

# TE OGH 2008/4/10 6Ob23/08p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.04.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich W\*\*\*\*\*, vertreten durch Achammer Mennel Welte Achammer Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Dipl.-Ing. Thomas G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, wegen Unterlassung, Widerrufs und Veröffentlichung (Streitwert insgesamt 19.620 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 13. November 2007, GZ 2 R 186/07f-25, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 28. Juni 2007, GZ 9 Cg 90/06d-17, als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger ist Bürgermeister der Vorarlberger Gemeinde B\*\*\*\*\*, der Beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses dieser Gemeinde. Sie gehören verschiedenen politischen Gruppierungen an. Zwischen den Parteien kam es im Jahr 2006 im Zusammenhang mit dem Prüfbericht des Prüfungsausschusses für das Jahr 2004 zu Unstimmigkeiten, die sich vor allem um die Zusammensetzung des Ausschusses, die Rechtmäßigkeit der Teilnahme von Mitgliedern des Ausschusses und die einzelnen Kritikpunkte des Prüfberichts drehten, wobei Gegenstand dieser Kritik Ausgaben des Klägers als Bürgermeister beziehungsweise deren buchhalterische Behandlung waren. Der Prüfbericht hatte dazu unter anderem festgehalten, dass „in der Buchhaltung (verschiedene Konten) zusammengefasst Gasthausrechnungen und Reisekosten mit circa 8.500 EUR [aufschienen]; diese Ausgaben wurden vom Bürgermeister in verschiedenen Lokalen und anlässlich von Reisen getätigt. Bei circa 6.000 EUR sind weder die Personen noch der Zweck dieser Anlässe beziehungsweise Reisen auf den Belegen vermerkt, welches aber zwingend vorgegeben ist.“

Aufgrund dieser Vorwürfe kam es innerhalb der Gemeindevertretung zu Meinungsverschiedenheiten, die darin gipfelten, dass der Beklagte vom Kläger in der Gemeindevertretungssitzung vom 4. 4. 2006, in welcher der Prüfbericht behandelt hätte werden sollen, dreimal einen Ordnungsruf erhielt und schließlich des Saales verwiesen wurde. Am folgenden Tag traf sich der Beklagte mit einem Journalisten einer Vorarlberger Tageszeitung, um diesem ein Interview

zu geben. Bereits zuvor hatte der Beklagte dem Journalisten ein Exemplar des Prüfberichts zur Vorbereitung zur Verfügung gestellt. Im Rahmen des Interviews äußerte der Beklagte zumindest sinngemäß, es schienen insgesamt Gasthaus- und Reisekosten im Wert von 8.500 EUR auf, wobei bei rund 6.000 EUR weder Personen noch Zweck dieser Anlässe oder Reisen angegeben seien und somit deren Verwendung völlig unklar bleibe.

Am 6. 4. 2006 erschien in dieser Tageszeitung ein Artikel unter der Überschrift „Streit um Bürgermeister-Spesen“, in welchem der Beklagte in Form eines unter Anführungszeichen gesetzten wörtlichen Zitats wie folgt zitiert wurde, wobei diese Formulierung tatsächlich das zum Ausdruck brachte, was der Beklagte sagen wollte:

„Insgesamt scheinen Gasthaus- und Reisekosten im Wert von 8.500 EUR auf. Bei rund 6.000 EUR sind weder Personen noch der Zweck dieser Anlässe oder Reisen angegeben und somit deren Verwendung völlig unklar.“

