

**Erweiterte Fassung des beim Amtsleiterseminar 2014 in Wesenufer zum Thema
„Amtshaftung“ gehaltenen Vortrages**

(von Mag. Helmut Habersack, Oö. Gemeindebund)

EINLEITUNG:

Gemeinden als juristische Personen und Rechtsträger handeln durch ihre - gewählten, bediensteten oder sonst wie bestellten - Organe und somit letztlich durch physische Personen. Wo Menschen handeln passieren Fehler. So kommt es hin wieder vor, dass durch pflichtwidriges Verhalten entweder die Gemeinde selbst oder von ihr verschiedene dritte Personen oder beide, also die Gemeinde und ein Dritter, einen Schaden erleiden.

In der letzten Zeit ist eine eindeutig zunehmende Tendenz feststellbar, den Staat und seine Teile bei einem dortigen Fehlverhalten seiner Handlungspersonen in Verantwortung zu nehmen. Dies betrifft zum einen die strafrechtliche Seite, wo eine wachsende und bisweilen schon überzogene Sensibilität der Staatsanwalt- und Richterschaft in Richtung Anklage bzw. Verurteilung wegen Amtsmissbrauch (§ 302 StGB) nicht mehr wegzuleugnen ist.

Zum anderen besteht anscheinend immer öfter die Bereitschaft von Privatpersonen auch im Zivilrechtsweg gegen den Staat und seine Rechtsträger vorzugehen. Heutzutage wird selbst gegen den Staat schneller geklagt als früher. Dies ist ua anhand der gerade in den letzten etwa 10 bis 15 Jahren markant angestiegenen Anzahl von einschlägigen höchstgerichtlichen Entscheidungen ua zum Amtshaftungsrecht nachvollziehbar.

Der Geschädigte hätte vielfach auch die Möglichkeit, einen verantwortlichen Privaten, zB den Betriebsinhaber oder den Gebäudeeigentümer, schadenersatzrechtlich heranzuziehen, immer öfter versucht er jedoch sein Klagsglück bei dem im Verhältnis zur Privatperson regelmäßig finanzkräftigeren öffentlichen Rechtsträger.

Faktum ist leider auch, dass die **Rechtsprechung sehr rigoros** ist und in aller Regel Argumente wie Geld- und/oder Personalnot nicht gelten lässt.

Auch ein gesundes Maß von Hausverstand ist bei manchen höchstgerichtlichen Erkenntnissen (She dazu später besonders den „Treppensturzfall“) zumindest für mich nicht ohne weiteres erkennbar.

AMTSHAFTUNG.

Die Amtshaftung selbst ist bereits direkt in der Bundesverfassung im dortigen Art. 23 B-VG verankert. Demnach haften ua **Bund, Länder und Gemeinden** für den **Schaden**, den als ihre **Organe** handelnde Personen **in Vollziehung der Gesetze** durch **rechtswidriges Verhalten** wen immer zugefügt haben.

Näheres wird durch Bundesgesetz bestimmt. Letzteres ist das sogenannte **Amtshaftungsgesetz**, welches bereits seit 1949 in Kraft ist.

Die Amtshaftung ist eine besondere Form des zivilrechtlichen Schadenersatzes.

Bei Amtshaftung haftet dem Geschädigten gegenüber nur der Rechtsträger, zB eine Gemeinde, nicht jedoch die schädigende Person selbst.

Der Rechtsträger hat allerdings die Möglichkeit sich bei letzterer je nach Verschuldensgrad zu regressieren, nachdem er den Schaden tatsächlich ersetzt hat.

Der Ausschluss einer Direkthaftung der Personen bei Amtshaftung ist eine Besonderheit.

Bei einer sonstigen Schadenshaftung der Gemeinde, zB bei Schädigungen iZshgm Winterdienst, kommt es nämlich sonst in aller Regel zu einer Solidarhaftung (= *Nebeneinanderhaftung*) von Gemeinde und den verantwortlichen Gemeindepersonen.

Der Geschädigte kann sich dort aussuchen, wen er klagt – ob Gemeinde und/oder die Handlungspersonen – wobei es dann je nach konkretem Fall untereinander zu Regressansprüchen kommen kann. Man hat dort in der Praxis oftmals drei oder mehr Beklagte (Gemeinde, Gemeindebediensteter, Bürgermeister, Haftpflichtversicherer).

Organbegriff:

§ 1 AHG versteht unter **Organen** „*alle physischen Personen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze handeln, gleichviel ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt sind, ob sie gewählte, ernannte oder sonst bestellte Organe sind und ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichen oder privaten Recht zu beurteilen ist*“.

Darunter fallen beispielsweise:

- Gemeindebehörden (Bgm, Gemeinderat, Gemeindevorstand)
- **Gemeindeaufsichtsbehörden** (als Organ entweder des Bundes oder des Landes)
- Gemeindebeamte und Vertragsbedienstete
- Im Sinne einer funktionellen Zuordnung aber auch **Amtssachverständige** und uU auch **Privatpersonen** (zB Bauunternehmer der in Zshgm mit einer von einer Gemeinde erlassenen Geschwindigkeitsbeschränkung Verkehrstafeln aufstellt; Baggerunternehmer, der im Auftrag der Vollstreckungsbehörde einen Schwarzbau abreisst; Baggerunternehmer, der wegen Gefahr in Verzug aufgrund eines Auftrags des Bgm als Wasserrechtsbehörde kontaminiertes Erdreich abgräbt; Abschleppunternehmer beim behördlichen Abschleppen eines herrenlosen oder behindernd abgestellten Kfz)

- Vollziehung der Gesetze

Innerhalb der Verwaltungstätigkeit muss zwischen **Hoheitsverwaltung** und sogenannter **Privatwirtschaftsverwaltung** unterschieden werden. Die Abgrenzung dieser beiden Verwaltungsbereiche ist rechtlich mitunter schwierig und ausschließlich anhand der konkret anzuwendenden Rechtsvorschriften vorzunehmen.

