

TE OGH 2017/2/27 1Ob201/16i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Sondervermögen Kärnten Fonds, Klagenfurt am Wörthersee, Völkermarkter Ring 21-23, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH, Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. DDr. U***** H*****, vertreten durch die B & S Böhmdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH, Wien, 2. C***** H*****, und 3. Mag. C***** M*****, beide vertreten durch die Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Graz, wegen jeweils 200.000 EUR, über die außerordentlichen Revisionsrekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 14. September 2016, GZ 5 R 2/16b-39, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 24. November 2015, GZ 21 Cg 52/15d-32, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den außerordentlichen Revisionsrekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Begründung:

Die klagende Partei, der Sondervermögen Kärnten Fonds (FN 453184y), wurde mit dem Gesetz vom 28. 4. 2016 (also erst nach erstinstanzlicher Entscheidung), mit dem [...] die Auflösung der Kärntner Landesholding geregelt und das Kärntner Landesholding-Gesetz aufgehoben wird, das Gesetz über den Fonds „Sondervermögen Kärnten“ (Art IV – K-SvKG) und das Gesetz über die Kärntner Beteiligungsverwaltung erlassen [...] werden (LGBI 2016/28), landesgesetzlich als Fonds öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet (§ 2 K-SvKG). Sie ist – abgesehen von bestimmten, für diesen Rechtsstreit nicht relevanten Beteiligungen – die Gesamtrechtsnachfolgerin der Kärntner Landes- und Hypothekenbank-Holding (kurz KLH; FN 321737v), welche dafür ihrerseits aufgelöst wurde (Art III LGBI 2016/28). Die KLH war aus der mit Beschluss des Landtags von Kärnten vom 17. 2. 1894 gegründeten Kärntner Landes- und Hypothekenbank hervorgegangen, indem letztere entsprechend dem Gesetz vom 13. 12. 1990 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der Kärntner Landes- und Hypothekenbank-Holding (Kärntner Landesholding-Gesetz – K-LHG; LGBI 1991/37) den Bankbetrieb in eine von ihr als alleinige Aktionärin zu errichtende Aktiengesellschaft einbrachte und ab deren Eintragung im Firmenbuch mit vom Gesetz verliehener Rechtspersönlichkeit unter der Bezeichnung KLH bestehen blieb (vgl § 6 K-LHG). Die klagende Partei,

der Sondervermögen Kärnten Fonds (FN 453184y), wurde mit dem Gesetz vom 28. 4. 2016 (also erst nach erstinstanzlicher Entscheidung), mit dem [...] die Auflösung der Kärntner Landesholding geregelt und das Kärntner Landesholding-Gesetz aufgehoben wird, das Gesetz über den Fonds „Sondervermögen Kärnten“ (Artikel römisch vier, – K-SvKG) und das Gesetz über die Kärntner Beteiligungsverwaltung erlassen [...] werden (LGBI 2016/28), landesgesetzlich als Fonds öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichtet (Paragraph 2, K-SvKG). Sie ist, – abgesehen von bestimmten, für diesen Rechtsstreit nicht relevanten Beteiligungen – die Gesamtrechtsnachfolgerin der Kärntner Landes- und Hypothekenbank-Holding (kurz KLH; FN 321737v), welche dafür ihrerseits aufgelöst wurde (Artikel römisch drei, LGBI 2016/28). Die KLH war aus der mit Beschluss des Landtags von Kärnten vom 17. 2. 1894 gegründeten Kärntner Landes- und Hypothekenbank hervorgegangen, indem letztere entsprechend dem Gesetz vom 13. 12. 1990 über die Einbringung des bankgeschäftlichen Unternehmens der Kärntner Landes- und Hypothekenbank in eine Aktiengesellschaft und die wesentlichen Bestimmungen über den Bestand der Kärntner Landes- und Hypothekenbank-Holding (Kärntner Landesholding-Gesetz – K-LHG; LGBI 1991/37) den Bankbetrieb in eine von ihr als alleinige Aktionärin zu errichtende Aktiengesellschaft einbrachte und ab deren Eintragung im Firmenbuch mit vom Gesetz verliehener Rechtspersönlichkeit unter der Bezeichnung KLH bestehen blieb vergleiche Paragraph 6, K-LHG).

Sie verkaufte im Jahr 2007 die von ihr gehaltenen Anteile an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG (HBInt) und zahlte im Juni 2008 und Dezember 2009 die Honorarforderung des Dr. B***** in Höhe von 6 Mio EUR.

Für den aus dieser behauptetermaßen überhöhten Zahlung entstandenen Schaden begehrt die klagende Partei von den Beklagten als Erben des im Oktober 2008 verstorbenen Dr. J***** H*****, der damals Landeshauptmann von Kärnten, Finanzlandesreferent und Aufsichtskommissär der KLH war, Ersatz in Höhe von jeweils 200.000 EUR.

Im Revisionsrekursverfahren ist die von den Vorinstanzen unterschiedlich beurteilte Zulässigkeit des Rechtswegs für die Geltendmachung dieser Ersatzansprüche strittig.

Die klagende Partei behauptete, es sei im Zusammenhang mit dem Verkauf zu Malversationen gekommen, durch die ihr erheblicher Schaden zugefügt worden sei. Das Landesgericht Klagenfurt habe die Verantwortlichen, nämlich die beiden ehemaligen Vorstände der KLH, Dr. H***** M***** und Mag. G***** X*****, den Landesparteibeamten der ***** Kärnten und Aufsichtsratsvorsitzenden der KLH, Dr. J***** M***** und den Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Dr. D***** B*****, den Vertrauten des Dr. J***** M***** und des Dr. J***** H*****, schuldig gesprochen, im bewussten und gewollten Zusammenwirken entweder als unmittelbare Täter oder als Beitragstäter die ihnen eingeräumte Befugnis über das Vermögen der KLH zu verfügen, wissentlich missbraucht, dieser dadurch vorsätzlich einen 50.000 EUR übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt und dadurch das Verbrechen der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 StGB begangen zu haben. Deswegen seien sie zu Freiheitsstrafen und zur Übernahme des der KLH zugesprochenen Privatbeteiligtenanspruchs zuzüglich Zinsen verurteilt worden. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten habe der Oberste Gerichtshof mit seinem Erkenntnis zu 11 Os 51/13d verworfen, das erstinstanzliche Urteil im Wesentlichen bestätigt und der KLH einen Privatbeteiligtenanspruch in Höhe von 4.716.543,95 EUR sA wegen Zahlung eines unangemessen hohen Honorars an Dr. B***** zuerkannt. Die klagende Partei behauptete, es sei im Zusammenhang mit dem Verkauf zu Malversationen gekommen, durch die ihr erheblicher Schaden zugefügt worden sei. Das Landesgericht Klagenfurt habe die Verantwortlichen, nämlich die beiden ehemaligen Vorstände der KLH, Dr. H***** M***** und Mag. G***** X*****, den Landesparteibeamten der ***** Kärnten und Aufsichtsratsvorsitzenden der KLH, Dr. J***** M***** und den Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Dr. D***** B*****, den Vertrauten des Dr. J***** M***** und des Dr. J***** H*****, schuldig gesprochen, im bewussten und gewollten Zusammenwirken entweder als unmittelbare Täter oder als Beitragstäter die ihnen eingeräumte Befugnis über das Vermögen der KLH zu verfügen, wissentlich missbraucht, dieser dadurch vorsätzlich einen 50.000 EUR übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt und dadurch das Verbrechen der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 2 StGB begangen zu haben. Deswegen seien sie zu Freiheitsstrafen und zur Übernahme des der KLH zugesprochenen Privatbeteiligtenanspruchs zuzüglich Zinsen verurteilt worden. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten habe der Oberste Gerichtshof mit seinem Erkenntnis zu 11 Os 51/13d verworfen, das erstinstanzliche Urteil im Wesentlichen bestätigt und der KLH einen Privatbeteiligtenanspruch in Höhe von 4.716.543,95 EUR sA wegen Zahlung eines unangemessen hohen Honorars an Dr. B***** zuerkannt.

Sie trug dazu folgenden weiteren Sachverhalt vor:

Dr. H***** und Dr. M***** seien sicher gewesen (so wie auch die ehemaligen Vorstände der KLH), dass das von Dr. B***** für Leistungen im Zuge der geplanten Verkaufsgespräche zuerst in Höhe von 12 Mio EUR angestrebte und später an ihn in Höhe von 6 Mio EUR bezahlte Honorar in keinsten Weise gerechtfertigt gewesen sei. Sie hätten, weil sie einen Teil dieser Summe zu Gunsten der von ihnen repräsentierten politischen Parteien hätten vereinnahmen wollen, dennoch mit ihm ein unangemessen hohes und nicht seinen eigentlichen Leistungen entsprechendes Honorar vereinbart. Die grundsätzlich an Dr. H***** und Dr. M***** (persönlich) als Auftraggeber gerichteten Honorarforderungen hätten von Beginn an auf die KLH überwält werden sollen. Zur Rechtfertigung der nicht für diese werthaltigen Leistungen des Dr. B***** – die Transaktionsverträge seien zu diesem Zeitpunkt schon unterschrieben gewesen – sei am 9. 1. 2008 eine „scheinbare“ Rechtsgrundlage für den Honoraranspruch in Form eines rückdatierten Gegenbriefs geschaffen worden. Dieser schriftlichen Unterlage habe es bedurft, um die Honorarforderung durch den Aufsichtsrat der KLH genehmigen zu lassen. In der 49. Aufsichtsratssitzung am 12. 2. 2008 sei die Honorarforderung dem Aufsichtsrat präsentiert worden. Die Tätigkeit des Dr. B***** sei dabei von Dr. H***** und Dr. M***** dargestellt worden, die aber mit keinem Wort erwähnt hätten, dass sie es selbst gewesen waren, die diesen Auftrag erteilt hätten und dass die KLH keinen Auftrag an Dr. B***** erteilt hätte bzw dieser Auftrag erst nachträglich durch Verfassung des rückdatierten Gegenbriefs fingiert worden sei. Beide hätten damit den Aufsichtsrat offenkundig getäuscht. Der Vorstand der KLH habe in Kenntnis der Unangemessenheit der Forderung versucht, das Honorar von (ursprünglich) 12 Mio EUR durch Beibringung von Gutachten zu rechtfertigen. In einem Gespräch am 11. 3. 2008 zwischen Dr. H*****, Dr. M*****, Dr. B***** und einem Vorstand der KLH habe Dr. H***** die Bedenken des Vorstands mit den Worten: „zwölf Millionen werden's nicht werden, aber sechs Millionen“ kommentiert. Dr. B***** habe in dieser Besprechung einen „massiven politischen Druck verspürt, der von Dr. H***** und Dr. M***** auf den Vorstand ausgeübt“ worden sei. Kein Vorstand hätte bei lebensnaher Betrachtung ein Honorar in Höhe von 12 Mio EUR befürwortet. Die Vernetzung der maßgeblichen politischen Parteien in Kärnten sei dergestalt gewesen, dass der wirtschaftliche Erfolg von Führungspersonen, wie insbesondere Geschäftsführern, Vorständen, etc vom Wohlwollen der jeweiligen politischen Parteien abhängig gewesen sei. Die Vorstände der KLH hätten nicht die Möglichkeit gehabt, sich diesem politischen Druck zu widersetzen, hätten sie doch in diesem Fall ihre Abberufung befürchten müssen. Angesichts dieser Situation sei in der Besprechung vereinbart worden, dass die KLH ein Honorar in Höhe von 6 Mio EUR an Dr. B***** bezahle. Dr. H***** habe die Reduzierung des Honorars um 50 % als „Patriotenrabatt“ verkauft. Hätte er die Vorstände nicht zur Auszahlung des Honorars an Dr. B***** veranlasst, wäre es nicht zum Schadenseintritt gekommen. Sie mache daher, zumal auch im Verhältnis zu dem aufgrund seines Ablebens strafrechtlich nicht mehr verfolgbaren Dr. H***** die §§ 12 und 153 StGB „einschlägig“ seien und es sich dabei um Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB handle, den Vermögensschaden, der durch dessen Handlungen der klagenden Partei verursacht worden sei, aus dem Titel des deliktischen Schadenersatzes bei dessen Erbinnen geltend. Dr. H***** und Dr. M***** seien sicher gewesen (so wie auch die ehemaligen Vorstände der KLH), dass das von Dr. B***** für Leistungen im Zuge der geplanten Verkaufsgespräche zuerst in Höhe von 12 Mio EUR angestrebte und später an ihn in Höhe von 6 Mio EUR bezahlte Honorar in keinsten Weise gerechtfertigt gewesen sei. Sie hätten, weil sie einen Teil dieser Summe zu Gunsten der von ihnen repräsentierten politischen Parteien hätten vereinnahmen wollen, dennoch mit ihm ein unangemessen hohes und nicht seinen eigentlichen Leistungen entsprechendes Honorar vereinbart. Die grundsätzlich an Dr. H***** und Dr. M***** (persönlich) als Auftraggeber gerichteten Honorarforderungen hätten von Beginn an auf die KLH überwält werden sollen. Zur Rechtfertigung der nicht für diese werthaltigen Leistungen des Dr. B***** – die Transaktionsverträge seien zu diesem Zeitpunkt schon unterschrieben gewesen – sei am 9. 1. 2008 eine „scheinbare“ Rechtsgrundlage für den Honoraranspruch in Form eines rückdatierten Gegenbriefs geschaffen worden. Dieser schriftlichen Unterlage habe es bedurft, um die Honorarforderung durch den Aufsichtsrat der KLH genehmigen zu lassen. In der 49. Aufsichtsratssitzung am 12. 2. 2008 sei die Honorarforderung dem Aufsichtsrat präsentiert worden. Die Tätigkeit des Dr. B***** sei dabei von Dr. H***** und Dr. M***** dargestellt worden, die aber mit keinem Wort erwähnt hätten, dass sie es selbst gewesen waren, die diesen Auftrag erteilt hätten und dass die KLH keinen Auftrag an Dr. B***** erteilt hätte bzw dieser Auftrag erst nachträglich durch Verfassung des rückdatierten Gegenbriefs fingiert worden sei. Beide hätten damit den Aufsichtsrat offenkundig getäuscht. Der Vorstand der KLH habe in Kenntnis der Unangemessenheit der Forderung versucht, das Honorar von (ursprünglich) 12 Mio EUR durch Beibringung von Gutachten zu rechtfertigen. In einem Gespräch am 11. 3. 2008 zwischen Dr. H*****, Dr. M*****, Dr. B***** und einem Vorstand der KLH habe Dr. H***** die Bedenken des Vorstands mit den Worten: „zwölf Millionen werden's nicht werden, aber sechs Millionen“ kommentiert. Dr. B*****

habe in dieser Besprechung einen „massiven politischen Druck verspürt, der von Dr. H***** und Dr. M***** auf den Vorstand ausgeübt“ worden sei. Kein Vorstand hätte bei lebensnaher Betrachtung ein Honorar in Höhe von 12 Mio EUR befürwortet. Die Vernetzung der maßgeblichen politischen Parteien in Kärnten sei dergestalt gewesen, dass der wirtschaftliche Erfolg von Führungspersonen, wie insbesondere Geschäftsführern, Vorständen, etc vom Wohlwollen der jeweiligen politischen Parteien abhängig gewesen sei. Die Vorstände der KLH hätten nicht die Möglichkeit gehabt, sich diesem politischen Druck zu widersetzen, hätten sie doch in diesem Fall ihre Abberufung befürchten müssen. Angesichts dieser Situation sei in der Besprechung vereinbart worden, dass die KLH ein Honorar in Höhe von 6 Mio EUR an Dr. B***** bezahle. Dr. H***** habe die Reduzierung des Honorars um 50 % als „Patriotenrabatt“ verkauft. Hätte er die Vorstände nicht zur Auszahlung des Honorars an Dr. B***** veranlasst, wäre es nicht zum Schadenseintritt gekommen. Sie mache daher, zumal auch im Verhältnis zu dem aufgrund seines Ablebens strafrechtlich nicht mehr verfolgbaren Dr. H***** die Paragraphen 12 und 153 StGB „einschlägig“ seien und es sich dabei um Schutzgesetze iSd Paragraph 1311, ABGB handle, den Vermögensschaden, der durch dessen Handlungen der klagenden Partei verursacht worden sei, aus dem Titel des deliktischen Schadenersatzes bei dessen Erbinnen geltend.