Bei einem späteren Gespräch mit diesem Journalisten sah der Beklagte keine Veranlassung, den Zeitungsartikel inhaltlich zu korrigieren. Der Kläger zahlte jenen Teil der Reisekosten für Fahrten nach Wien, die auf seine Ehegattin entfallen waren, am 14. 6. 2006 an die Gemeinde zurück. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde über die Gemeindeverwaltung beanstandete am 21. 6. 2006 schriftlich das Verhalten des Klägers in der Gemeindevertretungssitzung vom 4. 4. 2006; der Prüfbericht des Prüfungsausschusses zum Rechnungsabschluss 2004 sei gesetzmäßig zustande gekommen, weshalb weder die Hinderung des Beklagten, den Prüfbericht vollständig zu verlesen, noch die Ordnungsrufe und der darauf folgende Ausschluss des Beklagten von der Teilnahme an der Gemeindevertretungssitzung gerechtfertigt gewesen seien. Der Kläger begehrte vom Beklagten unter Berufung auf § 1330 ABGB die Unterlassung seiner im Zeitungsartikel vom 6. 4. 2006 wiedergegebenen Äußerung, deren Widerruf und die Veröffentlichung des Widerrufs in den „Vorarlberger Nachrichten“. Die Behauptungen seien unwahr und diffamierten den Kläger, dem unterstellt werde, 6.000 EUR im Zusammenhang mit Gasthaus- und Reisespesen „verschleiert“ und deren Verwendung verheimlicht zu haben; es werde ihm damit nämlich der Vorwurf eines Verstoßes gegen das Vorarlberger Gemeindegesetz bei Ausübung seiner Amtsgeschäfte gemacht, was für ihn erhebliche politische und wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen könnte. Der Prüfbericht sei vertraulich gewesen und wäre der „Amtsverschwiegenheit“ unterlegen. Bei einem späteren Gespräch mit diesem Journalisten sah der Beklagte keine Veranlassung, den Zeitungsartikel inhaltlich zu korrigieren. Der Kläger zahlte jenen Teil der Reisekosten für Fahrten nach Wien, die auf seine Ehegattin entfallen waren, am 14. 6. 2006 an die Gemeinde zurück. Die zuständige Bezirkshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde über die Gemeindeverwaltung beanstandete am 21. 6. 2006 schriftlich das Verhalten des Klägers in der Gemeindevertretungssitzung vom 4. 4. 2006; der Prüfbericht des Prüfungsausschusses zum Rechnungsabschluss 2004 sei gesetzmäßig zustande gekommen, weshalb weder die Hinderung des Beklagten, den Prüfbericht vollständig zu verlesen, noch die Ordnungsrufe und der darauf folgende Ausschluss des Beklagten von der Teilnahme an der Gemeindevertretungssitzung gerechtfertigt gewesen seien. Der Kläger begehrte vom Beklagten unter Berufung auf Paragraph 1330, ABGB die Unterlassung seiner im Zeitungsartikel vom 6. 4. 2006 wiedergegebenen Äußerung, deren Widerruf und die Veröffentlichung des Widerrufs in den „Vorarlberger Nachrichten“. Die Behauptungen seien unwahr und diffamierten den Kläger, dem unterstellt werde, 6.000 EUR im Zusammenhang mit Gasthaus- und Reisespesen „verschleiert“ und deren Verwendung verheimlicht zu haben; es werde ihm damit nämlich der Vorwurf eines Verstoßes gegen das Vorarlberger Gemeindegesetz bei Ausübung seiner Amtsgeschäfte gemacht, was für ihn erhebliche politische und wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen könnte. Der Prüfbericht sei vertraulich gewesen und wäre der „Amtsverschwiegenheit“ unterlegen.

Der Beklagte hält dem entgegen, er habe dem Journalisten keine anderen Inhalte mitgeteilt, als sie ohnehin bereits im Prüfbericht, dessen Feststellungen wahr gewesen seien und der auch rechtmäßig zustande gekommen sei, enthalten gewesen seien; im Übrigen sei der Beklagte als Obmann des Prüfungsausschusses sowohl bei Verfassung des Prüfberichts als auch bei „Tätigung der Äußerung“ gegenüber dem Journalisten als „Beamter“ in Vollziehung der Gesetze tätig gewesen, weshalb Unzulässigkeit des Rechtswegs gegeben sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Entgegen der inkriminierten Äußerung des Beklagten sei nicht völlig unklar, wofür die 6.000 EUR vom Kläger ausgegeben worden seien; tatsächlich sei nämlich „bei einem erheblichen Teil der beanstandeten Summe von 6.000 EUR, nämlich den Fahrten nach Wien mit einem Kostenaufwand von 1.270 EUR, sehr wohl bekannt, für welche Personen der Aufwand getätigter wurde, nämlich [für] den Bürgermeister und seine Gattin als Reisende; auch [sei] genau bekannt, wofür diese Gelder ausgegeben worden sind, nämlich für eine Fahrt nach Wien samt Hotelaufenthalt und Besuch des Musicals 'Barbarella'; den Buchhaltungsunterlagen lässt sich lediglich nicht entnehmen, ob diese Reisen einem für die Gemeinde sinnvollen Zweck gedient haben“. Da die Äußerung des