Das AHG gelangt nur dann zur Anwendung, wenn die **Schädigung in Vollziehung der Gesetze**, sprich durch ein Organhandeln innerhalb der sogenannten **Hoheitsverwaltung**, erfolgt. Ganz allgemein handelt der Staat innerhalb der **Hoheitsverwaltung**, wenn er dem Einzelnen gegenüber „hoheitlich“ und übergeordnet, also mit Imperium auftritt.

So können nach der Rechtsprechung hier beispielsweise folgende Handlungen haftungsbegründend nach dem AHG sein.

- das rechtswidrige **Erlassen von Verordnungen**
- das rechtswidrige **Erlassen von Bescheiden**
- das rechtswidrige **Ausüben unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt** (zB *Abbruch einer Baulichkeit trotz Fehlens eines ausreichenden Abbruchbescheids; rechtswidriger Auftrag von Organen der Baubehörde die Bauarbeiten einzustellen*)
- **jegliche behördliche Untätigkeit trotz Bestehens einer Handlungspflicht** (zB *das Unterlassen der Untersagung von Bauarbeiten ohne Baukonsens; Unterlassen der Anordnung des Abbruchs eines bewilligungslosen Baus; Untätigkeit trotz Entscheidungspflicht*)
- die **Wasserversorgung** – detto **Abwasserentsorgung**- durch eine Gemeinde erfolgt im Rahmen der Hoheitsverwaltung, wenn ein mit Bescheid durchsetzbarer Anschlusszwang besteht, Gebühren eingehoben werden und Verstöße als Verwaltungsübertretung geahndet werden. Dies ist innerhalb des Anwendungsbereichs des Oö. Wasserversorgungsgesetzes und des Oö. Abwasserentsorgungsgesetzes der Fall. Für Schäden an einer Person durch verunreinigtes Trinkwasser einer angeschlossenen Liegenschaft wird daher idR nach dem AHG gehaftet.
- **Rauchfangkehrer** sind hoheitlich tätig, **soweit sie feuerpolizeiliche Aufgaben erfüllen** (zB im Oö. Luftreinhalte- und Energietechnikgesetz)
- **Tätigkeiten in Zusammenhang mit formellen Hoheitsakten**, zB falsche Auskünfte, Mitteilungen oder Belehrungen („schlichte Hoheitsverwaltung“)
- wenn eine Gemeinde **Bodenmarkierungen anbringen** lässt, die durch keine entsprechende Verordnung gedeckt sind
- die **Kundmachung von straßenpolizeilichen Verordnungen** durch Aufstellen der entsprechenden Verkehrstafeln

Privatwirtschaftsverwaltung liegt vor, wenn der Staat dem Einzelnen gegenüber wie ein Privater handelt, also grundsätzlich gleichgeordnet auftritt und sich der Mittel des Privatrechts bedient (zB *Miet- oder Kaufverträge abschließt*).

Nach der Rechtsprechung zählen hierzu beispielsweise folgende Bereiche:

- die **Verwaltung öffentlicher Gebäude und Liegenschaften** zB Amtsgebäude, Hallenbad; Parkflächen, Schwimmbadflächen, Spielplätzen. Kommt es hier zu einer Schädigung, etwa durch schuldhafte Verletzung sogen. *Verkehrssicherungspflichten* (Bsp: jemand rutscht auf einer lockeren Treppenfliese aus), kommen die allgemeinen Schadenersatzregeln des ABGB und nicht die des AHG zur Anwendung. Innerhalb des ABGB wiederum wird regelmäßig sehr streng und idR bereits bei Vorliegen von leichter Fahrlässigkeit und betragsmäßig nach oben hin uneingeschränkt gehaftet, es sei denn es bestehen Sonderbestimmungen. Letzteres ist etwa bei der Wegehalterhaftung nach § 1319 a ABGB der Fall, wonach sowohl die Gemeinde als auch deren Bedienstete zivilrechtlich von vornherein nur ab groben Verschulden verantwortlich sind.
- der **Bau und die Instandhaltung von Straßen** sowie die Durchführung des **Winterdienstes**. Die **Straßenbenennung** hingegen ist nach der Rechtsprechung **Hoheitsverwaltung**, da die Gemeinde den von der Benennung betroffenen Personen gegenüber nicht als Gleichberechtigter auftritt.
- die **Vertragsraumordnung**, sprich der Abschluss von Baulandsicherungs- und sonstigen Raumordnungsverträgen
- die **Subventionsvergabe** und **Förderungsverwaltung**
- **im Zweifel** liegt laut VfGH **Privatwirtschaftsverwaltung** vor

Weitere Voraussetzungen für einen Amtshaftungsanspruch

- Kausalität (Ursächlichkeit)

Das Verhalten des Organs, welches in einem **Tun oder Unterlassen** bestehen kann, muss für den Schadenseintritt ursächlich gewesen sein, der betreffende Schaden muss auf die betreffende Handlung also rückzuführen sein. Die Kausalität ist vom Geschädigten zu beweisen.