Zu dem von den Beklagten erhobenen Einwand, das Verhalten des Dr. H***** sei als Organ und in Vollziehung des Gesetzes tätig dem Land Kärnten zuzurechnen, sodass er bzw seine Erbinnen wegen der das Organ immunisierenden Wirkung des AHG nicht persönlich geklagt werden könnten, sondern nur das Land Kärnten als Rechtsträger, legte die klagende Partei dar, es sei Dr. H***** zwar damals Landeshauptmann von Kärnten, das mit den Angelegenheiten der Landesfinanzen betraute Mitglied der Kärntner Landesregierung und auch Aufsichtskommissär der KLH gewesen, aber nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig geworden. Es sei vielmehr im April 2007 ausdrücklich vereinbart worden, dass die Auftragserteilung an Dr. B***** nur von Dr. H***** und Dr. M***** persönlich, und keinesfalls als Landeshauptmann, Landesrat oder als Aufsichtskommissär bzw im Fall des Dr. M***** nicht als Aufsichtsratsvorsitzender der KLH erfolge. Die Auftragserteilung habe auch nur das Ziel gehabt, einen Teil des von der KLH an Dr. B***** zu leistenden Honorars zur Finanzierung ihrer parteipolitischen Gruppierungen zu verwenden. Die Gesellschaft der KLH (die Bank) habe im Jahr 2005 eine zum 24. Juni 2008 endfällige Wandelanleihe begeben, für die das Land Kärnten eine Garantie in der Höhe von 556 Mio EUR übernommen habe. Der ursprünglich geplante Börsengang der HBInt zur Rückführung der Wandelanleihe habe sich als unrealistisch erwiesen, sodass de facto nur ein Verkauf von Anteilen der KLH an der HBInt in Betracht gekommen sei. Dr. H***** habe mit Dr. M***** beschlossen, Informationen hinsichtlich des Kaufinteresses nicht an die Vorstände der KLH weiterzugeben. Mit dem Verkauf der Anteile an der HBInt habe er eigene Interessen verfolgt. Ein Verkauf der Anteile sei natürlich mit einem erheblichen parteipolitischen Image verbunden gewesen. Dr. M***** und Dr. H***** hätten sich den Verkauf der Anteile als Proponenten ihrer jeweiligen Parteien „auf die Fahnen heften“ wollen. Es sei um „reine Eitelkeiten“ gegangen. Nicht die Funktion des Landeshauptmanns, des Aufsichtskommissärs oder eines Finanzreferenten sei es gewesen, die die Vorstände der KLH dazu veranlasst habe, die inkriminierte Honorarforderung anzuerkennen und auch zu bezahlen, sondern es sei der Parteipolitiker Dr. H***** bzw dessen politische Bewegung und der daraus resultierende massive Einfluss ursächlich gewesen.

Die Beklagten bestritten das Klagsvorbringen und beantragten die Abweisung der Klage. Sie führten ua aus, dass das Strafurteil keine Bindungswirkung entfalte und kein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Dr. H***** vorgelegen sei. Die Erstbeklagte erhob zudem einen Mitverschuldenseinwand, weil der Aufsichtsrat der KLH in der 51. Aufsichtsratssitzung im April 2008 die Vorgangsweise des Vorstands ausdrücklich genehmigt habe, obwohl diesem bekannt sein hätte müssen, dass das Honorar des Dr. B***** überhöht sei, brachte aber (widersprüchlich dazu) vor, es sei der Verkauf der Anteile an der HBInt für das Land Kärnten von großem wirtschaftlichen Interesse gewesen, um die Haftung des Landes für die Wandelanleihe nicht schlagend werden zu lassen, die Beiziehung eines geeigneten Spezialisten daher unabdingbar gewesen, um der Verpflichtung zur pflichtgemäßen Wahrnehmung der Interessen des Landes nachzukommen. Da das Honorar des Dr. B***** viel niedriger als das übliche Honorar von Investmentbanken gewesen sei, hätte Dr. H***** auch keinen Grund gehabt, an der Angemessenheit des Honorars zu zweifeln.

Überdies erhoben die Beklagten die nun im Revisionsrekursverfahren zu behandelnde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 9 Abs 5 AHG. Sie legten dar, etwaige aus einem angeblich rechtswidrigen Verhalten des Dr. H***** als Organ des Landes, nämlich als Landeshauptmann, Finanzreferent und Aufsichtskommissär resultierende Ersatzansprüche seien ausschließlich gegen das Land Kärnten zu richten. Die oberste Vollziehung in Angelegenheiten

des selbstständigen Wirkungsbereichs des Landes werde nach Art 38 Abs 1 der Kärntner Landesverfassung (K-LVG) von der Landesregierung ausgeübt. Die Finanzverwaltung der Länder sei Hoheitsverwaltung. In seiner Funktion als Landeshauptmann habe Dr. H***** das Land vertreten. Zwar sei die Tätigkeit der KLH nach deren Ausgliederung nicht mehr der staatlichen Verwaltung zuzurechnen, sondern privatrechtlicher Natur, jedoch sei die Überwachung der Einhaltung des sie betreffenden Regelungssystems nach § 29 K-LHG im öffentlichen Recht begründet und werde im Wege der Hoheitsverwaltung vollzogen. Dem Aufsichtskommissär kämen Auskunfts- und Einsichtsrechte sowie das Recht des Einspruchs zu. An der 49. Aufsichtsratssitzung vom 12. 2. 2008 hätten Dr. H***** und Dr. M***** nur als Aufsichtskommissär bzw Aufsichtsratsvorsitzender der KLH teilnehmen können, weil Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehörten und weder Mitglieder des Vorstands noch Organe der Aufsichtsbehörde seien, nach § 21 Abs 2 K-LHG nicht an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilnehmen hätten dürfen. Damit sei klargestellt, dass sie in dieser Sitzung auch in diesen Funktionen tätig gewesen seien. Folge man dem Vorbringen der klagenden Partei, habe Dr. H***** – entgegen der zwingenden Amtspflicht des Aufsichtskommissärs – nicht nur einen Einspruch gegen die rechtswidrige Honorarzahung unterlassen, sondern diese Vorgangsweise sogar erklärt. Dies sei aber jedenfalls der hoheitlichen Funktion des Dr. H*****, der ausschließlich Landesinteressen verfolgt hätte, zuzurechnen. Überdies erhoben die Beklagten die nun im Revisionsrekursverfahren zu behandelnde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG. Sie legten dar, etwaige aus einem angeblich rechtswidrigen Verhalten des Dr. H***** als Organ des Landes, nämlich als Landeshauptmann, Finanzreferent und Aufsichtskommissär resultierende Ersatzansprüche seien ausschließlich gegen das Land Kärnten zu richten. Die oberste Vollziehung in Angelegenheiten des selbstständigen Wirkungsbereichs des Landes werde nach Artikel 38, Absatz eins, der Kärntner Landesverfassung (K-LVG) von der Landesregierung ausgeübt. Die Finanzverwaltung der Länder sei Hoheitsverwaltung. In seiner Funktion als Landeshauptmann habe Dr. H***** das Land vertreten. Zwar sei die Tätigkeit der KLH nach deren Ausgliederung nicht mehr der staatlichen Verwaltung zuzurechnen, sondern privatrechtlicher Natur, jedoch sei die Überwachung der Einhaltung des sie betreffenden Regelungssystems nach Paragraph 29, K-LHG im öffentlichen Recht begründet und werde im Wege der Hoheitsverwaltung vollzogen. Dem Aufsichtskommissär kämen Auskunfts- und Einsichtsrechte sowie das Recht des Einspruchs zu. An der 49. Aufsichtsratssitzung vom 12. 2. 2008 hätten Dr. H***** und Dr. M***** nur als Aufsichtskommissär bzw Aufsichtsratsvorsitzender der KLH teilnehmen können, weil Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehörten und weder Mitglieder des Vorstands noch Organe der Aufsichtsbehörde seien, nach Paragraph 21, Absatz 2, K-LHG nicht an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilnehmen hätten dürfen. Damit sei klargestellt, dass sie in dieser Sitzung auch in diesen Funktionen tätig gewesen seien. Folge man dem Vorbringen der klagenden Partei, habe Dr. H***** – entgegen der zwingenden Amtspflicht des Aufsichtskommissärs – nicht nur einen Einspruch gegen die rechtswidrige Honorarzahung unterlassen, sondern diese Vorgangsweise sogar erklärt. Dies sei aber jedenfalls der hoheitlichen Funktion des Dr. H*****, der ausschließlich Landesinteressen verfolgt hätte, zuzurechnen.

Überdies seien alle mit der Besorgung von Aufgaben der staatlichen Vollziehung verbundenen Verhaltensweisen – auch rein tatsächliche Verhaltensweisen – solche in Vollziehung der Gesetze. Nach dem maßgeblichen Inhalt der Klagserzählung habe Dr. H***** aufgrund seiner mehrfachen Organstellung in der in der Klage beschriebenen Form auf die damaligen Vorstandsmitglieder der klagenden Partei einwirken können, die (angeblich) überhöhte Honorarforderung zu akzeptieren und zu begleichen. Es sei andernfalls nicht nachvollziehbar, dass die beiden Vorstandsmitglieder die Erklärung, die KLH müsse diese Forderung übernehmen, hingenommen hätten. Es habe somit der Landeshauptmann und vor allem der zuständige Landesfinanzreferent und Aufsichtskommissär „gesprochen“. Der Verkauf der von der KLH gehaltenen Anteile an der HBInt sei im Kern im Referat des Landesfinanzreferenten angesiedelt gewesen, der zweifelsohne die Zuständigkeit gehabt hätte, den Ursprung der Honorarforderung bildenden Auftrag an Dr. B*****, die Verkaufsverhandlungen für das Land Kärnten zu begleiten, zu erteilen. Dieser Verkauf sei schon in der Sitzung der Kärntner Landesregierung vom 22. 5. 2007, in der Dr. H***** als Landesfinanzreferent über den beabsichtigten Verkauf der Anteile berichtet habe, zur Kenntnis genommen worden. Über den Antrag des Vorstands der klagenden Partei habe die Landesregierung durch nach der Geschäftsordnung der Kärntner Landesregierung nicht kollegialpflichtigen Beschluss des alleine dafür zuständigen Finanzreferenten des Landes Kärnten die Zustimmung zum Verkauf nach § 32 K-LHG erteilt. Dr. H***** habe in keiner Phase des Geschehens als Privatmann gehandelt, sondern vielmehr seine Organstellung für die behaupteten Malversationen benutzt, so auch beim behaupteten Auftrag an die Vorstandsmitglieder, das Honorar zum Nachteil der KLH zu begleichen, habe er doch unmissverständlich zu erkennen gegeben, keinen – ihm grundsätzlich möglichen – Einspruch

zu erheben. Es müsse nicht weiter untersucht werden, ob das in der Klage beschriebene Ansinnen einer Honorarübernahme als Auftrag iSd § 29a K-LHG zu verstehen gewesen sei, weil auch das seine Zuständigkeit überschreitende Organ iSd § 1 Abs 1 AHG in Vollziehung der Gesetze handle. Die Klage beschreibe in geradezu klassischer Weise den Missbrauch hoheitlicher Befugnisse eines mit der Besorgung staatlicher Aufgaben betrauten Organs. Nur kraft ihrer politischen Funktionen als Landeshauptmann und Landesrat seien Dr. H***** und Dr. M***** in der Lage gewesen, mit den Vertretern der Käuferin zu verhandeln und auch einen Verhandlungsführer zu entsenden. Ohne diese politischen Ämter in der Exekutive des Landes bzw in der Kärntner Landesholding wären sie von der Verkäuferin wohl auch nicht ernst genommen worden. Es komme bei der Beurteilung des Anscheins hoheitlichen Handelns einer an sich zu Handlungen als Organ in Betracht kommenden Person nicht auf den Wissensstand des Geschädigten an. Die Beurteilung sei nach objektiven Maßstäben vorzunehmen, es müsse daher für jedermann erkennbar sein, dass die Person nicht als Organ, sondern privat handle. Die Abberufung der Vorstände der KLH könne überdies nach § 16 Abs 3 K-LHG nur der Aufsichtsrat vornehmen, dessen Mitglieder von der Landesregierung nach dem Stärkeverhältnis der im Landtag vertretenen Parteien bestellt würden, sodass politischer Druck auf den Vorstand nur über Druck auf den Aufsichtsrat durch ein Mitglied der Landesregierung unter Ausnützung der Amtsstellung ausgeübt hätte werden können. Überdies seien alle mit der Besorgung von Aufgaben der staatlichen Vollziehung verbundenen Verhaltensweisen – auch rein tatsächliche Verhaltensweisen – solche in Vollziehung der Gesetze. Nach dem maßgeblichen Inhalt der Klagserzählung habe Dr. H***** aufgrund seiner mehrfachen Organstellung in der in der Klage beschriebenen Form auf die damaligen Vorstandsmitglieder der klagenden Partei einwirken können, die (angeblich) überhöhte Honorarforderung zu akzeptieren und zu begleichen. Es sei andernfalls nicht nachvollziehbar, dass die beiden Vorstandsmitglieder die Erklärung, die KLH müsse diese Forderung übernehmen, hingenommen hätten. Es habe somit der Landeshauptmann und vor allem der zuständige Landesfinanzreferent und Aufsichtskommissär „gesprochen“. Der Verkauf der von der KLH gehaltenen Anteile an der HBInt sei im Kern im Referat des Landesfinanzreferenten angesiedelt gewesen, der zweifelsohne die Zuständigkeit gehabt hätte, den den Ursprung der Honorarforderung bildenden Auftrag an Dr. B*****, die Verkaufsverhandlungen für das Land Kärnten zu begleiten, zu erteilen. Dieser Verkauf sei schon in der Sitzung der Kärntner Landesregierung vom 22. 5. 2007, in der Dr. H***** als Landesfinanzreferent über den beabsichtigten Verkauf der Anteile berichtet habe, zur Kenntnis genommen worden. Über den Antrag des Vorstands der klagenden Partei habe die Landesregierung durch nach der Geschäftsordnung der Kärntner Landesregierung nicht kollegialpflichtigen Beschluss des alleine dafür zuständigen Finanzreferenten des Landes Kärnten die Zustimmung zum Verkauf nach Paragraph 32, K-LHG erteilt. Dr. H***** habe in keiner Phase des Geschehens als Privatmann gehandelt, sondern vielmehr seine Organstellung für die behaupteten Malversationen benutzt, so auch beim behaupteten Auftrag an die Vorstandsmitglieder, das Honorar zum Nachteil der KLH zu begleichen, habe er doch unmissverständlich zu erkennen gegeben, keinen – ihm grundsätzlich möglichen – Einspruch zu erheben. Es müsse nicht weiter untersucht werden, ob das in der Klage beschriebene Ansinnen einer Honorarübernahme als Auftrag iSd Paragraph 29 a, K-LHG zu verstehen gewesen sei, weil auch das seine Zuständigkeit überschreitende Organ iSd Paragraph eins, Absatz eins, AHG in Vollziehung der Gesetze handle. Die Klage beschreibe in geradezu klassischer Weise den Missbrauch hoheitlicher Befugnisse eines mit der Besorgung staatlicher Aufgaben betrauten Organs. Nur kraft ihrer politischen Funktionen als Landeshauptmann und Landesrat seien Dr. H***** und Dr. M***** in der Lage gewesen, mit den Vertretern der Käuferin zu verhandeln und auch einen Verhandlungsführer zu entsenden. Ohne diese politischen Ämter in der Exekutive des Landes bzw in der Kärntner Landesholding wären sie von der Verkäuferin wohl auch nicht ernst genommen worden. Es komme bei der Beurteilung des Anscheins hoheitlichen Handelns einer an sich zu Handlungen als Organ in Betracht kommenden Person nicht auf den Wissensstand des Geschädigten an. Die Beurteilung sei nach objektiven Maßstäben vorzunehmen, es müsse daher für jedermann erkennbar sein, dass die Person nicht als Organ, sondern privat handle. Die Abberufung der Vorstände der KLH könne überdies nach Paragraph 16, Absatz 3, K-LHG nur der Aufsichtsrat vornehmen, dessen Mitglieder von der Landesregierung nach dem Stärkeverhältnis der im Landtag vertretenen Parteien bestellt würden, sodass politischer Druck auf den Vorstand nur über Druck auf den Aufsichtsrat durch ein Mitglied der Landesregierung unter Ausnützung der Amtsstellung ausgeübt hätte werden können.

