Winter-Platz 13/27, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 46.000,- samt Anhang infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. Dezember 1988, GZ 11 R 252/88-22, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 20. Juni 1988, GZ 6 Cg 53/87-19 und das diesem vorausgegangene Verfahren als nichtig aufgehoben sowie die Klage zurückgewiesen wurde, folgenden

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

**Text**

**Begründung:**

Der Kläger befand sich ab 15. April 1986 als Strafgefangener im landesgerichtlichen Gefangenenhaus St. Pölten. Während der Zeit seiner Strafhaft restaurierte er in den Monaten Juni bis August 1986 ein Ölgemälde (Altarbild der Anstaltskapelle des Gefangenenhauses). Neben der Arbeitsvergütung erhielt der Kläger im Oktober 1986 gemäß § 55 StVG eine Prämie von S 800,-.

Der Kläger begehrt, gestützt auf den Rechtsgrund der Bereicherung (§ 1435 ABGB), den Zuspruch des Betrages von S 46.000,- s.A. Der Anstaltsseelsorger DDr. Josef W\*\*\* habe ihn ersucht, die Restauration des Altargemäldes zu übernehmen. DDr. Josef W\*\*\* habe erklärt, er werde sich bei dem ihm sehr gut bekannten Präsidenten des Landesgerichtes St. Pölten dafür einsetzen, daß der Kläger gemäß § 46 Abs 1 StGB bedingt entlassen werde, wenn er die Restauration des Altarbildes übernehme. Nur wegen dieser ihm gegebenen Zusicherung habe sich der Kläger zur Übernahme der Arbeit bereit erklärt. Eine entsprechende Vereinbarung sei mit dem Anstaltsleiter einige Tage später getroffen worden. Im August 1986 sei entgegen der sicheren Erwartung des Klägers seine bedingte Entlassung durch das Landesgericht St. Pölten als Vollzugsgericht abgelehnt worden. Einziges Motiv für die Übernahme der Arbeit sei die dem Kläger gemachte Zusicherung des Strafdrittels gewesen. Er hätte sich sonst nicht der mit der Werkleistung verbundenen Mühe unterzogen und viel Freizeit verloren. Dies sei sowohl dem Anstaltsseelsorger als dem Initiator der Arbeitsübernahme als auch dem Anstaltsleiter bekannt gewesen. Der Anstaltsleiter sei vom Anstaltsseelsorger über die dem Kläger gegebene Zusicherung informiert worden. Unentgeltlichkeit der Leistung sei nicht vereinbart worden, es bestehe kein Grund, stillschweigend Unentgeltlichkeit anzunehmen. Für den Kläger habe sich die Übernahme dieser schwierigen und langwierigen Arbeit als einzige und einmalige Gelegenheit dargestellt, durch eine besondere Leistung seine positive Einstellung zur Gesellschaft zu bekunden und zu beweisen, daß die mit dem Strafvollzug verfolgten Zwecke voll verwirklicht worden seien. Der Kläger sei davon ausgegangen, daß der Anstaltsleiter und der Anstaltsseelsorger dies dem Präsidenten des Landesgerichtes St. Pölten als Vorsitzenden des Senates, der

über bedingte Entlassungen entscheide, überzeugend nahebringen würden. Als Strafgefangener sei er gemäß § 30 Abs 1 StVG nicht in der Lage gewesen, mit dem Anstaltsleiter einen bindenden Vertrag zu schließen. Der Anstaltsleiter habe die kostenfreie Durchführung einer an sich kostspieligen Werkleistung ohne jeden Einwand und ohne jede Rückfrage akzeptiert, nachdem ihm der Anstaltsseelsorger in dem mit dem Kläger vereinbarten Sinn informiert gehabt habe. Dies habe im Kläger die realistisch erscheinende Erwartung erweckt, er könne durch diese Werkleistung sicher in den Genuß des Strafdrittels gelangen. Die Restauration des Altarbildes sei durch die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes nicht gedeckt gewesen. Diese Restaurierung stelle sich daher auch nicht als öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis dar. Der Kläger habe vielmehr die Restaurierungsarbeiten in seiner Freizeit wegen der ihm erteilten Verwendungszusage geleistet. Bei dem Auftrag zur Restaurierung des Altarbildes habe es sich um ein nichtiges Vertrags- bzw. Dienstverhältnis gehandelt.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. Die Vergütung von Arbeitsleistungen sei erschöpfend in den §§ 52 bis 55 StVG geregelt. Es handle sich um Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur, die vom Kläger im Administrativverfahren geltend zu machen seien. Sei aber das zugrundeliegende Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtliches, so sei auch die Rückforderung des angeblich ohne Rechtsgrund Geleisteten kein Privatrechtsanspruch. Im übrigen sei der geltend gemachte Anspruch auch sachlich nicht berechtigt.