Eintritt eines Schadens:

Wie auch im sonstigen Zivilrecht kann ein Schade vielgestaltig sein.

Vermögensschaden (§ 1293 ABGB) ist jede Vermögensverminderung, der nicht ein volles Äquivalent gegenübersteht. Dies wiederum kann ein **Schaden an Gütern** sein (*positiver Schade*, zB durch einen Murenabgang verursachte Gebäudeschäden, oder ein „**Entgangener Gewinn**“, zB weil eine Baubewilligung aufgehoben wird und der Betreffende dadurch einen Mieteinnahmenentfall hat)

Vertrauensschaden: wenn jemand wirtschaftliche Dispositionen im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit eines Organverhaltens getroffen hat, zB einen Kredit im Vertrauen auf die Baulandeigenschaft gewährt hat

Personenschaden: Schädigung an der körperlichen Integrität oder Gesundheit, zB weil von einem bekannterweise desolaten Haus aufgrund Unterbleibens entsprechender baupolizeilicher Aufträge (Absicherung, Mängelbehebung) ein dortiger Passant durch einen herabfallenden Dachziegel verletzt wird.

Auch „**Immaterielle Schäden**“ sind nach dem AHG grundsätzlich unter den jeweiligen Voraussetzungen ersatzfähig (*Physisches Schmerzensgeld*; ebenso *Trauerschmerzensgeld*)

Der Umfang des Ersatzes richtet sich gemäß § 1324 ABGB grundsätzlich nach der Schwere des Verschuldens.

Gemäß § 1 (1) AHG ist der **Schadenersatz stets nur in Geld** zu leisten. Ein wie sonst im Schadenersatzrecht möglicher Anspruch auf sogenannte *Naturalrestitution* (Rückversetzung in den vorigen Stand) scheidet hier aus.

Rechtswidrigkeit des Organverhaltens:

Rechtswidrig iSd AHG ist nicht nur die gesetzeswidrige Anwendung spezieller materieller oder verfahrensrechtlicher Normen sondern überhaupt auch die Verletzung aller Vorschriften, die ein Schädigen von Sachen oder Personen verhindern sollen (sogen. **Schutzgesetze**)

Gehaftet wird allerdings nur dann, wenn der eingetretene Schaden vom **Schutzzweck** der betreffenden Norm erfasst ist. Zum Beispiel dienen rein naturschutzrechtliche Vorschriften idR ausschließlich dem Öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung einer intakten Naturlandschaft. Hingegen haben baurechtliche, aber auch raumordnungs- und feuerpolizeiliche Vorschriften über das Öffentliche Interesse hinaus sehr oft den (Schutz)Zweck, die Allgemeinheit aber auch Einzelpersonen (Parteien des Baubewilligungsverfahrens, Benutzer und Besucher von Bauten) und deren Eigentum von Gefahren zu bewahren, die mit der Ausführung von Bauten entgegen den betreffenden Vorschriften verbunden sind.

Schadensabwendungspflicht

Nach § 2 (2) AHG entfällt der Amtshaftungsanspruch, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde beim Verwaltungsgericht und Revision beim Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Der Amtshaftungsanspruch besteht *sogesehen* nur subsidiär dann, wenn der Geschädigte alle in Betracht kommenden Rechtsmittel ausgeschöpft hat.

Als **Rechtsmittel** gelten hier sämtliche Rechtsbehelfe die dazu dienen, fehlerhafte Entscheidungen der Verwaltungsbehörden zu beseitigen oder zu korrigieren.

Dazu gehören nach der Judikatur etwa:

- die (bisherige) **Vorstellung** gegen einen letztinstanzlichen Gemeindebescheid sowie die (bisherige) Berufung
- ein **Devolutionsantrag** bzw. eine **Säumenisbeschwerde**

Hingegen nicht:

- eine **Aufsichtsbeschwerde**, da auf deren Erledigung kein Rechtsanspruch besteht
- eine **Beschwerde an den VfGH**
- eine **Urgenz an die Behörde** (Das Unterlassen einer Urgenz bei einer seit längerem untätigen Behörde kann allerdings ein Mitverschulden bilden)
-

- **Verschulden:**

Gemäß § 1 (1) AHG muss der Schaden schuldhaft zugefügt worden sein.

Im Verhältnis vom Rechtsträger zum Geschädigten wird für jedes Verschulden, also bereits bei leichter Fahrlässigkeit voll gehaftet. Nach herrschender Meinung kommt es dabei nicht auf eine subjektive Vorwerfbarkeit des Fehlverhaltens an, sondern gilt hier eine objektivierte Sichtweise, sodass der Rechtsträger als solcher auch dann haftet wenn das schädigende Organ selbst kein Verschulden trifft (zB wegen dessen Überforderung oder Überlastung)

Der Rechtsträger haftet hier nach der strengen Sachverständigenhaftung des § 1299 ABGB, wobei als **Sorgfaltsmaßstab das Verhalten und Können eines pflichtgetreuen, ordentlichen „Durchschnittsbeamten“** herangezogen wird.

