

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

Von RA Dr.ⁱⁿ **Ulrike Hafner***

* Für Informationen zur Autorin siehe das Autorenverzeichnis auf Seite 109.

1 Gemeinde handelt auch als Mitglied einer Wassergenossenschaft durch ihre Organe – VwGH 10.12.2021, Ra 2020/07/0078

Sachverhaltskern:

Ausgangspunkt für dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs war eine im Rahmen einer Wassergenossenschaft auf Basis des Wasserrechtsgesetzes 1959 erfolgte Beschlussfassung, der eine – im Ergebnis zu – kurzfristige Einberufung der Mitgliederversammlung der Genossenschaft vorausgegangen war. Gemäß der Satzung der Genossenschaft hatte deren Geschäftsführer alle Mitglieder „rechtzeitig und schriftlich“ zur Mitgliederversammlung einzuladen. Einer Gemeinde, die aufgrund ihres Eigentumsrechts an einem in die Genossenschaft einbezogenen Grundstück Mitglied der Genossenschaft war, ging die schriftliche Einladung zur Mitgliederversammlung fünf Werktage vor dem Tag der Versammlung zu. Unter Verweis darauf, dass diese Einladung zu kurzfristig erfolgt sei, kontaktierte der Amtsleiter der betroffenen Gemeinde im Auftrag des Bürgermeisters am Tag vor der geplanten Versammlung den Geschäftsführer der Genossenschaft. Eine Verschiebung des Versammlungstermins ist unterblieben und hat die Versammlung am Folgetag ohne Beteiligung der Gemeinde stattgefunden. Einen in der Versammlung gefassten Beschluss focht die Gemeinde in weiterer Folge (erfolgreich) an.

Das zuständige Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigte den zuvor von der zuständigen Bezirkshauptmannschaft erlassenen Bescheid und bekräftigte, dass die der Gemeinde zur Verfügung gestandene Vorbereitungszeit nicht ausreichend gewesen sei. Zudem sei das Schreiben des Amtsleiters durch eine Ermächtigung des Bürgermeisters gedeckt gewesen.

Rechtsfolge:

Der Verwaltungsgerichtshof wies die Revision der Wasserrechtsgenossenschaft gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zurück. Auslegungsfragen hinsichtlich einer Satzung, wie hier die Frage der

„Rechtzeitigkeit“ der Einladung zur Mitgliederversammlung, sind nur dann überhaupt einer Revision zugänglich, wenn grobe Auslegungsfehler oder sonstige krasse Fehlbeurteilungen in der in Revision gezogenen Entscheidung zu erblicken wären. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts sei hier aber nicht in einem solchen Sinn krasse fehlerhaft gewesen. Eine Gemeinde handle durch ihre Organe und komme dem Bürgermeister nach der Oberösterreichischen Gemeindeordnung 1990 die Vertretung der Gemeinde und die Verwaltung des Gemeindegüter zu. Vor diesem Hintergrund sei die Zurechnung des Schreibens des vom Bürgermeister hierzu mittels Bevollmächtigung ermächtigten Amtsleiters zur Gemeinde nicht zu beanstanden. Inhaltlich habe es sich hierbei um ein Ersuchen um Verlegung der Mitgliederversammlung gehandelt. Es sei zudem keine unvertretbare Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts darin zu erblicken, dass die Einladung im konkreten Einzelfall als „nicht rechtzeitig“ qualifiziert wurde.

Fazit:

Handelt eine Gemeinde als Mitglied einer Wassergenossenschaft, erfüllt sie zwar keine hoheitlichen Aufgaben, handelt jedoch dennoch durch ihre Organe. Ist ein Schreiben eines Amtsleiters – wie hier – Ausfluss einer diesem gemeindeintern, in Übereinstimmung mit der jeweiligen Gemeindeordnung, wirksam erteilten Bevollmächtigung bzw. eines rechtsgültigen Auftrags von Seiten des von Gesetzes wegen zuständigen Gemeindeorgans, so ist dieses Handeln nach außen durch den Amtsleiter der Gemeinde zuzurechnen. Würde man diese Konzeption dem Grunde nach in Frage stellen, ließe sich wohl nicht zuletzt der Alltag der allermeisten Gemeinden nicht bewerkstelligen.