Das Erstgericht folgte der Ansicht der Beklagten und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück, weil es das Handeln des Dr. H***** als eine mit dem Verkauf der Anteile verbundene Begleitmaßnahme beurteilte, bei der Organhandeln des Finanzreferenten und Landeshauptmanns in Vollziehung der Gesetze vorgelegen sei. Auch bei

Ausübung der dem Aufsichtskommissär zukommenden Befugnisse nehme dieser die Agenden der hoheitlichen Aufsicht über eine ausgegliederte Anstalt des öffentlichen Rechts, die KLH, wahr und erfülle damit ausnahmslos hoheitliche Agenden. In der behaupteten politischen Druckausübung liege letztlich hoheitliches Handeln und zwar in Form von Missbrauch bestehender Amtsgewalt vor.

Das Rekursgericht änderte den Beschluss dahin ab, dass es die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verwarf. Es gelangte zum Ergebnis, dass keine Rechtswidrigkeit im hoheitlichen Vollzug gegeben gewesen sei, weil bei der Veräußerung von Aktienpaketen, wie dem hier gegenständlichen das Land als Träger von Privatrechten tätig sei. Es stünden ihm zur Abwicklung solcher Veräußerungen nur dieselben Mittel wie auch jedem Rechtsunterworfenen zur Verfügung, nämlich die Veräußerung mittels Vertrags oder im Fall von börsennotierten Gesellschaften über die Börse. Die Ausübung des Eigentumsrechts mit allen damit in Zusammenhang stehenden Rechten und Pflichten gehöre zur Privatwirtschaftsverwaltung; dies müsse grundsätzlich auch für Beteiligungen des Rechtsträgers an Kapitalgesellschaften und die Erteilung der Zustimmung zu solchen Transaktionen gelten. Habe das Land Kärnten die Vertragsverhandlungen überprüfen und begleiten wollen, so habe die dazu allenfalls erforderliche Beauftragung eines Sachverständigen nur mit den Mitteln des Privatrechts zu erfolgen und sei daher ebenfalls der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Der Missbrauch eines Amtes zu eigennützigen, schikanösen oder gar strafbaren Zwecken, der bei entsprechendem inneren Zusammenhang rechtswidriges Handeln in Vollziehung der Gesetze bedeutete, liege hier gerade nicht vor. Dies käme nur dann zum Tragen, wenn das Organ seine Aufgaben in Vollziehung der Gesetze gerade in ihr Gegenteil verkehre, und die Handlungen in entsprechendem inneren sachlichen Zusammenhang mit seiner Funktion in der Hoheitsverwaltung stünden. Nach dem Vorbringen der klagenden Partei habe zu einer hoheitlichen Tätigkeit oder Erfüllung einer Aufgabe in Vollziehung der Gesetze bei der Beauftragung des Dr. B***** weder für Dr. H***** noch für Dr. M***** eine Rechtsgrundlage bestanden. Das Tätigwerden habe nur im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgen können, sodass es in dem hier interessierenden Zusammenhang auf einen Anschein nicht ankomme, weil der geforderte innere sachliche Zusammenhang mit einer hoheitlichen Tätigkeit fehle. Auch bei der Bestimmung der Vorstände sei kein Tätigwerden in Vollziehung der Gesetze vorgelegen. Deshalb sei auch der Landesrat und Aufsichtsratsvorsitzende Dr. M***** nicht wegen eines Amtsdelikts verurteilt worden.

Allerdings war das Rekursgericht der Ansicht, dass die Funktion eines Aufsichtskommissärs nach § 29 K-LHG der Hoheitsverwaltung zuzuordnen sei. Da sich aber diese Aufgaben in der begleitenden Kontrolle im Rahmen der Aufsichtsratssitzungen und – wesentlich – in der Erhebung eines Einspruchs gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats erschöpften, aber das K-LHG keine Möglichkeit für den Aufsichtskommissär vorsähe, Einfluss auf die operative Geschäftstätigkeit durch den Vorstand der klagenden Partei zu nehmen, stehe die von der klagenden Partei behauptete Bestimmung ihrer Vorstände zur Übernahme der Honorarforderung des Dr. B***** in keinem inneren sachlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit des Dr. H***** als Aufsichtskommissär. Den Klagsbehauptungen sei nicht zu entnehmen, dass die klagende Partei Ansprüche aus dessen Verhalten in den Sitzungen des Aufsichtsrats der KLH ableite. Insbesondere werde nicht erkennbar, ob der Aufsichtsrat in der von der klagenden Partei erwähnten 49. Sitzung einen Beschluss gefällt habe, den Dr. H***** bei pflichtgemäßer Erfüllung seines Amtes hätte beeinspruchen können. Da sich somit aus den Klagsbehauptungen nicht ableiten lasse, dass die klagende Partei ihre Ansprüche auch darauf stütze, dass Dr. H***** als Aufsichtskommissär in Vollziehung der Gesetze pflichtwidrig Einsprüche gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats unterlassen habe, könne es damit „sein Bewenden“ haben. Allerdings war das Rekursgericht der Ansicht, dass die Funktion eines Aufsichtskommissärs nach Paragraph 29, K-LHG der Hoheitsverwaltung zuzuordnen sei. Da sich aber diese Aufgaben in der begleitenden Kontrolle im Rahmen der Aufsichtsratssitzungen und – wesentlich – in der Erhebung eines Einspruchs gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats erschöpften, aber das K-LHG keine Möglichkeit für den Aufsichtskommissär vorsähe, Einfluss auf die operative Geschäftstätigkeit durch den Vorstand der klagenden Partei zu nehmen, stehe die von der klagenden Partei behauptete Bestimmung ihrer Vorstände zur Übernahme der Honorarforderung des Dr. B***** in keinem inneren sachlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit des Dr. H***** als Aufsichtskommissär. Den Klagsbehauptungen sei nicht zu entnehmen, dass die klagende Partei Ansprüche aus dessen Verhalten in den Sitzungen des Aufsichtsrats der KLH ableite. Insbesondere werde nicht erkennbar, ob der Aufsichtsrat in der von der klagenden Partei erwähnten 49. Sitzung einen Beschluss gefällt habe, den Dr. H***** bei pflichtgemäßer Erfüllung seines Amtes hätte beeinspruchen können. Da sich somit aus den Klagsbehauptungen nicht ableiten lasse, dass die klagende Partei ihre Ansprüche auch darauf stütze, dass Dr. H***** als Aufsichtskommissär in Vollziehung der Gesetze pflichtwidrig Einsprüche gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats unterlassen habe, könne es damit „sein Bewenden“ haben.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig, weil die Abgrenzung zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung nach den Umständen des Einzelfalls zu klären sei.

Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionsrekurse der Beklagten, mit denen sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts anstreben. Sie erheben den Vorwurf, das Rekursgericht habe in „gravierender unvertretbarer Fehlbeurteilung“ der Klagsbehauptungen lediglich die Beauftragung von Dr. B***** und die Bestimmung der Vorstände der KLH zur Übernahme der Honorarforderung auf das Vorliegen einer Tätigkeit in Hoheitsverwaltung oder einen engen funktionalen Zusammenhang mit einer solchen untersucht, aber weder den „gegebenen Anschein“ ausreichend berücksichtigt, noch die Tätigkeit von Dr. H***** in der 49. Aufsichtsratssitzung geprüft, obwohl die klagende Partei selbst es gewesen sei, die im Ablauf der Ereignisse neben der Bestimmung ihrer Vorstände zur Übernahme der Honorarforderung auch das Verhalten von Dr. H***** in der 49. Sitzung des Aufsichtsrats der KLH dargestellt habe. Ob die Beschlussfassung über die Auszahlung in dieser oder der nächsten Aufsichtsratssitzung erfolgt oder überhaupt unterblieben sei, sei im Ergebnis unwesentlich. Für die Anspruchsbegründung reiche schon aus, dass Dr. H***** nach der Klagserzählung entgegen seiner Amtspflicht den Honoraranspruch befürwortet habe und zu erkennen gegeben habe, dass er keinen Einspruch erheben werde. Die Tätigkeit als Aufsichtskommissär des Landes sei mit der eines Kommissärs nach § 448 ASVG und jener eines Bankprüfers, die nach der Entscheidung zu 1 Ob 188/02g hoheitlich erfolge, vergleichbar. Wenn das Rekursgericht die Tätigkeit als Aufsichtskommissär selbst als hoheitlich eingeordnet habe, hätte es dies berücksichtigen und die Klage zurückweisen müssen. Weder sei für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs von Bedeutung, ob der Anteilsverkauf der kollegialen Beschlussfassung vorbehalten gewesen sei, noch ob der Anteilsverkauf der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen sei. Der Landeshauptmann habe, wie die Befugnis zur Einberufung der Landesregierung und die Vorsitzführung in derselben zeigten, eine derart bestimmende Stellung, dass der Auftrag, ein Gutachten über den Anteilsverkauf zu erstellen und dieses zu honorieren, ohne weiteres als aufgrund seiner amtlichen Stellung gegeben, anzusehen sei. Die amtschaftsrechtliche Tangente als speziellere Regelung gebe den Ausschlag.

Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionsrekurse der Beklagten, mit denen sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Erstgerichts anstreben. Sie erheben den Vorwurf, das Rekursgericht habe in „gravierender unvertretbarer Fehlbeurteilung“ der Klagsbehauptungen lediglich die Beauftragung von Dr. B***** und die Bestimmung der Vorstände der KLH zur Übernahme der Honorarforderung auf das Vorliegen einer Tätigkeit in Hoheitsverwaltung oder einen engen funktionalen Zusammenhang mit einer solchen untersucht, aber weder den „gegebenen Anschein“ ausreichend berücksichtigt, noch die Tätigkeit von Dr. H***** in der 49. Aufsichtsratssitzung geprüft, obwohl die klagende Partei selbst es gewesen sei, die im Ablauf der Ereignisse neben der Bestimmung ihrer Vorstände zur Übernahme der Honorarforderung auch das Verhalten von Dr. H***** in der 49. Sitzung des Aufsichtsrats der KLH dargestellt habe. Ob die Beschlussfassung über die Auszahlung in dieser oder der nächsten Aufsichtsratssitzung erfolgt oder überhaupt unterblieben sei, sei im Ergebnis unwesentlich. Für die Anspruchsbegründung reiche schon aus, dass Dr. H***** nach der Klagserzählung entgegen seiner Amtspflicht den Honoraranspruch befürwortet habe und zu erkennen gegeben habe, dass er keinen Einspruch erheben werde. Die Tätigkeit als Aufsichtskommissär des Landes sei mit der eines Kommissärs nach Paragraph 448, ASVG und jener eines Bankprüfers, die nach der Entscheidung zu 1 Ob 188/02g hoheitlich erfolge, vergleichbar. Wenn das Rekursgericht die Tätigkeit als Aufsichtskommissär selbst als hoheitlich eingeordnet habe, hätte es dies berücksichtigen und die Klage zurückweisen müssen. Weder sei für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs von Bedeutung, ob der Anteilsverkauf der kollegialen Beschlussfassung vorbehalten gewesen sei, noch ob der Anteilsverkauf der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen sei. Der Landeshauptmann habe, wie die Befugnis zur Einberufung der Landesregierung und die Vorsitzführung in derselben zeigten, eine derart bestimmende Stellung, dass der Auftrag, ein Gutachten über den Anteilsverkauf zu erstellen und dieses zu honorieren, ohne weiteres als aufgrund seiner amtlichen Stellung gegeben, anzusehen sei. Die amtschaftsrechtliche Tangente als speziellere Regelung gebe den Ausschlag.

Die klagende Partei beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revisionsrekurse mangels der Voraussetzungen des § 528 „Abs 3“ ZPO zurückzuweisen; in eventu ihnen nicht Folge zu geben. Sie betont, es sei niemals darum gegangen, dass Dr. B***** im Rahmen auszuübender Aufsichtsrechte beauftragt worden sei. Auf eine Verletzung von Pflichten und Befugnissen als Aufsichtskommissär habe sie sich auch nicht gestützt. Sie habe zur 49. Aufsichtsratssitzung nur vorgebracht, dass Dr. H***** und Dr. M***** damals nicht darauf hingewiesen hätten, dass sie selbst es gewesen wären, die den Auftrag persönlich erteilt hätten. Diese Täuschung sei aber nicht schadenskausal gewesen, da die Frage, wer der eigentliche Auftraggeber gewesen sei, für den Aufsichtsrat von keiner

Bedeutung gewesen sei. Die Behauptung, dass in der 49. Sitzung des Aufsichtsrats irgendein Beschluss gefällt worden sei, den Dr. H***** hätte beeinspruchen können, habe sie nie aufgestellt. Ein Zusammenhang mit einer begleitenden Kontrolle des Landes im Rahmen der Aufsicht nach § 29 K-LHG liege bei der Auftragserteilung und einer Überbindung an die Vorstände gerade nicht vor. Naturgemäß sei sie bei ihrem Vorbringen von einem gesamtheitlichen Tatplan des Dr. H***** ausgegangen, nämlich davon, dass dieser selbstverständlich bereits bei Auftragserteilung an Dr. B***** gemeinsam mit Dr. M***** die Entscheidung getroffen habe, die Honorarvereinbarung nachträglich und später auf die KLH zu überbinden. Eine solche Überbindung sei rein mit den Mitteln des Vertrags erfolgt. Sie habe zudem von Beginn an unterstrichen, dass es der Parteipolitiker Dr. H***** bzw dessen politische Bewegung und der daraus resultierende massive Einfluss gewesen sei, der die Vorstände dazu veranlasst habe, die Honorarforderung anzuerkennen bzw zu bezahlen, nicht aber die Ausübung von Funktionen als Landeshauptmann, Landesfinanzreferent oder Aufsichtskommissär. Die klagende Partei beantragt in ihren Revisionsbeantwortungen, die Revisionsrekurse mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, „Abs 3“ ZPO zurückzuweisen; in eventu ihnen nicht Folge zu geben. Sie betont, es sei niemals darum gegangen, dass Dr. B***** im Rahmen auszuübender Aufsichtsrechte beauftragt worden sei. Auf eine Verletzung von Pflichten und Befugnissen als Aufsichtskommissär habe sie sich auch nicht gestützt. Sie habe zur 49. Aufsichtsratsitzung nur vorgebracht, dass Dr. H***** und Dr. M***** damals nicht darauf hingewiesen hätten, dass sie selbst es gewesen wären, die den Auftrag persönlich erteilt hätten. Diese Täuschung sei aber nicht schadenskausal gewesen, da die Frage, wer der eigentliche Auftraggeber gewesen sei, für den Aufsichtsrat von keiner Bedeutung gewesen sei. Die Behauptung, dass in der 49. Sitzung des Aufsichtsrats irgendein Beschluss gefällt worden sei, den Dr. H***** hätte beeinspruchen können, habe sie nie aufgestellt. Ein Zusammenhang mit einer begleitenden Kontrolle des Landes im Rahmen der Aufsicht nach Paragraph 29, K-LHG liege bei der Auftragserteilung und einer Überbindung an die Vorstände gerade nicht vor. Naturgemäß sei sie bei ihrem Vorbringen von einem gesamtheitlichen Tatplan des Dr. H***** ausgegangen, nämlich davon, dass dieser selbstverständlich bereits bei Auftragserteilung an Dr. B***** gemeinsam mit Dr. M***** die Entscheidung getroffen habe, die Honorarvereinbarung nachträglich und später auf die KLH zu überbinden. Eine solche Überbindung sei rein mit den Mitteln des Vertrags erfolgt. Sie habe zudem von Beginn an unterstrichen, dass es der Parteipolitiker Dr. H***** bzw dessen politische Bewegung und der daraus resultierende massive Einfluss gewesen sei, der die Vorstände dazu veranlasst habe, die Honorarforderung anzuerkennen bzw zu bezahlen, nicht aber die Ausübung von Funktionen als Landeshauptmann, Landesfinanzreferent oder Aufsichtskommissär.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsrekurse sind – entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts – zur Frage, ob die Aufsicht des Landes Kärnten über die KLH hoheitlich vollzogen wird, und zur Beurteilung der Haftung des Staats und einer allenfalls daraus abgeleiteten Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 9 Abs 5 AHG bei mehreren in zeitlich gestreckter Abfolge gesetzten, insgesamt aber einen einheitlichen Schaden bewirkenden Verhaltensweisen einer Person mit verschiedenen Funktionen und Wirkungskreisen zulässig. Sie sind aber nicht berechtigt. Die Revisionsrekurse sind – entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts – zur Frage, ob die Aufsicht des Landes Kärnten über die KLH hoheitlich vollzogen wird, und zur Beurteilung der Haftung des Staats und einer allenfalls daraus abgeleiteten Unzulässigkeit des Rechtswegs nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG bei mehreren in zeitlich gestreckter Abfolge gesetzten, insgesamt aber einen einheitlichen Schaden bewirkenden Verhaltensweisen einer Person mit verschiedenen Funktionen und Wirkungskreisen zulässig. Sie sind aber nicht berechtigt.

1. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur und das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an (ständige Rechtsprechung; RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; RS0005896; Mayr in Rechberger, ZPO4 Vor§ 1 JN Rz 6). Unerheblich ist, ob der behauptete Anspruch berechtigt ist, weil hierüber erst in der Sachentscheidung abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0045491; RS0045718). 1. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur und das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an (ständige Rechtsprechung; RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; RS0005896; Mayr in Rechberger, ZPO4 Vor Paragraph eins, JN Rz 6). Unerheblich ist, ob der behauptete Anspruch berechtigt ist, weil hierüber erst in der Sachentscheidung abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0045491; RS0045718).

2. Zur Unterscheidung zwischen Hoheitsverwaltung, Privatwirtschaftsverwaltung und privatem Handeln sowie den daraus folgenden Konsequenzen:

2.1. Eine natürliche Person kann für sich selbst und auch für andere als Vertreter handeln, sei es im Privat- oder im Geschäftsleben. Der Staat als juristische Person bedarf jedenfalls eines Vertreters, er kann nur durch solche handeln, entweder im Wege der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese Differenzierung der öffentlichen Verwaltung hat ihre Grundlage im Bundes-Verfassungsgesetz: Art 17 B-VG hält fest, dass durch die Bestimmungen der Art 10 bis 15 B-VG über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt wird. Der Staat kann demnach nicht nur mit Staatsgewalt („Imperium“), sondern auch als Träger von Privatrechten in Erscheinung treten, wobei sich die nichthoheitlichen Aufgaben des Staats keineswegs auf die Verfolgung privatwirtschaftlicher Unternehmensziele beschränken. Sie dienen (vielfach direkt und jedenfalls letztlich) der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Deswegen meinen Adamovich/Funk, die Bezeichnung „Privatwirtschaftsverwaltung“ erscheine nicht angemessen (Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 144; vgl auch den von Adamovich/Funk/Holzinger/Frank [in Österreichisches Staatsrecht² Band 1 Rz 19.054] verwendeten Ausdruck: „Privat-'wirtschafts'-verwaltung“). Korinek/Holoubek (Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 13) erläutern in diesem Zusammenhang, dass der Begriff „Privatwirtschaftsverwaltung“ synonym für die gesamte nichthoheitliche Verwaltung des Staats verwendet werde, und Adamovich/Funk/Holzinger/Frank (aaO Band 4 Rz 49.001) setzen im Sinne der Klarheit der verwendeten Begriffe aus diesem Grund der in Rechtsprechung und Lehre häufig gebrauchten Formulierung, dass der Staat im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handle „wie ein Privater“ (vgl nur diese selbst aaO Rz 46.002; Adamovich/Funk aaO 316 uva; RIS-Justiz RS0050046) den Vorbehalt entgegen, dass sie Anlass zu Missverständnissen geben könne: Auch wenn sich der Staat nichthoheitlicher Instrumente bediene, könne und dürfe er dies nur zur Erfüllung seiner Verbandsaufgaben tun.

2.1. Eine natürliche Person kann für sich selbst und auch für andere als Vertreter handeln, sei es im Privat-, oder im Geschäftsleben. Der Staat als juristische Person bedarf jedenfalls eines Vertreters, er kann nur durch solche handeln, entweder im Wege der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese Differenzierung der öffentlichen Verwaltung hat ihre Grundlage im Bundes-Verfassungsgesetz: Artikel 17, B-VG hält fest, dass durch die Bestimmungen der Artikel 10 bis 15 B-VG über die Zuständigkeit in Gesetzgebung und Vollziehung die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt wird. Der Staat kann demnach nicht nur mit Staatsgewalt („Imperium“), sondern auch als Träger von Privatrechten in Erscheinung treten, wobei sich die nichthoheitlichen Aufgaben des Staats keineswegs auf die Verfolgung privatwirtschaftlicher Unternehmensziele beschränken. Sie dienen (vielfach direkt und jedenfalls letztlich) der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Deswegen meinen Adamovich/Funk, die Bezeichnung „Privatwirtschaftsverwaltung“ erscheine nicht angemessen (Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 144; vergleiche auch den von Adamovich/Funk/Holzinger/Frank [in Österreichisches Staatsrecht² Band 1 Rz 19.054] verwendeten Ausdruck: „Privat-'wirtschafts'-verwaltung“). Korinek/Holoubek (Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 13) erläutern in diesem Zusammenhang, dass der Begriff „Privatwirtschaftsverwaltung“ synonym für die gesamte nichthoheitliche Verwaltung des Staats verwendet werde, und Adamovich/Funk/Holzinger/Frank (aaO Band 4 Rz 49.001) setzen im Sinne der Klarheit der verwendeten Begriffe aus diesem Grund der in Rechtsprechung und Lehre häufig gebrauchten Formulierung, dass der Staat im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handle „wie ein Privater“ vergleiche nur diese selbst aaO Rz 46.002; Adamovich/Funk aaO 316 uva; RIS-Justiz RS0050046) den Vorbehalt entgegen, dass sie Anlass zu Missverständnissen geben könne: Auch wenn sich der Staat nichthoheitlicher Instrumente bediene, könne und dürfe er dies nur zur Erfüllung seiner Verbandsaufgaben tun.

Schon an dieser Stelle sei damit ausdrücklich klargestellt, dass zum einen nicht alles „Öffentliche“ hoheitlich zu vollziehen ist (B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 694 unter Verweis auf VfSlg 3262/1957; vgl auch Korinek/Holoubek aaO 36 [„privatwirtschaftliches Verwaltungshandeln des Staates zu öffentlichen Zwecken“]) und zum anderen die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlicher, dh nichthoheitlicher Verwaltung „ausschließlicher Natur“ ist (Adamovich/Funk aaO 145). Sie bezieht sich auf alle Bereiche der Verwaltung. Das bedeutet, dass jedes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) eines Verwaltungsorgans einer der beiden Sphären zuzuordnen ist ([„Entweder-oder-Zurechnung“, „binär codierte Zuordnung“] Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Rz 49.001). Wenn Korinek/Holoubek (aaO 9) auf diesen im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz mit den Worten „tertium non datur“ hinweisen, muss gerade für den vorliegenden Fall ergänzt werden, dass „Drittes“ zwar nicht für das Verwaltungshandeln des Staats zutreffen kann, wohl aber für die (auch als Organ) handelnde Person: Sie kann für den

Staat hoheitlich in der einen Funktion und privatwirtschaftlich in einer anderen handeln, zudem aber (und als Drittes) überhaupt außerhalb des Staatsdiensts. Schon an dieser Stelle sei damit ausdrücklich klargestellt, dass zum einen nicht alles „Öffentliche“ hoheitlich zu vollziehen ist (B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 694 unter Verweis auf VfSlg 3262 aus 1957;; vergleiche auch Korinek/Holoubek aaO 36 [„privatwirtschaftliches Verwaltungshandeln des Staates zu öffentlichen Zwecken“) und zum anderen die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und privatwirtschaftlicher, dh nichthoheitlicher Verwaltung „ausschließlicher Natur“ ist (Adamovich/Funk aaO 145). Sie bezieht sich auf alle Bereiche der Verwaltung. Das bedeutet, dass jedes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) eines Verwaltungsorgans einer der beiden Sphären zuzuordnen ist ([„Entweder-oder-Zurechnung“, „binär codierte Zuordnung“) Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Rz 49.001). Wenn Korinek/Holoubek (aaO 9) auf diesen im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz mit den Worten „tertium non datur“ hinweisen, muss gerade für den vorliegenden Fall ergänzt werden, dass „Drittes“ zwar nicht für das Verwaltungshandeln des Staates zutreffen kann, wohl aber für die (auch als Organ) handelnde Person: Sie kann für den Staat hoheitlich in der einen Funktion und privatwirtschaftlich in einer anderen handeln, zudem aber (und als Drittes) überhaupt außerhalb des Staatsdiensts.

2.2. Haftbar gemacht werden kann der Staat für das (ihm zurechenbare) Handeln seiner Vertreter in beiden Bereichen der Verwaltung. Es gelten aber für die Haftung im Bereich der Hoheitsverwaltung besondere Regeln, nämlich jene des Amtshaftungsrechts, dessen Grundlage sich in Art 23 Abs 1 B-VG findet. Danach haften der Bund, die Länder, Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben. Zwar enthält § 1 Abs 1 AHG mit der Wendung „... haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ...“ eine Gesamtverweisung, gerade für die Frage, wen der Geschädigte in Anspruch nehmen kann, weist aber das AHG – im Unterschied zu diesen Regeln – besondere für den Geschädigten einschränkende Regelungen auf. So steht ihm einerseits nach § 1 Abs 1 AHG („dem Geschädigten gegenüber haftet das Organ nicht“) kein materieller Anspruch gegenüber dem hoheitlich handelnden Schädiger zu (keine persönliche Haftung). Zum Schutz des Organs (bereits vor allenfalls uneinbringlichen Kosten eines Prozesses [Schrägel, AHG³ Rz 258 unter Verweis auf Loebenstein/Kaniak, AHG 109]) ist zudem der ordentliche Rechtsweg für eine Klage gegen das Organ unzulässig § 9 Abs 5 AHG; RIS-Justiz RS0103737; RS0050139; RS0124590; Schrägel aaO). Dies gilt nicht nur für solche gegen natürliche Personen, sondern auch für Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen wurden (1 Ob 176/08a = SZ 2009/30 ua; RIS-Justiz RS0124590). Auch eine subsidiäre Geltendmachung solcher Ansprüche nach allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts kommt nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0022989; vgl auch RS0050139), sollen doch die Bestimmungen des AHG nicht dadurch umgangen werden, dass der Kläger erklärt, er stütze seine Schadenersatzansprüche nicht auf diese Sondernorm, sondern leite sie aus dem bürgerlichen Recht ab (RIS-Justiz RS0049976). Weil das vom Gesetz dem Träger der Amtsstellung bei hoheitlichem Handeln eingeräumte Privileg des § 9 Abs 5 AHG eine Art von „Immunität“ gegen eine direkte klageweise Inanspruchnahme durch einen Geschädigten bewirken soll, bleibt dem Geschädigten der Rechtsweg gegen das Organ sogar dann verschlossen, wenn das Organ ihm gegenüber die Erklärung abgibt, sich (persönlich) zum Ersatz des Schadens zu verpflichten (1 Ob 25/94 = SZ 69/49 mwN). Erst nach Ersatzleistung an den Geschädigten kann sich der Staat bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verübung oder Verursachung des Schadens bei seinem Organ regressieren (§ 3 Abs 1 AHG).

2.2. Haftbar gemacht werden kann der Staat für das (ihm zurechenbare) Handeln seiner Vertreter in beiden Bereichen der Verwaltung. Es gelten aber für die Haftung im Bereich der Hoheitsverwaltung besondere Regeln, nämlich jene des Amtshaftungsrechts, dessen Grundlage sich in Artikel 23, Absatz eins, B-VG findet. Danach haften der Bund, die Länder, Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben. Zwar enthält Paragraph eins, Absatz eins, AHG mit der Wendung „... haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ...“ eine Gesamtverweisung, gerade für die Frage, wen der Geschädigte in Anspruch nehmen kann, weist aber das AHG – im Unterschied zu diesen Regeln – besondere für den Geschädigten einschränkende Regelungen auf. So steht ihm einerseits nach Paragraph eins, Absatz eins, AHG („dem Geschädigten gegenüber haftet das Organ nicht“) kein materieller Anspruch gegenüber dem hoheitlich handelnden Schädiger zu (keine persönliche Haftung). Zum Schutz des Organs (bereits vor allenfalls uneinbringlichen Kosten eines Prozesses [Schrägel, AHG³ Rz 258 unter Verweis auf Loebenstein/Kaniak, AHG 109]) ist zudem der ordentliche Rechtsweg für eine Klage gegen das Organ unzulässig (Paragraph 9, Absatz 5, AHG; RIS-Justiz RS0103737; RS0050139; RS0124590; Schrägel aaO). Dies gilt nicht nur für solche gegen natürliche Personen, sondern

auch für Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in Pflicht genommen oder beliehen wurden (1 Ob 176/08a = SZ 2009/30 ua; RIS-Justiz RS0124590). Auch eine subsidiäre Geltendmachung solcher Ansprüche nach allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts kommt nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0022989; vergleiche auch RS0050139), sollen doch die Bestimmungen des AHG nicht dadurch umgangen werden, dass der Kläger erklärt, er stütze seine Schadenersatzansprüche nicht auf diese Sondernorm, sondern leite sie aus dem bürgerlichen Recht ab (RIS-Justiz RS0049976). Weil das vom Gesetz dem Träger der Amtsstellung bei hoheitlichem Handeln eingeräumte Privileg des Paragraph 9, Absatz 5, AHG eine Art von „Immunität“ gegen eine direkte klageweise Inanspruchnahme durch einen Geschädigten bewirken soll, bleibt dem Geschädigten der Rechtsweg gegen das Organ sogar dann verschlossen, wenn das Organ ihm gegenüber die Erklärung abgibt, sich (persönlich) zum Ersatz des Schadens zu verpflichten (1 Ob 25/94 = SZ 69/49 mwN). Erst nach Ersatzleistung an den Geschädigten kann sich der Staat bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verübung oder Verursachung des Schadens bei seinem Organ regressieren (Paragraph 3, Absatz eins, AHG).

2.3. Demgegenüber haftet nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts der Schädiger – auch wenn er bloß als Vertreter, Gehilfe oder Repräsentant aufgetreten ist – bei vorsätzlicher Schädigung, wie hier behauptet, dem Geschädigten direkt (ex delicto). Ob im Rahmen der Gehilfenhaftung einem Geschäftsherrn dessen Tätigkeit nach § 1313a ABGB zugerechnet wird und auch (dh zusätzlich) der Geschäftsherr für vorsätzliche unerlaubte Handlungen seines Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, hängt davon ab, ob ein innerer Sachzusammenhang der schädigenden Handlung und der Vertragserfüllung besteht (RIS-Justiz RS0028626), ob also das Delikt im Pflichtenkreis des Geschäfts gesetzt wurde (RIS-Justiz RS0028691). Verneint wird die Zurechnung, wenn die Handlung des Gehilfen aus dem Rahmen der Interessenverfolgung des Geschäftsherrn herausfällt (RIS-Justiz RS0028499). Es wird danach unterschieden, ob die Zufügung eines Schadens durch den Erfüllungsgehilfen „bei“ Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten oder „bloß“ gelegentlich (anlässlich) der Erfüllung erfolgt (7 Ob 92/16d mwN). Dies alles betrifft im Übrigen schon Fragen der materiellen Berechtigung der Inanspruchnahme, nämlich der Passivlegitimation. Bei Ansprüchen aus der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der Gebietskörperschaften und sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts ist der Rechtsweg ohne die Einschränkungen des AHG sowohl gegen die Rechtsträger wie auch gegen die handelnden Organe selbst zulässig (RIS-Justiz RS0050016).