Das Erstgericht wies, ohne auf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges einzugehen, das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht hob aus Anlaß der Berufung des Klägers das Urteil des Erstgerichtes und das diesem vorausgegangene Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Gemäß § 44 Abs 1 StVG sei jeder arbeitsfähige Strafgefangene verpflichtet, Arbeit zu leisten. Nach § 47 Abs 1 StVG sei bei der Zuweisung der Arbeiten nicht nur auf den Gesundheitszustand und das Alter des Strafgefangenen, sondern auch auf seine Kenntnisse und Fähigkeiten angemessen Rücksicht zu nehmen. Besonders hervorzuheben sei die Bestimmung des § 51 Abs 1 StVG, wonach der Ertrag der Arbeit dem Bund zufließe. Für die Arbeit gebühre eine nach § 52 StVG zu bemessende Arbeitsvergütung bzw. außerordentliche Arbeitsvergütungen gemäß § 53 StVG. Einem Strafgefangenen, der sich durch besonderen persönlichen Einsatz auszeichne, könne als Begünstigung eine Geldbelohnung gutgeschrieben werden (§ 55 StVG). Die Behördenzuständigkeit nach dem Strafvollzugsgesetz sei zwischen den Vollzugsbehörden und dem Vollzugsgericht aufgeteilt. In der erschöpfenden Aufteilung der Zuständigkeit des Vollzugsgerichtes (§ 16 Abs 2 StVG) seien die Angelegenheiten der Arbeitsvergütung und Geldbelohnung nicht enthalten. Die Vollziehung dieser Agenden obliege der Vollzugsbehörde als Verwaltungsbehörde. Für das Verfahren der Vollzugsbehörden gelten grundsätzlich die Verwaltungsverfahrensgesetze. Es handle sich daher bei den Belangen der Arbeitsvergütung und der Geldbelohnung eines Strafgefangenen um eine nicht auf den Rechtsweg gehörige Sache (§ 477 Abs 1 Z 6 ZPO). Da der Ertrag der Arbeit gemäß § 51 Abs 1 StVG dem Bund zufließe, bestehe für die Annahme einer nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Bereicherung der beklagten Partei kein Raum, wozu noch komme, daß gemäß § 30 Abs 1 StVG Rechtsgeschäfte des Klägers mit einer im Strafvollzug tätigen Person gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig seien. Die Regelung über die Arbeitspflicht der Strafgefangenen und deren Vergütung oder Entlohnung erfolge im Strafvollzugsgesetz abschließend. Die Annahme eines nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Rechtsgeschäftes neben der vom Kläger als Strafgefangenem erbrachten Arbeitsleistungen verbiete sich daher. Die Grenzlinie zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden könne nicht durch die Geltendmachung eines vermeintlichen Rückforderungsanspruches verwischt werden. Dagegen könne vom Kläger nicht ins Treffen geführt werden, er sei als Strafgefangener nur zur Arbeit in der Bibliothek und nicht in seinem angelernten Beruf als Restaurator verpflichtet gewesen. Bei der Arbeitszuweisung seien ua die Kenntnisse und Fähigkeiten des Strafgefangenen angemessen zu berücksichtigen, dazu gehörten selbstverständlich auch seine speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten als Restaurator. Wenn die Anstaltsleitung für die Zuweisung der Restaurierungsarbeiten nicht die äußere Form der Zuweisung im Sinn des § 47 Abs 1 StVG gewählt habe, sondern vielmehr im Einvernehmen mit dem Kläger ihn damit betraut habe, sei dadurch noch kein gemäß § 30 Abs 1 StVG verbotenes Rechtsgeschäft geschlossen worden, sondern dem Umstand Rechnung getragen worden, daß eine in den künstlerischen Bereich fallende Arbeit einem widerwilligen Strafgefangenen nicht mit Erfolgsaussicht aufgetragen werden könne. Wegen der öffentlich-rechtlichen Arbeitspflicht eines Strafgefangenen komme ein Bereicherungsanspruch und die analoge Anwendung des § 1152 ABGB nicht in Betracht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Klägers ist nicht berechtigt.

