

# TE OGH 2008/6/5 9ObA149/07p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Georg Eberl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ekrem T\*\*\*\*\*, vertreten durch MMag. Maria Größ, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Leopold Museum-Privatstiftung, Museumsplatz 1, 1070 Wien, vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 11.754,54 EUR brutto sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Juli 2007, GZ 7 Ra 28/07z-19, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 19. Juni 2006, GZ 6 Cga 162/05v-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 836,28 EUR (darin 139,38 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist eine gemeinnützige Privatstiftung, die am 8. 8. 1994 errichtet wurde. Am 19. 8. 1994 wurde das Bundesgesetz betreffend die Finanzierung des Erwerbs der „Sammlung Leopold“, BGBl 1994/621, kundgemacht. In § 1 dieses Gesetzes wurde der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zur Finanzierung des Erwerbs der Sammlung Leopold durch eine zu errichtende gemeinnützige Privatstiftung näher bestimmte Leistungen zu erbringen, dies jedoch unter anderem unter der Voraussetzung, dass Entscheidungen, in deren Durchführung Verbindlichkeiten der Privatstiftung entstehen sollen oder mit welchen über Vermögenswerte der Privatstiftung verfügt wird, gegen den Willen der vom Bundesminister für Finanzen entsandten Mitglieder des Stiftungsvorstands ausgeschlossen sind, und dass bei Auflösung der Privatstiftung ihr gesamtes Vermögen in das Eigentum des Bundes übergeht, der jedoch in diesem Fall verpflichtet ist, die Sammlung zu erhalten und in ihren wesentlichen Teilen als „Leopold Museum“ andauernd auszustellen. Die Beklagte ist eine gemeinnützige Privatstiftung, die am 8. 8. 1994 errichtet wurde. Am 19. 8. 1994 wurde das Bundesgesetz betreffend die Finanzierung des Erwerbs der „Sammlung Leopold“, BGBl 1994/621, kundgemacht. In Paragraph eins, dieses Gesetzes wurde der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen zur Finanzierung des Erwerbs der Sammlung Leopold durch eine zu errichtende gemeinnützige Privatstiftung näher bestimmte Leistungen zu erbringen, dies jedoch unter anderem unter der Voraussetzung, dass Entscheidungen, in deren Durchführung Verbindlichkeiten der Privatstiftung entstehen sollen oder mit welchen über Vermögenswerte der Privatstiftung verfügt wird, gegen den Willen der vom Bundesminister für

Finanzen entsandten Mitglieder des Stiftungsvorstands ausgeschlossen sind, und dass bei Auflösung der Privatstiftung ihr gesamtes Vermögen in das Eigentum des Bundes übergeht, der jedoch in diesem Fall verpflichtet ist, die Sammlung zu erhalten und in ihren wesentlichen Teilen als „Leopold Museum“ andauernd auszustellen.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 19. 10. 2001 als Aufseher beschäftigt. Zum 31. 7. 2005 wurde dieses Dienstverhältnis von den Parteien einvernehmlich aufgelöst.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger nach Ausdehnung des Klagebegehrens den Betrag von 11.754,54 EUR brutto sA. Sein Dienstverhältnis sei dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) unterlegen (§ 1 Abs 2 VBG; 8 ObA 6/05y). Bei der Beklagten handle es sich um eine gemeinnützige Privatstiftung, durch deren Stiftungsurkunde der maßgebliche Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt sei. Aus der Differenz zwischen dem bei richtiger Einstufung nach dem VBG (Entlohnungsschema h, Entlohnungsgruppe h5) gebührenden und dem von der Beklagten tatsächlich gezahlten Entgelt samt Sonderzahlungen ergebe sich der Betrag von 9.805,19 EUR brutto. Zuzüglich offener Sonn- und Feiertagszuschläge von 1.516,67 EUR brutto und 432,68 EUR brutto ergebe sich der aushaftende Klagebetrag von 11.754,54 EUR brutto sA. Der Dienstvertrag des Klägers sei weder als „Sondervertrag“ bezeichnet noch vom Bundeskanzler genehmigt worden. Ein wirksamer Sondervertrag nach § 36 VBG sei daher nicht vorgelegen. Im Übrigen handle es sich bei den Einstufungsvorschriften des VBG um zwingendes Recht, das nicht durch Vereinbarung im Dienstvertrag unterschritten werden könne. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger nach Ausdehnung des Klagebegehrens den Betrag von 11.754,54 EUR brutto sA. Sein Dienstverhältnis sei dem Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG) unterlegen (Paragraph eins, Absatz 2, VBG; 8 ObA 6/05y). Bei der Beklagten handle es sich um eine gemeinnützige Privatstiftung, durch deren Stiftungsurkunde der maßgebliche Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt sei. Aus der Differenz zwischen dem bei richtiger Einstufung nach dem VBG (Entlohnungsschema h, Entlohnungsgruppe h5) gebührenden und dem von der Beklagten tatsächlich gezahlten Entgelt samt Sonderzahlungen ergebe sich der Betrag von 9.805,19 EUR brutto. Zuzüglich offener Sonn- und Feiertagszuschläge von 1.516,67 EUR brutto und 432,68 EUR brutto ergebe sich der aushaftende Klagebetrag von 11.754,54 EUR brutto sA. Der Dienstvertrag des Klägers sei weder als „Sondervertrag“ bezeichnet noch vom Bundeskanzler genehmigt worden. Ein wirksamer Sondervertrag nach Paragraph 36, VBG sei daher nicht vorgelegen. Im Übrigen handle es sich bei den Einstufungsvorschriften des VBG um zwingendes Recht, das nicht durch Vereinbarung im Dienstvertrag unterschritten werden könne.

Die Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragt, das Klagebegehren abzuweisen, und wendet ein, dass das VBG nicht anwendbar sei. Dem Kläger stehe der Klagebetrag aber selbst dann nicht zu, wenn das VBG anzuwenden wäre. Im Fall der Einstufung nach dem VBG sei nämlich davon auszugehen, dass der Kläger als Aufseher bloße Hilfsdienste verrichtet habe. Das dafür gebührende Entgelt sei durch die tatsächlich gewährte Entlohnung abgegolten worden. Der Kläger müsse sich überdies auf den Klagebetrag auch die Zahlung der Abfertigung und der Urlaubersatzleistung von insgesamt 2.984 EUR brutto, auf die er keinen Anspruch gehabt habe, als Gegenforderung anrechnen lassen. Beim Dienstvertrag des Klägers habe es sich um einen Sondervertrag gemäß § 36 VBG gehandelt, weil die Verhältnisse bei der Beklagten eine Abweichung vom Gehaltsschema des VBG gerechtfertigt haben. Eine Genehmigung des Sondervertrags durch den Bundeskanzler sei nicht erforderlich gewesen, weil dieser für Verträge mit privaten Rechtsträgern nicht zuständig sei und auch der Schutzzweck des § 36 VBG (Hintanhaltung von Forderungen gegen die öffentliche Hand) keine derartige Genehmigung gebiete. Bei vergleichbaren Museen, die in einem Konkurrenzverhältnis zur Beklagten stehen, werden niedrigere Löhne gezahlt. Eine Bezahlung des Aufsichtspersonals nach dem VBG sei daher der Beklagten aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar. Die Beklagte bestreitet das Klagevorbringen, beantragt, das Klagebegehren abzuweisen, und wendet ein, dass das VBG nicht anwendbar sei. Dem Kläger stehe der Klagebetrag aber selbst dann nicht zu, wenn das VBG anzuwenden wäre. Im Fall der Einstufung nach dem VBG sei nämlich davon auszugehen, dass der Kläger als Aufseher bloße Hilfsdienste verrichtet habe. Das dafür gebührende Entgelt sei durch die tatsächlich gewährte Entlohnung abgegolten worden. Der Kläger müsse sich überdies auf den Klagebetrag auch die Zahlung der Abfertigung und der Urlaubersatzleistung von insgesamt 2.984 EUR brutto, auf die er keinen Anspruch gehabt habe, als Gegenforderung anrechnen lassen. Beim Dienstvertrag des Klägers habe es sich um einen Sondervertrag gemäß Paragraph 36, VBG gehandelt, weil die Verhältnisse bei der Beklagten eine Abweichung vom Gehaltsschema des VBG gerechtfertigt haben. Eine Genehmigung des Sondervertrags durch den Bundeskanzler sei nicht erforderlich gewesen, weil dieser für Verträge mit privaten Rechtsträgern nicht zuständig sei und auch der Schutzzweck des Paragraph 36, VBG (Hintanhaltung von Forderungen gegen die öffentliche

