

denbehandlung nach AHG/OrgHG einerseits und DHG andererseits wird in der Literatur (zu Recht) überwiegend kritisiert.¹⁴¹ Die Art des Dienstverhältnisses (öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich) spielt hingegen auch für die Haftung nach DHG keine Rolle.

- 27 Das **Organhaftpflichtgesetz** steht in engem inneren Zusammenhang zum AHG. Regellungsgegenstand ist die Haftung der Organe gegenüber dem Rechtsträger, wenn *diesem* durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Organs unmittelbar ein Schaden zugefügt wird.
- 28 Zum Verhältnis des Amtshaftungsanspruches zum (öffentlich-rechtlichen) Anspruch auf **Folgenbeseitigung** (zB wegen sofortiger Vollziehung eines Verwaltungsaktes, der in der Folge aufgehoben wird oder dessen Nichtigkeit sich herausstellt) vgl *Hengstschläger* ÖJZ 1973, 534, 542 und *Aicher* in *Aicher*, Haftung 13 ff.

D. Haftung der Rechtsträger im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung

- 29 Im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung besteht nach hA keine Haftung nach AHG, für den Rechtsträger wohl aber Haftung nach **allgemeinem Schadenersatzrecht**.¹⁴² Das bedeutet, dass die Haftungsgrundsätze für juristische Personen (engerer Organbegriff) im Allgemeinen Anwendung finden.¹⁴³ Die Grundsätze der Haftung aus Verletzung von Schutz- und Sorgfaltspflichten gelten auch in diesem Bereich, so etwa bei Verletzung von Verkehrssicherungspflichten.¹⁴⁴ Ärztekammern haften im privatwirtschaftlichen Bereich etwa nach den §§ 1299, 1300 ABGB.¹⁴⁵ Die Rückgriffsbestimmungen in Bezug auf das handelnde Organ richten sich in diesem Bereich nach ABGB und (teilweise) dem DHG.¹⁴⁶ Anders als im Anwendungsbereich des AHG (vgl § 1 Abs 1 S 1) ist nach ABGB auch eine (deliktische) Haftung des Organwalters selbst möglich.

I. Abschnitt Haftpflicht

§ 1. (1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung – im folgenden Rechtsträger genannt – haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

141 Vgl *Eccher* JBl 1983, 464; *Kerschner*, DHG § 1 Rz 14 f; *Wachter*, aaO Rz 61.

142 Vgl zum Bereich der Gemeindehaftung etwa *Eypeltauer/Strasser* 22 ff.

143 Dazu *Krejci* in *Aicher*, Haftung 97, 107 ff; anders jene Autoren, die eine Anwendung des AHG auch für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung befürworten, wie *Klecatsky*, JBl 1981, 113 ff; *Eccher*, JBl 1983, 464, 473; *Öhlinger* in *Aicher*, Haftung 124 f.

144 S zB JBl 1991, 586 (Sturz in einem Behördengebäude).

145 SZ 68/60.

146 Einzelheiten für den Bereich der Gemeinde bei *Eypeltauer/Strasser* 38 ff.

(2) Organe im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle physischen Personen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze (Gerichtsbarkeit oder Verwaltung) handeln, gleichviel, ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt sind, ob sie gewählte, ernannte oder sonst wie bestellte Organe sind und ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen ist.

(3) Mit dem im Abs. 1 genannten Rechtsträger haftet zur ungeteilten Hand auch derjenige, als dessen Organ die handelnde Person gewählt, ernannt oder sonst wie bestellt worden ist. Hat dieser Rechtsträger aufgrund dieser Haftung Zahlungen geleistet, so hat er an den im Abs. 1 genannten Rechtsträger einen Anspruch auf Rückersatz.

IdF BGBl I 2013/33

Literatur

S Vor § 1 AHG

Gliederung

	Rz
A. Allgemeines und Anwendungsbereich	1
I. Die haftenden Rechtsträger	1
II. Haftung der Rechtsträger „für ihre Organe“	4
1. Allgemeines zum Organbegriff des AHG	4
2. Zuordnung bzw Zurechnung von Organtätigkeiten	7
3. Einzelfragen	10
4. Keine unmittelbare Haftung des Organs	11
III. Haftung des „organisatorischen Rechtsträgers“ nach Abs 3	12
B. Die Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen	16
I. Haftung „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts“	16
II. Handeln des Organs „in Vollziehung der Gesetze“	17
1. Allgemeines	17
2. Der Bereich der Gesetzgebung	19
3. Der Bereich der Gerichtsbarkeit	22
4. Der Bereich der Verwaltung: Zur Abgrenzung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung	24
a) Das Problem/Grundsätzliches	24
b) Der Bereich der Hoheitsverwaltung im Einzelnen	31
aa) Allgemeines	31
bb) Verordnungen	32
cc) Bescheide	35
dd) Andere Vollzugshandlungen („faktische Amtshandlungen“), Realakte und andere schadensstiftende Ereignisse	37
ee) Einzelfragen (Stichwortübersicht)	39
5. Haftung im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung	41
III. Eintritt eines Schadens „am Vermögen oder an der Person“	42
IV. „Handeln“ bzw „Verhalten“ des Organs	43

V.	Die Kausalität	44
1.	Allgemeines	44
2.	Kausalität bei Unterlassungen	45
3.	Beweislast	47
VI.	Die Rechtswidrigkeit	48
1.	Allgemeines	48
2.	Beurteilung der Rechtswidrigkeit	49
3.	Einzelprobleme	50
a)	Gesetzesauslegung	50
b)	Ermessensausübung	51
c)	Andere Einzelfälle	52
4.	Rechtswidrigkeit von Unterlassungen	53
a)	Grundsatz	53
b)	Einzelfälle	55
5.	Rechtfertigungsgründe	58
6.	Beweislast	59
VII.	Der Rechtswidrigkeitszusammenhang (Schutzzweck der Norm)	60
1.	Allgemeines	60
2.	Einzelfälle	62
3.	Rechtmäßiges Alternativverhalten	63
VIII.	Das Verschulden	65
1.	Allgemeines und Haftungsmaßstab	65
2.	Mitverschulden des Geschädigten	69
3.	Mitverschulden eines Dritten	72
4.	Einzelfragen	73
a)	Nicht vertretbare Gesetzesauslegung bzw Rechtsauffassung	73
b)	Haftung für Rat, Auskunft und informelle Zusagen	77
c)	Organisationsmangel und Auswahlverschulden	80
d)	Weitere Einzelfälle	82
5.	Beweislast	85
C.	Rechtsfolgen	86
I.	Der Grundsatz: Haftung „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts“	86
II.	Haftung „für Schäden am Vermögen oder an der Person“	88
III.	Haftung mehrerer Rechtsträger bzw bei Vorliegen eines Mitschädigers	90
IV.	Schadensermittlung und Geldersatz	92
1.	Allgemeines und Beweislast	92
2.	Einzelfragen	94
a)	Schadensminderungspflicht und Vorteilsausgleichung	94
b)	Verfahrenskosten und sonstiger Rettungsaufwand	96
c)	Sonstiges	98
3.	Kein Natural-, sondern Geldersatz	100
V.	Verzicht	101