Beklagten beim interessierten, jedoch flüchtigen Leser der Tageszeitung den Eindruck erweckt habe, es seien 6.000 EUR aus der Kassa der Gemeinde „verschwunden“, weil deren Verbleib „völlig unklar“ sei, was eine Tatsachenbehauptung und nicht ein Werturteil darstelle, stünden dem Kläger die „Schutzmittel des § 1330 ABGB“ zu. Dem Beklagten komme auch nicht Immunität gegenüber dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz des § 1330 ABGB zu, weil er sich in dem Interview nicht darauf beschränkt habe, den Prüfbericht zu zitieren, sondern dessen Aussage unzutreffend dahin verschärft habe, dass die Verwendung der Gelder „völlig unklar“ sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Entgegen der inkriminierten Äußerung des Beklagten sei nicht völlig unklar, wofür die 6.000 EUR vom Kläger ausgegeben worden seien; tatsächlich sei nämlich „bei einem erheblichen Teil der beanstandeten Summe von 6.000 EUR, nämlich den Fahrten nach Wien mit einem Kostenaufwand von 1.270 EUR, sehr wohl bekannt, für welche Personen der Aufwand getätigt wurde, nämlich [für] den Bürgermeister und seine Gattin als Reisende; auch [sei] genau bekannt, wofür diese Gelder ausgegeben worden sind, nämlich für eine Fahrt nach Wien samt Hotelaufenthalt und Besuch des Musicals 'Barbarella'; den Buchhaltungsunterlagen lässt sich lediglich nicht entnehmen, ob diese Reisen einem für die Gemeinde sinnvollen Zweck gedient haben“. Da die Äußerung des Beklagten beim interessierten, jedoch flüchtigen Leser der Tageszeitung den Eindruck erweckt habe, es seien 6.000 EUR aus der Kassa der Gemeinde „verschwunden“, weil deren Verbleib „völlig unklar“ sei, was eine Tatsachenbehauptung und nicht ein Werturteil darstelle, stünden dem Kläger die „Schutzmittel des Paragraph 1330, ABGB“ zu. Dem Beklagten komme auch nicht Immunität gegenüber dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz des Paragraph 1330, ABGB zu, weil er sich in dem Interview nicht darauf beschränkt habe, den Prüfbericht zu zitieren, sondern dessen Aussage unzutreffend dahin verschärft habe, dass die Verwendung der Gelder „völlig unklar“ sei.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung und das erstinstanzliche Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Der Beklagte habe die inkriminierte Äußerung gegenüber dem Journalisten nicht als Privatperson, sondern als Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses getätigt, um einem aus seiner Sicht gegebenen Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung über den Inhalt des Prüfberichts zu entsprechen; er habe damit hoheitlich gehandelt, selbst wenn die Äußerung tatsächlich pflichtwidrig unter Verletzung der ihm nach § 29 Vorarlberger GemeindeG auferlegten Verschwiegenheitspflicht und aus rein persönlichen Beweggründen getätigt worden sein sollte. Damit sei der Beklagte aber als Organ im Sinne des § 1 AHG tätig geworden, weshalb er nicht nach § 1330 ABGB in Anspruch genommen werden könne. Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung und das erstinstanzliche Verfahren als nichtig auf und wies die Klage zurück. Der Beklagte habe die inkriminierte Äußerung gegenüber dem Journalisten nicht als Privatperson, sondern als Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses getätigt, um einem aus seiner Sicht gegebenen Interesse der Öffentlichkeit an der Aufklärung über den Inhalt des Prüfberichts zu entsprechen; er habe damit hoheitlich gehandelt, selbst wenn die Äußerung tatsächlich pflichtwidrig unter Verletzung der ihm nach Paragraph 29, Vorarlberger GemeindeG auferlegten Verschwiegenheitspflicht und aus rein persönlichen Beweggründen getätigt worden sein sollte. Damit sei der Beklagte aber als Organ im Sinne des Paragraph eins, AHG tätig geworden, weshalb er nicht nach Paragraph 1330, ABGB in Anspruch genommen werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Klägers ist zulässig § 519 Abs 1 Z 1 ZPO; vgl dazu jüngst 6 Ob 292/07w); er ist auch berechtigt. Der Rekurs des Klägers ist zulässig (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO; vergleiche dazu jüngst 6 Ob 292/07w); er ist auch berechtigt.

