

## Die Gemeinde in der Haftung

### BürgermeisterInnen und Gemeindebedienstete in der Verantwortung

Workshop des  
Österreichischen Städtebundes  
„Die Haftung der Städte – Die Städte in Haft“  
am 22. und 23. Februar 2018 in Salzburg



1

## Zivilrechtliche Haftung der Gemeindevertreter

- Überblick – Schadenersatz nach ABGB / nach dem AHG
- Begriffe: Rechtsträger + Organ
- Voraussetzungen und Zurechnung von Schadenersatz-Ansprüchen
  - Schaden
  - Verhalten
  - Kausalität
  - Rechtswidrigkeit
  - Verschulden
- Rettungspflicht / Möglicher Ausschluss der Haftung
- Verjährung
- Ausgewählte höchstgerichtliche Erkenntnisse

2

## Haftung nach ABGB – Privatwirtschaftsverwaltung I

- Gemeinde als Gebietskörperschaft und sohin juristische Person des öffentlichen Rechts handelt durch ihre Organe
- Schadenszufügungen durch Organwalter der Gemeinde oder **dritter Personen**
- Verhalten des Organwalters
  - muss ursächlich für den Schadenseintritt gewesen sein
  - rechtswidriges Verhalten des Organwalters
    - (Verstoß gegen Verbote oder Gebote der Rechtsordnung)
  - Adäquanz
  - (Kein) Rechtfertigungsgrund
- Verschulden: War dem Organwalter die Nichteinhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt vorwerfbar?

## Haftung nach ABGB – Privatwirtschaftsverwaltung II

- *„Die Haftung in der Privatwirtschaftsverwaltung ist so umfangreich wie die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde selbst. Darunter fallen beispielsweise die Wegehalterhaftung, die Haftung für Bäume oder die Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten.“*
  - *Kathrein* im Rahmen gemeinse Enquete - Gemeindebund und Justizministerium am 3. Oktober 2017
- Aktuelles Beispiel: **Art 83 DSGVO - Verhängung von Geldbußen**
  - auf Grund eines **Computerfehlers** werden entgegen Art 5 Abs 1 lit e DSGVO personenbezogene Daten nicht anonymisiert oder gelöscht, obwohl der Zweck, für den die Daten erforderlich sind, weggefallen ist
  - Im Falle eines **"Hackerangriffs"** ("**data breach**") **unterbleibt die "unverzügliche" Meldung des Auftragsverarbeiters an den Verantwortlichen** gemäß Art 33 DSGVO, weil zunächst vielleicht Panik herrscht und/oder die maßgeblichen Personen (zB zur Nachtzeit) nicht sofort verfügbar sind oder die Beschaffung der erforderlichen Informationen eine gewisse Zeit braucht
    - » Siehe dazu bei *Potacs/Raschauer*, ÖZW 2017, 54: Zur Problematik hoher Geldbußen im Unionsrecht - am Beispiel der Datenschutzgrundverordnung

## Rechtsträger iSd § 1 AHG

- Bund
- Länder
  
- Gemeinden
  - Auch Gemeindeverband
  - Beispiel: Bei Einsatz und Übung handelt Freiwillige Feuerwehr für die Gemeinde
  
- Träger der Sozialversicherung
- sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts

5

## Organ iSd AHG

- Haftung für Schäden, die in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten schuldhaft zugefügt werden
- Organ iSd § 1 Abs 2 AHG
  - Leitende Stellung
  - Eigenverantwortliche Entscheidungs- und Weisungsbefugnis
  - Ermächtigt als Repräsentanten der juristischen Person (Gemeinde) aufzutreten
  - zB Gemeindebeamte, Vertragsbedienstete, gewählte/ernannte/bestellte Gemeindeorgane, Gemeinderat, usw

6

## Organbegriff - Praxisbeispiel

- Gemeindeorgane (idR der Bürgermeister) haben auch **Organfunktionen in juristischen Personen der Gemeinde (insb ausgegliederte Unternehmen wie GmbHs)**, die dem Vergaberecht unterliegen
- Organe sind dem Rechtsträger für die Einhaltung der Rechtsvorschriften verantwortlich und haben persönlich für Schäden, die aus ihrem Fehlverhalten resultieren, einzustehen
  - uU haften sie auch gegenüber Dritten (Bewerber und Bieter)
- **Urteil Landgericht Münster (vom 18.5.2006, GZ 12 O 484/05)**
  - persönliche Haftung eines Gemeindedirektors in seiner **Eigenschaft als Geschäftsführer einer kommunalen GmbH** wegen Unterlassung einer nach Subventionsauflagen gebotenen Ausschreibung wurde bejaht
  - haftet als Geschäftsführer mit seinem Privatvermögen für die infolge des Vergabeverstößes von der GmbH zurückgeforderten Subventionen iHv Euro 82.166,73
  - Auf eine Delegation seiner Aufgaben an Prokuristen konnte er sich (ua wegen Verletzung seiner Kontroll- und Überwachungspflichten) ebenso wenig berufen wie auf die ihm erteilte Entlastung, weil der Generalversammlung nicht sämtliche Materialien bzw Fakten bekannt waren

7

## Amtshaftung - Personenverhältnis

Quelle: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12\\_0.xml?section-view=true;section=6](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12_0.xml?section-view=true;section=6) (Stand 2/2018)

8

## Amtshaftung - Voraussetzungen

- Schaden (bei Dritten)
- Kausalität
- Rechtswidrigkeit (auch durch Unterlassen möglich)
- Verschulden
- Vollziehung der Gesetze
- keine Abwendbarkeit durch Rechtsmittel („Rettungspflicht“)
  
- § 6 Abs 1 AHG sieht für die Verjährung von Amtshaftungsansprüchen eine kenntnisabhängige Frist, die **grundsätzlich drei Jahre** beträgt, und eine objektive Frist von zehn Jahren vor
- Die Regelung ist so zu verstehen, dass der Anspruch **drei Jahre nach Kenntnis des Schadens, spätestens aber zehn Jahre nach dessen Entstehung** verjährt

9

## Praxisbeispiel Amtshaftung

- Amtshaftung
  - Anwendung des AHG setzt voraus, dass das **Organ eines Rechtsträgers** „hoheitlich“ (= „in Vollziehung der Gesetze“) aufgetreten ist und dabei **„rechtswidrig“ und „schuldhaft“** gehandelt hat, wodurch einer (dritten) Person – die sich zB an diese Behörde gewandt hatte, um ihre Angelegenheit / Ansprüche geltend zu machen – Schaden entstanden ist
  - *„Ein Rechtsträger des öffentlichen Rechts haftet nach den Vorschriften des Privatrechts, wenn er hoheitlich auftritt und dabei einem Privatrechtssubjekt Schaden zufügt“*
  
- **OGH 22.2.2000, 1 Ob 14/00s, SZ 73/34**
  - Die Kläger erwarben eine Liegenschaft in Kärnten, zu deren Gutsbestand eine Baufläche mit Haus gehörte; dieses **befand sich innerhalb der „roten Zone“ des Gefahrenzonenplans**, die für Siedlungszwecke ungeeignet ist. Dies war jedoch im Flächenwidmungsplan der beklagten Gemeinde nicht ersichtlich gemacht. Auch der Gemeindegeschäftsführer erklärte dem Käufer auf dessen Rückfrage, **es liege „alles in der ‚gelben Zone‘“ und es seien keine „Auflagen zu befürchten“**
  - Als sich der tatsächliche Sachverhalt herausstellt, klagt der Käufer die Gemeinde auf Schadenersatz
  - OGH: Behördliche Auskünfte bezwecken den Schutz wirtschaftlicher Dispositionen des Auskunftswerbers; dieser hat daher ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung einer der Sache nach richtigen Auskunft
  - **Bezieht sich die Auskunft auf eine hoheitlich zu vollziehende Verwaltungsmaterie**, ist auch der Realakt der Auskunft selbst eine Maßnahme hoheitlicher Verwaltung; daher Anwendbarkeit des AHG

10

## Abgrenzung von Haftungsfragen anhand von Vergabeverstößen

- **Zivilrechtliche Haftung**
  - Außenhaftung der Gemeindeorgane gegenüber geschädigten Unternehmen
  - Amtshaftung
  - Haftung nach allgemeinem Schadenersatzrecht
- **Innenhaftung** der Gemeindeorgane gegenüber der Gemeinde
- Exkurs
  - Haftung von **Mitgliedern eines Kollegialorgans**
  - Haftung als Organe kommunaler Einrichtungen
- Haftungsvoraussetzungen
  - Verstoß gegen vergaberechtliche Bestimmungen
- **Strafrechtliche Verantwortlichkeit**
  - Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren
  - Betrug
  - Untreue
- Vgl zu all dem bei *Ettmayer*, Persönliche Haftung der Gemeindeorgane bei Vergabeverstößen, RFG 2014/42 (212)

11

## Zivilrechtliche Haftung bei Vergabeverstößen

- **In Vollziehung der Gesetze** handeln Organe, wenn sie im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig werden, sohin in einem Bereich, der mit staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet ist
- bedienen sie sich der **Rechtsformen, die auch den Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen**, wie etwa des Vertrags, dann handeln sie im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, in dem die für juristische Personen im Allgemeinen geltenden Haftungsvorschriften Anwendung finden
- Öffentliche Auftragsvergaben sind auf einen Vertragsabschluss gerichtet und erfolgen daher im Rahmen der **Privatwirtschaftsverwaltung**

12

## Zivilrechtliche Haftung bei Vergabeverstößen

- **SCHADEN AUS ANLASS EINES VERGABEVERFAHRENS**
  - zumeist bloßer **VERMÖGENSSCHADEN**
- **Vergabevorschriften**, wie insb das BVergG und dessen Grundsätze, werden als **Schutzgesetze** iSd [§ 1311 ABGB](#) qualifiziert, weil deren Einhaltung auch und gerade dem Schutz der Bieter vor unlauterer Vorgangsweise dient und die Gleichbehandlung aller Bieter im Vergabeverfahren sichergestellt werden soll
- Diese Bestimmungen geben den **Organen** der öffentlichen Hand (Gebietskörperschaften und deren Trabanten) **Verhaltenspflichten** auf, auf deren Beachtung die Bieter vertrauen dürfen
- Auch vergaberechtlich relevante Straftatbestände, wie §§ 146 und 153 StGB, werden als Schutzgesetze qualifiziert
- Bei Verletzung dieser Vorschriften droht daher dem handelnden Organ eine **persönliche Haftung aus Schutzgesetzverletzung**. Dem Einwand, dass sich Vergabevorschriften nicht an die Organe persönlich richten, kann entgegengehalten werden, dass sie ja in ihrer Funktion als Auftraggeber zu deren Einhaltung verpflichtet sind

13

## Zivilrechtliche Haftung bei Vergabeverstößen

- Inanspruchnahme des Organs bei einem Vergabeverstoß?
- vorbehaltlich der übrigen Haftungsvoraussetzungen
- bei schwerwiegenden und offenkundigen Verstößen gegen bieterschutzorientierte Vergabevorschriften von Unternehmen wegen erlittener Vermögensschäden persönlich Inanspruchnahme des Organs etwa bei
  - evident unzulässigen Direktvergaben,
  - Umgehungen („Splitting“ + unzulässiger Losebildung, evident falsche Auftragswertberechnung)
  - oder "zugeschnittenen" Ausschreibungen mit dem erkennbaren Ziel der Bevorzugung eines Unternehmers zum Nachteil von (potentiellen) Mitbewerbern

14

## Ausgewählte Judikate I

- **OGH 17 Os 21/15i, 14.12.2015**

- Der Bürgermeister hat es unterlassen einen Schwarzbau abtragen zu lassen, stattdessen veranlasste er, dass der Teilbebauungsplan im Gemeinderat geändert wurde, sodass die entgegen der Baubewilligung errichtete Garage legalisiert wurde
- Der Bürgermeister handelte als Mitglied des Gemeinderats im Namen einer Gemeinde als deren Organ
- Der Beschluss eines Teilbebauungsplans (also einer Verordnung) durch Mitglieder des Gemeinderats kann daher den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllen

15

## Ausgewählte Judikate II

- **OGH 1 Ob 247/15b, 31.3.2016**

- Ein Bauträger wurde von der Gemeinde über die (vermeintlich) zulässige Bebaubarkeit durch Übergabe einer Kopie aus dem Bebauungsplan informiert
- Der Flächenwidmungsplan war aber im Zuge seiner „Digitalisierung“ aufgrund eines Übertragungsfehlers nunmehr als Grünland gewidmet
- OGH bejahte Verletzung der behördlichen Auskunftspflicht
  - Spätestens nach Antrag auf Baubewilligung hätten die Gemeindeorgane auch eine Prüfung der Übereinstimmung des Bauprojekts mit dem Flächenwidmungsplan vornehmen müssen
- Haftung der Gemeindeorgane für die dadurch verursachten frustrierten Projektaufwendungen

16



## KONTAKTDATEN + TERMINE

**Mag. Stefan Honeder**

Benn-Ibler Rechtsanwälte GmbH

Palais Ephrussi

Universitätsring 14

1010 Wien

Österreich

Tel.: +43 1 531 55 - 154

Fax: +43 1 531 55 - 555

E-Mail: [stefan.honeder@benn-ibler.com](mailto:stefan.honeder@benn-ibler.com)[www.benn-ibler.com](http://www.benn-ibler.com)Kommunale Unternehmen im Vergaberecht (Seminar 3 –  
Seminarreihe „Sicher durch das Vergabeverfahren für Städte  
und Gemeinden“)**Montag, 12. März 2018 - 9:00 bis 17:00 in Linz****Die Gemeinde in der Haftung – Haftungsfallen rechtzeitig  
erkennen und erfolgreich vermeiden****Mittwoch, 21. März 2018 - 9:00 bis 17:00 in St. Pölten**Grundbuchsrecht – Aktuelle Rechtslage und Anwendung für  
Gemeinden**Mittwoch, 18. April 2018 - 9:00 bis 17:00 in St. Pölten**