Hand) keine derartige Genehmigung gebiete. Bei vergleichbaren Museen, die in einem Konkurrenzverhältnis zur Beklagten stehen, werden niedrigere Löhne gezahlt. Eine Bezahlung des Aufsichtspersonals nach dem VBG sei daher der Beklagten aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung der wiedergegebenen Feststellungen statt. In rechtlicher Hinsicht gelangte es unter Zugrundelegung der die Beklagte betreffenden Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 8 ObA 6/05y zur Anwendung des VBG auf das gegenständliche Dienstverhältnis zwischen den Parteien. Die Beklagte habe an keiner Stelle ihres Vorbringens ausgeführt, weshalb die rechtliche Beurteilung der Vorentscheidung hier nicht anwendbar sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und bestätigte das klagestattgebende Ersturteil mit der Maßgabe, dass es mit dreigliedrigem Urteilsspruch feststellte, dass die Klageforderung in der Höhe von 11.754,54 EUR brutto sA zu Recht (1.), die eingewendete Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehe (2.), weshalb die Beklagte schuldig sei, dem Kläger den Betrag von 11.754,54 EUR brutto sA zu bezahlen (3.). Das Berufungsgericht trat der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei und bejahte seinerseits unter Zugrundelegung der Vorentscheidung des OGH zu 8 ObA 6/05y die Anwendung des VBG auf die Beschäftigung des Klägers durch die Beklagte. Anders als bei den sonstigen Privatstiftungen sei der Gründung der Beklagten nicht bloß ein rein privatrechtlicher Willensakt, sondern das Bundesgesetz betreffend die Finanzierung des Erwerbs der „Sammlung Leopold“, BGBl 1994/621, vorausgegangen. Aus § 10 Abs 1 Bundesmuseen-Gesetz 2002 könne nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber alle Arbeitnehmer der Museen im Nahbereich des Bundes aus dem VBG herausnehmen wollte, weil dies sonst auch für die Mitarbeiter der Beklagten angeordnet worden wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Die Beklagte unterscheide sich durch die Abhängigkeit der Außenvertretung und der Geschäftsführung vom Bund wesentlich von privatrechtlichen Kapitalgesellschaften, weshalb von einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes keine Rede sein könne. Die Beklagte unterliege aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit dem Stiftungsbegriff des VBG. Die ordentliche Revision sei gemäß § 502 Abs 1 ZPO nicht zuzulassen, weil das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Anwendung des VBG abgewichen sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und bestätigte das klagestattgebende Ersturteil mit der Maßgabe, dass es mit dreigliedrigem Urteilsspruch feststellte, dass die Klageforderung in der Höhe von 11.754,54 EUR brutto sA zu Recht (1.), die eingewendete Gegenforderung hingegen nicht zu Recht bestehe (2.), weshalb die Beklagte schuldig sei, dem Kläger den Betrag von 11.754,54 EUR brutto sA zu bezahlen (3.). Das Berufungsgericht trat der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts bei und bejahte seinerseits unter Zugrundelegung der Vorentscheidung des OGH zu 8 ObA 6/05y die Anwendung des VBG auf die Beschäftigung des Klägers durch die Beklagte. Anders als bei den sonstigen Privatstiftungen sei der Gründung der Beklagten nicht bloß ein rein privatrechtlicher Willensakt, sondern das Bundesgesetz betreffend die Finanzierung des Erwerbs der „Sammlung Leopold“, BGBl 1994/621, vorausgegangen. Aus Paragraph 10, Absatz eins, Bundesmuseen-Gesetz 2002 könne nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber alle Arbeitnehmer der Museen im Nahbereich des Bundes aus dem VBG herausnehmen wollte, weil dies sonst auch für die Mitarbeiter der Beklagten angeordnet worden wäre, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Die Beklagte unterscheide sich durch die Abhängigkeit der Außenvertretung und der Geschäftsführung vom Bund wesentlich von privatrechtlichen Kapitalgesellschaften, weshalb von einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes keine Rede sein könne. Die Beklagte unterliege aufgrund ihrer Gemeinnützigkeit dem Stiftungsbegriff des VBG. Die ordentliche Revision sei gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zuzulassen, weil das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Anwendung des VBG abgewichen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Berufungsentscheidung iSd Klageabweisung abzuändern. Der Kläger beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist trotz Vorliegens einer bereits die Beklagte in der Frage der Anwendbarkeit des VBG auf das Dienstverhältnis zu einem anderen Aufseher betreffenden Vorentscheidung (8 ObA 6/05y) im Interesse der Rechtsentwicklung zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die Beklagte beschränkt sich in ihrer Revision auf die Frage der Anwendbarkeit des VBG und - bejahendenfalls - auf die Frage des Vorliegens eines Sondervertrags iSd § 36 VBG. Die konkrete Einstufung des Klägers nach dem VBG, der

allfällige Verfall von Ansprüchen und die Anrechnung von (bzw Aufrechnung mit) erbrachten Leistungen der Beklagten (letzteres wiederum auch von Bedeutung für die Frage des ein- oder dreigliedrigen Urteilsspruchs [§ 545 Abs 3 Geo] und die Maßgabebestätigung durch das Berufungsgericht) werden in der Revision nicht mehr releviert. Hierauf ist daher nicht einzugehen. Vorweg ist auch darauf hinzuweisen, dass fehlendes Vorbringen in der Revision nicht durch einen schlichten Verweis auf Aufsätze in der Fachliteratur und Privatgutachten, die „zum Vorbringen der beklagten Partei erhoben“ werden (Punkt C. der Revision), ersetzt werden kann. Solche Verweisungen sind nach ständiger Rechtsprechung wirkungslos und daher unbeachtlich (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 503 Rz 25 mwN ua). Die Beklagte beschränkt sich in ihrer Revision auf die Frage der Anwendbarkeit des VBG und - bejahendenfalls - auf die Frage des Vorliegens eines Sondervertrags iSd Paragraph 36, VBG. Die konkrete Einstufung des Klägers nach dem VBG, der allfällige Verfall von Ansprüchen und die Anrechnung von (bzw Aufrechnung mit) erbrachten Leistungen der Beklagten (letzteres wiederum auch von Bedeutung für die Frage des ein- oder dreigliedrigen Urteilsspruchs [§ 545 Absatz 3, Geo] und die Maßgabebestätigung durch das Berufungsgericht) werden in der Revision nicht mehr releviert. Hierauf ist daher nicht einzugehen. Vorweg ist auch darauf hinzuweisen, dass fehlendes Vorbringen in der Revision nicht durch einen schlichten Verweis auf Aufsätze in der Fachliteratur und Privatgutachten, die „zum Vorbringen der beklagten Partei erhoben“ werden (Punkt C. der Revision), ersetzt werden kann. Solche Verweisungen sind nach ständiger Rechtsprechung wirkungslos und daher unbeachtlich (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 503, Rz 25 mwN ua).