A. Allgemeines und Anwendungsbereich

I. Die haftenden Rechtsträger

Haftende „Rechtsträger“ nach Abs 1 sind der Bund, die Länder, die Gemeinden, die sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung. Letztere sind anstelle der in Art 23 Abs 1 B-VG genannten Anstalten des öffentlichen Rechts genannt. Nach zutr Ansicht gehen aber sowohl das B-VG wie auch AHG und OrgHG (das wiederum eine etwas andere Aufzählung enthält) von einem **identischen Begriff des Rechtsträgers** aus.¹ Es ist dabei allerdings zu beachten, dass es einerseits juristische Personen des öffentlichen Rechts gibt, denen keine hoheitlichen Befugnisse im eigenen Wirkungsbereich² zukommen und andererseits Anstalten des öffentlichen Rechts (außer den ausdrücklich genannten Sozialversicherungen) idR nicht als Rechtsträger iSd Abs 1 anzusehen sind, so dass im Fall hoheitlicher Schadenszufügung ihrer Organe nicht die Anstalt, sondern jene Gebietskörperschaft haftet, in deren Vollziehungsbereich das Organhandeln gesetzt wurde.³ Zum Fall der Beileihung von Privatpersonen mit hoheitlichen Aufgaben („Ausgliederung“) vgl unten Rz 6.

Einzelfragen. Körperschaften des öffentlichen Rechts iS des AHG sind damit jene öffentlich-rechtlichen juristischen Personen in Gestalt einer Körperschaft, die mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet sind. **Gebietskörperschaften** sind Bund, Länder und Gemeinden einschließlich der Städte mit eigenem Statut. Bezirke als Gebietskörperschaften sind nicht eingerichtet; ihre Anführung in Abs 1 wurde daher durch BGBl I 2013/33 gestrichen.⁴ Gemeindeverbände iS des Art 116a B-VG können – abhängig vom Errichtungsakt – Rechtsträgereigenschaft haben; für bloße Verwaltungsgemeinschaften trifft dies idR nicht zu.⁵ **Die Sozialversicherungsträger** sind durch öffentlich-rechtliche Vorschriften eingerichtete Anstalten des öffentlichen Rechts, denen gesetzlich Aufgaben des Sozialversicherungswesens übertragen wurden, die im Rahmen der Selbstverwaltung durchgeführt werden.⁶ Auch die personellen **Selbstverwaltungskörper** sind idR Körperschaften des öffentlichen Rechts; so zB die Kammer für Arbeiter und Angestellte,⁷ die Wirtschaftskammern⁸ oder die Landwirtschaftskammern.⁹ Zusammenlegungsgemeinschaften, Fremdenverkehrsverbände, Bringungsgenossenschaften, Feuerwehren usw sind idR Körperschaften des öffentlichen Rechts, ihnen kommen allerdings hoheitliche Befugnisse im eigenen Wirkungsbereich¹⁰ nur in sehr eingeschränktem Maß zu.¹¹ Auch **Wassergenossenschaften** sind gem § 74 Abs 2 WRG Körperschaften des öffentlichen Rechts; nach neuerer Auffassung haben

1 Anders Ent 44 f.

2 Vgl unten Rz 3.

3 Ausführlich dazu *Raschauer*, ÖBA 2004, 338 mN zum teils abweichenden Schrifttum. Zum Sonderfall der Ernährungsagentur vgl in der nächsten Rz.

4 In Art 23 B-VG wurde die Anführung der Bezirke bereits durch BGBl I 2003/100 gestrichen.

5 *Schragel* Rz 20 mN.

6 Zur Haftung s zB OLG Wien 7 Rs 354/02 SVSlg 47.947; s auch *Schragel* Rz 117.

7 SZ 38/107.

8 DRdA 1994, 165.

9 SZ 33/92.

10 Vgl Rz 3.

11 Vgl dazu allgemein *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970); *Schragel* Rz 21, 107; SZ 68/60; zu Einzelheiten unten Rz 39.

sie aber keine hoheitlichen Befugnisse.¹² Die **Parteien** nach dem ParteienG 2012 sind juristische Personen des Privatrechts.¹³ Der **ORF** ist seit 1. 1. 2002¹⁴ eine Stiftung des öffentlichen Rechts, der jedoch keine hoheitlichen Befugnisse zukommen.¹⁵ Die **Österreichische Postsparkasse** ist in Form einer AG organisiert. Die **Bundesforste** sind seit 1. 1. 1997 eine AG, auf die der frühere Wirtschaftskörper übergegangen ist. Die **Agrarmarkt Austria** (AMA; BGBl 1992/376) ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts, der auch hoheitliche Befugnisse (im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes) zukommen. Die **Bundesbahnen** bestehen aus einer ÖBB Holding AG und mehreren Tochtergesellschaften; das Nutzungsverhältnis ist grds privatrechtlicher Natur. Die Aufgaben der früheren **Post- und Telegraphenverwaltung** (Post-, Postauto- und Fernmeldewesen) wurden durch das PTSG 1996 auf die Post und Telekom Austria AG übertragen (jetzt: Post AG, Postbus AG, ÖBB-Postbus-GmbH, Telekom Austria AG).¹⁶ Die anerkannten **Kirchen und Religionsgemeinschaften** sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die aber im eigenen Wirkungsbereich keine hoheitlichen Aufgaben zu vollziehen haben; religiöse Bekenntnisgemeinschaften¹⁷ sind hingegen juristische Personen des Privatrechts.¹⁸ **Universitäten** sind juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 4 UG 2002) mit körperschaftlichen und anstaltlichen Elementen und hoheitlichen Befugnissen (zB Prüfungsabnahme und -anrechnung, Sponson); als Rechtsträger iSd Abs 1 sind sie nicht anzusehen.¹⁹ Die **Finanzmarktaufsicht** (FMA, zuständig für die Banken-, Versicherungs-, Wertpapier- und Pensionskassenaufsicht) ist eine weisungsfreie Anstalt des öffentlichen Rechts,²⁰ die aber ebenfalls nicht Rechtsträger (also Haftungssubjekt nach Amtshaftungsrecht) ist.²¹ Das **Arbeitsmarktservice** ist (s § 1 AMSG) ein „Dienstleistungsunternehmen des öffentlichen Rechts“ mit eigener Rechtspersönlichkeit;²² soweit ihm hoheitliche Aufgaben zukommen (vgl § 58),²³ ist es (entgegen der Bezeichnung in den Gesetzesmaterialien)²⁴ nicht als Rechtsträger anzusehen.²⁵ Die **Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH** „gilt“

12 1 Ob 47/00v SZ 73/57.

13 BGBl I 2012/56 (§ 1 Abs 4).

14 BGBl I 2001/83.

15 S VfGH VfSlg 7717 (zur früheren Rechtslage); zur Programmsendetätigkeit als privatrechtliche Tätigkeit *Raschauer*, JBl 1978, 353, 357.

16 Einen eigenen hoheitlich zu vollziehenden Wirkungsbereich dieser Gesellschaften betreffend die Dienst- und Pensionsangelegenheiten der dort beschäftigten Beamten erwägt *Zechner* in *BMJ* (Hrsg), Haftung für staatliches Handeln 171 ff. Zutr wird dort aber auch darauf hingewiesen, dass für die Rechtsträgereigenschaft einer Gesellschaft des Privatrechts wohl eine eindeutige verfassungsrechtliche Grundlage erforderlich wäre.