**2 Zulässigkeit einer ortspolizeilichen Verordnung
zum Thema Grundstückspflege –
VfGH 07.03.2022, V85/2021**

Sachverhaltskern:

Das Landesverwaltungsgericht Burgenland beantragte die Aufhebung einer von einer burgenländischen Gemeinde erlassenen Verordnung,

welche den jeweiligen Eigentümern unter anderem von Bauland-, Verkehrs- und Grünflächen ohne land- und forstwirtschaftliche Nutzung gewisse Pflichten zur Beseitigung von Wildwuchs auferlegte. Das LVwG war der Auffassung, diese ortspolizeiliche Verordnung sei unzulässig, weil es bereits ein ausreichendes gesetzliches Instrumentarium gebe, um jene Missstände abzuwehren, die etwa durch den Überhang von Bäumen oder Sträuchern entstehen. Sie verwies hierzu insbesondere auf das Burgenländische Baugesetz, das Burgenländische Feldschutzgesetz, die Straßenverkehrsordnung sowie nachbarrechtliche Normen im ABGB. Auch betreffe der von der Gemeinde behandelte Missstand, nämlich etwa das Auftreten von Lästlingen, nicht nur diese eine Gemeinde.

Rechtsfolge:

Der VfGH hielt in seiner, den Antrag des LVwG Burgenland abweisenden Entscheidung fest, dass eine ortspolizeiliche Verordnung grundsätzlich nur bei Vorliegen eines konkreten kommunalen Missstandes zur bestehenden Gesetzeslage hinzutreten dürfe. Dass die Schädlingsgefahr als Missstand auch andere Gemeinden betrifft, sei hier nicht relevant. Auch erkannte der Gerichtshof, dass die Verordnung über bestehende gesetzliche Regelungen hinausging, einerseits was die Widmungsarten der betroffenen Grundstücke betraf und andererseits auch inhaltlich. Die Materie sei nicht abschließend gesetzlich geregelt, weshalb die Verordnung – nach einer ordnungsgemäßen Missstandserhebung – zulässigerweise erlassen worden sei. Insbesondere erinnerte der VfGH daran, dass eine Gemeinde keine Möglichkeit hat, Bewohner zur Setzung zivilrechtlicher Maßnahmen im Bereich des Nachbarrechts (§ 364 ABGB) zu verhalten.

Fazit:

Der praktische Anwendungsbereich des § 118 Abs. 6 B-VG, der es Gemeinden ermöglicht, im eigenen Wirkungsbereich ortspolizeiliche Verordnungen zu erlassen, ist überschaubar. Insbesondere dürfen solche Verordnungen nicht gegen bestehende Gesetze oder Verordnungen des Landes oder des Bundes verstoßen. Auch darf es nicht bereits

eine abschließende gesetzliche Regelung zur jeweiligen Thematik geben. Will eine Gemeinde konkreter Missstände mittels einer eigenen Verordnung Herr werden, muss der jeweilige Missstand im Vorfeld durch die Gemeinde ermittelt und nachgewiesen werden. Aus dem der Verordnungserlassung vorausgehenden Aktenmaterial der Gemeinde muss sich nachvollziehbar ergeben, welcher Missstand konkret festgestellt wurde. Es ist gleichsam die „Genese“ der Verordnung zu dokumentieren, nicht zuletzt, um im Streitfall jene Umstände, die zu ihrer Erlassung geführt haben, nachweisen und die Verordnung damit erfolgreich „verteidigen“ zu können. Der Umfang der Ermittlungs- und Dokumentationspflicht ist wohl auch von der Erheblichkeit des Missstands und der Schwere des Eingriffs abhängig. Im Zweifel gilt aus Sicht der Gemeinde: Besser im Vorfeld ein wenig zu umfangreich erheben, im Sinn einer Fleißaufgabe, als später feststellen zu müssen, dass die Verordnung nicht „hält“.