Die Einbeziehung der Dienstnehmer von „vom Bunde verwalteten Stiftungen, Fonds und Anstalten“ in den Anwendungsbereich des Vertragsbedienstetengesetzes findet sich bereits in § 1 Abs 1 Vertragsbedienstetengesetz 1934, BGBl 1934/312. Diese Regelung wurde in der Folge auch im Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl 1948/86, beibehalten, allerdings in den Abs 2 des § 1 verlagert, der in der Stammfassung des VBG 1948 wie folgt lautete: „Auf Personen, mit denen die vom Bund verwalteten Stiftungen, Fonds oder Anstalten einen Dienstvertrag abschließen, finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.“ Die Erläuternden Bemerkungen zum VBG 1948 führen dazu aus (RV 544 BlgNR 5. GP 15): „Während das Gehaltsüberleitungsgesetz für alle Bundesbeamten, das sind die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich stehenden Bediensteten, gilt, soll das Vertragsbedienstetengesetz 1948 für alle Vertragsbediensteten des Bundes, das heißt für alle Personen gelten, mit denen der Bund einen Dienstvertrag abschließt, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Es soll gleich wie das Gehaltsüberleitungsgesetz sinngemäß auch für die Vertragsbediensteten der vom Bund verwalteten Stiftungen, Fonds und Anstalten gelten. Es wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß derart das Vertragsbedienstetengesetz nicht für Dienstverträge gilt, die von anderen Rechtsträgern als dem Bund, insbesondere zum Beispiel von Gesellschaften, wie Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung abgeschlossen werden, durch die verstaatlichte „Unternehmungen“ geführt werden. Bedienstete dieser Rechtsträger sind nämlich keine Bediensteten des Bundes, sondern Bedienstete der betreffenden Rechtspersonen.“ Die Einbeziehung der Dienstnehmer von „vom Bunde verwalteten Stiftungen, Fonds und Anstalten“ in den Anwendungsbereich des Vertragsbedienstetengesetzes findet sich bereits in Paragraph eins, Absatz eins, Vertragsbedienstetengesetz 1934, BGBl 1934/312. Diese Regelung wurde in der Folge auch im Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl 1948/86, beibehalten, allerdings in den Absatz 2, des Paragraph eins, verlagert, der in der Stammfassung des VBG 1948 wie folgt lautete: „Auf Personen, mit denen die vom Bund verwalteten Stiftungen, Fonds oder Anstalten einen Dienstvertrag abschließen, finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.“ Die Erläuternden Bemerkungen zum VBG 1948 führen dazu aus Regierungsvorlage 544 BlgNR 5. Gesetzgebungsperiode 15): „Während das Gehaltsüberleitungsgesetz für alle Bundesbeamten, das sind die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich stehenden Bediensteten, gilt, soll das Vertragsbedienstetengesetz 1948 für alle Vertragsbediensteten des Bundes, das heißt für alle Personen gelten, mit denen der Bund einen Dienstvertrag abschließt, sofern sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Es soll gleich wie das Gehaltsüberleitungsgesetz sinngemäß auch für die Vertragsbediensteten der vom Bund verwalteten Stiftungen, Fonds und Anstalten gelten. Es wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß derart das Vertragsbedienstetengesetz nicht für Dienstverträge gilt, die von anderen Rechtsträgern als dem Bund, insbesondere zum Beispiel von Gesellschaften, wie Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung abgeschlossen werden, durch die verstaatlichte „Unternehmungen“ geführt werden. Bedienstete dieser Rechtsträger sind nämlich keine Bediensteten des Bundes, sondern Bedienstete der betreffenden Rechtspersonen.“

§ 1 VBG idgF regelt im Abschnitt I („Allgemeine Bestimmungen“) - neben weiteren Sonderbestimmungen in den §§ 37,

49a etc - unverändert den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Nach § 1 Abs 1 VBG ist das VBG, soweit nicht die Abs 3 und 5 des § 1 oder die Abschnitte Ia und VII des VBG anderes bestimmen, auf Personen anzuwenden, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Nach dem hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden § 1 Abs 2 VBG ist das VBG „auf Personen, die in einem Dienstverhältnis zu Fonds, Stiftungen oder Anstalten stehen, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind, ... dem Sinne nach soweit anzuwenden, als nicht anderes bestimmt ist". Nach § 1 Abs 5 VBG - die Abs 3 und 4 leg cit regeln Fälle der Nichtanwendung des VBG - können schließlich durch Verordnung der Bundesregierung weitere Gruppen von Vertragsbediensteten des Bundes nicht nur von der Anwendung dieses Bundesgesetzes ausgenommen, sondern von der Anwendung ausgenommene Gruppen der Anwendung des VBG unterstellt werden. Die aktuelle Fassung des § 1 Abs 2 VBG beruht - abgesehen von einer zwischenzeitig erfolgten, nicht weiter bedeutenden Änderung durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl I 2002/119, mit der das Wort „etwas" in der Wortfolge „nicht etwas anderes bestimmt ist" gestrichen wurde - auf der 3. Vertragsbedienstetengesetz-Novelle, BGBl 1961/165. Die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle gehen hinsichtlich der Änderungen der Abs 1 bis 3 des § 1 VBG davon aus, dass diese im Wesentlichen formaler Natur sind, weil mit den Bediensteten, deren Dienstverhältnis neu in den Anwendungsbereich fällt, schon bisher Dienstverträge unter sinngemäßer Anwendung des VBG abgeschlossen wurden, während andererseits die nunmehr aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommenen Bediensteten aufgrund von Sonderverträgen nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen behandelt wurden (RV 429 BlgNR 9. GP 15). Paragraph eins, VBG idgF regelt im Abschnitt römisch eins („Allgemeine Bestimmungen") - neben weiteren Sonderbestimmungen in den Paragraphen 37, 49a etc - unverändert den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Nach Paragraph eins, Absatz eins, VBG ist das VBG, soweit nicht die Absatz 3 und 5 des Paragraph eins, oder die Abschnitte römisch eins a und römisch VII des VBG anderes bestimmen, auf Personen anzuwenden, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Nach dem hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden Paragraph eins, Absatz 2, VBG ist das VBG „auf Personen, die in einem Dienstverhältnis zu Fonds, Stiftungen oder Anstalten stehen, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind, ... dem Sinne nach soweit anzuwenden, als nicht anderes bestimmt ist". Nach Paragraph eins, Absatz 5, VBG - die Absatz 3 und 4 leg cit regeln Fälle der Nichtanwendung des VBG - können schließlich durch Verordnung der Bundesregierung weitere Gruppen von Vertragsbediensteten des Bundes nicht nur von der Anwendung dieses Bundesgesetzes ausgenommen, sondern von der Anwendung ausgenommene Gruppen der Anwendung des VBG unterstellt werden. Die aktuelle Fassung des Paragraph eins, Absatz 2, VBG beruht - abgesehen von einer zwischenzeitig erfolgten, nicht weiter bedeutenden Änderung durch das Deregulierungsgesetz - Öffentlicher Dienst 2002, BGBl römisch eins 2002/119, mit der das Wort „etwas" in der Wortfolge „nicht etwas anderes bestimmt ist" gestrichen wurde - auf der 3. Vertragsbedienstetengesetz-Novelle, BGBl 1961/165. Die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle gehen hinsichtlich der Änderungen der Absatz eins bis 3 des Paragraph eins, VBG davon aus, dass diese im Wesentlichen formaler Natur sind, weil mit den Bediensteten, deren Dienstverhältnis neu in den Anwendungsbereich fällt, schon bisher Dienstverträge unter sinngemäßer Anwendung des VBG abgeschlossen wurden, während andererseits die nunmehr aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommenen Bediensteten aufgrund von Sonderverträgen nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen behandelt wurden Regierungsvorlage 429 BlgNR 9. Gesetzgebungsperiode 15).