2.3. Demgegenüber haftet nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts der Schädiger – auch wenn er bloß als Vertreter, Gehilfe oder Repräsentant aufgetreten ist – bei vorsätzlicher Schädigung, wie hier behauptet, dem Geschädigten direkt (ex delicto). Ob im Rahmen der Gehilfenhaftung einem Geschäftsherrn dessen Tätigkeit nach Paragraph 1313 a, ABGB zugerechnet wird und auch (dh zusätzlich) der Geschäftsherr für vorsätzliche unerlaubte Handlungen seines Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, hängt davon ab, ob ein innerer Sachzusammenhang der schädigenden Handlung und der Vertragserfüllung besteht (RIS-Justiz RS0028626), ob also das Delikt im Pflichtenkreis des Geschäfts gesetzt wurde (RIS-Justiz RS0028691). Verneint wird die Zurechnung, wenn die Handlung des Gehilfen aus dem Rahmen der Interessenverfolgung des Geschäftsherrn herausfällt (RIS-Justiz RS0028499). Es wird danach unterschieden, ob die Zufügung eines Schadens durch den Erfüllungsgehilfen „bei“ Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten oder „bloß“ gelegentlich (anlässlich) der Erfüllung erfolgt (7 Ob 92/16d mwN). Dies alles betrifft im Übrigen schon Fragen der materiellen Berechtigung der Inanspruchnahme, nämlich der Passivlegitimation. Bei Ansprüchen aus der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der Gebietskörperschaften und sonstigen Körperschaften öffentlichen Rechts ist der Rechtsweg ohne die Einschränkungen des AHG sowohl gegen die Rechtsträger wie auch gegen die handelnden Organe selbst zulässig (RIS-Justiz RS0050016).

2.4. Für die hier zu klärende Frage, ob der Rechtsweg für eine Klage gegen die Erbinnen des Dr. H***** zulässig ist, kommt es demnach (nur) darauf an, ob die behaupteten Vorwürfe sich (etwa auch nur dem Anschein nach) als „Vollziehung der Gesetze durch ein Organ“ darstellen oder ob sein Verhalten dem Staat im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen wäre bzw ob es überhaupt als „privat“ gesetzt anzusehen ist (hier nicht gemeint im Sinne eines persönlich-familiären Lebensbereichs, sondern auch etwa Tätigkeiten wie die eines Parteifunktionärs umfassend, also solche außerhalb des Staatsdiensts). Nur wenn ersteres der Fall wäre, sich daher der Anspruch gegen ein Organ selbst richtet, wiewohl dieses den Schaden (nur) in Vollziehung der Gesetze zufügte, ist der Rechtsweg gegen das Organ nach § 9 Abs 5 AHG unzulässig (RIS-Justiz RS0103737; RS0050139; RS0124590; Schragel aaO) und die Klage demnach zurückzuweisen. In den beiden anderen Fällen kann der Anspruch gegen die Erbinnen des Dr. H***** als seine Rechtsnachfolgerinnen geltend gemacht werden, wobei dann nicht entscheidungserheblich ist, ob sein Verhalten dem Land Kärnten noch im Rahmen der Privatwirtschaft zuzurechnen wäre oder ob es „aus dem Rahmen der Interessenverfolgung herausfällt“ und bloß „gelegentlich“ der Tätigkeit erfolgte.

2.4. Für die hier zu

klärende Frage, ob der Rechtsweg für eine Klage gegen die Erbinnen des Dr. H***** zulässig ist, kommt es demnach (nur) darauf an, ob die behaupteten Vorwürfe sich (etwa auch nur dem Anschein nach) als „Vollziehung der Gesetze durch ein Organ“ darstellen oder ob sein Verhalten dem Staat im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen wäre bzw ob es überhaupt als „privat“ gesetzt anzusehen ist (hier nicht gemeint im Sinne eines persönlich-familiären Lebensbereichs, sondern auch etwa Tätigkeiten wie die eines Parteifunktionärs umfassend, also solche außerhalb des Staatsdiensts). Nur wenn ersteres der Fall wäre, sich daher der Anspruch gegen ein Organ selbst richtet, wiewohl dieses den Schaden (nur) in Vollziehung der Gesetze zufügte, ist der Rechtsweg gegen das Organ nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG unzulässig (RIS-Justiz RS0103737; RS0050139; RS0124590; Schragel aaO) und die Klage demnach zurückzuweisen. In den beiden anderen Fällen kann der Anspruch gegen die Erbinnen des Dr. H***** als seine Rechtsnachfolgerinnen geltend gemacht werden, wobei dann nicht entscheidungserheblich ist, ob sein Verhalten dem Land Kärnten noch im Rahmen der Privatwirtschaft zuzurechnen wäre oder ob es „aus dem Rahmen der Interessenverfolgung herausfällt“ und bloß „gelegentlich“ der Tätigkeit erfolgte.

3. Zur Abgrenzung der Hoheitsverwaltung von der Privatwirtschaftsverwaltung:

3.1. Öffentliche Aufgaben im Allgemeinen und Staats- bzw Verwaltungsaufgaben im Besonderen können

– wie bereits dargestellt – grundsätzlich sowohl hoheitlich als auch in den Formen des Privatrechts wahrzunehmen sein (B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 686; Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Band 1 Rz 19.054; vgl VfGH B 968/07 = VfSlg 18.266/2007). Da der Staat nicht über andere als über „öffentliche Mittel“ verfügt, er mit diesen auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung arbeitet (Raschauer aaO Rz 694) und öffentliches Recht auch mit den Mitteln und Formen der Privatwirtschaftsverwaltung vollzogen werden kann, kann weder aus der Mittelherkunft noch aus der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht das Unterscheidungskriterium zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung gewonnen werden (Vrba/Zechner, AHG 60). Letzteres zeigt auch die Bestimmung des § 1 Abs 2 im AHG selbst, kommt es doch schon für die Frage des Vorliegens der Organstellung nicht darauf an, ob das Verhältnis der in Vollziehung des Gesetzes handelnde Person zum Rechtsträger nach öffentlichem oder nach privatem Recht zu beurteilen ist.

3.1. Öffentliche Aufgaben im Allgemeinen und Staats- bzw Verwaltungsaufgaben im Besonderen können, – wie bereits dargestellt – grundsätzlich sowohl hoheitlich als auch in den Formen des Privatrechts wahrzunehmen sein (B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 686; Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Band 1 Rz 19.054; vergleiche VfGH B 968/07 = VfSlg 18.266 aus 2007,). Da der Staat nicht über andere als über „öffentliche Mittel“ verfügt, er mit diesen auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung arbeitet (Raschauer aaO Rz 694) und öffentliches Recht auch mit den Mitteln und Formen der Privatwirtschaftsverwaltung vollzogen werden kann, kann weder aus der Mittelherkunft noch aus der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht das Unterscheidungskriterium zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung gewonnen werden (Vrba/Zechner, AHG 60). Letzteres zeigt auch die Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, im AHG selbst, kommt es doch schon für die Frage des Vorliegens der Organstellung nicht darauf an, ob das Verhältnis der in Vollziehung des Gesetzes handelnde Person zum Rechtsträger nach öffentlichem oder nach privatem Recht zu beurteilen ist.

3.2. B. Raschauer (aaO Rz 684) umschreibt den Begriff Hoheitsverwaltung damit, dass dieser Bereich der Verwaltung das spezifisch „Staatliche“ ausmache, das „Obrigkeitliche“, das „einseitig Anordnende und Gebietende“: Der Staat sei dabei Träger des ihm eigentümlichen „Imperiums“. Die Befugnis zu Handeln mit Imperium gegenüber den Rechtsunterworfenen ergebe sich nie allein aus dem Wesen einer Aufgabe oder der besonderen Bedeutung eines entscheidungsbefugten Organs. Hoheitsverwaltung werde durch Gesetz konstituiert (ders aaO 696). Die Rechtsprechung stellt bei der Unterscheidung zwischen Privatwirtschaftsverwaltung und Hoheitsverwaltung ganz wesentlich auf die vom Gesetz angeordneten Formen des Verwaltungshandelns ab (VfSlg 3262/1957; VfGH B 968/07 = VfSlg 18.266/2007 uva; zuletzt VfGHE 560/2016 zur Grundversorgung nach dem Wr GrundversorgungsG; RIS-Justiz RS0049882; [„Befehl und Zwang“] Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Band 4 Rz 49.003). Wenn auch für diese Grenzziehung noch keine allgemein anerkannte Kurzdefinition gefunden werden konnte und Schragel (aaO Rz 72) angesichts der „Phantasie der Gesetzgebung in der Zuweisung von Aufgaben an die Rechtsträger“ darauf hinweist, dass eine solche auch nur schwer gefunden werden könne, sind vornehmlich die dem Verwaltungshandeln zugrunde liegenden konkreten Rechtsvorschriften daraufhin zu untersuchen, welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen will (vgl RIS-Justiz RS0102497), und die mit diesen verfolgten Ziele zu beachten (1 Ob 19/13w = SZ 2013/35; 1 Ob 183/15s mwN = RIS-Justiz RS0102497 [T7]; vgl RS0049882 [T8, T14]; zuletzt 1 Ob 98/16t). Für die Abgrenzung kommt es ua darauf an, ob mit dem zu beurteilenden Handeln staatlicher Verwaltungseinrichtungen typisch staatliche

Aufgaben erfüllt werden („Kernbereiche“) VfSlg 14.473/1996 ua; s a „genuine Staatsaufgaben“ bzw „Kernaufgaben“) Horner, Ausgliederung und Ingerenz, 41 mwN, 59 f; „staatliche Kernaufgaben“; etwa die Strafgewalt) N. Raschauer, BundesverfassungsbereinigungsG kundgemacht – Teil 2, ZFR 2008, 76) und ob dieses Verwaltungshandeln rechtstechnisch auf hoheitlicher Grundlage (Verordnung, Bescheid) beruht (s dazu nur Schragel aaO Rz 72 f, 75 f), ist doch ein hoheitliches Vorgehen überhaupt nur dann zulässig, wenn hiezu vom Gesetz die Befugnis in deutlich erkennbarer Weise eingeräumt wurde (RIS-Justiz RS0050117 [T1]). Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen ausgestattet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor (RIS-Justiz RS0049882 [T9]). Im Bereich der Hoheitsverwaltung stehen dem Einzelnen zur Geltendmachung und Durchsetzung der Rechtsansprüche auch andere prozessförmliche Mittel zur Verfügung als auf dem Gebiet der nichthoheitlichen Verwaltung. Kennzeichnend für den Rechtsweg in Angelegenheiten der hoheitlichen Verwaltung sind die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Administrativverfahren, im Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts sowie die Klagen bei ordentlichen Gerichten in Amts- und Organhaftungsverfahren (Adamovich/Funk aaO 151). 3.2. B. Raschauer (aaO Rz 684) umschreibt den Begriff Hoheitsverwaltung damit, dass dieser Bereich der Verwaltung das spezifisch „Staatliche“ ausmache, das „Obrigkeitliche“, das „einseitig Anordnende und Gebietende“: Der Staat sei dabei Träger des ihm eigentümlichen „Imperiums“. Die Befugnis zu Handeln mit Imperium gegenüber den Rechtsunterworfenen ergebe sich nie allein aus dem Wesen einer Aufgabe oder der besonderen Bedeutung eines entscheidungsbefugten Organs. Hoheitsverwaltung werde durch Gesetz konstituiert (ders aaO 696). Die Rechtsprechung stellt bei der Unterscheidung zwischen Privatwirtschaftsverwaltung und Hoheitsverwaltung ganz wesentlich auf die vom Gesetz angeordneten Formen des Verwaltungshandelns ab (VfSlg 3262 aus 1957; VfGH B 968/07 = VfSlg 18.266 aus 2007, uva; zuletzt VfGH E 560 aus 2016, zur Grundversorgung nach dem Wr Grundversorgungsg; RIS-Justiz RS0049882; „Befehl und Zwang“) Adamovich/Funk/Holzinger/Frank aaO Band 4 Rz 49.003). Wenn auch für diese Grenzziehung noch keine allgemein anerkannte Kurzdefinition gefunden werden konnte und Schragel (aaO Rz 72) angesichts der „Phantasie der Gesetzgebung in der Zuweisung von Aufgaben an die Rechtsträger“ darauf hinweist, dass eine solche auch nur schwer gefunden werde könne, sind vornehmlich die dem Verwaltungshandeln zugrunde liegenden konkreten Rechtsvorschriften daraufhin zu untersuchen, welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen will (vergleiche RIS-Justiz RS0102497), und die mit diesen verfolgten Ziele zu beachten (1 Ob 19/13w = SZ 2013/35; 1 Ob 183/15s mwN = RIS-Justiz RS0102497 [T7]; vergleiche RS0049882 [T8, T14]; zuletzt 1 Ob 98/16t). Für die Abgrenzung kommt es ua darauf an, ob mit dem zu beurteilenden Handeln staatlicher Verwaltungseinrichtungen typisch staatliche Aufgaben erfüllt werden („Kernbereiche“) VfSlg 14.473 aus 1996, ua; s a „genuine Staatsaufgaben“ bzw „Kernaufgaben“) Horner, Ausgliederung und Ingerenz, 41 mwN, 59 f; „staatliche Kernaufgaben“; etwa die Strafgewalt) N. Raschauer, BundesverfassungsbereinigungsG kundgemacht – Teil 2, ZFR 2008, 76) und ob dieses Verwaltungshandeln rechtstechnisch auf hoheitlicher Grundlage (Verordnung, Bescheid) beruht (s dazu nur Schragel aaO Rz 72 f, 75 f), ist doch ein hoheitliches Vorgehen überhaupt nur dann zulässig, wenn hiezu vom Gesetz die Befugnis in deutlich erkennbarer Weise eingeräumt wurde (RIS-Justiz RS0050117 [T1]). Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen ausgestattet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor (RIS-Justiz RS0049882 [T9]). Im Bereich der Hoheitsverwaltung stehen dem Einzelnen zur Geltendmachung und Durchsetzung der Rechtsansprüche auch andere prozessförmliche Mittel zur Verfügung als auf dem Gebiet der nichthoheitlichen Verwaltung. Kennzeichnend für den Rechtsweg in Angelegenheiten der hoheitlichen Verwaltung sind die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Administrativverfahren, im Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts sowie die Klagen bei ordentlichen Gerichten in Amts- und Organhaftungsverfahren (Adamovich/Funk aaO 151).

Die Privatwirtschaftsverwaltung ist damit jener Bereich, in dem der Staat nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse auftritt, sondern in dem er sich für sein Handeln der Rechtsformen bedient, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen (RIS-Justiz RS0049882 [T12]). Im Zweifel, ob ein bestimmter Verwaltungsakt im Bereich der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung zu ergehen hat, ist letzteres anzunehmen (RIS-Justiz RS0050117).

3.3. Allerdings muss es sich beim schadenstiftenden Verhalten in Vollziehung der Gesetze nicht unmittelbar um Setzen oder Unterlassen von Befehlsmaßregeln oder Zwangsmaßregeln handeln. Erforderlich ist nur, dass das in Betracht kommende Organverhalten in einen Tätigkeitsbereich fällt, der an sich mit Befehlsgewalt und Zwangsgewalt ausgestattet ist (RIS-Justiz RS0050051). Wenn eine einheitliche Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist, werden auch alle damit in Zusammenhang stehenden Maßnahmen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt angesehen,

auch wenn die Handlung die Ausübung hoheitlicher Gewalt nur vorbereitet oder abschließt (RIS-Justiz RS0049930). So definiert B. Raschauer den Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung als das Verwaltungshandeln, das zwar nicht selbst normativer, also anordnender oder gebietender, Art ist und das somit nicht als Rechtsakt qualifiziert werden kann, das aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung erfolgt (B. Raschauer exemplarisch zum Zusammenhang mit dem bloßen „Gehen und Schauen“ eines Arbeitsinspektors im Rahmen einer Betriebsbesichtigung, weil bei Feststellung eines Missstands hoheitliche Akte drohen, aaO Rz 699). In solchen Fällen ist es daher nicht das Handeln als solches, sondern sein Kontext, nämlich der hinreichend enge Zusammenhang mit der hoheitlichen Tätigkeit, der das Verhalten insgesamt als hoheitlich einordnen lässt. Solange sich die Lösung der Auslegungsfrage nicht aus besonderen Umständen des Einzelfalls ergibt, die den Sachverhalt rechtlich jedenfalls eindeutig charakterisieren, ist Hoheitsverwaltung dann anzunehmen, wenn die hoheitlich zu vollziehende Verwaltungsmaterie nicht weggedacht werden könnte, ohne dass auch der zu beurteilende Realakt entfielen (RIS-Justiz RS0049930 [T5]). Ist ein solcher hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang mit der hoheitlichen Materie gegeben, schadet es auch nicht, wenn ein Organ Handlungen setzt, zu deren Vollziehung es nicht berufen wäre, also bei Befugnis- oder Zuständigkeitsüberschreitung, ja sogar bei strafgesetzwidrigen oder sonst deliktischen Organhandlungen (RIS-Justiz RS0049962; RS0103735). Selbst der Missbrauch eines Amtes zu eigennützigen, schikanösen oder gar strafbaren Zwecken, eine Pflichtwidrigkeit aus eigensüchtigen oder rein persönlichen Beweggründen beseitigt noch nicht den für das Handeln in Vollziehung der Gesetze maßgeblichen inneren Zusammenhang (RIS-Justiz RS0050113; RS0103735). Jedoch ist kein Organhandeln und keine Haftung des Rechtsträgers gegeben, wenn eine schädigende Handlung nur bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurde (1 Ob 15/82 mWn = SZ 55/82; RIS-Justiz RS0050075).