Ein Verschulden wird in erster Linie durch eine „**unvertretbare Rechtsansicht**“ begründet.

Diese liegt dann vor, wenn die Behördenentscheidung von der klaren Gesetzeslage oder von der ständigen Rechtsprechung ohne sorgfältige Überlegung und Darlegung der Gründe abweicht. Eine vertretbare Rechtsauffassung kann in der Praxis vor allem bei unklaren oder auslegungsbedürftigen Gesetzesbestimmungen und bei Fehlen einschlägiger Judikatur eine haftungsbefreiende Rolle spielen.

Mitverschulden:

Amtshaftungsansprüche sind wie erwähnt spezielle Schadenersatzansprüche. Es kann daher einem derartigen Anspruch auch ein allfälliges Mitverschulden des Geschädigten im Sinne des § 1304 ABGB entgegengehalten werden.

Der Geschädigte darf nach der Judikatur grundsätzlich darauf vertrauen, dass die Vollziehung der Gesetze korrekt erfolgt. Hat der Geschädigte jedoch den Fehler von vornherein erkannt oder war dieser für ihn zumindest erkennbar, ist die Sache anders zu beurteilen.

Liegt Mitverschulden des Geschädigten vor, kommt es zu einer Minderung der Schadenersatzpflicht im Verhältnis des wechselseitigen Verschuldens, lässt sich das Verhältnis nicht bestimmen, so hat der Rechtsträger nur die Hälfte des Schadens zu tragen.

Bei überwiegenden Mitverschulden auf Seite des Geschädigten (zB bei ihm grobes Verschulden, beim Rechtsträger nur besonders leichtes Verschulden) kann es sogar zu einem Entfall der Ersatzpflicht kommen.

Regress gegenüber dem schuldtragenden Gemeindeorgan:

Wie schon angeführt, haftet die schadensverursachende Gemeindeperson dem Geschädigten im AHG nicht, allerdings besteht für die Gemeinde nachdem diese den Schaden ersetzt hat ein entsprechender Regressanspruch.

Dieser **Rückersatzanspruch** ist nur dann gegeben, **wenn das Gemeindeorgan grob schuldhaft, sprich vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt** hat (§ 3 Abs.1 AHG), für leichte Fahrlässigkeit wird hier nicht gehaftet. Im Gegensatz zur Haftung des Rechtsträgers selbst, muss hier die Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt dem Organ subjektiv vorwerfbar sein.

Weiters normiert § 3 (2) AHG, dass das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßigen kann, wenn der Organwalter die Rechtsverletzung nicht vorsätzlich verursacht hat, zB mit Aufträgen betraut war, denen er mit Wissen seiner vorgesetzten mangels entsprechender Ausbildung nicht gewachsen war, Arbeitsüberlastung vorlag etc.

- Weisung

Wird der Organwalter aufgrund einer entsprechenden Weisung tätig, so handelt er zwar uU den Geschädigten gegenüber rechtswidrig, nicht aber der Gemeinde gegenüber, weil er ja grundsätzlich zur Weisungsbefolgung verpflichtet ist (Ausnahme: Weisung eines unzuständigen Vorgesetzten, strafrechtswidrige Weisung). Dementsprechend bestimmt § 4 AHG, dass diesfalls von einem Organ kein Rückersatz begehrt werden kann.

Der Rückersatzanspruch des Rechtsträgers hängt davon ab, dass dieser dem Geschädigten den Schaden tatsächlich ersetzt hat (§ 3 Abs.1 AHG). Hierbei ist unerheblich, ob dieser Ersatz nun aufgrund eines rechtskräftigen Urteils, eines Anerkenntnisses oder eines außergerichtlichen Vergleichs erfolgt ist.

- Rückersatz bei Kollegialorgan

Wird ein Dritter durch eine von einem Kollegialorgan (Gemeinderat, Gemeindevorstand) beschlossene Entscheidung geschädigt, stellt sich die Frage, wer personenmäßig zu haften hat.

§ 3 (3) AHG schränkt hier die Haftung auf jene Stimmführer ein, die für die betreffende Entscheidung bzw. Verfügung gestimmt haben. Von diesen wiederum sind jene haftungsbefreit, welche aufgrund einer unvollständigen oder unrichtigen Darstellung des Sachverhalts durch den Berichterstatter mit Ja gestimmt haben.

Letztere Haftungsbefreiung tritt allerdings dann nicht ein, wenn die Stimmführer bei entsprechender Sorgfalt hätten erkennen müssen, dass die Darstellungen des Berichterstatters nicht der Wahrheit entsprechen oder maßgeblich unvollständig sind und daraufhin keine weiteren Informationen eingeholt haben.

„Fluchtmöglichkeit“ **geheime Abstimmung:**

Unter den Voraussetzungen des § 51 (3) Oö. GemO ist eine geheime Abstimmung mittels Stimmzettel durchzuführen. Diese bewirkt regelmäßig, dass – abgesehen vom Vorliegen eines einstimmigen Beschlusses- sich hier die Stimmführer, welche für das schädigende Ereignis gestimmt haben, nicht feststellen lassen. Aufgrund mangelnder Beweisbarkeit entfällt hier die Rückgriffsmöglichkeit der Gemeinde.