3 Kein Rechtsanspruch auf Umwidmung; Vereinbarung zwischen Gemeinde und Bauwerber über Widmungsänderung gesetzlich nicht vorgesehen – VwGH 17.05.2022, Ra 2022/06/0019

Sachverhaltskern:

Nachdem eine tiroler Gemeinde einem Liegenschaftseigentümer, der anstelle des ihm zuvor baubehördlich bewilligten Ausbaus seines Gebäudes einen gänzlichen Neubau errichtet hatte, rechtskräftig einen Abbruchauftrag erteilt hatte, beantragte dieser – zum Zweck der nachträglichen Erzielung eines baurechtlichen Konsenses für das von ihm bereits errichtete, abzureißende Gebäude – die Erteilung einer baurechtlichen Bewilligung für den Neubau. Dieses Bauansuchen wurde abgewiesen, zumal die Flächenwidmung auf „Freiland“ lautete und diese Bebauung damit nicht in Einklang zu bringen war.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol wies die dagegen erhobene Beschwerde des Bauwerbers ab, dies ebenfalls unter Verweis auf die Flächenwidmung. Es habe zudem zwar, wie vom Bauwerber vorgebracht,

die Bezirkshauptmannschaft eine höferechtliche Genehmigung nach dem Tiroler Höfegesetz erteilt, jedoch habe ein solcher Bescheid keinen Einfluss auf das baubehördliche Verfahren.

Der vom Bauwerber angerufene Verfassungsgerichtshof trat die Sache zur Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof ab; Hinweise dafür, dass der Flächenwidmungsplan rechtswidrig sein könnte, seien im Verfahren nicht hervorgekommen.

Rechtsfolge:

Der Verwaltungsgerichtshof wies die außerordentliche Revision des Bauwerbers zurück. Im Wesentlichen hatte der Bauwerber darin – neben Ausführungen zu der von ihm behaupteten Befangenheit des Bürgermeisters und zur ebenfalls behaupteten Verletzung der Verhandlungspflicht durch das Landesverwaltungsgericht – vorgebracht, es fehle an Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen der Tiroler Bauordnung 2018, dem Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 und dem Tiroler Höfegesetz. Weiters sei zu klären, welche rechtliche Qualifikation einer zwischen ihm und der Baubehörde getroffenen Vereinbarung über die Zusage der rechtlichen Sanierung eines abweichend von der Baubewilligung errichteten Baus zukomme.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte zunächst unter Verweis auf frühere Judikatur klar, dass das bloße Fehlen von Rechtsprechung zu einer bestimmten Rechtsfrage nicht automatisch zur Zulässigkeit einer Revision führt, insbesondere dann nicht, wenn eine eindeutige Rechtslage bestehe. Dem Bauwerber komme kein subjektives Recht auf Änderung des Flächenwidmungsplans zu; ein Rechtsanspruch auf die Schaffung einer die Erteilung der Baubewilligung ermöglichenden Rechtslage durch eine Widmungsänderung besteht nicht. Das Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 sieht eine im Verwaltungsweg durchsetzbare Vereinbarung zwischen einer Gemeinde und einem Rechtsunterworfenen über eine künftige Änderung des Flächenwidmungsplans nicht vor; auch könne aus einer dennoch getroffenen Vereinbarung kein Anspruch auf die Erlassung eines rechtswidrigen Bescheids abgeleitet werden. Schließlich

sei es nicht entscheidungsrelevant, ob das Bauvorhaben als „Hofstelle“ im Sinn des Tiroler Höfegesetzes zu qualifizieren sei, habe doch eine allfällige Genehmigung nach § 2 des Tiroler Höfegesetzes keine Bindungswirkung im Bauverfahren.

Fazit:

