

ÖHW

Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich

Die externe Evaluierung des Bundshaushaltsrechts – Hintergrund, Vorgehensweise und Ergebnisse.

Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen.

25 Jahre Österreichisches Institut für Bautechnik.

Prof. Reinbert Schauer – eine Gratulation.

Aktuelle Rechtsprechung – Interessantes für Gemeinden; Beispiele aus der zivil- und öffentlich-rechtlichen Judikatur.

Jahrgang 59 (2018) · Heft 4

INFOS – Mailto: angela.grandl@vst.gv.at

Wikipedia: „ÖHW–Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich“

Die Zivilrechtliche Verantwortlichkeit von Gemeindeorganen

von RA Dr. Ulrike Hafner¹



Ohne Anspruch auf Vollständigkeit soll im Folgenden eine Kurzübersicht über die in der Praxis gängigsten Haftungskonstellationen gegeben werden, von denen Gemeindeorgane potenziell persönlich im Sinn einer persönlichen Haftung betroffen sein können. Die hier angestellten Überlegungen sind weitestgehend auch auf andere Körperschaften öffentlichen Rechts, etwa Bund, Länder oder Sozialversicherungsträger, umlegbar.

1. Verantwortlichkeit des Organs

Wer in diesem Zusammenhang von „Verantwortlichkeit“ spricht, kommt nicht umhin, diesen Begriff annähernd mit dem Begriff der „Haftung“ im Sinne eines „Einstehenmüssens“ gleichzusetzen. Zugleich stellt sich unweigerlich die Frage: „Wer haftet (potenziell) wem gegenüber?“

Wenn von der Haftung des Gemeindeorgans die Rede ist, so gilt es, in Erinnerung zu rufen, dass „Organ“ grundsätzlich jede Person sein kann, die für die Gemeinde auftritt und für diese – insbesondere hoheitliche – Aufgaben wahrnimmt. Die Definition des Organs ist hier durchaus an den Organbegriff des Amtshaftungsgesetzes (AHG) anzulehnen. Klassische Gemeindeorgane sind daher neben dem Bürgermeister und seinem Stellvertreter die Mitglieder des Gemeinderats sowie des Gemeindevorstands, aber auch alle Gemeindebediensteten, die inhaltlich hoheitliche Funktionen erfüllen, ungeachtet dessen, ob sie hoheitlich bestellt wurden und damit Beamte sind oder ob sie als Vertragsbedienstete in einem privatwirtschaftlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde stehen.

Eine Haftung des einzelnen Organs ist potenziell denkbar gegenüber einem „Rechtsträger“ oder gegenüber einem Dritten. Rechtsträger ist in erster Linie jene Gemeinde, der das Organ zuzurechnen ist. Hier gilt es jedoch zu bedenken, dass beim Amtshaftungsregress nur dann auf das Gemeindeorgan gegriffen werden kann, wenn die Gemeinde in der konkreten Angelegenheit „funktioneller Rechtsträger“ und nicht bloß „organisatorischer Rechtsträger“ ist. Im eigenen

¹) RA Dr. Ulrike Hafner ist Rechtsanwältin in Graz (Griss & Partner Rechtsanwälte)

Wirkungs- und Aufgabenbereich ist die Gemeinde stets funktioneller Rechtsträger in Bezug auf die ihr zugeordneten Organe. Diese erfüllen inhaltlich die Aufgabe der Gemeinde. Ist die Gemeinde etwa im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes oder des Landes bloß organisatorischer Rechtsträger, ist ein Regress durch die Gemeinde zu Lasten des Organs nicht möglich, sehr wohl jedoch könnte der eigentliche funktionelle Rechtsträger Amtshaftungsregress gegenüber dem organisatorisch der Gemeinde zugeordneten Organ nehmen. Eine Haftung gegenüber einem Dritten ist de facto nur in sehr eingeschränktem Ausmaß denkbar, etwa dann, wenn das Handeln oder Unterlassen des Gemeindeorgans keinem Rechtsträger zurechenbar wäre.