-Verjährung; Verfahrensbesonderheiten:

Amtshaftungsansprüche gegenüber dem Rechtsträger verjähren drei Jahre nach Ablauf des Tages, an dem der Schaden den Geschädigten gegenüber bekanntgeworden ist; keinesfalls aber vor einem Jahr nach Rechtskraft einer rechtskräftigen Entscheidung bzw. Verfügung.

Eine absolute Verjährungsfrist liegt bei 10 Jahren; ebenso bei vorsätzlicher, mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohter Handlung.

Der **Regressanspruch** gegenüber dem Organ verjährt bereits innerhalb von sechs Monaten, ab dem der Rechtsträger den Ersatzanspruch dem Geschädigten gegenüber anerkannt hat oder rechtskräftig zum Ersatz verurteilt wurde.

Als Besonderheit ist schließlich zu erwähnen, dass **im Amtshaftungsprozess das Amtsgeheimnis nicht besteht** (§ 13 Abs.1 AHG).

- Versicherungsschutz; Kosten der Vertretung vor Gericht

Zu den betreffenden Details siehe den **einschlägigen Erlass der Gemeindeaufsichtsbehörde** „Schadensfälle im Zusammenhang mit Dienstverrichtungen; AHG, OrgHG, DHG; Kosten der Vertretung vor Gericht“; AZ. Gem-021021/3-2003-Has/Pü vom 15.10.2003

Kurz gefasst sagt dieser maßgeblich folgendes aus:

- Der Abschluss eines Versicherungsvertrages über das Regressrisiko ist eine Angelegenheit des einzelnen Organs bzw. Dienstnehmers. Die Übernahme der Prämienleistung für eine solche Haftpflichtversicherung durch die Gemeinde wäre deshalb mit dem Grundsatz der Sparsamkeit nicht vereinbar. Aus diesem Grund sind derartige Prämien selbst zu tragen.

- Das Land OÖ hat unter bestimmten, im Erlass näher angeführten, Voraussetzungen einen Verzicht auf einen Regressanspruch gegenüber Landesorganen getätigt. Es bestehen keine Bedenken, diese Landesregelung auf Grundlage entsprechender Gemeinderatsbeschlüsse analog auch für Gemeindeorgane anzuwenden.

Amtshaftung in Zusammenhang mit fehlerhafter Flächenwidmung und mangelnder Bauplatzeignung:

Obwohl klar sein müsste, dass ein umfassender Schutz zur Vorsorge gegen Naturgewalten wohl durch keinen Rechtsträger gewährt werden kann, unterliegen gerade Gemeinden als Bau- und Raumordnungsbehörden in diesem Zusammenhang einer äußerst strengen Judikatur was Prüf- und Aufklärungspflichten anbelangt.

Ansatzpunkt für diese Judikatur ist eigentlich stets der „Baulandparagraph“ des ROG.

Nach § 21 Oö. ROG dürfen Grundflächen, die wegen ihrer natürlichen Voraussetzungen (Bodenbeschaffenheit, Grundwasserstand, Hochwasser-, Lawinen- oder Steinschlaggefahr etc) nicht zu Bauzwecken geeignet sind, nicht als Bauland gewidmet werden.

Ein Bauwerber darf sich demnach nach darauf verlassen, dass bei der Erstellung von Flächenwidmungsplänen die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse berücksichtigt werden und er darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass ein im Flächenwidmungsplan als Bauland ausgewiesenes Grundstück gefahrlos bebaut werden kann.

In ähnlicher Weise sind auch im Bauplatz-und/oder Baubewilligungsverfahren entsprechende behördliche Prüfpflichten vorgesehen. In Zusammenhang damit gelten ua das Wasserrechtsgesetz, das Forstgesetz etc. regelmäßig als Schutzgesetze.

Auch im Falle einer erst nachträglich hervorgekommenen Gefährdung können hier Versäumnisse des Ordnungsgebers und/oder der Baubehörde einen Amtshaftungsanspruch auslösen. Erfährt die Gemeinde, dass Baulandgrundstücke stark hochwasser-, lawinen-, lawinen-, muren- oder sonst natürlich gefährdet und damit baulandungeeignet sind, obliegt es ihr ein Verfahren auf Rückwidmung in Grünland einzuleiten und eine Bausperre zu verhängen. Letztere soll verhindern, dass zwischenzeitig Bauvorhaben realisiert werden.

Konkrete Fallbeispiele aus der Judikatur:

- Unterlassene Aufklärung über Hochwassergefährdung (OGH v. 28.11.2006, 1 Ob 178/06t)

Jemand hatte bei einer Gemeinde eine Baubewilligung für ein Wohnhaus beantragt. Kurz vor der Bauverhandlung erfuhr der Bgm anlässlich einer wasserrechtlichen Verhandlung auf einem anderen Grundstück davon, dass das Baugrundstück sich im 30 jährigen Hochwasserabflussgebiet befindet. Er erteilte dennoch die Baubewilligung, ohne den

Bauwerber darauf hinzuweisen und ohne Auflagen in Richtung Hochwassergefährdung. Beim Hochwasser 2002 wurde daraufhin das Haus überflutet. Der Kläger konnte nachweisen, dass er bei Kenntnis der Hochwassergefahr weder das Grundstück gekauft noch das Bauvorhaben ausgeführt hätte und begehrte ua den Ersatz der Schadensbehebungskosten – Erfolgreich. Der OGH hielt fest, dass die Gemeinde verpflichtet gewesen wäre, den Bauwerber im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens von der Gefährdung zu informieren.