Sowohl das Berufungsgericht als auch der Beklagte stützen sich zur Begründung ihrer Auffassung, der Kläger könne seine Ansprüche nach § 1330 ABGB gegen den Beklagten nicht unmittelbar geltend machen, weil dieser hoheitlich als Organ im Sinne des § 1 AHG tätig geworden sei, auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 33/95 (= MR 1995, 225 = ecolex 1996, 98), wonach die Tätigkeit des Kontrollausschusses einer Gemeinde hoheitlicher Natur sei. Sowohl das Berufungsgericht als auch der Beklagte stützen sich zur Begründung ihrer Auffassung, der Kläger könne seine Ansprüche nach Paragraph 1330, ABGB gegen den Beklagten nicht unmittelbar geltend machen, weil dieser hoheitlich als Organ im Sinne des Paragraph eins, AHG tätig geworden sei, auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 33/95 (= MR 1995, 225 = ecolex 1996, 98), wonach die Tätigkeit des Kontrollausschusses einer Gemeinde hoheitlicher Natur sei.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-JustizRS0031951) kann eine Person, die in ihrem Erwerb oder Fortkommen durch Äußerungen eines Organs im Sinne des § 1 AHG Schaden leidet, die Haftung dessen Rechtsträgers - Rechtswidrigkeit unterstellt - nach dem Amtshaftungsgesetz in Anspruch nehmen; Widerrufsklage und

Beseitigungsklage gegen das Organ sind dann unzulässig. Grundvoraussetzung dieser Rechtsprechung ist somit, dass die Äußerungen von einem Organ im Sinne des § 1 AHG getätigt worden sind (s vor allem 1 Ob 140/98f).1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0031951) kann eine Person, die in ihrem Erwerb oder Fortkommen durch Äußerungen eines Organs im Sinne des Paragraph eins, AHG Schaden leidet, die Haftung dessen Rechtsträgers - Rechtswidrigkeit unterstellt - nach dem Amtshaftungsgesetz in Anspruch nehmen; Widerrufsklage und Beseitigungsklage gegen das Organ sind dann unzulässig. Grundvoraussetzung dieser Rechtsprechung ist somit, dass die Äußerungen von einem Organ im Sinne des Paragraph eins, AHG getätigt worden sind (s vor allem 1 Ob 140/98f).

2. Die Entscheidung 6 Ob 33/95 erging vor dem Hintergrund der damals in Kärnten geltenden Allgemeinen Gemeindeordnung 1993 (AGO), Kärntner LGBI 1993/77. Nach deren § 26 Abs 2 hatte der Gemeinderat einer (Kärntner) Gemeinde unter anderem einen Ausschuss für die Kontrolle der Gebarung (Kontrollausschuss) festzusetzen. Diese Bestimmung fand sich im VI. Abschnitt der Allgemeinen Gemeindeordnung, der mit „Wahl und Konstituierung von Organen der Gemeinde“ überschrieben war. Der Oberste Gerichtshof schloss daraus, dass der Kontrollausschuss neben den von der Verfassung für Gemeinden zwingend vorgesehenen Organen (Gemeinderat, Gemeindevorstand, Bürgermeister) ein mit landesgesetzlicher Ermächtigung einrichtbares weiteres Gemeindeorgan war.2. Die Entscheidung 6 Ob 33/95 erging vor dem Hintergrund der damals in Kärnten geltenden Allgemeinen Gemeindeordnung 1993 (AGO), Kärntner LGBI 1993/77. Nach deren Paragraph 26, Absatz 2, hatte der Gemeinderat einer (Kärntner) Gemeinde unter anderem einen Ausschuss für die Kontrolle der Gebarung (Kontrollausschuss) festzusetzen. Diese Bestimmung fand sich im römisch VI. Abschnitt der Allgemeinen Gemeindeordnung, der mit „Wahl und Konstituierung von Organen der Gemeinde“ überschrieben war. Der Oberste Gerichtshof schloss daraus, dass der Kontrollausschuss neben den von der Verfassung für Gemeinden zwingend vorgesehenen Organen (Gemeinderat, Gemeindevorstand, Bürgermeister) ein mit landesgesetzlicher Ermächtigung einrichtbares weiteres Gemeindeorgan war.