3.4. So wie die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Verwaltung einander wechselseitig ausschließender Natur ist und sich auf alle Bereiche der Verwaltung bezieht, sodass jedes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) eines Verwaltungsorgans einer der beiden Sphären zuzuordnen ist (s Pkt 2.1.), können aus „einem“ Verhalten eines Organs, das als in Vollziehung der Gesetze zu beurteilen ist, – abgesehen von durch Amtshaftungsansprüche nicht ausgeschlossenen Gefährdungshaftungen (etwa nach § 1319 ABGB ua; RIS-Justiz RS0049900; Schragel aaO Rz 14 mWnJ) – nur Ersatzansprüche nach dem AHG abgeleitet werden. Für aus dem gleichen, als hoheitlich einzuordnenden Verhalten abgeleitete – nach allgemeinem Zivilrecht – zusätzlich und parallel laufende Schadenersatzansprüche (etwa aus Vertragsverletzung) gegen ein Organ, sei es eine natürliche oder eine juristische Person, besteht kein Raum. Dies widerspräche nach der mittlerweile langjährigen Rechtsprechung des Fachsenats für Fragen der Amtshaftung dem Zweck des AHG (1 Ob 204/16f). In diesem Sinne ist auch der von den Beklagten für ihren Standpunkt herangezogene zur Entscheidung 1 Ob 2/94 gebildete Rechtssatz, dass, wenn bei der Beurteilung der Rechtsfolgen eines Sachverhalts Merkmale, die Amtshaftung zur Folge haben, und jene, die die allgemeine Haftung nach den §§ 1295 ff ABGB auslösen würden, voneinander nicht getrennt werden können, die amtshaftungsrechtliche Tangente als die speziellere Regelung den Ausschlag geben muss (RIS-Justiz RS0050160), zu verstehen. Im Anlassfall dazu ging es um einen Verkehrsunfall, an dem auch ein Fahrer eines (im Zuge des Dienstes gelenkten) Postautobusses beteiligt war. Wegen der Bestimmung solcher Fahrten auch zur Beförderung von Post wurde ausgesprochen, dass das Lenken des Postautobusses eine einheitliche, nicht nach verschiedenen Zwecken (Post- und Personenbeförderung) teilbare Tätigkeit sei und somit insgesamt zur Hoheitsverwaltung gehöre. Es war also ein- und dasselbe Verhalten (Lenken des Fahrzeugs) zu beurteilen. Auch die zu diesem Rechtssatz gleichgestellte Entscheidung 1 Ob 37/95 (= SZ 68/134) ist nicht als anders gelagert zu beurteilen. Wiederum war ein Verkehrsunfall – hier infolge mangelhafter/unterlassener Anbringung von Verkehrszeichen – Ausgangspunkt des Verfahrens gewesen. Wenn der erste Senat damals den Standpunkt darlegte, dass dann, wenn der Unfall sowohl auf [in Hoheitsverwaltung] unterlassene oder mangelhafte Aufstellung von Vorschriftenzeichen als auch auf die solcherart fehlerhafte Anbringung von Gefahrenzeichen [Verstoß gegen die privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht] zurückzuführen wäre, der Unfall nach amtshaftungsrechtlichen Kriterien zu beurteilen wäre, war letztlich im Tatsächlichen der Vorwurf einer einzigen Unterlassung (mangelhafte Absicherung der Baustelle mittels Verkehrszeichen, wenn auch in verschiedener Gestalt und aufgrund unterschiedlicher Rechtspflichten) erhoben worden.

3.4. So wie die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nichthoheitlicher Verwaltung einander wechselseitig ausschließender Natur ist und sich auf alle Bereiche der Verwaltung bezieht, sodass jedes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) eines Verwaltungsorgans einer der beiden Sphären zuzuordnen ist (s Pkt 2.1.), können aus „einem“ Verhalten eines Organs, das als in Vollziehung der Gesetze zu beurteilen ist, – abgesehen von durch Amtshaftungsansprüche nicht ausgeschlossenen Gefährdungshaftungen (etwa nach Paragraph 1319, ABGB ua; RIS-Justiz RS0049900; Schragel aaO Rz 14 mWnJ) – nur

Ersatzansprüche nach dem AHG abgeleitet werden. Für aus dem gleichen, als hoheitlich einzuordnenden Verhalten abgeleitete – nach allgemeinem Zivilrecht – zusätzlich und parallel laufende Schadenersatzansprüche (etwa aus Vertragsverletzung) gegen ein Organ, sei es eine natürliche oder eine juristische Person, besteht kein Raum. Dies widerspräche nach der mittlerweile langjährigen Rechtsprechung des Fachsenats für Fragen der Amtshaftung dem Zweck des AHG (1 Ob 204/16f). In diesem Sinne ist auch der von den Beklagten für ihren Standpunkt herangezogene zur Entscheidung 1 Ob 2/94 gebildete Rechtssatz, dass, wenn bei der Beurteilung der Rechtsfolgen eines Sachverhalts Merkmale, die Amtshaftung zur Folge haben, und jene, die die allgemeine Haftung nach den Paragraphen 1295, ff ABGB auslösen würden, voneinander nicht getrennt werden können, die amtshaftungsrechtliche Tangente als die speziellere Regelung den Ausschlag geben muss (RIS-Justiz RS0050160), zu verstehen. Im Anlassfall dazu ging es um einen Verkehrsunfall, an dem auch ein Fahrer eines (im Zuge des Dienstes gelenkten) Postautobusses beteiligt war. Wegen der Bestimmung solcher Fahrten auch zur Beförderung von Post wurde ausgesprochen, dass das Lenken des Postautobusses eine einheitliche, nicht nach verschiedenen Zwecken (Post- und Personenbeförderung) teilbare Tätigkeit sei und somit insgesamt zur Hoheitsverwaltung gehöre. Es war also ein- und dasselbe Verhalten (Lenken des Fahrzeugs) zu beurteilen. Auch die zu diesem Rechtssatz gleichgestellte Entscheidung 1 Ob 37/95 (= SZ 68/134) ist nicht als anders gelagert zu beurteilen. Wiederum war ein Verkehrsunfall – hier infolge mangelhafter/unterlassener Anbringung von Verkehrszeichen – Ausgangspunkt des Verfahrens gewesen. Wenn der erste Senat damals den Standpunkt darlegte, dass dann, wenn der Unfall sowohl auf [in Hoheitsverwaltung] unterlassene oder mangelhafte Aufstellung von Vorschriftenzeichen als auch auf die solcherart fehlerhafte Anbringung von Gefahrenzeichen [Verstoß gegen die privatrechtliche Verkehrssicherungspflicht] zurückzuführen wäre, der Unfall nach amtshaftungsrechtlichen Kriterien zu beurteilen wäre, war letztlich im Tatsächlichen der Vorwurf einer einzigen Unterlassung (mangelhafte Absicherung der Baustelle mittels Verkehrszeichen, wenn auch in verschiedener Gestalt und aufgrund unterschiedlicher Rechtspflichten) erhoben worden.

3.5. Die für die Beurteilung des Rechtswegs notwendige Abgrenzung des Handelns als entweder hoheitlich oder nichthoheitlich samt der Zuordnung der um den „Handlungskern“ gesetzten vorbereitenden oder abschließenden, somit als zu einer Aufgabe zugehörig erlebten Maßnahmen im Sinn des bereits dargestellten „hinreichend engen Zusammenhangs“ ist dann besonders schwierig, wenn – was nicht selten vorkommt – Organe (wie auch im vorliegenden Fall) eine Doppelfunktion ausüben, also sowohl in der Hoheitsverwaltung als auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind (RIS-Justiz RS0104191; Schragel aaO Rz 83) und darüber hinaus noch deren weitere (außerdienstliche) Funktionen im „öffentlichen“ Leben außerhalb des Staatsdiensts oder im Geschäftsleben (Parteifunktionen, Vereinstätigkeiten, unternehmerisches Tätigwerden) hinzutreten. Es ist nicht zu bezweifeln, dass ein Landeshauptmann auch hoheitlich handelt. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass jedwede Tätigkeit der Person des Landeshauptmanns überhaupt „Verwaltung“ sei, „in Vollziehung der Gesetze“ geschehe (oder jedenfalls unter einem solchen Anschein stünde). Immer sind die konkreten Verhaltensmaßnahmen auf ihren Zusammenhang mit solchen Funktionen zu prüfen. Dies veranschaulicht etwa die Entscheidung zu 1 Ob 208/10k, in der beim Tätigwerden (damals) einer Landeshauptfrau für die Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 9 Abs 5 AHG danach differenziert wurde, ob das als Grundlage für einen behaupteten Anspruch herangezogene Verhalten als Ausübung hoheitlicher Tätigkeit zu beurteilen sei (im Anlassfall: Zuordnung zur „privaten/privatwirtschaftlichen“ Sphäre der Landeshauptfrau, die daher auch geklagt werden konnte, bei Äußerungen über allfällige Versäumnisse der klagenden Steuerberaterin anlässlich eines in den Amtsräumen abgehaltenen Interviews während einer Pressekonferenz zum Thema Osterfestspiele in Salzburg; zur Notwendigkeit der Abgrenzung vgl auch 2 Ob 396/69 = SZ 43/10).

3.5. Die für die Beurteilung des Rechtswegs notwendige Abgrenzung des Handelns als entweder hoheitlich oder nichthoheitlich samt der Zuordnung der um den „Handlungskern“ gesetzten vorbereitenden oder abschließenden, somit als zu einer Aufgabe zugehörig erlebten Maßnahmen im Sinn des bereits dargestellten „hinreichend engen Zusammenhangs“ ist dann besonders schwierig, wenn – was nicht selten vorkommt – Organe (wie auch im vorliegenden Fall) eine Doppelfunktion ausüben, also sowohl in der Hoheitsverwaltung als auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind (RIS-Justiz RS0104191; Schragel aaO Rz 83) und darüber hinaus noch deren weitere (außerdienstliche) Funktionen im „öffentlichen“ Leben außerhalb des Staatsdiensts oder im Geschäftsleben (Parteifunktionen, Vereinstätigkeiten, unternehmerisches Tätigwerden) hinzutreten. Es ist nicht zu bezweifeln, dass ein Landeshauptmann auch hoheitlich handelt. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass jedwede Tätigkeit der Person des Landeshauptmanns überhaupt „Verwaltung“ sei, „in Vollziehung der Gesetze“ geschehe (oder jedenfalls unter einem solchen Anschein stünde). Immer sind die konkreten Verhaltensmaßnahmen auf ihren

Zusammenhang mit solchen Funktionen zu prüfen. Dies veranschaulicht etwa die Entscheidung zu 1 Ob 208/10k, in der beim Tätigwerden (damals) einer Landeshauptfrau für die Zulässigkeit des Rechtswegs nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG danach differenziert wurde, ob das als Grundlage für einen behaupteten Anspruch herangezogene Verhalten als Ausübung hoheitlicher Tätigkeit zu beurteilen sei (im Anlassfall: Zuordnung zur „privaten/privatwirtschaftlichen“ Sphäre der Landeshauptfrau, die daher auch geklagt werden konnte, bei Äußerungen über allfällige Versäumnisse der klagenden Steuerberaterin anlässlich eines in den Amtsräumen abgehaltenen Interviews während einer Pressekonferenz zum Thema Osterfestspiele in Salzburg; zur Notwendigkeit der Abgrenzung vergleiche auch 2 Ob 396/69 = SZ 43/10).

4. Zu den Konsequenzen für den vorliegenden Fall:

4.1. Auch wenn die klagende Partei bei dem hier Dr. H***** unterstellten Delikt der Bestimmung zur Untreue nach dem Strafgesetzbuch von „einem Tatplan“ spricht, ändert dies nichts daran, dass für die einzelnen Schritte zu prüfen ist, ob sie sich bei den von ihr Dr. H***** zur Last gelegten Verhaltensvorwürfen im Rahmen eines solchen (strafrechtlichen) Tatplans auf solche stützte, die als Vollziehung der Gesetze zu beurteilen sind, solche Maßnahmen nur vorbereiteten oder abschlossen, oder ob Schritte außerhalb eines solchen Zusammenhangs stehen, zum Schaden aber in rechtswidriger und schuldhafter Weise beitrugen. Für letztere wäre Dr. H***** nicht (nach § 9 Abs 5 AHG) „immunisiert“ und seine Rechtsnachfolgerinnen könnten geklagt werden. 4.1. Auch wenn die klagende Partei bei dem hier Dr. H***** unterstellten Delikt der Bestimmung zur Untreue nach dem Strafgesetzbuch von „einem Tatplan“ spricht, ändert dies nichts daran, dass für die einzelnen Schritte zu prüfen ist, ob sie sich bei den von ihr Dr. H***** zur Last gelegten Verhaltensvorwürfen im Rahmen eines solchen (strafrechtlichen) Tatplans auf solche stützte, die als Vollziehung der Gesetze zu beurteilen sind, solche Maßnahmen nur vorbereiteten oder abschlossen, oder ob Schritte außerhalb eines solchen Zusammenhangs stehen, zum Schaden aber in rechtswidriger und schuldhafter Weise beitrugen. Für letztere wäre Dr. H***** nicht (nach Paragraph 9, Absatz 5, AHG) „immunisiert“ und seine Rechtsnachfolgerinnen könnten geklagt werden.

Der gesamte vorgebrachte Hergang lässt sich in folgende abgrenzbare Schritte zergliedern: 1.) Auftragserteilung [im Wesentlichen nur zum Schein] an Dr. B***** durch Dr. H***** und Dr. M***** (nach dem allein der Beurteilung zugrunde zu legenden Vorbringen der klagenden Partei privat mit der Zielsetzung einen Teil des zu zahlenden Honorars für die Parteienfinanzierung zu verwenden), 2.) Vereinbarung zwischen diesen und den Vorständen, in Schädigungsabsicht ein weit überhöhtes Honorar im Wissen der Befugnisüberschreitung der Vorstände namens der klagenden Partei zu übernehmen und auszuzahlen (Vereinbarung der Übernahme durch die Vorstände am 11. 3. 2008, womit die klagende Partei eine Bestimmung zur Untreue behauptet), 3.) (zeitlich dazwischenliegend:) Täuschung des Aufsichtsrats und 4.) die Auszahlung in Höhe von 6 Mio EUR in den Jahren 2008 und 2009.