Die Rechtsprechung hatte sich mit dem Anwendungsbereich laut § 1 Abs 2 VBG nur selten zu befassen. Eine eingehende Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen dieser Bestimmung findet sich in jüngerer Zeit zunächst in der Entscheidung 9 ObA 67/88, die die Österreichische Akademie der Wissenschaften betraf. Auf diese Einrichtung wurde vom Obersten Gerichtshof § 1 Abs 2 VBG angewendet. Es handle sich bei dieser Einrichtung um eine selbständige Anstalt mit einem Bestand an sachlichen und persönlichen Mitteln, die dauernd bestimmten Zwecken der öffentlichen Verwaltung gewidmet seien. Die zu ihrer Vertretung berufenen Organe seien nach der Satzung durch Wahl zu ermitteln, die zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung des Bundespräsidenten bedürfe. Bei dieser Bestätigung handle es sich nicht um eine bloße Beurkundung des ordnungsgemäßen Zustandekommens der Wahl, sondern um eine zur Gültigkeit der Bestellung notwendige Mitwirkung des Bundespräsidenten. Die vertretungsbefugten Organe seien daher Personen, die iSd § 1 Abs 2 VBG von Organen des Bundes zur Verwaltung bestellt werden (zustimmend Ziehensack, VBG § 1 Rz 43; kritisch hingegen Mayer-Maly, ZAS 1989/12). Die weitere Entscheidung 9 ObA 65/93 betraf ebenfalls die Österreichische Akademie der Wissenschaften. Darin stellte der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit

des § 1 Abs 2 VBG unter Hinweis auf die genannte Vorentscheidung nicht mehr in Frage. Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl I 2003/130, wurde das Bundesgesetz betreffend die Akademie der Wissenschaften schließlich ab dem 1. 1. 2004 dahin geändert, dass in § 4 die Kollektivvertragsfähigkeit der Akademie iSd § 7 ArbVG und die Anwendung des Angestelltengesetzes für die bisher dem Akademie-Arbeitsrecht unterliegenden Arbeitsverhältnisse festgelegt wurden (RV 283 BlgNR 22. GP 7, 39). Damit wurde die Österreichische Akademie der Wissenschaften implizit vom VBG ausgenommen. Im Schrifttum sprach sich zunächst Bammer (in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG Einl Rz 59, 56 ff) allgemein, ohne spezielle Bezugnahme auf das VBG, für eine Begriffsdifferenzierung des Inhalts aus, dass dort, wo etwa in arbeitsrechtlichen Normen von „Stiftungen“ die Rede sei, nicht auch „Privatstiftungen“ erfasst seien. Demgegenüber hat Kozak (DRdA 2004, 282) die Anwendbarkeit des VBG auf Dienstverhältnisse zwischen der hier beklagten Leopold Museum-Privatstiftung und ihren Bediensteten ausdrücklich bejaht. Er geht davon aus, dass § 1 Abs 2 VBG auf eine tatsächliche Kontrolle des Stiftungsvorstands durch den Bund abstelle. Dem entspricht offenbar auch der von Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz (AngG7 123) und in der Folgeaufgabe von Löschnigg (in Löschnigg, AngG8 § 4 Rz 16) vertretene Standpunkt, wonach der Gesetzgeber mit § 1 Abs 2 VBG unmissverständlich zum Ausdruck bringe, dass unabhängig von der rechtlichen Konstruktion und von der Art der Unternehmung die Verwaltung durch den Bund die Anwendung des AngG ausschließe. Die Rechtsprechung hatte sich mit dem Anwendungsbereich laut Paragraph eins, Absatz 2, VBG nur selten zu befassen. Eine eingehende Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen dieser Bestimmung findet sich in jüngerer Zeit zunächst in der Entscheidung 9 ObA 67/88, die die Österreichische Akademie der Wissenschaften betraf. Auf diese Einrichtung wurde vom Obersten Gerichtshof Paragraph eins, Absatz 2, VBG angewendet. Es handle sich bei dieser Einrichtung um eine selbständige Anstalt mit einem Bestand an sachlichen und persönlichen Mitteln, die dauernd bestimmten Zwecken der öffentlichen Verwaltung gewidmet seien. Die zu ihrer Vertretung berufenen Organe seien nach der Satzung durch Wahl zu ermitteln, die zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung des Bundespräsidenten bedürfe. Bei dieser Bestätigung handle es sich nicht um eine bloße Beurkundung des ordnungsgemäßen Zustandekommens der Wahl, sondern um eine zur Gültigkeit der Bestellung notwendige Mitwirkung des Bundespräsidenten. Die vertretungsbefugten Organe seien daher Personen, die iSd Paragraph eins, Absatz 2, VBG von Organen des Bundes zur Verwaltung bestellt werden (zustimmend Ziehensack, VBG Paragraph eins, Rz 43; kritisch hingegen Mayer-Maly, ZAS 1989/12). Die weitere Entscheidung 9 ObA 65/93 betraf ebenfalls die Österreichische Akademie der Wissenschaften. Darin stellte der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit des Paragraph eins, Absatz 2, VBG unter Hinweis auf die genannte Vorentscheidung nicht mehr in Frage. Mit der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl römisch eins 2003/130, wurde das Bundesgesetz betreffend die Akademie der Wissenschaften schließlich ab dem 1. 1. 2004 dahin geändert, dass in Paragraph 4, die Kollektivvertragsfähigkeit der Akademie iSd Paragraph 7, ArbVG und die Anwendung des Angestelltengesetzes für die bisher dem Akademie-Arbeitsrecht unterliegenden Arbeitsverhältnisse festgelegt wurden (Regierungsvorlage 283 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 7, 39). Damit wurde die Österreichische Akademie der Wissenschaften implizit vom VBG ausgenommen. Im Schrifttum sprach sich zunächst Bammer (in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG Einl Rz 59, 56 ff) allgemein, ohne spezielle Bezugnahme auf das VBG, für eine Begriffsdifferenzierung des Inhalts aus, dass dort, wo etwa in arbeitsrechtlichen Normen von „Stiftungen“ die Rede sei, nicht auch „Privatstiftungen“ erfasst seien. Demgegenüber hat Kozak (DRdA 2004, 282) die Anwendbarkeit des VBG auf Dienstverhältnisse zwischen der hier beklagten Leopold Museum-Privatstiftung und ihren Bediensteten ausdrücklich bejaht. Er geht davon aus, dass Paragraph eins, Absatz 2, VBG auf eine tatsächliche Kontrolle des Stiftungsvorstands durch den Bund abstelle. Dem entspricht offenbar auch der von Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz (AngG7 123) und in der Folgeaufgabe von Löschnigg (in Löschnigg, AngG8 Paragraph 4, Rz 16) vertretene Standpunkt, wonach der Gesetzgeber mit Paragraph eins, Absatz 2, VBG unmissverständlich zum Ausdruck bringe, dass unabhängig von der rechtlichen Konstruktion und von der Art der Unternehmung die Verwaltung durch den Bund die Anwendung des AngG ausschließe.