2. Unter welchen Voraussetzungen bindet das Organhandeln die Gemeinde?

Damit das Handeln eines Gemeindeorgans der Gemeinde überhaupt zurechenbar wird, sind insbesondere die Regeln der einzelnen Gemeindeordnungen einzuhalten. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hält zumindest seit den frühen 1980er-Jahren in diesem Zusammenhang an folgendem Grundsatz fest: Bestimmungen in Gemeindeordnungen über die Vertretung der Gemeinde nach außen sind keine bloßen internen Organisationsvorschriften, sondern beinhalten eine Beschränkung der allgemeinen Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters.² Handelt etwa der Bürgermeister ohne das Vorliegen eines nach der jeweiligen Gemeindeordnung erforderlichen Gemeinderatsbeschlusses, hat dies einerseits zur Folge, dass die Gemeinde an das Handeln ihres Bürgermeisters nicht gebunden ist und andererseits, dass die Handlung dem Dritten gegenüber unwirksam ist.

Entscheidungen der letzten Jahre zu diesem im Einzelfall oft heiklen Thema gibt es zuhauf. Im Folgenden seien lediglich drei beispielhaft herausgegriffen und stark verkürzt dargestellt:

In OGH 09.11.2011, 5 Ob 52/11 z, erfolgte seitens des Bürgermeisters eine eigenmächtige Vorschussgewährung an einen von der Gemeinde mit der Durchführung von Geschwindigkeitsmessungen beauftragten Dritten, damit dieser die notwendigen Messgeräte anschaffen konnte. Es wäre hiefür ein Gemeinderatsbeschluss erforderlich gewesen. Strittig wurde diese Sache, nachdem der Dritte Insolvenz angemeldet hatte. Die Gemeinde war letztlich an das eigenmächtige Handeln ihres Bürgermeisters nicht gebunden.

Im Sachverhalt zu OGH 21.09.2017, 7 Ob 140/17 i, verlängerte der Bürgermeister ohne Einholung eines Gemeinderatsbeschlusses eine Nutzungsvereinbarung mit einem Dritten für eine gemeindeeigene Eishalle. Die ursprüngliche, jedoch mittlerweile abgelaufene Nutzungsvereinbarung war ordnungsgemäß

²⁾ vgl OGH RS0014664 mwN.

mit Gemeinderatsbeschluss zustande gekommen. Hier ging der OGH im Einzelfall von einer Bindung der Gemeinde aus, obwohl für die Verlängerung der Nutzungsvereinbarung kein Gemeinderatsbeschluss vorlag. Der OGH begründete dies mit einer quasi ausnahmsweisen „schlüssigen“ Genehmigung, zumal die Gemeinderäte vom Sachverhalt in Kenntnis waren.

In OGH 20.04.2018, 7 Ob 38/18 s, entschied der OGH zwar nicht in der Sache, legte aber den Grundstein für eine mögliche Haftung aus culpa in contrahendo, die dann schlagend werden kann, wenn sich ein Dritter aufgrund des Organverhaltens „in Sicherheit wiegt“. Zu prüfen war hier die etwaige Verletzung von Aufklärungs- Schutz- und Sorgfaltspflichten des Bürgermeisters und des stellvertretenden Stadtsamtsdirektors zum Thema Aufklärung über einen nach der Gemeindeordnung notwendigen Gemeinderatsbeschluss.

3. Die Gemeinde im Amtshaftungsrecht

Amtshaftungsansprüche sind stets Schadenersatzansprüche Dritter und können auch eine Gemeinde treffen, wenn ihr ein schädigendes Organhandeln zurechenbar ist. Klassische Beispiele mit Praxisrelevanz im Gemeindebereich sind etwa die rechtswidrig (nicht) erteilte Baugenehmigung oder der rechtswidrig erlassene Flächenwidmungsplan.

Die Gemeinde ist im Rahmen des Amtshaftungsrechts grundsätzlich nur dann potenziell ersatzpflichtig, wenn die Schädigung in ihrem eigenen Wirkungsbereich erfolgt ist. Sie ist dann „funktioneller Rechtsträger“, der nicht nur formal das handelnde Organ zurechenbar ist (etwa aufgrund einer Funktionärs- oder Anstellungsposition), sondern der auch inhaltlich in eigener Sache tätig ist. Im übertragenen Wirkungsbereich wird die Gemeinde für andere Rechtsträger, etwa für Bund oder Land, tätig, welche dann ihrerseits im Einzelfall funktionelle Rechtsträger sind.