Der Kläger war während der Zeit, in der er die Restaurierungsarbeiten, die die Grundlage des von ihm geltend gemachten Bereicherungsanspruches bilden, durchführte Strafgefangener. Der gesamte Bereich des Strafvollzuges fällt in den Bereich der Hoheitsverwaltung (Loebenstein-Kaniak AHG2 98; Vrba-Zechner, Kommentar zum AHG 194; Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Rz 316). Das besondere Gewaltverhältnis des Bundes über Strafgefangene ist im Strafvollzugsgesetz näher geregelt (Ermacora aaO, Rz 319). Nach § 44 Abs 1 StVG ist jeder arbeitsfähige Strafgefangene verpflichtet, Arbeit zu leisten. Die

Arbeitsleistung des Strafgefangenen ist gemäß Art 4. Abs 3 lit a MRK keine unzulässige Zwangs- oder Pflichtarbeit. Eine Entlohnung der Gefangenentätigkeit ist nicht Bestandteil der Menschenrechtskonvention (Ermacora EMRK 203; Frowein-Peukert EMRK-Komm, Rz 12 zu Art. 4). Die Arbeit ist dem Gefangenen gemäß § 47 Abs 1 StVG zuzuweisen. Hiefür gebührt ihm eine gemäß § 52 StVG zu bemessende Arbeitsvergütung bzw. eine außerordentliche Arbeitsvergütung (§ 53 StVG). Die Zuweisung der Arbeit erfließt demnach aus dem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis des Bundes zum Strafgefangenen. Der Kläger geht in seinem Rechtsmittel selbst davon aus, daß ihm die Tätigkeit, das Altarbild zu restaurieren, zugewiesen wurde. Die Durchführung der Arbeiten erfolgte demnach ausschließlich auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Normen des Bereicherungsrechtes, insb. auf § 1435 ABGB. Es fällt aber nicht, was der Kläger übersieht, jeder Bereicherungsanspruch unter den Begriff der bürgerlichen Rechtssache nach § 1 JN. Bereicherungsansprüche gehören dann nicht auf den Rechtsweg, wenn sie aus einem öffentlichen Rechtsverhältnis abgeleitet werden, in dem ein Teil als Träger von hoheitlicher Gewalt auftrat (SZ 56/33; SZ 52/79; SZ 51/161; SZ 43/3; SZ 14/178;

SZ 13/105; SZ 12/296 ua zuletzt 7 Ob 649/86; VfSlg 8542/1979;

Rummel, ABGB, Rz 28 vor § 1431). Dies gilt nicht nur dann, wenn der Träger der Hoheitsgewalt rechtsgrundlose Leistungen erbringt und zurückbegehrt, sondern auch dann, wenn Leistungen durch den Privaten dem Hoheitsträger im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses erbracht werden (VfSlg. 8065/1977;

VfSlg. 5386/1966; Rummel aaO, Honsell in Schwimann, ABGB, Rz 11 vor §§ 1431 ff).