In der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 33/95 mehrfach zitierten Vorentscheidung 1 Ob 47/89 (= SZ 63/25 = MR 1990,

96) war der Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt beklagt; auch bei diesem handelte es sich um ein Organ einer Gemeinde beziehungsweise einer Statutarstadt (ebenso in den Entscheidungen 1 Ob 171/75; 9 ObA 228/93). In anderen Entscheidungen wiederum sollten etwa Behördenleiter in Anspruch genommen werden (1 Ob 2/92 [Leiter einer Bundespolizeidirektion]; 1 Ob 206/98w [Leiter einer Schule]; 1 Ob 18/06p [Rektor einer Universität]).

3. Im vorliegenden Verfahren war der Beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses einer Vorarlberger Gemeinde. Nach § 52 Abs 1 des Gesetzes über die Organisation der Gemeindeverwaltung 1985 (GG), Vorarlberger LGBI 1985/40, - dabei handelt es sich um eine Neukundmachung des Gemeindegesetzes, Vorarlberger LGBI 1965/45 - hat die Gemeindevertretung einer (Vorarlberger) Gemeinde zur Überwachung der gesamten Gebarung der Gemeinde einschließlich der Anstalten, Betriebe und wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde einen Ausschuss gemäß § 51 Abs 1 lit b GG zu wählen (Prüfungsausschuss).3. Im vorliegenden Verfahren war der Beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses einer Vorarlberger Gemeinde. Nach Paragraph 52, Absatz eins, des Gesetzes über die Organisation der Gemeindeverwaltung 1985 (GG), Vorarlberger LGBI 1985/40, - dabei handelt es sich um eine Neukundmachung des Gemeindegesetzes, Vorarlberger LGBI 1965/45 - hat die Gemeindevertretung einer (Vorarlberger) Gemeinde zur Überwachung der gesamten Gebarung der Gemeinde einschließlich der Anstalten, Betriebe und wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde einen Ausschuss gemäß Paragraph 51, Absatz eins, Litera b, GG zu wählen (Prüfungsausschuss).

3.1. § 51 Abs 1 GG nennt neben diesem Prüfungsausschuss nach lit b den Ausschuss zur Vorbereitung und Antragstellung für die Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung (lit a) und den Ausschuss zur Verwaltung von Anstalten und wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde (lit c); an letzteren kann die Gemeindevertretung nach § 51 Abs 3 GG Beschlussrechte abtreten. Nach § 26 Abs 1 GG sind Organe der Gemeinde neben dem Gemeinderat (Gemeindevertretung), dem Gemeindevorstand, dem Bürgermeister und Berufungskommissionen auch „die Ausschüsse gemäß § 51 Abs 3“. Aus einer Zusammenschau der § 26 Abs 1, § 51 Abs 3 und § 52 Abs 1 GG ergibt sich daher, dass ein Prüfungsausschuss nach § 51 Abs 1 lit b in Verbindung mit § 52 Abs 1 GG kein Organ im Sinne des Vorarlberger Gemeindegesetzes ist. Dies entspricht auch den Gesetzesmaterialien, die ausdrücklich ausführen: „Die Ausschüsse der Gemeindevertretung sind keine eigenen Organe der Gemeinde, da ihnen keine Entscheidungsgewalt,