4.2. Die bei dem hier vorliegenden Tatsachenkomplex diffizile Zuordnung lösen die Streitteile

– jeweils unter ausführlicher Argumentation – diametral entgegengesetzt. Die klagende Partei meint, alle von Dr. H***** gesetzten Maßnahmen seien allein und ausschließlich der Funktion des Parteipolitikers zuzurechnen. Die Beklagten ordnen die einzelnen Schritte verschiedenen Funktionen zu, und zwar den Tätigkeiten als Aufsichtskommissär, Finanzlandesreferent und Landeshauptmann, gehen aber einerseits davon aus, dass alle Funktionen (nur) hoheitlich ausgeübt würden und vertreten zusätzlich den Standpunkt, dass auch dann, wenn nur eine der Tätigkeiten hoheitlich zu verrichten sei, das „Gesamtverhalten nur Amtshaftung sein“ könne. 4.2. Die bei dem hier vorliegenden Tatsachenkomplex diffizile Zuordnung lösen die Streitteile, – jeweils unter ausführlicher Argumentation – diametral entgegengesetzt. Die klagende Partei meint, alle von Dr. H***** gesetzten Maßnahmen seien allein und ausschließlich der Funktion des Parteipolitikers zuzurechnen. Die Beklagten ordnen die einzelnen Schritte verschiedenen Funktionen zu, und zwar den Tätigkeiten als Aufsichtskommissär, Finanzlandesreferent und Landeshauptmann, gehen aber einerseits davon aus, dass alle Funktionen (nur) hoheitlich ausgeübt würden und vertreten zusätzlich den Standpunkt, dass auch dann, wenn nur eine der Tätigkeiten hoheitlich zu verrichten sei, das „Gesamtverhalten nur Amtshaftung sein“ könne.

4.3. Die Verursachung des Schadens lag vor allem, worauf die klagende Partei auch hinweist – in der behaupteten Vereinbarung zwischen Dr. B*****, Dr. H*****, Dr. M***** sowie dem Vorstand der KLH und der darin gelegenen Bestimmung zur Untreue durch Übernahme (und Auszahlung) des überhöhten Honorars. Für diese vorgeworfene Bestimmung zur Untreue der Vorstände im strafrechtlichen Sinne bedurfte es jedenfalls nicht der Täuschung des Aufsichtsrats.

Die Beklagte hebt zu diesen Ereignissen hervor, dass Dr. H***** dabei (zumindest dem äußeren Anschein nach) „hoheitliche Kompetenz“, nämlich „das Land Kärnten zu vertreten“, zugekommen sei. Zwar ist richtig, dass (wie auch in anderen Bundesländern vorgesehen) nach der Kärntner Landesverfassung der Landeshauptmann das Land vertritt (Art 40 K-LVG) und mit einem Ersten und einem Zweiten Landeshauptmann-Stellvertreter sowie vier Landesräten die Landesregierung stellt (Art 46 Abs 1 K-LVG). Auch trifft es zu, dass die Landesregierung das oberste Vollzugsorgan in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs des Landes ist (Art 38 K-LVG). Sie ist aber nach Art 41 K-LVG gleichzeitig auch das oberste Organ des Landes als Träger von Privatrechten und verwaltet das Landesvermögen. Gerade wenn Art 41 Abs 1 K-LVG innerhalb eines Satzes neben der Bezeichnung des Landes als „Träger von Privatrechten“ die Vermögensverwaltung eine – wohl im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu erfüllende – Aufgabe der Landesregierung nennt, lässt sich schon aus der Kärntner Landesverfassung die Behauptung der Beklagten, weil „die Finanzverwaltung (auch jene der Länder) Hoheitsverwaltung“ sei, sei Dr. H***** nur hoheitlich tätig gewesen, nicht ableiten. Zu dem von ihnen verwendeten Begriff „Finanzverwaltung“ ist klarzustellen, dass darunter die für Steuern zuständige Verwaltungseinheit verstanden wird (BMUKK [Hrsg], Österreichisches Wörterbuch⁴² 245). Kahl/Weber (Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 280) fügen daher diesem Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung (im Organisationssinne) den Klammerausdruck: „Finanzämter“ hinzu. Adamovich/Funk/Holzinger/Frank sprechen davon, dass der Familienlastenausgleich „von der Finanzverwaltung durchgeführt“ werde (aaO Rz 57.010) und rechnen die Vorbeugung oder Abwehr von Finanzvergehen als Aufgabe der Polizei im funktionellen Sinne „der Finanzverwaltung“ zu (aaO Rz 53.001). Antonioli/Koja (Allgemeines Verwaltungsrecht³ 729) erläutern, es gehörten zum Finanzverwaltungsrecht insbesondere die näheren Vorschriften über die Abgaben (BAO, Finanzstrafgesetz und Abgabenexekutionsordnung). Die Beklagte hebt zu diesen Ereignissen hervor, dass Dr. H***** dabei (zumindest dem äußeren Anschein nach) „hoheitliche Kompetenz“, nämlich „das Land Kärnten zu vertreten“, zugekommen sei. Zwar ist richtig, dass (wie auch in anderen Bundesländern vorgesehen) nach der Kärntner Landesverfassung der Landeshauptmann das Land vertritt (Artikel 40, K-LVG) und mit einem Ersten und einem Zweiten Landeshauptmann-Stellvertreter sowie vier Landesräten die Landesregierung stellt (Artikel 46, Absatz eins, K-LVG). Auch trifft es zu, dass die Landesregierung das oberste Vollzugsorgan in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs des Landes ist (Artikel 38, K-LVG). Sie ist aber nach Artikel 41, K-LVG gleichzeitig auch das oberste Organ des Landes als Träger von Privatrechten und verwaltet das Landesvermögen. Gerade wenn Artikel 41, Absatz eins, K-LVG innerhalb eines Satzes neben der Bezeichnung des Landes als „Träger von Privatrechten“ die Vermögensverwaltung eine – wohl im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu erfüllende – Aufgabe der Landesregierung nennt, lässt sich schon aus der Kärntner Landesverfassung die Behauptung der Beklagten, weil „die Finanzverwaltung (auch jene der Länder) Hoheitsverwaltung“ sei, sei Dr. H***** nur hoheitlich tätig gewesen, nicht ableiten. Zu dem von ihnen verwendeten Begriff „Finanzverwaltung“ ist klarzustellen, dass darunter die für Steuern zuständige Verwaltungseinheit verstanden wird (BMUKK [Hrsg], Österreichisches Wörterbuch⁴² 245). Kahl/Weber (Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 280) fügen daher diesem Teil der unmittelbaren Bundesverwaltung (im Organisationssinne) den Klammerausdruck: „Finanzämter“ hinzu. Adamovich/Funk/Holzinger/Frank sprechen davon, dass der Familienlastenausgleich „von der Finanzverwaltung durchgeführt“ werde (aaO Rz 57.010) und rechnen die Vorbeugung oder Abwehr von Finanzvergehen als Aufgabe der Polizei im funktionellen Sinne „der Finanzverwaltung“ zu (aaO Rz 53.001). Antonioli/Koja (Allgemeines Verwaltungsrecht³ 729) erläutern, es gehörten zum Finanzverwaltungsrecht insbesondere die näheren Vorschriften über die Abgaben (BAO, Finanzstrafgesetz und Abgabenexekutionsordnung).

Aus der Berufung auf die Entscheidung 13 Os 29/89 und die Rechtssätze RS0096755 sowie RS0097091 ist für die Beklagten ebenfalls nichts zu gewinnen. Diese betrafen die Verrichtungen eines Finanzbeamten im Vollzug der Bodenschätzung nach dem Bodenschätzungsgesetz 1970 zur Schaffung von Bewertungsgrundlagen für steuerliche Zwecke (nämlich der letztlich hoheitlich aufzuerlegenden Abgaben, wobei die aufgelegten Schätzungsergebnisse ein Feststellungsbescheid im Sinn der BAO sind; 13 Os 29/89), die zur Finanzverwaltung zählende Zollverwaltung (vgl RIS-Justiz RS0096755) oder die Ausstellung zollamtlicher Bestätigungen über die Einhebung bescheidmäßig festgesetzter Straßenverkehrsbeiträge bzw die Verwaltung der gemäß § 2 StempelmarkenG vom Bund herzustellenden Vorräte an Stempelmarken (einschließlich solcher mit dem Aufdruck „Kraftfahrzeugsteuer“; vgl RIS-Justiz RS0097091). Alle diese Beispiele drehen sich demnach um „Zoll oder Steuern“, also um den Bereich der hoheitlich eingehobenen Abgaben. Sie sind inhaltlich mit einem Sachverhalt rund um einen Verkauf von Anteilen der KLH an einer Bank nicht zu vergleichen. Aus der Berufung auf die Entscheidung 13 Os 29/89 und die Rechtssätze RS0096755 sowie RS0097091 ist

für die Beklagten ebenfalls nichts zu gewinnen. Diese betrafen die Verrichtungen eines Finanzbeamten im Vollzug der Bodenschätzung nach dem Bodenschätzungsgesetz 1970 zur Schaffung von Bewertungsgrundlagen für steuerliche Zwecke (nämlich der letztlich hoheitlich aufzuerlegenden Abgaben, wobei die aufgelegten Schätzungsergebnisse ein Feststellungsbescheid im Sinn der BAO sind; 13 Os 29/89), die zur Finanzverwaltung zählende Zollverwaltung vergleiche RIS-Justiz RS0096755) oder die Ausstellung zollamtlicher Bestätigungen über die Einhebung bescheidmäßig festgesetzter Straßenverkehrsbeiträge bzw die Verwaltung der gemäß Paragraph 2, StempelmarkenG vom Bund herzustellenden Vorräte an Stempelmarken (einschließlich solcher mit dem Aufdruck „Kraftfahrzeugsteuer“; vergleiche RIS-Justiz RS0097091). Alle diese Beispiele drehen sich demnach um „Zoll oder Steuern“, also um den Bereich der hoheitlich eingehobenen Abgaben. Sie sind inhaltlich mit einem Sachverhalt rund um einen Verkauf von Anteilen der KLH an einer Bank nicht zu vergleichen.

Im Gegenteil, wenn etwa die Materialien zur Novelle des Art 41 Stmk L-VG mit LGBI 1985/76 darauf hinweisen, dass der Zwang, das gesamte Landesvermögen, alle Landesfonds und -anstalten durch das Land selbst verwalten zu lassen, den Gegebenheiten auf dem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung nicht mehr gerecht werde (Nachweis bei Bauer in Grabenwarter, Steiermärkische Landesverfassung Art 41 Rz 2) und Diehsbacher hervorhebt, dass zu den besonders wichtigen Aufgaben des Landes nicht nur die Aufgaben der Hoheitsverwaltung, sondern vor allem auch die Privatwirtschaftsverwaltung zähle, sei doch die Landesregierung nicht nur oberstes Vollzugsorgan im Sinne hoheitlicher Vollziehung, sondern auch das oberste Organ des Landes als Träger von Privatrechten und gleichzeitig hinzufügt, sie verwalte das Landesvermögen (Diehsbacher, Die rechtliche Stellung der Landesregierung 30), wird damit deutlich, dass die Vermögensverwaltung, die auch nach Korinek/Holoubek Teil der Fiskalverwaltung ist (Korinek/Holoubek aaO 34), in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung fällt. Überhaupt gehört die Ausübung des Eigentumsrechts zur Privatwirtschaftsverwaltung (Schrägel aaO Rz 82; Adamovich/Funk aaO 225). Im Gegenteil, wenn etwa die Materialien zur Novelle des Artikel 41, Stmk L-VG mit LGBI 1985/76 darauf hinweisen, dass der Zwang, das gesamte Landesvermögen, alle Landesfonds und -anstalten durch das Land selbst verwalten zu lassen, den Gegebenheiten auf dem Gebiet der Privatwirtschaftsverwaltung nicht mehr gerecht werde (Nachweis bei Bauer in Grabenwarter, Steiermärkische Landesverfassung Artikel 41, Rz 2) und Diehsbacher hervorhebt, dass zu den besonders wichtigen Aufgaben des Landes nicht nur die Aufgaben der Hoheitsverwaltung, sondern vor allem auch die Privatwirtschaftsverwaltung zähle, sei doch die Landesregierung nicht nur oberstes Vollzugsorgan im Sinne hoheitlicher Vollziehung, sondern auch das oberste Organ des Landes als Träger von Privatrechten und gleichzeitig hinzufügt, sie verwalte das Landesvermögen (Diehsbacher, Die rechtliche Stellung der Landesregierung 30), wird damit deutlich, dass die Vermögensverwaltung, die auch nach Korinek/Holoubek Teil der Fiskalverwaltung ist (Korinek/Holoubek aaO 34), in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung fällt. Überhaupt gehört die Ausübung des Eigentumsrechts zur Privatwirtschaftsverwaltung (Schrägel aaO Rz 82; Adamovich/Funk aaO 225).

Die KLH war (wie schon zuvor die Landeshypothekenanstalt) eine eigentümerlose juristische Person des öffentlichen Rechts, zu der auch die Beklagten richtigerweise und unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 1. 7. 2015, AZ UA 5/2015 (VfSlg 19.992/2015) einräumen, dass diese nur privatwirtschaftlich tätig wurde. In jener Entscheidung stellte der Verfassungsgerichtshof klar, dass die KLH kein Organ nach Art 53 Abs 3 B-VG ist, weil die Übertragung der privatwirtschaftlichen Angelegenheiten einer Gebietskörperschaft auf einen öffentlich-rechtlich Ausgegliederten, der seine Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnimmt, zur Konsequenz hat, dass es sich bei dessen Aufgabenerfüllung nicht mehr um staatliche Verwaltung handelt. Die KLH war (wie schon zuvor die Landeshypothekenanstalt) eine eigentümerlose juristische Person des öffentlichen Rechts, zu der auch die Beklagten richtigerweise und unter Hinweis auf das Erkenntnis des VfGH vom 1. 7. 2015, AZ UA 5 aus 2015, (VfSlg 19.992 aus 2015,) einräumen, dass diese nur privatwirtschaftlich tätig wurde. In jener Entscheidung stellte der Verfassungsgerichtshof klar, dass die KLH kein Organ nach Artikel 53, Absatz 3, B-VG ist, weil die Übertragung der privatwirtschaftlichen Angelegenheiten einer Gebietskörperschaft auf einen öffentlich-rechtlich Ausgegliederten, der seine Aufgaben in den Formen des Privatrechts wahrnimmt, zur Konsequenz hat, dass es sich bei dessen Aufgabenerfüllung nicht mehr um staatliche Verwaltung handelt.

Das Land vertreten durch die Landesregierung nahm – ohne bei der Zustimmung zum Verkauf der von der KLH gehaltenen Anteile an der Bank mit hoheitlichen Mitteln ausgestattet zu sein – letztlich auch materiell bloß Eigentümerinteressen wahr. Es handelte, wie schon das Rekursgericht zutreffend ausführte, ähnlich einem Eigentümer. Diese eigentümliche Stellung, bei der das Land durch die Landesregierung vertreten wird,

veranschaulichen auch die dieser in § 12b K-LHG eingeräumte Befugnis, die KLH ua bei Rechtsstreitigkeiten der KLH gegen Vorstände und Aufsichtsräte zu vertreten und die Darlegung Funks (Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, Allgemeine Probleme 1 [20]), dass man bei den Landeshypothekenanstalten, auch wenn sie als Anstalten keine Kapitaleigentümer [wie auch die KLH] hätten, wegen der Organbestellungs- und Aufsichtsbefugnisse von einer Trägerschaft der Länder sprechen könne. Das Land vertreten durch die Landesregierung nahm – ohne bei der Zustimmung zum Verkauf der von der KLH gehaltenen Anteilen an der Bank mit hoheitlichen Mitteln ausgestattet zu sein – letztlich auch materiell bloß Eigentümerinteressen wahr. Es handelte, wie schon das Rekursgericht zutreffend ausführte, ähnlich einem Eigentümer. Diese eigentümliche Stellung, bei der das Land durch die Landesregierung vertreten wird, veranschaulichen auch die dieser in Paragraph 12 b, K-LHG eingeräumte Befugnis, die KLH ua bei Rechtsstreitigkeiten der KLH gegen Vorstände und Aufsichtsräte zu vertreten und die Darlegung Funks (Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, Allgemeine Probleme 1 [20]), dass man bei den Landeshypothekenanstalten, auch wenn sie als Anstalten keine Kapitaleigentümer [wie auch die KLH] hätten, wegen der Organbestellungs- und Aufsichtsbefugnisse von einer Trägerschaft der Länder sprechen könne.

4.4. Der von den Beklagten zuletzt vorgenommenen Zuordnung, bei der Auftragserteilung und Bestimmung der Vorstände handle es sich um einen Vorgang, der mit der Aufsicht über die KLH (hinreichend eng) zusammenhänge, ist nicht beizupflichten.

Der Aufsichtskommissär, der wegen seiner Funktion an allen Sitzungen des Aufsichts- und Beirats teilnehmen konnte (§ 21 Abs 2 K-LHG; § 29 Abs 3 K-LHG), wobei ihm auf seinen Antrag hin das Wort zu erteilen war, konnte jederzeit die Vorlage von Ausweisen und Berichten verlangen und in Bücher, Schriften und Aufzeichnungen Einsicht nehmen. Entsprechend seiner Funktion der Aufsicht, beschränkte sich seine Tätigkeit auf die Kontrolle der Kassabestände und Geschäftsgebarung sowie die Erhebung von Einsprüchen gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats (§ 29 Abs 4 K-LHG). Wenn schon dem Aufsichtsrat nur die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands zukam und ihm ausdrücklich Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen waren (§ 22 Abs 1 K-LHG), dann war die Tätigkeit eines Aufsichtskommissärs, der seinerseits wiederum jene des Aufsichtsrats kontrollieren sollte, vom operativen Geschäft, zu der die Beauftragung eines „Begleiters“ des Verkaufs von den der KLH gehörenden Anteilen an der Bank zählte, noch weiter entfernt. (Schein-)Vereinbarungen über ein Tätigwerden eines Begleiters beim Verkauf und Vereinbarungen über Honorarübernahmen zählen schon ihrem Wesen nach nicht zu Kontrolltätigkeiten (bzw deren Vorbereitung oder Abschluss). Der Aufsichtskommissär, der wegen seiner Funktion an allen Sitzungen des Aufsichts- und Beirats teilnehmen konnte (Paragraph 21, Absatz 2, K-LHG; Paragraph 29, Absatz 3, K-LHG), wobei ihm auf seinen Antrag hin das Wort zu erteilen war, konnte jederzeit die Vorlage von Ausweisen und Berichten verlangen und in Bücher, Schriften und Aufzeichnungen Einsicht nehmen. Entsprechend seiner Funktion der Aufsicht, beschränkte sich seine Tätigkeit auf die Kontrolle der Kassabestände und Geschäftsgebarung sowie die Erhebung von Einsprüchen gegen Beschlüsse des Aufsichtsrats (Paragraph 29, Absatz 4, K-LHG). Wenn schon dem Aufsichtsrat nur die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands zukam und ihm ausdrücklich Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen waren (Paragraph 22, Absatz eins, K-LHG), dann war die Tätigkeit eines Aufsichtskommissärs, der seinerseits wiederum jene des Aufsichtsrats kontrollieren sollte, vom operativen Geschäft, zu der die Beauftragung eines „Begleiters“ des Verkaufs von den der KLH gehörenden Anteilen an der Bank zählte, noch weiter entfernt. (Schein-)Vereinbarungen über ein Tätigwerden eines Begleiters beim Verkauf und Vereinbarungen über Honorarübernahmen zählen schon ihrem Wesen nach nicht zu Kontrolltätigkeiten (bzw deren Vorbereitung oder Abschluss).

4.5. Bei der sowohl vom Erstgericht, wie auch den Beklagten herangezogenen „Druckausübung“ durch die „Stellung als Landeshauptmann“ ist zu berücksichtigen, dass allein die Tatsache, dass eine Person auch Träger von hoheitlichen Befugnissen ist, das jeweils konkret zu beurteilende Verhalten noch nicht jedenfalls als Ausfluss solcher Befugnisse erklären kann. Letztlich kann über jede Machtposition (etwa auch von einem Wirtschaftsmagnaten) der Versuch einer kettenartigen Beeinflussung anderer, die sich dann auf die letztlich Betroffenen auswirkte, unternommen werden. In der behaupteten „Druckausübung“ müsste aber „hoheitlicher Druck“ liegen, also die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt selbst, oder es müssten Handlungen gesetzt werden, die solche vorbereiteten oder abschlossen, demnach in ausreichendem (zumindest scheinbarem) Konnex mit der vom Organ hoheitlich zu vollziehenden Aufgabenstellung stehen. Die Ausnutzung einer „Machtstellung“ etwa dazu, einen (anderen) Funktionsträger, seinerseits dazu zu bewegen, mit dem (nur) diesem eingeräumten Imperium vorzugehen und eine bestimmte

hoheitlich zu vollziehende Maßnahme zu setzen, bewirkt noch nicht, dass diese „Druckausübung“ selbst hoheitliches Handeln wird. Vielmehr müsste sich diese Beeinflussung des Organs selbst als hoheitliches Handeln darstellen. Die hier angesprochene bloße Möglichkeit einer indirekten Einflussnahme von Dr. H***** auf die Vorstände, nämlich über den Weg der der Landesregierung zukommenden Befugnis (also seiner Mitwirkung bei) der Bestellung (oder Abberufung) der (privatwirtschaftlich tätigen) Aufsichtsratsmitglieder der KLH, welche wiederum ihrerseits die Vorstände hätten abberufen können, weist noch keinen ausreichenden Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen auf (vgl dazu, dass die Bestellung eines Organs einer juristischen Person, die nur privatwirtschaftlich tätig ist, in die Privatwirtschaftsverwaltung fällt die Entscheidungen 1 Ob 218/14m = SZ 2014/134 und 1 Ob 230/16d). Weder war Dr. H***** (selbst) befugt, Vorstände abzu berufen, noch bestand ein derartiger Anschein einer Befugnis. 4.5. Bei der sowohl vom Erstgericht, wie auch den Beklagten herangezogenen „Druckausübung“ durch die „Stellung als Landeshauptmann“ ist zu berücksichtigen, dass allein die Tatsache, dass eine Person auch Träger von hoheitlichen Befugnissen ist, das jeweils konkret zu beurteilende Verhalten noch nicht jedenfalls als Ausfluss solcher Befugnisse erklären kann. Letztlich kann über jede Machtposition (etwa auch von einem Wirtschaftsmagnaten) der Versuch einer kettenartigen Beeinflussung anderer, die sich dann auf die letztlich Betroffenen auswirkte, unternommen werden. In der behaupteten „Druckausübung“ müsste aber „hoheitlicher Druck“ liegen, also die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt selbst, oder es müssten Handlungen gesetzt werden, die solche vorbereiteten oder abschlossen, demnach in ausreichendem (zumindest scheinbarem) Konnex mit der vom Organ hoheitlich zu vollziehenden Aufgabenstellung stehen. Die Ausnutzung einer „Machtstellung“ etwa dazu, einen (anderen) Funktionsträger, seinerseits dazu zu bewegen, mit dem (nur) diesem eingeräumten Imperium vorzugehen und eine bestimmte hoheitlich zu vollziehende Maßnahme zu setzen, bewirkt noch nicht, dass diese „Druckausübung“ selbst hoheitliches Handeln wird. Vielmehr müsste sich diese Beeinflussung des Organs selbst als hoheitliches Handeln darstellen. Die hier angesprochene bloße Möglichkeit einer indirekten Einflussnahme von Dr. H***** auf die Vorstände, nämlich über den Weg der der Landesregierung zukommenden Befugnis (also seiner Mitwirkung bei) der Bestellung (oder Abberufung) der (privatwirtschaftlich tätigen) Aufsichtsratsmitglieder der KLH, welche wiederum ihrerseits die Vorstände hätten abberufen können, weist noch keinen ausreichenden Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen auf vergleiche dazu, dass die Bestellung eines Organs einer juristischen Person, die nur privatwirtschaftlich tätig ist, in die Privatwirtschaftsverwaltung fällt die Entscheidungen 1 Ob 218/14m = SZ 2014/134 und 1 Ob 230/16d). Weder war Dr. H***** (selbst) befugt, Vorstände abzu berufen, noch bestand ein derartiger Anschein einer Befugnis.

5.1. Der erkennende Senat teilt auch nicht die Ansicht, es sei die Aufsicht durch das Land über die KLH „zweifelsfrei“ im Wege der Hoheitsverwaltung vollzogen worden. Jene Aufsicht ist zum einen weder mit der Bankenaufsicht nach dem Bankwesengesetz 1993 (BGBl 1993/532 idGF; früher KWG) zu vergleichen, noch ähnelte die Tätigkeit des Aufsichtskommissärs nach § 29 K-LHG der eines „Aufsichtskommissärs“ nach § 448 ASVG. 5.1. Der erkennende Senat teilt auch nicht die Ansicht, es sei die Aufsicht durch das Land über die KLH „zweifelsfrei“ im Wege der Hoheitsverwaltung vollzogen worden. Jene Aufsicht ist zum einen weder mit der Bankenaufsicht nach dem Bankwesengesetz 1993 (BGBl 1993/532 idGF; früher KWG) zu vergleichen, noch ähnelte die Tätigkeit des Aufsichtskommissärs nach Paragraph 29, K-LHG der eines „Aufsichtskommissärs“ nach Paragraph 448, ASVG.

Die Zwecke der Bankenaufsicht, der seit der Einbringung des Bankbetriebs in eine AG nur mehr diese, aber nicht mehr die KLH unterlag, liegen vorrangig darin, dass der Kapitalmarkt stabilisiert wird und funktioniert (6 Ob 108/13w). Sie dient der Gewährleistung eines funktionsfähigen Bankwesens im volkswirtschaftlichen Interesse (1 Ob 142/06y = SZ 2006/150) und auch der Bekämpfung der Geldwäscherei sowie der Terrorismusfinanzierung (8 Ob 145/09w = SZ 2010/57); nur in sekundärer Hinsicht sollten auch bestimmte Gläubiger von Banken (Einleger, Sparer) geschützt sein (1 Ob 142/06y). Die Finanzmarktaufsicht bestellt einen Regierungskommissär nach § 70 Abs 2 Z 2 BWG, dessen Tätigkeit der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist (VwGH 97/17/0021), ordnet sie doch im Rahmen der Bankenaufsicht Maßnahmen durch Bescheid an (vgl § 70 Abs 2, 3 und 4 BWG), gegen die Beschwerde in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts erhoben werden kann (vgl § 70 Abs 7 BWG); sie geht also mit Zwangs- und Befehlsgewalt vor. Die Zwecke der Bankenaufsicht, der seit der Einbringung des Bankbetriebs in eine AG nur mehr diese, aber nicht mehr die KLH unterlag, liegen vorrangig darin, dass der Kapitalmarkt stabilisiert wird und funktioniert (6 Ob 108/13w). Sie dient der Gewährleistung eines funktionsfähigen Bankwesens im volkswirtschaftlichen Interesse (1 Ob 142/06y = SZ 2006/150) und auch der Bekämpfung der Geldwäscherei sowie der Terrorismusfinanzierung (8 Ob 145/09w = SZ 2010/57); nur in sekundärer Hinsicht sollten auch bestimmte Gläubiger von Banken (Einleger, Sparer) geschützt sein (1 Ob 142/06y). Die Finanzmarktaufsicht bestellt einen Regierungskommissär nach Paragraph

70, Absatz 2, Ziffer 2, BWG, dessen Tätigkeit der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist (VwGH 97/17/0021), ordnet sie doch im Rahmen der Bankenaufsicht Maßnahmen durch Bescheid an (vergleiche Paragraph 70, Absatz 2, 3 und 4 BWG), gegen die Beschwerde in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts erhoben werden kann (vergleiche Paragraph 70, Absatz 7, BWG); sie geht also mit Zwangs- und Befehlsgewalt vor.

Die Sozialversicherungsträger gehen bei Erfüllung ihrer Aufgaben entsprechend dem ASVG mit Bescheiden vor (vgl nur §§ 367 ff, 410 f ASVG), werden also – anders als die KLH – im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig. Diese hoheitliche Tätigkeit ist es, die im Rahmen der Aufsicht nach §§ 448 ff ASVG überwacht wird. Der Einspruch eines „Aufsichtskommissärs“ nach § 448 Abs 4 ASVG führt auch zu einem (mittlerweile) beim Bundesverwaltungsgericht bekämpfbaren Bescheid (§ 452a ASVG, eingeführt mit BGBl I 2013/87; vgl zur Bekämpfbarkeit der Bescheide davor beim VwGH VwGH 2007/08/2001). Die Sozialversicherungsträger gehen bei Erfüllung ihrer Aufgaben entsprechend dem ASVG mit Bescheiden vor (vergleiche nur Paragraphen 367, ff, 410 f ASVG), werden also – anders als die KLH – im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig. Diese hoheitliche Tätigkeit ist es, die im Rahmen der Aufsicht nach Paragraphen 448, ff ASVG überwacht wird. Der Einspruch eines „Aufsichtskommissärs“ nach Paragraph 448, Absatz 4, ASVG führt auch zu einem (mittlerweile) beim Bundesverwaltungsgericht bekämpfbaren Bescheid (Paragraph 452 a, ASVG, eingeführt mit BGBl I 2013/87; vergleiche zur Bekämpfbarkeit der Bescheide davor beim VwGH VwGH 2007/08/2001).

Der Fachsenat für Amtshaftungsfragen gab schon in der Entscheidung zu1 Ob 218/14m zu bedenken, dass die Ausübung von Kontrolle und Aufsicht im privatwirtschaftlichen Bereich nicht per se Hoheitsverwaltung sei und auch dort auf die jeweiligen Regelungen und rechtstechnisch dem Kontrollorgan eingeräumten Mittel abzustellen sei. Hätte das Land durch seine eigenen Mitarbeiter oder Organe die hier in Rede stehenden Aufgaben der KLH selbst durchgeführt, wären sie im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung durchzuführen gewesen. Nicht nachvollziehbar ist nun, warum bloß deshalb, weil sie nicht vom Land selbst, sondern von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erfüllt wurden, die Beaufsichtigung über deren rein privatwirtschaftliche Tätigkeit hoheitlich sein sollte. Die Aufsicht dient der Wahrung der eigenen Interessen des Landes über das letztlich – wirtschaftlich betrachtet – als „eigenes“ anzusehende Vermögen. Es ist dem K-LHG weder eine Anordnungsbefugnis in Form von Zwangs- und Befehlsgewalt, etwa mittels Bescheid, noch die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes zu entnehmen, vielmehr entschied die Landesregierung nach § 29 Abs 6 K-LHG bei Einspruch durch den Aufsichtskommissär über „die Angelegenheit“ „endgültig“. Der Fachsenat für Amtshaftungsfragen gab schon in der Entscheidung zu1 Ob 218/14m zu bedenken, dass die Ausübung von Kontrolle und Aufsicht im privatwirtschaftlichen Bereich nicht per se Hoheitsverwaltung sei und auch dort auf die jeweiligen Regelungen und rechtstechnisch dem Kontrollorgan eingeräumten Mittel abzustellen sei. Hätte das Land durch seine eigenen Mitarbeiter oder Organe die hier in Rede stehenden Aufgaben der KLH selbst durchgeführt, wären sie im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung durchzuführen gewesen. Nicht nachvollziehbar ist nun, warum bloß deshalb, weil sie nicht vom Land selbst, sondern von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erfüllt wurden, die Beaufsichtigung über deren rein privatwirtschaftliche Tätigkeit hoheitlich sein sollte. Die Aufsicht dient der Wahrung der eigenen Interessen des Landes über das letztlich – wirtschaftlich betrachtet – als „eigenes“ anzusehende Vermögen. Es ist dem K-LHG weder eine Anordnungsbefugnis in Form von Zwangs- und Befehlsgewalt, etwa mittels Bescheid, noch die Einrichtung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes zu entnehmen, vielmehr entschied die Landesregierung nach Paragraph 29, Absatz 6, K-LHG bei Einspruch durch den Aufsichtskommissär über „die Angelegenheit“ „endgültig“.

6. Fehlt aber ein ausreichender Konnex mit hoheitlichen Befugnissen, ist die Frage, ob (– die Richtigkeit der Vorwürfe unterstellt –) das Handeln des Dr. H*****, so etwa die Auftragserteilung und Bestimmung der Vorstände zur Untreue überhaupt noch dem Land Kärnten zurechenbar ist, oder ob sie bloß „gelegentlich“ oder als von ihm als Parteiobmann, („privat“) begangen anzusehen wären, für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs dieser Klage ohne Bedeutung und muss hier nicht beantwortet werden.

7. Die Revisionsrekurse bleiben damit ohne Erfolg.

8. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 3 ZPO. Das Erstgericht behielt die Kostenentscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache vor. 8. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 3, ZPO. Das Erstgericht behielt die Kostenentscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Streitsache vor.

Textnummer

E117559

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0010OB00201.16I.0227.000

Im RIS seit

29.03.2017

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2018

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