Gegen diese von ihm als Annextheorie bezeichnete übereinstimmende Lehre und Rechtsprechung, wonach das Rückabwicklungsverhältnis vom Grundverhältnis bestimmt wird, hat sich jüngst Kerschner in seiner Monographie "Bereicherung im öffentlichen Recht" gewandt. Nach ihm beantwortet die Zuständigkeit zur Feststellung der Rechtsgrundlosigkeit noch nicht die Frage, wer darüber zu entscheiden habe, ob überhaupt und wenn ja in welchem Umfang eine Rückforderung stattzufinden hat (aaO 70). Daß die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung nach einem öffentlichen Grundverhältnis zu beurteilen sei, reiche noch nicht aus, einen Konnex zwischen Grund- und Rückabwicklungsverhältnis zu begründen (aaO 84); dogmatische Grundlage des Bereicherungsrechtes sei das Eigentumsrecht (aaO 94); gerade für das Staats- und Gemeindevermögen gelte aber die Vorschrift des § 290 ABGB, wonach die in diesem Privatrecht enthaltenen Vorschriften über die Art, wie Sachen rechtmäßig erworben, erhalten und auf andere übertragen werden können, in der Regel auch von den Verwaltern der Staats- und Gemeindegüter oder des Staats- und Gemeindevermögens zu beobachten sind. Der Annextheorie könnte daher nur dann gefolgt werden, wenn die Bildung eines allgemeinen öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruches möglich wäre (aaO 118 f); gerade einen solchen verneint Kerschner aber nach eingehender Untersuchung (aaO 126). Kerschner bejaht daher die Rechtswegzulässigkeit aller somit auch jener Bereicherungsansprüche, die ihren Grund in einem öffentlichen Rechtsverhältnis finden (aaO 126, 146). Er erkennt aber die Schwierigkeiten, die sich aus möglichen Bindungskonflikten ergeben (aaO 101); er findet es auch etwa als befremdend, müßte der Richter bei einem im Steuerrecht verwurzelten Rückforderungsanspruch die einschlägigen Steuertatbestände prüfen und interpretieren (aaO 82). Er schlägt daher als sachgerechte Lösung vor, daß über die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung die Verwaltungsbehörden, über das Rückforderungsverhältnis aber das Gericht zu entscheiden habe (aaO 129, 132 f, 142). Dies will er dadurch erreichen, daß entgegen der Vorschrift des § 190 ZPO für im öffentlichen Recht angesiedelte Grundverhältnisse die Vorschrift des § 11 AHG analog anzuwenden sei, das Gericht habe zwingend und von Amts wegen das Verfahren über den Rückforderungsanspruch zu unterbrechen (aaO 129, 143) und einen Feststellungsbescheid der zuständigen Verwaltungsbehörde einzuholen (aaO 81, 99, 129, 135, 142). Wer auf eine öffentlich-rechtliche Causa hin wengleich irrtümlich leiste, müsse damit rechnen, daß die Rechtsgrundlosigkeit nach öffentlichem Recht beurteilt werde, dessen Beurteilung zweifellos primär den Verwaltungsbehörden obliege (aaO 131).

Abgesehen davon, daß das von Kerschner gefundene Ergebnis dem Gebot der Verfahrenskonzentration und -ökonomie widerspricht, müßten doch zur Beurteilung ein und desselben Rechtsverhältnisses zwei verschiedene staatliche Organe aufgeboten werden, wobei dem Gericht vielfach Fach- und Sachnähe mangeln wird (vgl Kerschner aaO 82), kann ihm auch sonst nicht gefolgt werden. Entscheidend für die Rechtswegzulässigkeit ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches (JBI 1988, 594; SZ 56/33 je mwN). Das Wesen des geltend gemachten Anspruches ist jedenfalls dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn eine Partei der anderen zufolge der dieser zukommenden Hoheitsgewalt untergeordnet ist (SZ 56/33; Fasching, ZPR Rz 100). Ein Privatrechtsverhältnis ist auch nicht schon deshalb gegeben, weil der Kläger sein Begehren ausdrücklich auf einen privatrechtlichen, nämlich einen Bereicherungsanspruch nach § 1435 ABGB gestützt hat. Wie Aicher, ÖZW 1980, 24, 25 zutreffend hervorhebt, ist der Bestimmung des § 1 ABGB jedenfalls zu entnehmen, daß im ABGB geregelte Rechte und Pflichten nicht ohne weiteres und unmittelbar gegenüber dem Staat anspruchsbzw. pflichtenbegründend wirken. Es trifft dies nur dann zu, wenn das Rechtsverhältnis des Privaten zum Staat privatrechtlich gestaltet ist, d.h. daß die das Rechtsverhältnis regelnden Normen dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Recht angehören (idS auch Honsell a.a.O. Rz 11). Im vorliegenden Fall ist sowohl die Erbringung von Arbeitsleistungen im Strafvollzug als auch die hiefür zu leistende Entschädigung öffentlich-rechtlich geregelt. Es kann dann von einem vom Grundverhältnis losgelösten, auf die "Fortwirkung des Eigentums" iS des § 290 ABGB gegründeten Bereicherungsanspruch nicht gesprochen werden. Es besteht vielmehr ein untrennbarer Sachzusammenhang zwischen der öffentlich rechtlichen Leistung (Arbeit des Strafgefangenen) und

der hierfür zu bezahlenden Entschädigung, die einen Rückgriff auf privatrechtliche Normen ausschließt. Dem Rekurs ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO.