

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?

3

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

4

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 Vergabeverstoßes 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 (Stand 2/2018)

8

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.comwww.benn-ibler.comKommunale 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**