-Unterlassene Ersichtlichmachung eines Hochwasserabflussgebiets im Flächenwidmungsplan (OGH v. 28.11.2006, 1 Ob 158/06a)

Der Kläger erwarb ein Baulandgrundstück und erhielt von der Gemeinde antragsgemäß die Baubewilligung für ein Einfamilienhaus. Noch vor deren Umsetzung erfuhr er zufällig von einem Mitarbeiter des Amtes der Landesregierung, dass seine Liegenschaft zur Gänze im 100 jährlichen und teilweise im 30 jährlichen Hochwasserabflussgebiet liegt. Er konnte deswegen gegenüber dem Verkäufer eine Aufhebung des Kaufvertrages erreichen und begehrte daraufhin im Amtshaftungsweg von der Gemeinde rd 17.000 Euro an „frustrierten Aufwendungen“. Das Kritische an diesem Fall war, dass nicht einmal ein Gefahrenzonenplan nach dem Forstgesetz vorlag, der Gemeinde war allerdings bereits vor Erteilung der Baubewilligung im Besitz eines Lageplanes, welcher Anhaltspunkte für eine Hochwassergefährdung enthielt. Der OGH hielt dazu fest, dass die Gemeinde bei Bestehen von Hinweisen auf eine Hochwassergefahr eine Nachforschungspflicht trifft, und zwar unabhängig davon, ob nun das Grundstück als hochwassergefährdet im Wasserbuch oder einem Gefahrenzonenplan ausgewiesen ist oder nicht. Die Gemeinde hätte daher weitere Erhebungen in diese Richtung anstellen müssen

Diese Entscheidung ist einigermaßen praxisfremd und überbordend bürgerfreundlich und wird im Schrifttum deswegen auch heftigst kritisiert. Sie wirft vor allem für kleine und mittlere Gemeinden mit wenig Sachresourcen unweigerlich die Frage der objektiven Zumutbarkeit auf.

In Zusammenhang mit Flächenwidmungen sieht etwa auch der **Landesrechnungshof ein enormes Haftungspotential**, wie ein entsprechender Artikel aus den OÖN vom 13. 03.2014 zeigt. Demnach sollen in OÖ schätzungsweise 480 Hektar gewidmetes Bauland in Gebieten liegen in denen es statistisch zumindest alle 100 Jahre zu schweren Überflutungen kommt. Der LRH fordert in diesem Artikel das Land auf hier eine Lösung zu finden.

Bei dieser Aufforderung dürfte wahrscheinlich auch der Umstand eine Rolle gespielt haben, dass für allfällige Fehlwidmungen nicht die Gemeinden alleine verantwortlich sind, sondern schließlich auch das Land, hat dieses doch die betreffenden Flächenwidmungen genehmigt.

Ein schwacher Trost zu obigen ist schließlich die Entscheidung des OHG, wonach **wenigstens bei Unterlassen von Maßnahmen zur Verhinderung eines „Jahrtausendhochwassers“** keine Amtshaftung besteht (1 Ob 285/042)

-Schutz der Nachbarschaft durch Raumplanung (OGH v. 29.3.1994, 1 Ob 20/93 ua)

Eigentümer von Nachbargrundstücken sind nach der Rechtsprechung dann amtshaftungsrechtlich geschützt, wenn diese ein subjektives Recht auf Einhaltung der Raumordnungsvorschriften haben, wie dies innerhalb des Oö. ROG hinsichtlich der Einhaltung immissionsschützender Widmungsfestlegungen der Fall ist.

So etwa dürfen im Wohngebiet keine Betriebe errichtet werden, welche die Nachbarschaft durch ortsunübliche Immissionen gefährden oder unzumutbar belästigen.

Ferner sind die verschiedenen Widmungen so festzulegen, dass es zu keinen Nutzungskonflikten kommt. Es darf beispielsweise neben einen Industrie- oder Gewerbegebiet kein Wohngebiet ausgewiesen werden, gegebenenfalls sind ausreichende Schutzstreifen (Grüngürtel) festzulegen.

In einem **konkreten Rechtssprechungsfall** etwa **blieben Gäste eines Hotels aus**, weil neben dem bestehenden Kurbetrieb rechtswidrig ein Betriebsbaugebiet festgelegt wurde. Der Hotelier beehrte im Amtshaftungsweg erfolgreich von der Gemeinde Gewinnentgang.

Falsche Auskünfte über Flächenwidmungspläne:

- Falsche Ersichtlichmachung im Flächenwidmungsplan (OGH v. 22.2.2000, 1 Ob 14/00s)

Jemand erkundigte sich vor Ankauf einer Liegenschaft beim Gemeindesekretär dahingehend, ob die Liegenschaft in der „roten“ oder „gelben“ Gefahrenzone liegt. Aufgrund einer unrichtigen Ersichtlichmachung des Gefahrenzonenplans im Flächenwidmungsplan wurde daraufhin mitgeteilt, dass das Grundstück im gelben Bereich liege, tatsächlich aber befand sich dieses gänzlich in der roten Zone. Nachdem daraufhin dem Grundkäufer mehrere kostspielige Auflagen im Baubewilligungsverfahren erteilt werden mussten, beehrte dieser Ersatz des daraus erwachsenen Mehraufwandes im Amtshaftungsweg, welcher ihm zugesprochen wurde.