Im Vorfeld vieler Bauverfahren gibt es persönliche Gespräche zwischen dem Bauwerber sowie beteiligten Planern, Vermessern und Architekten einerseits und den Ansprechpersonen im Bereich der Gemeinde (Bürgermeister, Bauamt, Amtssachverständiger etc.) andererseits. Dies ist gut und wichtig, um allen Beteiligten möglichst effiziente Verfahren zu ermöglichen. Nicht übersehen werden darf dabei allerdings, dass behördenseitige, informelle „Zusagen“, mögen sie mündlich, schriftlich oder auch nur schlüssig getätigt werden, nicht geeignet sind, dem Bauwerber einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Erledigung zu verschaffen. Insbesondere gilt dies für die Inaussichtstellung einer bestimmten Umwidmung, kann doch eine Umwidmung nur im Verordnungsweg erfolgen. Auf die Erlassung einer bestimmten Verordnung gibt es keinen subjektiven Rechtsanspruch des Einzelnen. Auch der Gemeinde muss dies, insbesondere im informellen Gespräch mit (angehenden) Antragstellern, bewusst sein. Es lassen sich so nicht nur Missverständnisse, sondern auch kostspielige Rechtsstreitigkeiten hintanhalten.

**4 Unwirksamer Vertragsabschluss durch die Stadt;
kein Vertrauensschutz für Dritte –
OGH 18.08.2022, 10 Ob 18/21a**

Sachverhaltskern:

Die klagende Stadt Linz hatte im Jahr 2007 mit der beklagten Gesellschaft eine Zins-Swap-Vereinbarung geschlossen. Die Stadt begehrte Jahre später die Rückzahlung der aus diesem Vertrag an die beklagte Gesellschaft geleisteten Zahlungen mit der Argumentation, es habe für den Abschluss dieses Rechtsgeschäfts weder eine – nach dem Statut für die Landeshauptstadt Linz notwendige – Beschlussfassung durch

den Gemeinderat gegeben, noch sei dem Rechtsgeschäft eine ebenfalls nach dem Statut notwendige aufsichtsbehördliche Genehmigung durch die Oberösterreichische Landesregierung erteilt worden. Das Rechtsgeschäft sei aus diesen Gründen nicht wirksam zustande gekommen.

Die beklagte Gesellschaft führte argumentativ unter anderem ins Treffen, dass es sehr wohl einen vor dem Abschluss der Vereinbarung gefassten Beschluss des Gemeinderats gebe, der (auch) dieses Rechtsgeschäft decke. Außerdem habe es keiner aufsichtsbehördlichen Genehmigung des Geschäfts bedurft, zumal eine solche Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde nur für den Abschluss von bestimmten Darlehensverträgen, nicht aber auch für den Abschluss eines Zins-Swap-Geschäfts, vorgesehen sei.

Die beiden ersten Instanzen folgten im Wesentlichen der Argumentation der klagenden Stadt und gingen im Ergebnis von der Unwirksamkeit der Zins-Swap-Vereinbarung aus.

Rechtsfolge:

Der Oberste Gerichtshof verwarf die Revision der beklagten Gesellschaft. Er geht im Ergebnis davon aus, dass das Rechtsgeschäft – entgegen der Ansicht der Vorinstanzen – sehr wohl von jenem Gemeinderatsbeschluss gedeckt war, welcher bereits vor dem Abschluss des Rechtsgeschäfts gefasst worden war und eine Ermächtigung dahingehend beinhaltet hatte, das Fremdfinanzierungsportfolio der Stadt „durch den Abschluss von marktüblichen Finanzgeschäften und Finanzkontrakten zu optimieren“. Diese Ermächtigung habe im Ergebnis auch das letztlich vom Finanzdirektor der Stadt abgeschlossene Geschäft mit der beklagten Gesellschaft umfasst, weil jenes Geschäft auf eine Verminderung der Zinsbelastung der Stadt abgezielt habe. Die Finanz- und Vermögensverwaltung der Stadt habe die ihr vom Gemeinderat hiedurch eingeräumten Befugnisse nicht überschritten.

Es hätte jedoch, so der OGH, das Rechtsgeschäft einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedurft, dies unter Ziehung eines Analogie-

schluss dahingehend, dass die Regelung zur Genehmigungspflicht bei Darlehensgeschäften auch auf das hier relevante Zins-Swap-Geschäft anzuwenden sei. Eine Genehmigungspflicht für Darlehensgeschäfte, die gewisse betragliche Grenzen überschreiten, soll verhindern, dass die dauernde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Gemeinde überschritten wird. Die Zinsbelastung könne sich nachträglich in einer für die Gemeinde nachteiligen Weise verändern. Auch wenn, wie hier, nicht vorab beurteilbar ist, ob jene Wertgrenze einmal überschritten werden würde, reiche schon die bloße Möglichkeit einer Überschreitung der Wertgrenze, um die Genehmigungspflicht auszulösen.