In 8 ObA 6/05y bejahte auch der Oberste Gerichtshof, gestützt auf Kozak (DRdA 2004, 282) - wie schon die beiden Vorinstanzen - die Anwendbarkeit des VBG auf Dienstverhältnisse der gemeinnützigen Beklagten. Dabei ging es wie im vorliegenden Fall um einen Aufseher der Beklagten. Die Begründung der Revisionsentscheidung stieß im Schrifttum nicht nur auf Billigung (Drs in ZellKomm § 2 AngG Rz 7), sondern auch auf Ablehnung (ZfS 2005, 13 [Csoklich]; Öhlinger, Ist die Leopold Museum-Privatstiftung eine Stiftung im Sinne des Vertragsbedienstetengesetzes?, ZfS 2006, 92). Bevor nun auf die Argumente der Revisionswerberin einzugehen ist, seien hier nochmals zum besseren Verständnis die wesentlichen Gründe der Vorentscheidung für die Bejahung der Anwendung des VBG auf die Beklagte wiedergegeben: In 8 ObA 6/05y bejahte auch der Oberste Gerichtshof, gestützt auf Kozak (DRdA 2004, 282) - wie schon

die beiden Vorinstanzen - die Anwendbarkeit des VBG auf Dienstverhältnisse der gemeinnützigen Beklagten. Dabei ging es wie im vorliegenden Fall um einen Aufseher der Beklagten. Die Begründung der Revisionsentscheidung stieß im Schrifttum nicht nur auf Billigung (Drs in ZellKomm Paragraph 2, AngG Rz 7), sondern auch auf Ablehnung (ZfS 2005, 13 [Csoklich]; Öhlinger, Ist die Leopold Museum-Privatstiftung eine Stiftung im Sinne des Vertragsbedienstetengesetzes?, ZfS 2006, 92). Bevor nun auf die Argumente der Revisionswerberin einzugehen ist, seien hier nochmals zum besseren Verständnis die wesentlichen Gründe der Vorentscheidung für die Bejahung der Anwendung des VBG auf die Beklagte wiedergegeben:

„Die Revisionswerberin hält der Anwendbarkeit des § 1 Abs 2 VBG primär entgegen, dass das VBG auf Privatstiftungen generell keine Anwendung finde. Der zuletzt 1961 geänderte § 1 Abs 2 VBG habe - soweit darin von „Stiftungen“ die Rede sei - nur vom Bund errichtete Stiftungen im Auge gehabt und könne Privatstiftungen gar nicht gemeint haben, weil diese erst seit dem In-Kraft-Treten des 1993 geschaffenen Privatstiftungsgesetzes (PSG) begründet werden könnten. Da § 1 Abs 2 VBG nicht geändert worden sei, könne ihm keine andere Reichweite als die historische beigemessen werden.“ Die Revisionswerberin hält der Anwendbarkeit des Paragraph eins, Absatz 2, VBG primär entgegen, dass das VBG auf Privatstiftungen generell keine Anwendung finde. Der zuletzt 1961 geänderte Paragraph eins, Absatz 2, VBG habe - soweit darin von „Stiftungen“ die Rede sei - nur vom Bund errichtete Stiftungen im Auge gehabt und könne Privatstiftungen gar nicht gemeint haben, weil diese erst seit dem In-Kraft-Treten des 1993 geschaffenen Privatstiftungsgesetzes (PSG) begründet werden könnten. Da Paragraph eins, Absatz 2, VBG nicht geändert worden sei, könne ihm keine andere Reichweite als die historische beigemessen werden.

Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist richtig, dass der historische Gesetzgeber des § 1 Abs 2 VBG Stiftungen nach dem PSG wohl nicht im Auge hatte; dies schließt aber die nach dem Wortsinn nahe liegende Anwendung der Bestimmung auf Stiftungen, die nach dem später erlassenen PSG gegründet wurden, keineswegs aus. Die historische Interpretation ist schließlich nur eine der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden. Sie ändert nichts daran, dass im Fall einer vom Gesetzgeber noch nicht bedachten Änderung der Voraussetzungen im Rahmen des Möglichen dem eingetretenen Wandel durch eine am Zweck der Norm ausgerichtete Auslegung Rechnung getragen werden kann bzw muss (Koziol/Welser 112 23). Der Zweck des § 1 Abs 2 VBG liegt aber ganz offenkundig darin, für die dort genannten Rechtsträger unabhängig von der rechtlichen Konstruktion und von der Art der Unternehmung die Anwendung des AngG auszuschließen, wenn die Verwaltung des Rechtsträgers durch den institutionalisierten Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der vertretungsbefugten Organe vom Bund kontrolliert wird. Dem ist nicht zu folgen. Zwar ist richtig, dass der historische Gesetzgeber des Paragraph eins, Absatz 2, VBG Stiftungen nach dem PSG wohl nicht im Auge hatte; dies schließt aber die nach dem Wortsinn nahe liegende Anwendung der Bestimmung auf Stiftungen, die nach dem später erlassenen PSG gegründet wurden, keineswegs aus. Die historische Interpretation ist schließlich nur eine der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden. Sie ändert nichts daran, dass im Fall einer vom Gesetzgeber noch nicht bedachten Änderung der Voraussetzungen im Rahmen des Möglichen dem eingetretenen Wandel durch eine am Zweck der Norm ausgerichtete Auslegung Rechnung getragen werden kann bzw muss (Koziol/Welser 112 23). Der Zweck des Paragraph eins, Absatz 2, VBG liegt aber ganz offenkundig darin, für die dort genannten Rechtsträger unabhängig von der rechtlichen Konstruktion und von der Art der Unternehmung die Anwendung des AngG auszuschließen, wenn die Verwaltung des Rechtsträgers durch den institutionalisierten Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der vertretungsbefugten Organe vom Bund kontrolliert wird.