17 Vgl BG BGBl I 1998/19.

18 Vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 77.

19 *Raschauer* aaO Rz 350a; *Krejci*, Haftungsfragen zum UG 5, 17 ff, 36 ff. § 49 Abs 2 UG 2002 statuiert für den Bereich der hoheitlichen Tätigkeit eine Haftung des Bundes, die auf AHG-Regeln verweist (vgl Vor § 1 Rz 14).

20 Vgl BGBl I 2001/97.

21 Vgl *Raschauer*, ÖBA 2004, 338; *Schragel* Rz 20; *Mader* in *Gruber/Raschauer*, WAG (2010) § 3 FMABG Rz 1; klargestellt jetzt durch § 3 FMAG idF BGBl I 2005/33.

22 Dazu *Schragel* Rz 32.

23 S zB 1 Ob 154/08s ecolex 2009/329, 864.

24 Vgl EB 1468 BlgNR 18. GP.

25 So (unausgesprochen) auch 1 Ob 257/00a ARD 5340/38/2002.

nach § 19 Abs 5 GESG²⁶ selbst als Körperschaft öffentlichen Rechts iSv AHG und OrgHG.²⁷ **Stiftungen** und **Fonds** nach dem Bundesstiftungs- und FondsG (und den entsprechenden Landesgesetzen sowie dem PrivatstiftungsG) sind juristische Personen des Privatrechts, ihre Tätigkeit ist nicht staatliche Verwaltung;²⁸ **öffentlich-rechtliche Fonds** sind hingegen amtshaftungsrechtlich idR als Teil der Gebietskörperschaft, in deren Rahmen sie tätig sind, anzusehen.²⁹ Die **Nationalbank** als Aktiengesellschaft ist kein Rechtsträger, sondern eine (vom Bund beliehene) juristische Person des Privatrechts.³⁰ Auch die **Verbundgesellschaft** ist Aktiengesellschaft und damit keine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Entsprechendes gilt für die in den Rechtsformen von AG oder GmbH organisierten Unternehmen der Gebietskörperschaften (wie etwa die Salinen AG, die Münze Österreich AG, die Stadtbetriebsgesellschaften ua).

Die Rechtsträger iSd Abs 1 haften nach dieser Bestimmung nur, wenn ihre Organe **im eigenen Wirkungsbereich** tätig werden. Bei Tätigkeit **im übertragenen Wirkungsbereich** handelt das Organ einer Körperschaft funktionell für jenen Rechtsträger, für den ein Gesetz vollzogen wird (zur „Funktionstheorie“ unten Rz 7). Das ist auch bei den *Selbstverwaltungskörpern* (zB den Kammern) zu beachten; zur eigenverantwortlichen Besorgung dürfen diesen nur solche Aufgaben überlassen werden, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der darin zusammengefassten Personen gelegen sind.³¹ Es ist also auch hier zwischen eigenem und übertragenem Wirkungsbereich zu unterscheiden. Haftender Rechtsträger nach § 1 Abs 1 ist der nach der Funktionstheorie Bestimmte. Zu beachten ist bei Handeln im übertragenen Wirkungsbereich jedoch die Haftung nach § 1 Abs 3.³²

II. Haftung der Rechtsträger „für ihre Organe“

1. Allgemeines zum Organbegriff des AHG

Abs 2 enthält eine **Legaldefinition des Organbegriffes**. Danach sind Organe iS des Gesetzes (gebräuchlich ist auch die Bezeichnung „Organwalter“) alle **physischen Personen**, die für die genannten Rechtsträger in Vollziehung der Gesetze handeln, unabhängig davon, ob sie dauernd oder nur vorübergehend bestellt sind, unabhängig weiters von der Art der Bestellung (Wahl, Ernennung, Dienstvertrag ua³³). Unerheblich ist auch die Rechtsnatur ihres Verhältnisses zum jeweiligen Rechtsträger (öffentlich- oder privatrechtlich). Die Bestellung eines Organs kann nicht nur durch die in Abs 2 vorgesehenen Arten erfolgen; die Aufzählung ist demonstrativ.³⁴ Es han-

²⁶ BGBl I 2002/63.

²⁷ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Vorgangsweise bei Hofmann in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Entstaatlichung: Gefahr für den Rechtsstaat? (2002) 148, 152; s auch Raschauer, ÖBA 2004, 338, 340 und Zechner aaO 175. Schragel Rz 112 sieht die Agentur und ihre Organe hingegen als Amtssachverständige an.

²⁸ Schragel Rz 20.

²⁹ Näheres bei Stolzlechner, Öffentliche Fonds (1982) 18 ff, 90 ff; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 90.

³⁰ EvBl 1996/79.

³¹ VfGH VfSlg 8215; Schragel Rz 21; Koziol, ÖBA 1990, 674, 678.

³² Vgl unten Rz 12 ff.

³³ Zu einem Werkvertrag etwa SZ 36/115.

³⁴ SZ 60/236; SZ 62/41; Schragel Rz 25.

delt sich um einen funktionell-organisatorischen Organbegriff.³⁵ Der Haftungsbereich des AHG ist damit wesentlich weiter als bei der allgemeinen Organhaftung juristischer Personen.³⁶

- 5 Das Begriffsmerkmal „**Handeln in Vollziehung der Gesetze (Gerichtsbarkeit oder Verwaltung)**“ in Abs 2 bezieht sich – anders als in Abs 1 – auf den **Tätigkeitsbereich** und bezeichnet eine allgemeine Eigenschaft des Organs.³⁷ Die Einstufung als „Organ“ iSd Abs 2 ist daher nur eine Voraussetzung; davon unabhängig ist zu prüfen, ob die *konkrete* Schädigungshandlung „in Vollziehung der Gesetze“ gesetzt wurde.³⁸ Organ ist nur, wem die Aufgabe übertragen wurde, hoheitliche Handlungen zu setzen bzw mitzuvollziehen;³⁹ nicht aber der, dem eine Aufgabe der Vollziehung übertragen wurde, ohne dass er die Möglichkeit hat, selbst Hoheitsakte zu setzen,⁴⁰ oder eine Privatperson, die sich Organfunktionen lediglich anmaßt. Bei **Berufungsmängeln** des Organs wendet *Schrager*⁴¹ die Grundsätze des Vertrauensschutzes (Vertrauen auf einen von einem gültig bestellten Organ gesetzten äußeren Tatbestand hinsichtlich der Bestellung des handelnden Organs) an.
- 6 Organ iSd Abs 2 ist aber auch eine **private Person**, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut wird (sog mittelbare Staatsverwaltung durch **Beleihung** oder **Indienstnahme** [Inpflichtnahme], wie etwa im Fall der Nationalbank).⁴² Diese Fälle sind in jüngerer Zeit im Zuge von Ausgliederungsmaßnahmen häufiger geworden;⁴³ **Beispiele** sind die RTR GmbH (vgl § 194 TKG 2021), die Austro Control GmbH (Sicherheitskontrolle im Luftfahrtbereich),⁴⁴ die Schienen Control GmbH⁴⁵ oder die IEF-Service GmbH (Aufgaben der Insolvenz-Entgeltsicherung).⁴⁶ Auch andere Privatunternehmen und -personen, die von Trägern der Hoheitsgewalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben herangezogen werden, können prinzipiell Organ sein.⁴⁷ Es kommt dabei nicht darauf an,

35 Dazu *Walter/Maier*, Grundriss⁹ Rz 1285, 1306; *Krejci* in *Aicher*, Haftung 97, 104 ff.

36 Dazu *Schrager* Rz 24.

37 *Ent* 33 (zur entsprechenden, fast gleichlautenden Bestimmung des OrgHG).

38 Dazu unten Rz 17 ff.

39 S aber auch nächste Rz zum „Verhalten im Dienst hoheitlicher Zielsetzung“.

40 Vgl SZ 58/143; SZ 59/199; SZ 60/2. Zu den Grenzen der Organstellung ausführlich *Schrager* Rz 36 ff; *ders* ÖJZ 1988, 577, 584 f.

41 Rz 26.

42 Weitere Beispiele bei *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) Rz 112; vgl auch *Krajcir*, Staatliche Hoheitsverwaltung durch Private (1999); *Schrager* Rz 29.

43 Dazu etwa *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Entstaatlichung: Gefahr für den Rechtsstaat? (2002); zu den Konsequenzen für den Bereich der Amtshaftung s dort *Hofmann* 148 ff; s auch *Horner*, Ausgliederung und Ingerenz (2004) und *Potacs* in *Holoubek/Lang* (2002) 183 ff.

44 Vgl dazu KOG SZ 69/44 und VfGH JBl 1996, 574 (keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Beleihung; mit Ausführungen zu den Grenzen der „Entstaatlichung“; dazu auch *Hofmann* aaO). Zur Austro Control GmbH s auch *Winner*, ZfV 1998, 104.

45 Vgl § 76 EisenbahnG; dazu *Schrager* Rz 98.

46 BGBl I 2001/88; s § 3 Abs 2 zum hoheitlichen Aufgabenbereich.

47 *Beispiele*: JBl 1991, 180; 1 Ob 8/03p JBl 2003, 866 (Begutachtung nach § 57a KFG); SZ 51/126 (zur Demolierung herangezogener Bauunternehmer); SZ 68/220 (ermächtigte Organe der Straßenaufsicht); SZ 55/173 (von einer Zusammenlegungsgemeinschaft im Bereich der Flurverfassung beauftragte Privatunternehmer); EvBl 1996/117 (Personen, denen Strafgefangene zur Arbeitsleistung im gelockerten Vollzug zugewiesen sind); 1 Ob 25/01k JBl 2001, 722 (Kesselprüfstellen); JBl 1998, 666 (zur Beseitigung einer Gewässerverschmutzung nach § 31 Abs 3 WRG herangezogener Baggerunternehmer); 1 Ob 15/11d Zak 2011/290, 158 (Wiener Zeitung); nicht aber Prüfer iSd § 7 Abs 3 AM-VO (s dazu 2 Ob 205/17m EvBl 2018/80, 552 [*Rohrer/Burtscher*]). Zur Einbindung von Privatpersonen in den Schubhaftvollzug *Grosinger*, ÖJZ 2015,

ob das beliehene Organ organisatorisch in den Rechtsträger eingegliedert oder weisungsgebunden ist.⁴⁸ Es genügt weiters nach der Rsp ein „Verhalten im Dienst hoheitlicher Zielsetzung“; nicht nötig ist, dass die betreffende Person selbst gegenüber Dritten hoheitlich handelt.⁴⁹ In diesen Fällen geht es sehr häufig um Aufgaben staatlicher Aufsicht (zB der Wirtschaftsaufsicht), die auf Privatpersonen „ausgelagert“ werden.⁵⁰

Zu beachten ist: Bei Übertragung einer hoheitlichen Aufgabe auf eine **juristische Person** des Privatrechts ist als Organ iSd Abs 1 jene physische Person, die für die juristische Person gehandelt hat, anzusehen.⁵¹ SZ 68/220 spricht insoweit von einer „Delegierung“ des Bestellungsaktes. Vgl aber auch Rz 11 zur „amtshaftungsrechtlichen Immunität“ beliehener juristischer Personen, § 9 Rz 10, 13 sowie § 3 Rz 3 zur Rückgriffssituation.

Im Fall bloßer **Partizipation** an hoheitlichen Entscheidungen (wie etwa bei der beratenden Tätigkeit von **Beiräten** und ähnlichen Einrichtungen, zB der Lawinenkommissionen) liegt dagegen nach hA keine Tätigkeit in Vollziehung der Gesetze vor.⁵² Zu den erforderlichen Abgrenzungen ausführlich *Schrager* Rz 30.

2. Zuordnung bzw Zurechnung von Organtätigkeiten

Nach der herrschenden „**Funktionstheorie**“ haftet nach Abs 1 grds der Rechtsträger, in dessen Vollzugsbereich das Organ im Zeitpunkt der Rechtsverletzung tätig war oder tätig zu sein hatte.⁵³ Dabei kommt es auf den äußeren Tatbestand bzw auf den äußeren Anschein der vorgenommenen Handlung und insb auf die vom Organ abgegebenen Erklärungen an;⁵⁴ Letzteres ist etwa bei *Zuständigkeitsüberschreitungen* maßgeblich.⁵⁵ Handlungen, die hingegen *völlig außerhalb der Kompetenz eines Organs* liegen und die mit seinen Aufgaben in keinerlei Zusammenhang stehen, sind dagegen keinem Rechtsträger zuzurechnen.⁵⁶

7

678. Weitere Beispiele bei *Schrager* Rz 33 f. Kritisch zum Ganzen *Hauer*, JBl 1993, 481, 492, der jedoch auch im Ergebnis die staatliche Haftung bejaht.

48 *Öhlinger* in *Aicher*, Haftung 121, 144; *Potacs* in *Holoubek/Lang* (2002) 187 f; 1 Ob 188/02g EvBl 2003/129.

49 EvBl 1996/117 im Anschluss an *Schrager* Rz 28; 1 Ob 188/02g EvBl 2003/129; 1 Ob 224/10p ecolex 2011/319, 814. Das OLG Innsbruck (EvBl 1990/27) hat sogar die Organstellung der Ehefrau eines Heeresbediensteten, die an der Verwahrung eines Militärhundes mitwirkte, bejaht.

50 Vgl dazu die grundsätzliche Kritik von *Rebhahn*, ÖBA 2004, 267, 274 ff.

51 SZ 59/199 (Dorotheum); SZ 68/220 (Straßenaufsicht); *Schrager* Rz 28; krit *Hauer*, JBl 1993, 481, 492 f. Vgl auch die abweichende Regelung in § 9 Abs 1 BG über die österreichische Bibliothekenverbund und Service GmbH, BGBl I 2002/15.

52 Vgl ÖRZ 1978, 245 zur Codexkommission nach dem LMG (jetzt LMSVG; mangels echter Sachverständigenfunktion wohl zutr); 1 Ob 103/99z JBl 2000, 320 (Facharzt, der von der Stellungskommission beigezogen wird). Mitgliedern der Lawinenkommissionen können andererseits nach Landesrecht durchaus auch Entscheidungskompetenzen zukommen (vgl dazu etwa *Gleirscher*, Zak 2013/81, 50 zu Tirol).

53 S schon oben Rz 3; *Öhlinger* in *Aicher*, Haftung 121, 143 f; *Schrager* Rz 51 f; *Potacs* in *Holoubek/Lang* (2002) 186 f und die stRsp, zB EvBl 1972/315; EvBl 1978/39; SZ 26/51; SZ 52/103; SZ 54/171; SZ 57/3; SZ 59/83; SZ 60/27; SZ 63/166; SZ 69/133; 1 Ob 107/06a EF-Z 2007/61, 97; 1 Ob 120/09t SZ 2010/20 = ecolex 2010/193, 557 (*Wilhelm*).

54 SZ 54/171; SZ 57/3; SZ 59/83; SZ 68/190; *Schrager* Rz 51.

55 Vgl SZ 68/190; JBl 1997, 527; ZVR 1999/68 (Anbringung von Bodenmarkierungen durch eine Gemeinde; krit dazu *Schrager* Rz 52); *Schrager* Rz 27, 52.

56 Dazu *Schrager* Rz 27.

- 8 Der nach der Funktionstheorie haftende Rechtsträger muss **nicht jener Rechtsträger sein, der das Organ bestellt hat**. Entscheidend ist, in wessen Namen und für wen das Organ funktionell tätig wurde (so fällt etwa die Durchführung von Aufgaben der Straßenpolizei in den Vollzugsbereich der Länder; haftender Rechtsträger ist daher das Land, auch wenn das handelnde Organ organisatorisch dem Bund zugeordnet ist). Für den Geschädigten ist zwar oft nicht ohne weiteres erkennbar, für wen ein Organ gehandelt hat (zB bei einem Organ des Landes für das Land oder im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung); doch greift zugunsten des Geschädigten die Haftung des „organisatorischen Rechtsträgers“ nach Abs 3. Vollzugsakte, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gesetzt werden, sind dieser zuzurechnen; für das Verhalten der Gemeinde bei Vollziehung im übertragenen Wirkungsbereich haften hingegen Bund oder Länder. Für das Verhalten eines „Beliehenen“⁵⁷ haftet jene Gebietskörperschaft, deren Aufgaben erfüllt werden.⁵⁸
- 9 Ein Organ kann funktionell gesehen (zB bei hoheitlichen Tätigkeiten im Straßenverkehr) auch gleichzeitig für **mehrere Rechtsträger** tätig werden, so dass sein Verhalten auch mehreren zurechenbar ist.⁵⁹ Zur Haftung in diesem Fall s Rz 90.

3. Einzelfragen

- 10 **Amtssachverständige** handeln – für die für das jeweilige Verfahren zuständige Gebietskörperschaft – grds „in Vollziehung der Gesetze“.⁶⁰

Bankprüfer sind nach früherer Rsp im Rahmen der staatlichen Bankenaufsicht Organe, auch wenn sie von der Bank vertraglich bestellt werden (und der geprüften Bank in eigener Person als Abschlussprüfer haften).⁶¹ Vgl jetzt aber (einschränkend) § 3 Abs 5 FMABG (idF BGBl I 2005/33): Die von den der Aufsicht unterliegenden Unternehmen bestellten Abschlussprüfer sind nicht Organe iS des AHG, es sei denn, dass sie im gesonderten Auftrag der FMA für diese Prüfungen nach den in § 2 FMABG genannten Bundesgesetzen durchführen. Gleiches gilt für die Prüfungsorgane gesetzlich zuständiger Prüfungseinrichtungen.⁶²

Bewährungshelfer nach dem BewährungshilfeG 1969 sind Organe iSd AHG.⁶³

Bundesheer: Im Dienst befindliche Soldaten sind Organe des Bundes,⁶⁴ auch für Zivilbedienstete kann dies zutreffen.⁶⁵ Bundesheerangehörige können bei einem Katastropheneinsatz

⁵⁷ Vgl oben Rz 6.

⁵⁸ Dazu *Potacs* in *Holoubek/Lang* (2002) 187 ff.

⁵⁹ SZ 52/103; SZ 54/80; SZ 57/3; SZ 59/83; SZ 60/236; *Schrager* Rz 53.

⁶⁰ EvBl 1972/315; SZ 63/166; SZ 69/44; *Schrager* Rz 41; *Kremser* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* (Hrsg), *Handbuch des Sachverständigenrechts*² (2015) 199 (209 ff).

⁶¹ 1 Ob 188/02g EvBl 2003/129; dazu abl die überw Lit (s nur *Herbst*, ÖBA 1998, 278; *Rebhahn*, ÖBA 2004, 267, 273 ff; *Raschauer*, ÖJZ 2005, 1, 8 f und *Schrager* Rz 31 mwN); aM etwa *Krejci*, ÖBA 1998, 16 und *Zechner* in *BMJ* (Hrsg), *Haftung für staatliches Handeln* 178.

⁶² Vgl dazu *Mader* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), *Aktuelle Probleme der Abschlussprüfung* (2006) 119; *Mader* in *Gruber/Raschauer*, WAG (2010) § 3 FMABG Rz 1 ff (mit Überlegungen zur Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche und mwN).

⁶³ *Schrager* Rz 37; ÖJZ-LSK 1984/167 (strafrechtliches Urteil).

⁶⁴ SZ 61/157 obiter; auch bei UN-Einsätzen: EvBl 1997/35 (aM OLG Wien ZÖR 1980, 310).

⁶⁵ OLG Innsbruck EvBl 1990/27.

Organe des Bundes oder eines Landes sein.⁶⁶ Nach 1 Ob 129/02f⁶⁷ ist auch eine Privatperson Organ, die dem Bundesheer ein Gebäude zu Unterkunftszwecken (auch unentgeltlich) überlässt. Organstellung haben auch die Mitglieder der Stellungskommission, nach 1 Ob 103/99z⁶⁸ nicht hingegen ein Facharzt, an den ein Wehrpflichtiger zur Klärung seiner Tauglichkeit verwiesen wird.

Die Mitglieder der **Codexkommission** nach dem LMSVG haben keine Organstellung.⁶⁹

Die **Datenschutzbehörde** nach den §§ 35 ff DSG ist Organ des Bundes.⁷⁰

Das **Dorotheum** handelt bei Durchführung einer Versteigerung im Abgabensexekutionsverfahren nicht hoheitlich.⁷¹

Mitglieder einer **freiwilligen Feuerwehr** haben Organstellung; bei einer Schul-Brandschutzübung sind sie funktionell Organe des Bundes und der Gemeinde gleichzeitig.⁷²

Die Bediensteten der **Finanzmarktaufsicht** haben im Rahmen der Vollziehung der in § 2 FMABG genannten Gesetze Organstellung.⁷³

Forstschutzorgane (§§ 110 ff ForstG) haben Organstellung.

Gemeinderatsmitglieder stehen bei einer Debatte zur Erlassung einer Gemeindeverordnung in einem engen inneren und äußeren Zusammenhang mit einer hoheitlichen Tätigkeit und sind deshalb Organe.⁷⁴

Die Betreibergesellschaft eines Hochseilgartens, den die Teilnehmer eines **Hochschullehrgangs** im Rahmen einer Lehrveranstaltung benützen, hat als in Pflicht genommenes Unternehmen Organstellung.⁷⁵

Der **Insolvenzverwalter** ist bei der wirtschaftlichen Insolvenzabwicklung kein Organ des Bundes, ebensowenig die anderen Organe im Insolvenzverfahren.⁷⁶

Jagd- und Fischereiaufsichtsorgane, die mit Polizeibefugnissen ausgestattet sind, haben Organstellung,⁷⁷ Entsprechendes gilt für **Gewässeraufsichtsorgane** nach § 132 WRG.

Die handelnden Personen in ermächtigten **Kfz-Werkstätten** sind bei Durchführung der wiederkehrenden Begutachtung Organe des Bundes.⁷⁸

66 JBl 1971, 85.

67 SZ 2002/87.

68 JBl 2000, 320.

69 RZ 1978, 245 (zum LMG).

70 Dazu *Vrba/Zechner* 45 f (zur früheren Datenschutzkommission).

71 SZ 59/199.

72 SZ 60/236.

73 Vgl § 3 Abs 1 FMABG; dazu *Mader in Gruber/Raschauer*, WAG (2010) § 3 FMABG Rz 2 ff, 8.

74 1 Ob 70/20f, ZIIR 2020, 459 (*Thiele*).

75 1 Ob 136/20m *ecolex* 2020/453, 1057. S auch 1 Ob 87/19d zu einer Schulveranstaltung (Hochseilpark).

76 *EvBl* 1965/420; *ÖBl* 1976, 97 (zur KO); ebenso zum früheren Ausgleichsverwalter *SZ* 36/57 (dazu *Welser*, *NZ* 1984, 92, 96) und *OLG Wien* 14 R 106/01p *AnwBl* 2002, 595.

77 *JBl* 1987, 583; *SZ* 54/19. S zur Abgrenzung (nicht hoheitliche Tätigkeiten von Jagdschutzorganen bei der Bergung von Wild) 1 Ob 98/19x *ZVR* 2020/209, 374.

78 *SZ* 54/19; *JBl* 1991, 180.

Krankenanstaltsärzte (und Pflegepersonal) können Organe des Rechtsträgers Bund sein.⁷⁹

Die **Nationalbank** ist, soweit sie mit hoheitlichen Angelegenheiten des Geldwesens betraut ist, ein vom Bund in die Pflicht genommenes Unternehmen.⁸⁰

Notare sind als bestellte Gerichtskommissäre Organe des Bundes,⁸¹ nicht aber bei Tätigkeiten nach der Notariatsordnung.⁸²

Angestellte eines Sozialversicherungsträgers sind bei Auszahlungen nach dem **OpferfürsorgeG** Organe dieses Sozialversicherungsträgers (nicht des Bundes).⁸³

Die Interessenvertretungstätigkeit der **Personalvertretungen** nach dem PVG ist nicht hoheitlich.⁸⁴

Zur Organstellung von **Privatpersonen** in den Fällen mittelbarer Staatsverwaltung durch Beileihung oder Indienstnahme vgl allgemein oben Rz 6.

Der **Prüfingenieur** im Bauverfahren hat keine Organstellung.⁸⁵

Rauchfangkehrer sind Organe für den Bereich der Feuerpolizei.⁸⁶

Der **Rechnungshof** ist Organ iSd Abs 2.⁸⁷

Der gerichtlich bestellte **Sachverständige** ist hingegen nach hRsp kein Organ iSd Abs 2.⁸⁸ Anders – mE zu Recht – ein Teil der Lit⁸⁹ Ein funktionaler Unterschied zum Amtssachverständigen (s oben) ist nicht zu erkennen; Entsprechendes muss für den nach § 52 Abs 2 AVG bestellten Sachverständigen gelten (der ebenfalls nicht als Organ angesehen wird).⁹⁰

Der gerichtlich bestellte **Sachwalter (Obsorgebetrauter, Kurator)** ist bei eigenverantwortlichem Handeln als Vertreter des Betroffenen kein Organ, da er für privatrechtliche Aufgaben bestellt wird.⁹¹ Anderes gilt hingegen, wenn ein Sachwalter anlässlich eines bestimmten Aktes

79 SZ 61/156.

80 EvBl 1996/79; *Schragel* Rz 31.

81 JBl 1989, 42; 1 Ob 310/01x JBl 2002, 520; EvBl 1997/123; 1 Ob 190/10p NZ 2011/50, 184; *Schauer*, RdW 1984, 170.

82 Eine Ausnahme macht *Schragel* (Rz 40; im Anschluss an *Vrba/Zechner*) für den Abschluss vollstreckbarer Notariatsakte.

83 DRdA 1978, 360 (zum OrgHG).

84 SZ 57/195.

85 1 Ob 10/20g EvBl 2021/22, 183 (*Weixelbraun-Mohr/Longin*; zur BauO Wien); s auch *Fuchs*, bauaktuell 2017, 254 f.

86 1 Ob 52/00d (zum Feuer-, Gefahrenpolizei- und FeuerwehrG NÖ); 1 Ob 224/10p ecolx 2011/319, 814; 1 Ob 33/20i ecolx 2020/415, 968; s aber auch SZ 34/39.

87 *Öhlinger* in *Aicher*, Haftung 121, 141. S zur Frage der Organhaftung § 1 OrgHG Rz 8.

88 SZ 28/116; SZ 58/42; SZ 60/2; RZ 1965, 83; JBl 1999, 672; 1 Ob 1/01f JBl 2001, 788 (mit Hinweis auf § 141 Abs 5 EO); 8 Ob 69/08t Zak 2008/646, 374; dem folgend *Schragel* Rz 41.

89 *Vrba/Zechner* 115 f; *Zechner*, JBl 1986, 415; *ders* in *BMJ* (Hrsg), Haftung für staatliches Handeln 180 ff; *Davy*, ZfV 1983, 485, 493; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB² § 1299 Rz 23; *Schilcher* in FS Jelinek (2002) 241. Vgl auch *Kremser* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts² (2015) 199 (219 f) und *Sailer* in FS Reischauer (2010) 375.

90 *Schragel* Rz 41.

91 SZ 38/11; 44/139; 1 Ob 197/01d JBl 2002, 304 (ausf); *Schragel* Rz 38; *ders*, ÖJZ 1988, 577, 584.

der Vermögensverwaltung eine richterliche Weisung erfüllt.⁹² Zum **Abwesenheitskurator** s SZ 44/139; zum **Verlassenschaftskurator** 5 Ob 515/87.