Die beklagte Gesellschaft könne sich nicht mit Erfolg auf den Schutz ihres Vertrauens auf die Ermächtigung des Finanzdirektors zum Abschluss des Rechtsgeschäfts berufen, zumal sich die Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit der Gemeinde schon aus dem Gesetz ergibt. Auch wenn sie jene öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nicht gekannt habe, müsse sie diese gegen sich gelten lassen. Der Vertrag war im Ergebnis als nicht wirksam zustande gekommen zu beurteilen.

Fazit:

Eine Darstellung des genauen Inhalts der von der Stadt Linz mit der beklagten Gesellschaft geschlossenen Zins-Swap-Vereinbarung konnte vorstehend unterbleiben, zumal die rechtliche Essenz bzw. die berühmte „Moral von der Geschichte“ der dargestellten Entscheidung auch ohne diesbezügliches Detailwissen entnommen werden kann.

Die hier vorliegende Entscheidung war zwar die erste dieser Art, bei der sich der OGH mit den Wirksamkeitsvoraussetzungen von Zins-Swap-Vereinbarungen von Gemeinden auseinanderzusetzen hatte, jedoch gibt es eine große Zahl an höchstgerichtlichen Entscheidungen zur dahinterliegenden Thematik der (Un-)Wirksamkeit von Vereinbarungen, die einer im öffentlichen Recht begründeten Zustimmung- bzw. Genehmigungspflicht unterliegen. Regelmäßig kann sich der Vertragspartner einer Gemeinde nicht erfolgreich auf das Vertrauen in seinen Ansprechpartner bzw. auf dessen vorgebliche Vertretungsmacht beru-

fen, wenn sich bereits aus dem Gesetz ergibt, dass das Rechtsgeschäft etwa der Genehmigung des Gemeinderats und/oder der Aufsichtsbehörde bedarf. Solche Rechtsgeschäfte, die ohne die notwendigen Genehmigungen abgeschlossen werden, sind für die Gemeinde nicht verbindlich; geschützt werden sollen hiedurch die Interessen der Gemeinde. Ausnahmen macht die Judikatur (nur) dann vereinzelt, wenn etwa der Gemeinderat selbst durch eigenes Verhalten den Eindruck erweckt, er habe das Rechtsgeschäft genehmigt bzw. wenn ein Fall einer nachträglichen Genehmigung vorliegt.

Vertragspartner von Gemeinden können oft nicht in die gemeinde-internen Abläufe „hineinschauen“; interne Beschlussfassungen sind für sie in aller Regel nicht ersichtlich. Umso wichtiger ist – wie so oft – neben offener Kommunikation im Vorfeld eines geplanten Vertragsabschlusses auch die rechtliche Begleitung der Beteiligten. Meist wissen Gemeinden zudem selbst am besten über sie betreffende Genehmigungserfordernisse Bescheid – den (künftigen) Vertragspartner an diesem Wissen teilhaben zu lassen, sollte selbstverständlich sein. In komplexen oder – wie hier – gänzlich neuartigen Konstellationen wird man auf beiden Seiten im Zweifel schon aus Vorsichtsgründen wohl eher von der Genehmigungspflichtigkeit eines avisierten Rechtsgeschäfts ausgehen müssen, um diesem auf möglichst verlässlichem Weg zur Rechtswirksamkeit zu verhelfen.

5 Zulässigkeit des Rechtswegs nach TV-Interview eines Bürgermeisters – OGH 14.09.2022, 1 Ob 80/22d

Sachverhaltskern:

Der Bürgermeister einer tiroler Stadtgemeinde hatte sich 2020 in einem Fernsehinterview zu einem im Hintergrund sichtbaren und von ihm auch näher bezeichneten Gebäude dahingehend geäußert, dass in jenem Gebäude von 173 Wohnungen knapp über 90 leer stehen würden. Eingebettet war diese Äußerung gemäß den gerichtlichen Feststellungen, die der OGH seiner Entscheidung zugrunde zu legen hatte,

in einen im Urteil kursorisch dargestellten Bericht zum Themenkreis Immobilienpreise und Wohnraumleerstand.