Für die Annahme, dass sich § 1 Abs 2 VBG nur auf vom Bund errichtete Stiftungen bezogen habe, fehlt es an einer rechtfertigenden Grundlage, zumal nicht nur nach dem seit 1975 in Kraft befindlichen Bundesstiftungs- und FondsG sondern auch nach der vorher geltenden Rechtslage (dazu näher Gassauer-Fleissner/Grave, Stiftungsrecht, § 2 Anm 1; Beinhauer, Das österreichische Stiftungsrecht, ÖJZ 1972, 380; siehe auch die Erl RV 1098 BeilNR 13. GP 15) Privatpersonen Stiftungen errichten konnten, wenn auch nur zu gemeinnützigen Zwecken. Dafür, dass § 1 Abs 2 VBG dessen ungeachtet nur vom Bund errichtete Stiftungen erfassen wollte, fehlt im Gesetzestext jeglicher Anhaltspunkt. Für die Annahme, dass sich Paragraph eins, Absatz 2, VBG nur auf vom Bund errichtete Stiftungen bezogen habe, fehlt es an einer rechtfertigenden Grundlage, zumal nicht nur nach dem seit 1975 in Kraft befindlichen Bundesstiftungs- und FondsG sondern auch nach der vorher geltenden Rechtslage (dazu näher Gassauer-Fleissner/Grave, Stiftungsrecht, Paragraph 2, Anmerkung 1; Beinhauer, Das österreichische Stiftungsrecht, ÖJZ 1972,

380; siehe auch die Erl Regierungsvorlage 1098 BeilNR 13. Gesetzgebungsperiode 15) Privatpersonen Stiftungen errichten konnten, wenn auch nur zu gemeinnützigen Zwecken. Dafür, dass Paragraph eins, Absatz 2, VBG dessen ungeachtet nur vom Bund errichtete Stiftungen erfassen wollte, fehlt im Gesetzestext jeglicher Anhaltspunkt.

Wenn überhaupt, könnte der Umstand, dass der historische Gesetzgeber Privatstiftungen nach dem PSG nicht im Auge gehabt haben kann, die Frage aufwerfen, ob ein Differenzierungsanlass darin zu sehen ist, dass erst das PSG die Möglichkeit geschaffen hat, Stiftungen mit eigennütziger Zweckverfolgung zu gründen, während - wie ausgeführt - vorher nur gemeinnützige Zwecke verfolgt werden durften. Diese Frage braucht aber hier nicht näher erörtert zu werden, weil es sich bei der Beklagten ohnedies um eine gemeinnützige Privatstiftung handelt und nach Ansicht des erkennenden Senats gegen die Anwendung des § 1 Abs 2 VBG (jedenfalls) auf gemeinnützige Privatstiftungen, deren Verwaltung vom Bund dominiert wird, keine Bedenken bestehen. Dass der Bund einen maßgebenden Einfluss auf die Verwaltung der Beklagten hat, haben die Vorinstanzen zutreffend bejaht. Die Rechtsauffassung der Revisionswerberin, § 1 Abs 2 VBG könne nur Anwendung finden, wenn sämtliche Organe der Stiftung vom Bund bestellt werden, wird dem schon erörterten Zweck der Regelung, die auf die tatsächliche Kontrolle der Verwaltung durch den Bund abzielt, nicht gerecht. Von einer solchen Kontrolle der Verwaltung muss aber unter den hier gegebenen Umständen ausgegangen werden: Wenn überhaupt, könnte der Umstand, dass der historische Gesetzgeber Privatstiftungen nach dem PSG nicht im Auge gehabt haben kann, die Frage aufwerfen, ob ein Differenzierungsanlass darin zu sehen ist, dass erst das PSG die Möglichkeit geschaffen hat, Stiftungen mit eigennütziger Zweckverfolgung zu gründen, während - wie ausgeführt - vorher nur gemeinnützige Zwecke verfolgt werden durften. Diese Frage braucht aber hier nicht näher erörtert zu werden, weil es sich bei der Beklagten ohnedies um eine gemeinnützige Privatstiftung handelt und nach Ansicht des erkennenden Senats gegen die Anwendung des Paragraph eins, Absatz 2, VBG (jedenfalls) auf gemeinnützige Privatstiftungen, deren Verwaltung vom Bund dominiert wird, keine Bedenken bestehen. Dass der Bund einen maßgebenden Einfluss auf die Verwaltung der Beklagten hat, haben die Vorinstanzen zutreffend bejaht. Die Rechtsauffassung der Revisionswerberin, Paragraph eins, Absatz 2, VBG könne nur Anwendung finden, wenn sämtliche Organe der Stiftung vom Bund bestellt werden, wird dem schon erörterten Zweck der Regelung, die auf die tatsächliche Kontrolle der Verwaltung durch den Bund abzielt, nicht gerecht. Von einer solchen Kontrolle der Verwaltung muss aber unter den hier gegebenen Umständen ausgegangen werden:

Dass nach der Satzung die erste Bestellung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstands durch den Stifter erfolgt, ist eine Folge der entsprechenden Anordnung des § 15 Abs 4 PSG. Schon bei der ersten Bestellung des Stiftungsvorstands war aber der Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt, zumal die Bestellung der Hälfte der Mitglieder des Stiftungsvorstands über Vorschlag der beteiligten Bundesminister zu erfolgen hatte. Der Einfluss des Bundes ging aber von Beginn an über diesen Umstand hinaus, zumal von vornherein wesentliche, in der Stiftungsurkunde näher umschriebene Entscheidungen nicht gegen den Willen der vom Bundesminister für Finanzen nominierten (später: bestellten) Mitglieder gefasst werden konnten. Auch in § 10 der Stiftungsurkunde über die Vertretung der Stiftung nach außen war der Einfluss des Bundes vom Beginn ihrer Existenz an zusätzlich abgesichert. Dass nach der Satzung die erste Bestellung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstands durch den Stifter erfolgt, ist eine Folge der entsprechenden Anordnung des Paragraph 15, Absatz 4, PSG. Schon bei der ersten Bestellung des Stiftungsvorstands war aber der Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt, zumal die Bestellung der Hälfte der Mitglieder des Stiftungsvorstands über Vorschlag der beteiligten Bundesminister zu erfolgen hatte. Der Einfluss des Bundes ging aber von Beginn an über diesen Umstand hinaus, zumal von vornherein wesentliche, in der Stiftungsurkunde näher umschriebene Entscheidungen nicht gegen den Willen der vom Bundesminister für Finanzen nominierten (später: bestellten) Mitglieder gefasst werden konnten. Auch in Paragraph 10, der Stiftungsurkunde über die Vertretung der Stiftung nach außen war der Einfluss des Bundes vom Beginn ihrer Existenz an zusätzlich abgesichert.

Durch die weitere Entwicklung musste sich (und muss sich auch weiterhin) der Einfluss des Bundes auf die Verwaltung der Stiftung noch verstärken. Da die Funktionsperiode der Mitglieder des Stiftungsvorstands iSd oben zitierten Regelung der Stiftungsurkunde (§ 7 Abs 6 lit a) begrenzt ist, mussten zwangsläufig Neubestellungen erfolgen, die - soweit es sich um die zunächst von den beteiligten Bundesministern nur nominierten Mitglieder handelte - unmittelbar durch die genannten Minister zu erfolgen hatten. Langfristig ist - wie auch die Revisionswerberin erkennt - sichergestellt, dass der Bund sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellen wird. Der Revisionswerberin ist beizupflichten, dass das für die Dienstverhältnisse zur Stiftung maßgebende Dienstrecht nicht vom jeweiligen Stand des Einflusses des Bundes auf die Verwaltung der Stiftung abhängen kann. Es wäre aber nicht sachgerecht - den