Da es für den einzelnen Anspruchsteller nicht immer einfach zu durchblicken ist, in welchem Aufgabenbereich ein Schaden stiftender Fehler passiert ist, hat der Gesetzgeber im Amtshaftungsgesetz (AHG) eine klägerfreundliche Solidarhaftung vorgesehen. § 1 Abs 3 AHG nimmt auch den bloß „organisatorischen Rechtsträger“ in die Pflicht, somit jenen Rechtsträger, dem das Organ organisatorisch/formal zuzurechnen ist, unabhängig von der Materie, in der dieses schädigend gehandelt hat. Ein Rückgriff des bloß organisatorischen Rechtsträgers auf den funktionellen Rechtsträger ist freilich möglich.

Zwingende Voraussetzung dafür, dass ein Amtshaftungsanspruch zu bejahen ist, ist das Vorliegen wesentlicher Kernelemente: Schaden, Rechtswidrigkeit, Verschulden, Kausalität – als Basis eines jeden Schadenersatzanspruchs, sowie ein der Gemeinde zurechenbares Organhandeln bzw. -unterlassen „in Vollziehung

der Gesetze". Nur in der Hoheitsverwaltung, niemals aber in der Privatwirtschaftsverwaltung, sind Amtshaftungsansprüche denkbar.

Zu beachten ist weiters, dass der Amtshaftungsanspruch stets subsidiär ist. Die Rettungspflicht des Geschädigten beinhaltet insbesondere die Ausschöpfung des zumutbaren Instanzenzuges, wobei grundsätzlich der Gang zum Verfassungsgerichtshof bzw. zum Europäischen Gerichtshof nicht verlangt wird.

Auch Amtshaftungsansprüche unterliegen strengen Verjährungsregeln, die im AHG selbst geregelt sind. Als Grundsatz gilt auch hier die Drei-Jahres-Frist ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, das Gesetz kennt hievon jedoch Abweichungen, die im Einzelfall einer exakten Prüfung bedürfen.

Amtshaftungsfälle in Gemeinden drehen sich oft rund um den Bereich des Planens und Bauens.

So lag etwa der Entscheidung OGH 22.02.2000, 1 Ob 14/00 s, ein Sachverhalt zugrunde, bei dem es zu einer Diskrepanz zwischen dem vom Land bereitgestellten Gefahrenzonenplan und dem von der Gemeinde erstellten Flächenwidmungsplan gekommen war. Unklar war hier noch, wo genau der Fehler passiert ist. Jedenfalls hat ein Auskunftswerber in der Gemeinde ein unzutreffende Auskunft erhalten und galt es, im weiteren Rechtsweg die Verschuldensfrage noch zu klären.

Eine ähnliche Konstellation lag der Entscheidung OGH 31.03.2016, 1 Ob 247/15 b, zugrunde. Die Diskrepanz lag hier nicht zwischen Gefahrenzonen- und Flächenwidmungsplan, sondern zwischen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan, beides erlassen von der Gemeinde. Im Zuge einer Auskunftserteilung wurde einem Auskunftswerber, der sich für die Bebaubarkeit einer Liegenschaft interessierte, eine Kopie des Bebauungsplanes ausgehändigt; auf die Diskrepanz zum Flächenwidmungsplan und die dort ersichtliche teilweise Grünland-Widmung wurde er jedoch nicht hingewiesen. Das Verschulden wurde seitens des OGH dem Grunde nach bejaht, wenn auch nicht allein unter Stützung auf das AHG, jedoch letztlich unter Bezugnahme auf die anzuwendende Bauordnung, nach der gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist, dass spätestens bei einem Antrag auf Baubewilligung sowohl die Widmungsart des Baugrundstücks als auch der Bebauungsplan zu prüfen sind.

4. Der Regressanspruch der Gemeinde gegenüber dem Organ

Bei Bestehen eines Amtshaftungsanspruchs gegenüber einer Gemeinde stellt sich für diese die Frage, ob sie sich an „ihrem“ Organ für den erlittenen finanziellen Schaden (Zahlung an den geschädigten Dritten) regressieren kann. Ein solcher Regress ist nur dann denkbar, wenn die Gemeinde nicht bloß aufgrund ihrer Solidarhaftung in Anspruch genommen wird, sondern in ihrer Eigenschaft als funktioneller Rechtsträger.