Die Gesellschaft, von der besagtes Gebäude errichtet worden war, erhob aufgrund dieser Äußerung Klage gegen den Bürgermeister, begehrte Unterlassung und Widerruf und stützte sich dabei auf § 1330 ABGB. Die im Interview getätigte Äußerung sei geeignet gewesen, ihren Kredit zu schädigen, zumal dadurch der Eindruck erweckt werde, die Wohnungen seien am Markt nicht verwertbar, womit potenzielle Anleger abgeschreckt würden. Dem Bürgermeister sei vor der Aufzeichnung des Interviews die Tatsachenwidrigkeit seiner Äußerung bewusst gewesen. Der Rechtsweg gegen den Bürgermeister sei zulässig, weil dieser die in Rede stehende Äußerung nicht in Vollziehung der Gesetze im Sinn des § 1 AHG getätigt habe.

Der Behauptung, der Rechtsweg gegen den Bürgermeister sei zulässig, hielt dieser entgegen, er sei als Bürgermeister interviewt worden und habe daher als Organ im öffentlichen Interesse gehandelt. Ergänzend verwies er auf ein Arbeitsübereinkommen der im Gemeinderat vertretenen Parteien als Grundlage der städtischen Regierungskoalition, demgemäß Stadt und Land gemeinsam unter anderem eine Leerstandserhebung durchführen sollten, mit dem Ziel, ein Konzept zu entwickeln, um ungenützten Wohnraum zu beleben und die Einführung einer Leerstandsabgabe zu prüfen. Er sei als Bürgermeister legitimiert gewesen, gewonnene Erhebungsergebnisse der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen.

Erstgericht und Berufungsgericht folgten der Argumentation des Bürgermeisters zum Thema Rechtswegzulässigkeit, worüber im Sinn eines Zwischenstreits vorab zu entscheiden war. Der Beklagte habe die beanstandeten Äußerungen als Organ im Sinn des § 1 AHG getätigt. Auch wisse das Interview einen ausreichend engen Zusammenhang mit den ihm obliegenden hoheitlichen Aufgaben auf, weswegen gegen den Bürgermeister gemäß § 9 Abs. 5 AHG der Rechtsweg nicht beschränkt werden könne; das Klagebegehren sei zurückzuweisen. Liege hoheit-

liches Handeln vor, sei für Unterlassungs- und Widerrufsklagen gegen das Organ der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig.

Rechtsfolge:

Der Oberste Gerichtshof entschied im Zwischenstreit über die Rechtswegzulässigkeit in Stattgebung des von der klagenden Gesellschaft erhobenen Revisionsrekurses dahingehend, dass die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen wurde.

Begründend führte der OGH im Wesentlichen aus, dass der Umstand, dass der Beklagte das Interview als Bürgermeister gegeben hat, die Annahme, er hätte dabei hoheitlich, in Vollziehung der Gesetze gehandelt, für sich allein noch nicht zulasse. Vielmehr sei das konkret vorgeworfene Verhalten auf einen Zusammenhang mit den ihm übertragenen Funktionen der Hoheitsverwaltung zu überprüfen. Ein Interview sei für sich genommen ein neutrales Verhalten, welches der Hoheitsverwaltung zugerechnet werden kann, wenn ein hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang der Äußerungen zu einer bestimmten, hoheitlich zu vollziehenden Materie vorliegt. Ein solcher Zusammenhang war für den OGH im Ergebnis nicht erkennbar, auch deshalb, weil der Interviewte nicht einmal den äußeren Anschein einer noch vorzunehmenden Amtshandlung im Zusammenhang mit allenfalls infrage kommenden Verwaltungsmaterien vermittelt habe. Die Äußerung „als Bürgermeister“ führe noch nicht dazu, dass dieser die Äußerung „in Vollziehung der Gesetze“ abgegeben habe. Die Leerstandserhebung sei allenfalls als Mitwirkung an der Vorbereitung einschlägiger Gesetzesvorhaben zu werten, wäre aber diesfalls als rein verwaltungsinterner Vorgang der (nicht dem Anwendungsbereich des AHG unterliegenden) Gesetzgebung zuzuordnen. Der öffentliche Bericht über das Ergebnis der Leerstandserhebung könne demnach nicht als Handeln in Vollziehung der Gesetze angesehen werden. Hiefür fehle es an einem engen inneren und äußeren Zusammenhang zu einem bereits bestehenden Gesetz über Abgaben oder sonstige Maßnahmen zur Bekämpfung von Leerständen. Auch habe der Bürgermeister nicht den äußeren Anschein einer Amtshandlung vermittelt. Für den OGH stelle die Äu-