- In einem anderen **Fall (OGH v. 30.5.2000, 1 ob 48/005)** wurde sogar dem geschädigten **Kreditgeber** eines Liegenschaftskäufers ein Ersatzanspruch zuerkannt, weil dieser auf die Richtigkeit einer – wie sich später herausstellte – unrichtigen Baulandbestätigung einer Gemeinde vertrauen durfte.

Auch **unvollständige Auskünfte** können Amtshaftungsansprüche begründen. Besonders bemerkenswert ist dabei die Entscheidung des **OGH v. 1.7.2004, 1 Ob 173/03b**.

Hier hatte jemand ein Grundstück zwecks Errichtung einer Fischzuchtanlage erworben. Im Rahmen der Verkaufsgespräche wurde dem Käufer auf dessen Anfrage hin vom Bürgermeister lediglich erklärt, dass das Bauvorhaben der Flächenwidmung entspricht. Allerdings wurde weder vom Bürgermeister noch vom Verkäufer erwähnt, dass das ganze Gebiet in der roten Gefahrenzone liegt. Kurz nach Inbetriebnahme der Anlage ging eine

Mure ab und zerstörte diese. Eine Woche später erfuhr der Betreiber von einem Einheimischen, dass das Gebiet in der Gefahrenzone liegt und machte daraufhin seinen Schaden erfolgreich gegenüber der Gemeinde geltend.

Der OGH hat die eher allgemein gehaltene Anfrage als Auskunftsbegehren eingestuft, auf deren korrekte Beantwortung der Betroffene ein subjektives Recht habe. Hat ein Organ selbst im betreffenden Sachgebiet aus welchen Gründen auch immer keine oder nur lückenhafte Kenntnisse, müsse es alles vermeiden, um beim Auskunftswerber den Eindruck zu erwecken, es handle sich um eine vollständige und abschließende Auskunft, auf deren Richtigkeit er vertrauen könne. Der OGH hat hier die Haftung letztlich deshalb bejaht, weil der Bürgermeister seiner Auskunft keinen entsprechenden Vorbehalt beigefügt hatte.

Ebenso wie in der Raumplanung haben viele Amtshaftungsverfahren ihren Ursprung im **Baurecht**:

In diesem Bereich haftet die Gemeinde, wenn die Baubehörde gesetzlich statuierte Pflichten verletzt, insbesondere **wenn Baubewilligungen erteilt werden, ohne dass hierfür die Gesetzesvoraussetzungen vorliegen**.

- Dies gilt **selbst in jenen Fällen, wo die Baubewilligung antragsgemäß erteilt wurde**, weil der Bauwerber im allgemeinen auf die Rechtmäßigkeit der erteilten Baubewilligung vertrauen darf (**OGH v. 23.2.1999, 1 Ob 362/98**). Das Baubewilligungsverfahren dient auch dazu, den Bauwerber selbst vor Schaden zu bewahren.

- in ähnlicher Weise hat der OGH in **Zusammenhang mit einem Benützungsbewilligungsverfahren einen Amtshaftungsanspruch eines geschädigten Mieters einer Tiefgarage** bejaht. Im konkreten Fall war hier die Decke einer Tiefgarage in einer Wohnhausanlage mit brennbaren Styropor verkleidet, welches in Folge eines Feuers auf das abgestellte Auto des Klägers tropfte und dieses in Brand setzte. Den Haftungsgrund sah der OGH hier darin, dass die Gemeinde es im Benützungsbewilligungsverfahren unterlassen hatte, das Auswechseln des Styropors gegen eine brandbeständige Dämmung aufzutragen.

- Umgekehrt aber **haftet eine Gemeinde nicht für alle öffentlich-rechtlichen Gesetzwidrigkeiten eines Bauvorhabens (OGH v. 16.9.2009, 1 Ob 64/08f)**:

Eine Baubewilligung für ein Seniorenheim wurde antragsgemäß erteilt. Nach Inbetriebnahme stellte das Arbeitsinspektorat fest, dass die im Keller befindliche Betriebsküche aufgrund fehlender Sichtverbindung ins Freie und zu geringer Raumhöhe der Arbeitsstättenverordnung widersprach. Der Architekt wurde daraufhin auf 60.000 Euro Umbaukosten geklagt, dessen Haftpflichtversicherung wiederum bei der Gemeinde Regress betrieb und argumentierte, dass ja alles bereits so im Bauplan verzeichnet gewesen wäre. Der OGH stellte fest, dass die Baubehörde im Baubewilligungsverfahren nur zu prüfen habe,

ob das Bauvorhaben baurechtlichen Vorschriften entspricht, eine Bedachtnahme auf Arbeitnehmerschutzvorschriften sei hingegen hier nicht gefordert.

- ein **Unterlassen von baupolizeilichen Aufträgen** (Beseitigungs-, Mängelbehebungs-, Baueinstellungsauftrag) kann nicht nur das Tatbild des § 302 StGB (Amtsmissbrauch) erfüllen, sondern im Schadensfall daneben auch Amtshaftung begründen.

- Gelinde ausgedrückt besonders krass, erscheint mir folgender **Treppensturzfall (OGH v. 9.6.1992, 1 Ob 16/92 und v. 19.10.1993, 1 Ob 25/93)**, welcher sich so wohl jederzeit auch im Gemeindegewaltsbereich ereignen könnte.