Vorstellungen der Revisionswerberin entsprechend - punktuell auf den Zeitpunkt der Gründung der Stiftung abzustellen, wenn sich schon aus der Stiftungsurkunde ergibt, dass der von Anfang an vorhandene maßgebende Einfluss des Bundes mittel- und langfristig steigen und schließlich in eine völlige Beherrschung münden wird. Abermals ist aber zu betonen, dass selbst zum Zeitpunkt der Gründung der Stiftung der Einfluss des Bundes in einem Ausmaß bestanden hat, das wohl schon für sich allein die Anwendung des § 1 Abs 2 VBG gerechtfertigt hätte. Dass - wie die Revisionswerberin einwendet - nur Bestellungen durch Bescheid als „Bestellung“ iSd § 1 Abs 2 VBG zu werten seien, ist unzutreffend. Es wurde bereits ausgeführt, dass der Zweck der Norm darin besteht, für die in § 1 Abs 2 VBG genannten Rechtsträger unabhängig von der rechtlichen Konstruktion die Anwendung des VBG sicherzustellen, wenn die Verwaltung des Rechtsträgers durch den institutionalisierten Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der vertretungsbefugten Organe vom Bund kontrolliert wird. Damit kann es aber auf die rechtliche Konstruktion des Bestellvorgangs nicht ankommen. Durch die weitere Entwicklung musste sich (und muss sich auch weiterhin) der Einfluss des Bundes auf die Verwaltung der Stiftung noch verstärken. Da die Funktionsperiode der Mitglieder des Stiftungsvorstands iSd oben zitierten Regelung der Stiftungsurkunde (Paragraph 7, Absatz 6, Litera a.) begrenzt ist, mussten zwangsläufig Neubestellungen erfolgen, die - soweit es sich um die zunächst von den beteiligten Bundesministern nur nominierten Mitglieder handelte - unmittelbar durch die genannten Minister zu erfolgen hatten. Langfristig ist - wie auch die Revisionswerberin erkennt - sichergestellt, dass der Bund sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellen wird. Der Revisionswerberin ist beizupflichten, dass das für die Dienstverhältnisse zur Stiftung maßgebende Dienstrecht nicht vom jeweiligen Stand des Einflusses des Bundes auf die Verwaltung der Stiftung abhängen kann. Es wäre aber nicht sachgerecht - den Vorstellungen der Revisionswerberin entsprechend - punktuell auf den Zeitpunkt der Gründung der Stiftung abzustellen, wenn sich schon aus der Stiftungsurkunde ergibt, dass der von Anfang an vorhandene maßgebende Einfluss des Bundes mittel- und langfristig steigen und schließlich in eine völlige Beherrschung münden wird. Abermals ist aber zu betonen, dass selbst zum Zeitpunkt der Gründung der Stiftung der Einfluss des Bundes in einem Ausmaß bestanden hat, das wohl schon für sich allein die Anwendung des Paragraph eins, Absatz 2, VBG gerechtfertigt hätte. Dass - wie die Revisionswerberin einwendet - nur Bestellungen durch Bescheid als „Bestellung“ iSd Paragraph eins, Absatz 2, VBG zu werten seien, ist unzutreffend. Es wurde bereits ausgeführt, dass der Zweck der Norm darin besteht, für die in Paragraph eins, Absatz 2, VBG genannten Rechtsträger unabhängig von der rechtlichen Konstruktion die Anwendung des VBG sicherzustellen, wenn die Verwaltung des Rechtsträgers durch den institutionalisierten Einfluss des Bundes auf die Zusammensetzung der vertretungsbefugten Organe vom Bund kontrolliert wird. Damit kann es aber auf die rechtliche Konstruktion des Bestellvorgangs nicht ankommen.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Beklagten um eine gemeinnützige Privatstiftung handelt, durch deren Stiftungsurkunde - im Hinblick auf gerade auf die zu gründende beklagte Partei bezogene gesetzliche Vorgaben - der maßgebende Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt ist. Damit liegen aber die Voraussetzungen für die Anwendung des § 1 Abs 2 VBG vor, sodass sich der Kläger zu Recht auf den durch § 32 VBG vermittelten Kündigungsschutz berufen kann." Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Beklagten um eine gemeinnützige Privatstiftung handelt, durch deren Stiftungsurkunde - im Hinblick auf gerade auf die zu gründende beklagte Partei bezogene gesetzliche Vorgaben - der maßgebende Einfluss des Bundes auf die Verwaltung sichergestellt ist. Damit liegen aber die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph eins, Absatz 2, VBG vor, sodass sich der Kläger zu Recht auf den durch Paragraph 32, VBG vermittelten Kündigungsschutz berufen kann."

Der 9. Senat tritt der rechtlichen Beurteilung in 8 ObA 6/05y bei. Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht zwingend aus dem „verfassungsrechtlichen Stiftungsbegriff“ (aA Öhlinger, ZfS 2006, 92 [93 ff]). Richtig ist, dass - neben dem bereits in Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG vorhandenen Kompetenztatbestand „Stiftungs- und Fondswesen, soweit es sich um Stiftungen und Fonds handelt, die nach ihren Zwecken über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen und nicht schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden“ - mit der BVG-Novelle BGBl 1993/508 in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG „zur Klarstellung der Bundeskompetenz“ (AB 1142 BlgNR 18. GP 3; siehe auch RV 1132 BlgNR 18. GP 19) ein eigener Kompetenztatbestand „Privatstiftungswesen“ geschaffen wurde (vgl zur Kritik daran Bammer in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG Einl Rz 48 ff). Kompetenzprobleme stellen sich hier jedoch nicht. Wie schon in 8 ObA 6/05y ausgeführt, konnte der historische VBG-Gesetzgeber die erst 1993 eingeführten Privatstiftungen nach dem PSG nicht im Auge haben; dies gilt selbstverständlich auch für den historischen Verfassungsgesetzgeber. Dies schließt aber die nach dem Wortsinn nahe liegende Anwendung des § 1 Abs 2 VBG auf Privatstiftungen nicht aus. Im Fall einer vom