§ 3 Abs 1 AHG ermöglicht einen Regress gegenüber dem schädigenden Organ innerhalb eines beschränkten Rahmens. So genügt etwa leichte Fahrlässigkeit nicht; das Organ muss vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt oder unterlassen haben, sohin zumindest mit auffallender Sorglosigkeit. Die Rechtsprechung setzt hier jedoch einen sehr strengen Sorgfaltsmaßstab an, nämlich jenen nach § 1299 ABGB, der auch auf Sachverständige zur Anwendung gelangt. Innerhalb seines konkreten Fachbereichs muss das Organ sohin nicht nur inhaltlich firm sein, sondern es muss auch sorgfältig handeln, um Regressansprüche hintanzuhalten.

Kein Regress findet – mit Ausnahmen – grundsätzlich dann statt, wenn das Organ auf Basis einer ihm erteilten Weisung, eines Auftrags oder eines Befehls gehandelt hat.

Schließlich kommt dem Organ auch noch die Möglichkeit des Richters, einen etwaigen Regressanspruch betragslich zu mindern, zugute. Dieses richterliche Mäßigungsrecht soll sicherstellen, dass nicht ein Einzelner, selbst wenn er dem Grunde nach regresspflichtig wird, für der Höhe nach ausufernde Schadensbeträge alleine haftbar gemacht werden kann. Vorsätzliche Schädigungen sind von diesem Mäßigungsrecht ausgenommen.

5. Organhaftung nach dem OrgHG

Nicht mit Schadenersatzansprüchen Dritter gegenüber einer Gemeinde, sondern mit Schadenersatzansprüchen der Gemeinde gegenüber ihrem Organ – außerhalb des Amtshaftungsregresses – befasst sich das Organhaftungsgesetz (OrgHG). In der höchstgerichtlichen Praxis weniger relevant, befasst sich dieses Gesetz mit Schäden, die der Körperschaft direkt von ihrem Organ – in Vollziehung der Gesetze, rechtswidrig und schuldhaft – zugefügt werden. Als klassisches Beispiel sei hier etwa die Beschädigung eines gemeindeeigenen Fahrzeugs durch ein Gemeindeorgan genannt. Hier kann das Gericht den Schaden der Höhe nach mäßigen, wenn die Schädigung lediglich auf einem Versehen beruht, bzw. die Ersatzpflicht zur Gänze erlassen, wenn die Schädigung bloß auf einem minderen Grad des Verschuldens beruht.

6. Haftung des Organs im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung

Die Privatwirtschaftsverwaltung stellt jenen weiten Bereich der Gemeindeaufgaben dar, im Zuge derer die Gemeinde nicht hoheitlich „in Vollziehung der Gesetze“ tätig wird, sondern privatwirtschaftlich agiert. Praxisrelevante Bereiche sind hier etwa Unternehmensbeteiligungen durch Gemeinden, der Abschluss von Kauf- oder Mietverträgen, die öffentliche Auftragsvergabe, die Wegehalterhaltung (Gemeindestraßen) udgl.

Hier richtet sich die potenzielle Haftung der Gemeinde gegenüber geschädigten Dritten nicht nach dem AHG, sondern nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen, von denen insbesondere die Erfüllungsgehilfenhaftung zu beachten ist. Der Organbegriff ist analog aus dem AHG abzuleiten.

Auch das einzelne Organ kann im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Regressregelungen zum Ersatz herangezogen werden, wobei der Rückgriffsanspruch der Gemeinde zwar nicht durch das AHG beschränkt wird, jedoch bieten oft dienstrechtliche Einschränkungen Möglichkeiten für das Organ, die eigene Haftung zumindest der Höhe nach auf ein billiges Maß zu beschränken.

7. Haftpflichtversicherung

In allen Haftungskonstellationen ist stets auch die Möglichkeit einer – betraglich ausreichend großen – Gemeinde-Haftpflichtversicherung in Betracht zu ziehen, die sowohl den hoheitlichen als auch den privatwirtschaftlichen Bereich abdeckt. Eine Haftpflichtversicherung kann nicht nur vom einzelnen Organ selbst abgeschlossen werden, sondern insbesondere auch von der Gemeinde in ihrem eigenen Interesse, um potenzielle Haftungsfälle abdecken zu können. Die Angebotspalette der Versicherer ist hier recht vielfältig und reicht von der bloßen Amtshaftpflicht- bzw. Organhaftpflichtversicherung bis hin zu umfassenden Polizzen, mit denen nahezu alle gemeinderelevanten Haftungsrisiken bestmöglich abgesichert werden können.