Eine Gewerbebehörde genehmigte eine Gaststätte unter Vorschreibung von Auflagen. Eine davon lautete, dass die Kellerstiege zu den Toilettenanlagen zumindest an einer Seite mit einem durchgehenden Handlauf zu versehen ist. Sieben Monate später stürzte ein stockbetrunkenen Gast die Treppe hinunter und verstarb, der Handlauf war zu diesem Zeitpunkt noch nicht montiert. Laut Sachverhaltsfeststellung war der Gast dermaßen alkoholisiert (über 3 Promille Blutalkoholgehalt), dass er vor dem Unfall an der Bar des Lokals ohne fremdes Zutun zweimal zu Boden stürzte

Die zuständige Sozialversicherungsanstalt begehrte vom Rechtsträger Ersatz der an die Witwe zu leistenden Pensionszahlungen. Der OGH gab dem Folge und hielt fest, dass es Zweck der gewerberechtlichen Vorschriften, die die Behörde zur Vorschreibung von Auflagen verpflichten, sei, die Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit - im konkreten Fall der Gäste und des Personals - hintanzuhalten. Das Gewerberecht ermögliche es der Behörde auch, die erteilten Aufträge umzusetzen. Daraus leitete der OGH die Pflicht der Behörde ab, die Einhaltung von Auflagen zu kontrollieren.

Wo hier konkret die Zumutbarkeitsgrenze liegt, ließ der OGH – wieder einmal ! - völlig offen. So wird es für eine Durchschnittsgemeinde schon aus Kapazitätsgründen wohl unmöglich sein amtsweilig alle Bauvorhaben in bestimmten Abständen zu kontrollieren, spätestens dann aber wenn konkrete Hinweise auf einen konsenswidrigen Betrieb bekanntwerden, sollten die Alarmglocken schrillen.

Weitere Fälle:

- eine **schuldhaftes Verfahrensverzögerung** bewirkt Amtshaftung, wenn die übermäßige Verfahrensdauer darauf zurückzuführen ist, dass die Behörde in unverhältnismäßiger Auslegung der Rechtslage unnötige und kostenverursachende Verfahrensschritte unternommen hat (**OGH v.25.10.2002, 1 Ob 237/02p, OGH v.20.6.1990, 1 Ob 10/90**)

- die **Entscheidungsfrist von 6 Monaten iSd § 73 AVG ist eine Höchstfrist**. Schon in der Verzögerung der ehestmöglichen Entscheidung ohne triftigen Grund kann Verschulden und damit amtshaftungsbegründendes Unterlassen des Organs gelegen sein. Innerhalb welcher Frist eine Behörde über einen bestimmten Antrag zu entscheiden hat, ist von den

besonderen Umständen des konkreten Einzelfalles abhängig (**OGH v. 24.6.1992, 1 Ob 15/92**).

- Kurzparkzone ohne Verordnung.

Eine Gemeinde hatte entsprechende Verkehrsschilder aufgestellt, ohne dass zuvor eine entsprechende Verordnung beschlossen wurde. Es erging daraufhin gegenüber einer Person wegen Falschparkens ein Strafbescheid, der dann im Rechtsmittelweg mangels Vorliegens einer entsprechenden Kurzparkzonenverordnung der Gemeinde aufgehoben wurde. Der Kläger obsiegte mit seinem Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten.

- Signalschau (OGH v. 27.9.2005, 1 Ob 177/04t): Ein Autobus fuhr von einer Gemeindestraße kommend in die auf einer Landesstraße befindliche Bahnunterführung ein und streifte diese mit dem Dach. Rund 80 Meter vor der Unterführung war auf der Landesstraße eine entsprechende Höhenbeschränkung (Fahrverbot für über 3m hohe Fahrzeuge) angebracht. Hingegen befand sich weder im Bereich des Einmündungstrichters der Gemeindestraße noch im anschließenden Landesstraßenbereich bis zur Unterführung ein derartiges Verkehrszeichen. Der OGH sprach aus, dass die Normen der StVO grundsätzlich Schutzvorschriften sind und somit für die Folgen der unterlassenen Anordnung von Vorschriftenzeichen zu haften ist. Gemäß § 96 (2) StVO hat die Behörde alle zwei Jahre unter Einbeziehung des Straßenerhalters alle Einrichtungen zur Regelung und Sicherheit des Verkehrs daraufhin zu überprüfen, ob sie noch erforderlich sind. Bei dieser sogenannten **Signalschau** ist auch zu prüfen, ob die verordneten Verkehrszeichen überhaupt noch vorhanden sind. Da dies hier nicht der Fall war, kam es zu einer **Solidarhaftung** von Land und Gemeinde.

SCHLUSS:

In unseren Gemeinden wird meiner Berufserfahrung nach eine großteils hervorragende und effiziente Arbeit geleistet, welche zu den übrigen Gebietskörperschaften Land und Bund sicher keinen Vergleich zu scheuen braucht !

Ziel und Zweck meiner obigen Ausführungen sind nicht „Schwarzmalerei“ oder das Hervorrufen von übertriebener Hysterie, als vielmehr ein Auffrischen und Erwecken eines entsprechenden Problembewusstseins.

In der Hoffnung dem einigermaßen gerecht worden zu sein, verbleibe ich

mit kollegialen Grüßen

Ihr

Mag. Helmut Habersack

Oö. Gemeindebund

Linz, Juni 2014