Gesetzgeber noch nicht bedachten Änderung der Voraussetzungen ist im Rahmen des Möglichen dem eingetretenen Wandel durch eine sich am Zweck der Norm orientierende Auslegung Rechnung zu tragen (vgl. Koziol/Welser I13 25; 5 Ob 6/80, SZ 53/109; 8 ObA 6/05y ua). Eine dem hier strittigen Teil des § 1 Abs 2 VBG entsprechende, praktisch wortgleiche Formulierung enthält im Übrigen auch Art 126b Abs 1 B-VG, der bestimmt, dass der Rechnungshof nicht nur die gesamte Staatswirtschaft des Bundes, sondern auch die Gebarung von „Stiftungen, Fonds und Anstalten zu überprüfen [hat], die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind.“ Während im verfassungsrechtlichen Schrifttum eine Kompetenz des Rechnungshofs zur Überprüfung der Gebarung von Privatstiftungen (auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Art 126b Abs 1 B-VG) bestritten wird (vgl. Baumgartner in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht Art 126b B-VG Rz 2 ua), weist Kroneder-Partisch (in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht Art 126b B-VG Rz 13 FN 39) darauf hin, dass der Rechnungshof die Prüfungszuständigkeit für die hier beklagte Privatstiftung annimmt. Öhlinger (ZfS 2006, 92 [93 FN 17]) verweist dazu wiederum darauf, dass die vom Rechnungshof angenommene Prüfungskompetenz unter Umständen auch aus Art 126b Abs 2 B-VG („Unternehmungen“) abgeleitet werden könnte. Der 9. Senat tritt der rechtlichen Beurteilung in 8 ObA 6/05y bei. Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht zwingend aus dem „verfassungsrechtlichen Stiftungsbegriff“ (aA Öhlinger, ZfS 2006, 92 [93 f]). Richtig ist, dass - neben dem bereits in Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 13, B-VG vorhandenen Kompetenztatbestand „Stiftungs- und Fondswesen, soweit es sich um Stiftungen und Fonds handelt, die nach ihren Zwecken über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen und nicht schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden“ - mit der BVG-Novelle BGBl 1993/508 in Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 6, B-VG „zur Klarstellung der Bundeskompetenz“ Ausschussbericht 1142 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 3; siehe auch Regierungsvorlage 1132 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 19) ein eigener Kompetenztatbestand „Privatstiftungswesen“ geschaffen wurde vergleiche zur Kritik daran Bammer in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG Einl Rz 48 ff). Kompetenzprobleme stellen sich hier jedoch nicht. Wie schon in 8 ObA 6/05y ausgeführt, konnte der historische VBG-Gesetzgeber die erst 1993 eingeführten Privatstiftungen nach dem PSG nicht im Auge haben; dies gilt selbstverständlich auch für den historischen Verfassungsgesetzgeber. Dies schließt aber die nach dem Wortsinn nahe liegende Anwendung des Paragraph eins, Absatz 2, VBG auf Privatstiftungen nicht aus. Im Fall einer vom Gesetzgeber noch nicht bedachten Änderung der Voraussetzungen ist im Rahmen des Möglichen dem eingetretenen Wandel durch eine sich am Zweck der Norm orientierende Auslegung Rechnung zu tragen vergleiche Koziol/Welser I13 25; 5 Ob 6/80, SZ 53/109; 8 ObA 6/05y ua). Eine dem hier strittigen Teil des Paragraph eins, Absatz 2, VBG entsprechende, praktisch wortgleiche Formulierung enthält im Übrigen auch Artikel 126 b, Absatz eins, B-VG, der bestimmt, dass der Rechnungshof nicht nur die gesamte Staatswirtschaft des Bundes, sondern auch die Gebarung von „Stiftungen, Fonds und Anstalten zu überprüfen [hat], die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind.“ Während im verfassungsrechtlichen Schrifttum eine Kompetenz des Rechnungshofs zur Überprüfung der Gebarung von Privatstiftungen (auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Artikel 126 b, Absatz eins, B-VG) bestritten wird vergleiche Baumgartner in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht Artikel 126 b, B-VG Rz 2 ua), weist Kroneder-Partisch (in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht Artikel 126 b, B-VG Rz 13 FN 39) darauf hin, dass der Rechnungshof die Prüfungszuständigkeit für die hier beklagte Privatstiftung annimmt. Öhlinger (ZfS 2006, 92 [93 FN 17]) verweist dazu wiederum darauf, dass die vom Rechnungshof angenommene Prüfungskompetenz unter Umständen auch aus Artikel 126 b, Absatz 2, B-VG („Unternehmungen“) abgeleitet werden könnte.

Die Revisionswerberin steht jedenfalls weiterhin auf dem Standpunkt, dass das VBG auf Privatstiftungen keine Anwendung finde. Dazu beruft sie sich allerdings nicht näher auf die vorstehende Diskussion bezüglich der Kompetenzartikel und der Zuständigkeit des Rechnungshofs, sondern unmittelbar auf das VBG. Dieses Gesetz regle das Dienst- und Besoldungsrecht der Vertragsbediensteten des Bundes, beziehe sich also auf eine der beiden Kategorien der Dienstverhältnisse zum Staat (neben jener der Beamten). Zwar gehe es dabei um privatrechtliche Dienstverhältnisse, aber eben um solche zum Staat. Gerade in dieser Beziehung liege das Definitionsmerkmal der Vertragsbediensteten. § 1 Abs 2 VBG erstrecke die Anwendung dieses Gesetzes auf ganz bestimmte „staatsnahe Einrichtungen“, habe also insofern einen gewissen Ausnahmecharakter, der durch Interpretation nicht überdehnt werden dürfe. Gehe man davon aus, dass öffentlich-rechtliche Stiftungen auf der Grundlage spezieller Gesetze (zB ORF-Gesetz) als Rechtspersonen des öffentlichen Rechts unverändert ein seltenes Phänomen seien, so sei die Absicht des Gesetzgebers im Zusammenhang mit § 1 Abs 2 VBG vorrangig auf gemeinnützige Stiftungen gerichtet, die nunmehr im Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz, BGBl 1975/11, abschließend geregelt seien. Der Versuch der

Revisionswerberin, den § 1 Abs 2 VBG auf eine Ausnahme zu reduzieren, in der selbst gemeinnützige Privatstiftungen keinen Platz finden, greift zu kurz. Dass der Großteil der Dienstnehmer, auf die das VBG anzuwenden ist, in einem direkten Dienstverhältnis zum Bund steht (§ 1 Abs 1 VBG), ändert nichts daran, dass auch die in den Abs 2 und 5 - letzteres im Fall der ausdrücklichen Unterstellung unter das Regime des VBG durch Verordnung der Bundesregierung - genannten Dienstnehmer in den Anwendungsbereich des VBG fallen können. § 1 Abs 2 VBG ist daher nicht als Ausnahme, sondern als Ausdehnung des Anwendungsbereichs des VBG konzipiert (vgl Ziehensack, VBG § 1 Rz 43). Wie schon erwähnt, ging bereits der Gesetzgeber des VBG 1934 ganz selbstverständlich von der Einbeziehung der Dienstnehmer von „vom Bunde verwalteten Stiftungen, Fonds und Anstalten“ - dort sogar noch in den Abs 1 des § 1 - aus. In der Beurteilung, dass die Absicht des Gesetzgebers im Zusammenhang mit § 1 Abs 2 VBG 1948 vorrangig auf gemeinnützige Stiftungen gerichtet war, stimmt die Revisionswerberin mit 8 ObA 6/05y überein. Ihre Auffassung, dass die gemeinnützigen Stiftungen „nunmehr“ im Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG), BGBl 1975/11, geregelt seien, übergeht - was die Gesetzesmaterialien zum Privatstiftungsgesetz (PSG), BGBl 1993/694, aber ausdrücklich festhalten - dass der Stifter, soweit der Zweck einer Privatstiftung nicht über jene Zwecke hinausgeht, die auch eine „herkömmliche Stiftung“ (nach dem BStFG) haben kann (also im Fall der gemeinnützigen Zweckverfolgung), die Möglichkeit hat, die ihm am geeignetsten erscheinende Rechtsform (herkömmliche Stiftung oder Privatstiftung) zu wählen (RV 1132 BlgNR 23. GP 16; siehe dazu auch Csoklich, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zur Privatstiftung 16; Schwar, Gemeinnützige Stiftungen und Fonds in Österreich, GeS 2003, 192 [193] ua). Die Annahme der Revisionswerberin, dass die gemeinnützige Stiftung im BStFG nunmehr „abschließend“ geregelt worden sei, trifft daher nicht zu. Die Revisionswerberin steht jedenfalls weiterhin auf dem Standpunkt, dass das VBG auf Privatstiftungen keine Anwendung finde. Dazu beruft sie sich allerdings nicht näher auf die vorstehende Diskussion bezüglich der Kompetenzartikel und der Zuständigkeit des Rechnungshofs, sondern unmittelbar auf das VBG. Dieses Gesetz regle das Dienst- und Besoldungsrecht der Vertragsbediensteten des Bundes, beziehe sich also auf eine der beiden Kategorien der Dienstverhältnisse zum Staat (neben jener der Beamten). Zwar gehe es dabei um pr

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)