Schulen: Lehrer sind Organe der Schulbehörden;⁹³ Pflichtschullehrer sind – ohne Rücksicht auf ihre dienstrechtliche Stellung – dem Rechtsträger Bund zuzurechnen.⁹⁴ Nach § 97a StVO betraute Schülerlotsen haben Organstellung,⁹⁵ ebenso Begleitpersonen bei Schulveranstaltungen⁹⁶ oder der beauftragte Inhaber einer Sportschule im Rahmen eines Schulsportkurses.⁹⁷ Die entgeltliche Beförderung von Schülern (zur Schule, zu einem Ausflugsziel, einem Museumsbesuch im Rahmen einer Schulveranstaltung) führt nicht zur Organstellung der Mitarbeiter des jeweiligen Transportunternehmens; das gilt auch für einen Liftwart bei einem Schulschikurs.⁹⁸

Strafvollzug: Privatpersonen, denen Strafgefangene zur Arbeitsleistung im gelockerten Vollzug zugewiesen sind, haben Organstellung.⁹⁹

Die Vollziehung der **Straßenverkehrsordnung** erfolgt idR im Funktionsbereich der Länder, die des KFG in dem des Bundes.¹⁰⁰ Vgl im Einzelnen die §§ 94 ff StVO, auch ein eigener Wirkungsbereich der Gemeinde besteht hier (§ 94d). Die in § 89a Abs 3 StVO genannten Organe (Straßenaufsicht, Feuerwehr etc) handeln bei der Beseitigung von Hindernissen in Vollziehung der Gesetze¹⁰¹ und sind funktionell Organe des Landes, ebenso zu § 44b StVO EvBl 1978/39, zu § 97 StVO (ermächtigte Straßenaufsichtsorgane bei Schwertransport) SZ 68/220¹⁰² und zu § 32 Abs 6 StVO (Anbringung von Verkehrszeichen durch einen Bauführer; hoheitliches Handeln) SZ 68/134.

Tierärzte sind bei Durchführung der Fleischbeschau nach dem LMSVG vom Bund beliehene Organe.¹⁰³

Die (burgenländische) **Tierkörperverwertung** ist kein Organ.¹⁰⁴

Organstellung bei der **Unterbringung** hat der Abteilungsleiter, nicht der Betreiber der Krankenanstalt.¹⁰⁵

⁹² 1 Ob 197/01d JBl 2002, 304 obiter (dort auch zum Schutzbereich der Normen über die Sachwalterpflichten); 10 Ob 17/17y EvBl-LS 2017/168, 1032 (*Hoch*); abl wohl zu Recht *Schragel* Rz 38.

⁹³ SZ 60/236.

⁹⁴ SZ 51/2; SZ 63/128; JBl 1988, 521 (dort auch zum Haftungsprivileg nach § 335 Abs 3 ASVG).

⁹⁵ *Schragel* Rz 116; *Holzer*, RdW 1989, 307; 1 Ob 76/87b. Anderes gilt wohl für nur von der Schule bestellte Schülerlotsen (*Schragel* aaO).

⁹⁶ *Holzer* aaO.

⁹⁷ 1 Ob 296/03s ÖGZ 2005 H 1, 70 (Kajakschule; Haftung trotz eigener vertraglicher Verpflichtung); ähnlich OLG Graz 2 R 163/02m ZVR 2004/40 (Kletterschule). S auch 1 Ob 87/19d zu einer Schulveranstaltung (Hochseilpark).

⁹⁸ 1 Ob 203/15g ZVR 2016/78, 165 (*Kathrein*).

⁹⁹ EvBl 1996/117.

¹⁰⁰ EvBl 1978/39; SZ 42/23; SZ 54/19; SZ 59/83.

¹⁰¹ JUS 1988 H 38, 21; OLG Wien ZVR 1998/35; dazu auch *Reihs* ZVR 1976, 170.

¹⁰² S dazu auch 1 Ob 4/20z ZVR 2021/164, 322.

¹⁰³ SZ 57/149 (zum LMG).

¹⁰⁴ SZ 58/144.

¹⁰⁵ 1 Ob 153/20m RdM 2021/107, 34 (*Huber/Dietrich*).

Verfahrensbeteiligte in einem Zivil- oder Verwaltungsverfahren haben keine Organstellung, auch wenn sie durch Vorbringen und Aussagen zur Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe beitragen.¹⁰⁶

Der **Verfahrenshelfer** ist kein Organ; ebenso nicht der nach § 64 Abs 1 Z 4 ZPO bestellte Vertreter vor Gericht.¹⁰⁷

Der gerichtlich – etwa im Exekutionsverfahren – bestellte **Verwahrer** ist kein Organ.¹⁰⁸ Für eine Verwahrung nach einer Beschlagnahme gemäß den Regeln der StPO wird von *Schragel*¹⁰⁹ jedoch die Organstellung eines allenfalls bestellten Verwahrers bejaht; ebenso für Verwahrer im Fall einer Beschlagnahme nach § 39 VStG.

Der **Volksanwalt** ist Organ iSd Abs 2.¹¹⁰

Die **Vollstreckung gemeindebehördlicher Bescheide** gehört für Städte mit eigenem Statut (und auch für andere Gemeinden, sofern sie nicht die Bezirksverwaltungsbehörden um Vollstreckung ersuchen [vgl § 1 Abs 1 Z 2 lit b VVG]) zum übertragenen Wirkungsbereich.¹¹¹ Das ausführende Organ (der Bürgermeister) ist daher dem funktional zuständigen Rechtsträger zuzurechnen.¹¹²

Angehörige von **Wachkörpern** sind im Regelfall (in manchen Fällen auch gleichzeitig) für mehrere Rechtsträger tätig;¹¹³ im Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei ist ihre Tätigkeit dem Bund zuzurechnen.

Ziviltechniker sind keine Organe iSd Abs 2.¹¹⁴

Die **Zusammenlegungsgemeinschaften** handeln im Rahmen der Grundstückszusammenlegung hoheitlich.¹¹⁵

Der **Zusteller** ist für dem ZustG unterliegende Schriftstücke nach § 4 ZustG Organ der Behörde, in deren Namen das Schriftstück zugestellt wird.

Kein Organ iSd § 1 Abs 2 ist auch der **Zwangsverwalter** im Exekutionsverfahren.¹¹⁶

4. Keine unmittelbare Haftung des Organs

- 11 Das **Organ selbst** haftet dem Geschädigten nach Abs 1 S 1 **nicht**. Neben dieser materiellrechtlichen Bestimmung normiert § 9 Abs 5 in verfahrensrechtlicher Hinsicht, dass bezüglich des

¹⁰⁶ DRdA 1994, 165.

¹⁰⁷ *Schragel* Rz 46.

¹⁰⁸ SZ 57/83; SZ 60/2.

¹⁰⁹ Rz 47.

¹¹⁰ *Öhlinger* in *Aicher*, Haftung 121, 141; 1 Ob 38/04a ÖRZ 2004, 258.

¹¹¹ Vgl SZ 72/184 zur abweichenden Rechtslage in Sbg (§ 81 Sbg GdO 1994: Vollstreckung durch Bezirksverwaltungsbehörden).

¹¹² SZ 51/126; SZ 63/106; s auch *Koppler*, ÖGZ 1979, 529, 547. Anders im Fall einer Zuständigkeitsüberschreitung aber SZ 68/190.

¹¹³ Dazu SZ 54/80; SZ 57/3.

¹¹⁴ SZ 63/129; *Schragel* Rz 49.

¹¹⁵ SZ 55/173 (zum NÖ Flurverfassungsg); krit dazu *Schragel* Rz 50.

¹¹⁶ RZ 1994, 19.

Anspruchs gegen das Organ Unzulässigkeit des Rechtsweges besteht. Vgl dazu insgesamt § 9 Rz 10 ff (auch zu Sonderfällen einer Haftung des Organs aus anderen Rechtsgrundlagen).