sondern lediglich begutachtende und antragstellende Tätigkeit zukommt" (RV zur ursprünglichen Fassung Vorarlberger LGBI 1965/45, Seite 435). Dass gemäß § 26 Abs 1 in Verbindung mit § 51 Abs 1 lit c GG Ausschüsse zur Verwaltung von Anstalten und wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde (zwischenzeitig) Organqualität haben, ändert daran nichts, weil ja die Gemeindevertretung diesen Ausschüssen gemäß § 51 Abs 3 GG Beschlussrechte abtreten kann, was sie von den anderen Ausschüssen, insbesondere auch dem Prüfungsausschuss unterscheidet (so auch ausdrücklich Plavec, Vorarlberger Gemeindegesetz [1991] 99).3.1. Paragraph 51, Absatz eins, GG nennt neben diesem Prüfungsausschuss nach Litera b, den Ausschuss zur Vorbereitung und Antragstellung für die Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung (Litera a,) und den Ausschuss zur Verwaltung von Anstalten und wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde (Litera c,); an letzteren kann die Gemeindevertretung nach Paragraph 51, Absatz 3, GG Beschlussrechte abtreten. Nach Paragraph 26, Absatz eins, GG sind Organe der Gemeinde neben dem Gemeinderat (Gemeindevertretung), dem Gemeindevorstand, dem Bürgermeister und Berufungskommissionen auch „die Ausschüsse gemäß Paragraph 51, Absatz 3“, Aus einer Zusammenschau der Paragraph 26, Absatz eins, Paragraph 51, Absatz 3 und Paragraph 52, Absatz eins, GG ergibt sich daher, dass ein Prüfungsausschuss nach Paragraph 51, Absatz eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, GG kein Organ im Sinne des Vorarlberger Gemeindegesetzes ist. Dies entspricht auch den Gesetzesmaterialien, die ausdrücklich ausführen: „Die Ausschüsse der Gemeindevertretung sind keine eigenen Organe der Gemeinde, da ihnen keine Entscheidungsgewalt, sondern lediglich begutachtende und antragstellende Tätigkeit zukommt“ Regierungsvorlage zur ursprünglichen Fassung Vorarlberger LGBI 1965/45, Seite 435). Dass gemäß Paragraph 26, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 51, Absatz eins, Litera c, GG Ausschüsse zur Verwaltung von Anstalten und wirtschaftlichen Unternehmungen der Gemeinde (zwischenzeitig) Organqualität haben, ändert daran nichts, weil ja die Gemeindevertretung diesen Ausschüssen gemäß Paragraph 51, Absatz 3, GG Beschlussrechte abtreten kann, was sie von den anderen Ausschüssen, insbesondere auch dem Prüfungsausschuss unterscheidet (so auch ausdrücklich Plavec, Vorarlberger Gemeindegesetz [1991] 99).

3.2. Nach § 26 Abs 2 GG bleiben in anderen Gesetzen begründete Organe der Gemeinde unberührt. Eine derartige gesetzliche Bestimmung vermag der Beklagte allerdings nicht aufzuzeigen. Auch Art 117 Abs 1 B-VG ordnet lediglich an, dass zwingende Organe von Gemeinden der Gemeinderat, der Gemeindevorstand und der Bürgermeister sind.3.2. Nach Paragraph 26, Absatz 2, GG bleiben in anderen Gesetzen begründete Organe der Gemeinde unberührt. Eine derartige gesetzliche Bestimmung vermag der Beklagte allerdings nicht aufzuzeigen. Auch Artikel 117, Absatz eins, B-VG ordnet lediglich an, dass zwingende Organe von Gemeinden der Gemeinderat, der Gemeindevorstand und der Bürgermeister sind.

4. Die Lehre vertritt überwiegend und ganz allgemein zu Prüfungs- und Kontrollausschüssen, dass diese keine Organe der Gemeinden seien, weil ihnen nicht spezielle Kompetenzen übertragen seien, aufgrund derer sie Dritten gegenüber der Gemeinde zurechenbare, rechtsverbindliche Akte setzen könnten; sie handelten vielmehr lediglich im Rahmen der Funktion des Gemeinderats und könnten nicht namens der Gemeinde auftreten; schließlich fehle es ihnen auch an einem Weisungs- oder Anordnungsrecht gegenüber den der Prüfung unterliegenden Stellen (Hengstschläger, Rechtsfragen der Kontrolle kommunaler Unternehmungen [1980] 79; ebenso Gallent, Gemeinde und Verfassung [1978] 47; Neuhofen, Gemeinderecht<sup>2</sup> [1998] 193, 506). Hengstschläger (in Klug/Oberndorfer/Wolny, Das österreichische Gemeinderecht [2008] Kap 16 Rz 21 f unter Berufung auf Cech/Moritz/Ponzer, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien<sup>2</sup> [2004]