berung im Ergebnis eine Bekräftigung der politischen Forderung nach einer Leerstandsabgabe dar, welche der „Privatsphäre“ des beklagten Bürgermeisters zuzurechnen sei.

Fazit:

Über den von der klagenden Gesellschaft behaupteten Anspruch gegen den Bürgermeister ist mit dieser Entscheidung inhaltlich nicht entschieden worden, war doch im Instanzweg zunächst (bloß) die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu klären. Diese Frage hat der OGH in der konkreten Konstellation entgegen den beiden Vorinstanzen bejaht. Hoheitliches Handeln sei in diesen Äußerungen nicht zu erblicken.

Medien- und Öffentlichkeitsarbeit spielt nicht nur für große Gemeinden eine nicht zu unterschätzende Rolle. Je nach politischer Konstellation, inhaltlicher Relevanz der Thematik und Persönlichkeit der Beteiligten kann es nachvollziehbar und/oder politisch (un)klug sein, sich als Bürgermeister:in medial oder sonst öffentlich zu äußern. Stets im Hinterkopf bewahren sollte man jedoch, dass gerade öffentlich getätigte Äußerungen auf die berühmte Waagschale gelegt werden können, erreichen sie doch einen de facto nicht kontrollierbaren Kreis an Empfängern. Umso wichtiger ist es, geplante Äußerungen vorab auf ihre uneingeschränkte inhaltliche Richtigkeit hin zu überprüfen, zumal bei einer im Sinn des § 1330 ABGB vorwerfbaren Unrichtigkeit der Vorwurf der Kreditschädigung im Raum stehen kann. Ist die Äußerung nicht hinreichend dem hoheitlichen Aufgabenbereich desjenigen zuzurechnen, der sich öffentlich äußert, scheidet die Anwendung des Amtshaftungsgesetzes aus und kann derjenige persönlich direkt belangt werden. Der formelle Schutzschirm des Amtshaftungsgesetzes, der in gewissen Konstellationen den dahinterstehenden Rechtsträger in die Pflicht nimmt, greift hier nicht. Dies muss insbesondere all jenen bewusst sein, die politisch aktiv sind und nach außen auftreten.

6 Gemeinde als Straßenerhalterin haftet als „Halterin“ einer nicht auf öffentlichem Grund stehenden (Stütz-) Mauer – OGH 22.11.2022, 4 Ob 133/22w

Sachverhaltskern:

Der Kläger begehrte von einer burgenländischen Gemeinde Schadenersatz in Gestalt des Ersatzes jener Kosten, die er aufzuwenden hätte, um eine auf seinem Grund befindliche Mauer zu sanieren. Entlang jener Mauer verlaufe eine im öffentlichen Gut stehende Gemeindestraße. Die bereits Jahrzehnte zuvor auf dem Grundstück des Klägers errichtete Mauer erfülle als Teil der Straßenkonstruktion eine Stützfunktion. Der Kläger stand auf dem Standpunkt, die Gemeinde habe als Straßenerhalterin notwendige Sanierungsarbeiten an jener Mauer durchzuführen, was die Gemeinde jedoch abgelehnt habe, weshalb er die Sanierung nunmehr selbst übernehmen würde und (fiktiven) Kostenersatz hiefür begehere. Durch die Sanierung tätige er selbst einen Aufwand, den die Gemeinde tätigen müsse, so der Kläger. Er selbst müsse insbesondere in Entsprechung seiner Schadenminderungspflicht handeln, um nicht in seiner Eigenschaft als Eigentümer jener Liegenschaft, auf der die Mauer steht, selbst einer Haftung nach § 1319 ABGB ausgesetzt zu sein, sollte jemand durch den mangelhaften Zustand der Stützmauer zu Schaden kommen. § 1319 ABGB lautet wie folgt: *„Wird durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht, so ist der Besitzer des Gebäudes oder Werkes zum Ersatze verpflichtet, wenn die Ereignung die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und er nicht beweist, daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.“*

Erst- und Zweitgericht wiesen das Klagebegehren übereinstimmend ab.