Seit 1 Ob 176/08a¹¹⁷ (Judikaturänderung) gilt, dass für Klagen gegen **juristische Personen des Privatrechts**, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen wurden, ebenso wie für Klagen gegen physische Personen als Organe gem § 9 Abs 5 AHG der Rechtsweg unzulässig ist.

III. Haftung des „organisatorischen Rechtsträgers“ nach Abs 3

Mit dem Rechtsträger, für den das Organ funktionell handelt, haftet nach Abs 3 zur ungeteilten Hand im Fall des Auseinanderfallens der „**organisatorische Rechtsträger**“, das ist jener, als dessen Organ die handelnde Person gewählt, ernannt oder sonst wie bestellt wurde.¹¹⁸ Abs 3 wurde durch Art XXII Z 1 der erweiterten Wertgrenzennovelle 1989 angefügt¹¹⁹ und ist – entgegen ursprünglicher Bedenken des OGH¹²⁰ – verfassungsgemäß.¹²¹ Es handelt sich um einen Fall einer Haftung für eine **materiell fremde Schuld**. Daraus ergibt sich nach zutr Ansicht des OGH¹²² („verfassungskonforme Auslegung des Abs 3“) eine Art von Akzessorietät der Haftung nach Abs 3 gegenüber jener nach Abs 1 (mit dem Ergebnis, dass nach Verjährung der Ansprüche nach § 1 Abs 1 auch der organisatorische Rechtsträger, gegenüber dem die Verjährung gehemmt oder unterbrochen sein kann, nicht mehr belangt werden kann).

Abs 3 hat vor allem im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung¹²³ und beim Handeln der Gemeinde im übertragenen Wirkungsbereich, aber auch bei Selbstverwaltungskörpern übertragenen Tätigkeiten Bedeutung (also in jenem Bereich, in dem diese nicht im eigenen Wirkungsbereich handeln).¹²⁴ Der Begriff des Rechtsträgers wurde durch die Neuregelung aber nicht erweitert.¹²⁵ Aus Abs 3 lässt sich keine direkte Haftung des organisatorischen Rechtsträgers gegenüber dem funktionellen Rechtsträger ableiten.¹²⁶

Der in Anspruch genommene „organisatorische Rechtsträger“ hat nach § 10 Abs 1 Z 1 dem nach Abs 1 haftenden Rechtsträger den **Streit zu verkünden** (sodass die Inanspruchnahme des organisatorischen statt des funktionellen Rechtsträgers das Kostenrisiko des Geschädigten vergrößert).¹²⁷ Prozesseintritt nach § 19 Abs 2 ZPO ist möglich.

¹¹⁷ Zak 2009/274, 178 ecolex 2009, 579 (*Rabl*); s auch 1 Ob 224/10p Zak 2011/289, 157; 1 Ob 15/11d SZ 2011/43; 1 Ob 224/10p ecolex 2011/319, 814 (zu einer Personengesellschaft); 1 Ob 87/19d EvBl-LS 2019/132, 839 (*Weixelbraun-Mohr*); 1 Ob 136/20m ecolex 2020/453, 1057.

¹¹⁸ Dazu JBl 1993, 320 (*Rebhahn*).

¹¹⁹ BGBl 1989/343.

¹²⁰ Vgl KRSIlg 1994/771 und JBl 1993, 320.

¹²¹ VfGH VfSlg 13.476.

¹²² 1 Ob 8/02m ZVR 2003/24.

¹²³ Vgl SZ 66/130; 1 Ob 70/03f ecolex 2004, 269 (zu einer Compensandoeinwendung aus dem Titel der Amtshaftung).

¹²⁴ Vgl oben Rz 3.

¹²⁵ EvBl 1996/79.

¹²⁶ SZ 69/133; dazu *Pfersmann*, ÖJZ 1998, 361 (unter Pkt U.); *Rebhahn*, Staatshaftung 133 ff und krit *Potacs* in *Holoubek/Lang* (2002) 190 f (besonders zu Organisationsmängeln beim organisatorischen Rechtsträger).

¹²⁷ So der zutr Hinweis von *Schrägel* Rz 22.

- 15 Nach Abs 3 S 2 besteht ein **Anspruch auf Rückersatz**, wenn der organisatorische Rechtsträger Zahlungen an den Geschädigten geleistet hat. Dafür gelten die Verfahrensbestimmungen des AHG;¹²⁸ ebenso die Verjährungsregelung des § 6 Abs 2.¹²⁹ Nach *Schragel*,¹³⁰ dem zu folgen ist, sind auch die Verfahrenskosten im ersten Verfahren zu ersetzen; dies jedenfalls dann, wenn der belangte Rechtsträger dem letztlich haftenden Rechtsträger gem § 10 Abs 1 Z 1 den Streit verkündet hat.

B. Die Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen

I. Haftung „nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts“

- 16 Die Haftung nach AHG ist nach der Gesamtverweisung in Abs 1 grds eine **Schadenersatzhaftung nach bürgerlichem Recht** (das insoweit die *lex generalis* bildet). Das AHG selbst enthält lediglich einige materiellrechtliche Sonderregeln (zB, dass der Ersatz nur in Geld zu leisten ist oder dass für Schäden am Vermögen und an der Person gehaftet wird.¹³¹ Hinsichtlich der **Haftungsvoraussetzungen** gilt, dass Rechtswidrigkeit und Verschulden auch in § 1 AHG genannt sind. Amtshaftung ist damit grds **Verschuldenshaftung** (wenn auch bestimmte Modifikationen dieses Grundsatzes erforderlich sind).¹³² Die Grundsätze des allgemeinen Schadenersatzrechtes sind also insoweit nicht anzuwenden, als sie Schadenersatzpflichten auch an unverschuldetes Verhalten knüpfen.

II. Handeln des Organs „in Vollziehung der Gesetze“

1. Allgemeines

- 17 Die wichtigste (und in der Handhabung zugleich schwierigste) Anspruchsvoraussetzung eines Amtshaftungsanspruches besteht darin, dass das Organ die schädigende Handlung **in Vollziehung der Gesetze** vorgenommen hat (s schon Art 23 Abs 1 B-VG). Dies wird ganz überwiegend dahingehend verstanden, dass lediglich rechtsverletzende Handlungen im Bereich der **Rsp** und der **Hoheitsverwaltung** erfasst sind. Ausgenommen ist hingegen der Bereich der Gesetzgebung und nach hA der der Privatwirtschaftsverwaltung. Unterstützt wird dies auch durch die Formulierung des Abs 2.
- 18 Die schädigende Handlung in Vollziehung der Gesetze muss keine Amtshandlung **gegenüber dem Geschädigten** gewesen sein; ersatzfähig ist auch der einem Dritten entstandene Schaden.¹³³

2. Der Bereich der Gesetzgebung

- 19 Der Bereich der **Gesetzgebung im formellen Sinn** ist weder vom AHG noch vom OrgHG erfasst (keine Haftung nach AHG für „legislatives Unrecht“). Die Aufgaben, die die Verfassung den ge-

¹²⁸ Abgesehen wohl von § 8 (s dort Rz 5).

¹²⁹ Vgl dazu § 6 Rz 12 ff.

¹³⁰ Rz 136.

¹³¹ Dazu unten Rz 86 ff.

¹³² Dazu Rz 67 f.

¹³³ SZ 44/122.