77) meint (nunmehr) zwar, der Kontrollausschuss einer Gemeinde als Hilfsorgan des Gemeinderats sei auch Organ der Gemeinde, weshalb Amtshaftungsansprüche gegenüber der Gemeinde in Frage kämen, wenn im Zuge der Kontrolltätigkeit einem ausgegliederten Unternehmen durch den Kontrollausschuss ein Schaden zugefügt wird. Diese Auffassung widerspricht jedoch einerseits dem historischen Willen des Vorarlberger Gesetzgebers (s 3.1.); andererseits geht es hier nicht um die Kontrolle eines ausgegliederten Unternehmens, also eine Tätigkeit nach außen im Namen der Gemeinde (dies jedoch als Voraussetzung betonend Hengstschläger, aaO Rz 21), sondern um die Gebarung des Bürgermeisters, also um eine interne Kontrolle.

5. Da somit der Beklagte nicht als Vorsitzender eines Organs der Gemeinde tätig war, stehen dem Kläger Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz nicht zu; er hat dann aber das Recht, seine Ansprüche gemäß § 1330 ABGB auf dem Zivilrechtsweg unmittelbar gegen den Beklagten zu verfolgen.5. Da somit der Beklagte nicht als Vorsitzender eines

Organs der Gemeinde tätig war, stehen dem Kläger Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz nicht zu; er hat dann aber das Recht, seine Ansprüche gemäß Paragraph 1330, ABGB auf dem Zivilrechtsweg unmittelbar gegen den Beklagten zu verfolgen.

6. Selbst wenn man - im Sinne der Ausführungen von Hengstschläger (s 4.) - dem Prüfungsausschuss, dem der Beklagte vorsaß, Organqualität zuerkennen würde, wäre daraus für den Beklagten nichts gewonnen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs sind nämlich Ausschüsse eines Gemeinderats, die ausschließlich die Stellung eines Hilfsorgans des Gemeinderats haben, keinesfalls „mit der Vollziehung betraute“ Organe der Gemeinde (Zl. WI-1/07 vom 30. 11. 2007). Gerade dies wäre aber weitere Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs nach § 1 AHG (vgl neuerlich 6 Ob 33/95).6. Selbst wenn man - im Sinne der Ausführungen von Hengstschläger (s 4.) - dem Prüfungsausschuss, dem der Beklagte vorsaß, Organqualität zuerkennen würde, wäre daraus für den Beklagten nichts gewonnen. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs sind nämlich Ausschüsse eines Gemeinderats, die ausschließlich die Stellung eines Hilfsorgans des Gemeinderats haben, keinesfalls „mit der Vollziehung betraute“ Organe der Gemeinde (Zl. WI-1/07 vom 30. 11. 2007). Gerade dies wäre aber weitere Voraussetzung eines Amtshaftungsanspruchs nach Paragraph eins, AHG vergleiche neuerlich 6 Ob 33/95).

7. Der Oberste Gerichtshof hat bereits einem Kläger Ansprüche nach§ 1330 ABGB in einem Fall zugestanden, in dem ein Gemeindevertreter im Rahmen der Debatte über einen Kontrollausschussbericht die inkriminierten Äußerungen getätigt hatte (6 Ob 654/88 = MR 1990, 20 [Korn]); dass im vorliegenden Verfahren die Äußerungen außerhalb der Gemeinderatssitzung einem Journalisten gegenüber in einem Interview getätigt wurden, ist nicht relevant.7. Der Oberste Gerichtshof hat bereits einem Kläger Ansprüche nach Paragraph 1330, ABGB in einem Fall zugestanden, in dem ein Gemeindevertreter im Rahmen der Debatte über einen Kontrollausschussbericht die inkriminierten Äußerungen getätigt hatte (6 Ob 654/88 = MR 1990, 20 [Korn]); dass im vorliegenden Verfahren die Äußerungen außerhalb der Gemeinderatssitzung einem Journalisten gegenüber in einem Interview getätigt wurden, ist nicht relevant.

8. Das Erstgericht hat dem Klagebegehren stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sich - infolge Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens und Zurückweisung der Klage - mit der dagegen vom Beklagten erhobenen Berufung jedoch nur teilweise auseinandergesetzt, insbesondere hat es auch die Feststellungsrüge nicht erledigt; dies wird es im fortzusetzenden Verfahren nachzuholen haben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E87461 6Ob23.08p

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00023.08P.0410.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.07.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)