Rechtsfolge:

Der Oberste Gerichtshof wies die Revision des Klägers gegen das zweitinstanzliche Urteil zurück, womit der Kläger in diesem Verfahren im Ergebnis unterlegen ist. Die Gemeinde wurde nicht dazu verpflicht-

tet, dem Kläger Schadenersatz zu leisten; eine Anspruchsgrundlage hierfür liege nicht vor. Auch sei in den Unterinstanzen festgestellt worden, dass die Stützmauer derzeit ihre Funktion für die Straße erfülle; die entsprechende Standfestigkeit sei gegeben.

Beachtung ist aus rechtlicher Sicht insbesondere den Ausführungen des OGH zur Haftungssituation nach § 1319 ABGB zu schenken. Unter Verweis auf hiezu bereits früher ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung hielt der OGH fest, dass als „Besitzer“ im Sinn des § 1319 ABGB derjenige anzusehen sei, dessen Zwecken das Werk diene; derjenige, der es instand zu halten habe, sei auch dessen zur Gefahrenabwehr verpflichteter Besitzer im Sinn des § 1319 ABGB. Mit Besitzer sei nicht der (bloße) Eigentümer des Bauwerks gemeint. Die strenge Haftung nach dieser Norm solle denjenigen treffen, der die Vorteile aus der Sache ziehe und gleichsam ihr „Halter“ ist. Aus diesem Grund ließ der OGH die Argumentation des Klägers, er sei als (Mit-)Halter der Mauer potenziell haftungspflichtig nach § 1319 ABGB und daher zur Ergreifung schadenmindernder Maßnahmen verpflichtet, im Ergebnis nicht gelten.

Fazit:

Auch wenn sich der OGH in dieser Entscheidung mangels Zulässigkeit der Revision auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken konnte, ergibt sich aus der Entscheidung unmissverständlich, dass es für die Verantwortlichkeit nach § 1319 ABGB nicht, jedenfalls nicht allein, darauf ankommt, in wessen Eigentum oder auf wessen Liegenschaft ein Bauwerk steht. „Besitzer“ und damit gegenüber geschädigten Dritten potenziell haftpflichtig ist hier die Gemeinde als Straßenerhalterin, weil die auf fremdem Grund errichtete Mauer Teil der Straßenkonstruktion ist und daher in die Erhaltungspflicht der Gemeinde fällt. Kommt etwa ein Verkehrsteilnehmer dadurch zu Schaden, dass sich Teile der Mauer ablösen, oder dadurch, dass deren Standfestigkeit nicht mehr gegeben wäre, könnte sich die Gemeinde nur dadurch von ihrer Haftung befreien, dass sie nachweist, jede zur Abwehr der Gefahr erforderliche Sorgfalt aufgewendet zu haben. Ein solcher

Beweis wird durchwegs dann misslingen, wenn durch fachkundige, regelmäßige Überprüfungen des Zustands der Mauer erkennbar gewesen wäre, dass eine Mangelhaftigkeit vorliegt bzw. dass vom Zustand der Mauer eine Gefahr ausgeht, Sanierungsmaßnahmen aber dennoch unterblieben sind.

Verantwortlichen in Gemeinden muss bewusst sein, dass die Gemeinde als Straßenerhalterin eine besondere Verantwortung trifft, die eben nicht an der jeweiligen Grundgrenze endet. Instandhaltungs- und Verkehrssicherungspflichten können sie auch dann treffen, wenn die in Rede stehende Einrichtung zwar nicht im Gemeindeeigentum steht, sie jedoch insbesondere baulich bzw. funktional der Straße zuzurechnen ist.