

TE OGH 2005/9/27 1Ob79/05g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.09.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Reinhard W*****, 2. Elisabeth G*****, 3. Ingrid H*****, alle vertreten durch Dr. Nikolaus Schirnhofer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Dieter K*****, vertreten durch Dr. Alexander Hofmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1. EUR 6.933,33, 2. EUR 5.433,33 und 3. EUR 5.433,33 sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 3. März 2005, GZ 1 R 47/05m-14, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Mürzzuschlag vom 20. Dezember 2004, GZ 3 C 1427/04m-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei anteilig die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen, und zwar die erstklagende Partei 448,94 EUR (darin 74,82 EUR USt), die zweit- und drittlagende Partei je 351,09 EUR (darin 58,51 EUR USt).

Text

Begründung:

Die Kläger begehrten vom beklagten Notar den Ersatz von Rechtsanwalts- und sonstigen Verfahrenskosten. Sie seien die ehelichen Kinder ihres am 3. September 2001 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Vaters. Ohne dass ein Gerichtsauftrag zur Todfallsaufnahme vorgelegen sei, habe die Sekretärin des Beklagten einen am 13. September 2001 stattgefundenen Besuch der Mutter der Kläger in der Notariatskanzlei zum Anlass genommen, mit dieser gleich die Todfallsaufnahme durchzuführen. Dabei sei die Sekretärin irrtümlich davon ausgegangen, dass zum Todeszeitpunkt die Ehe aufrecht gewesen wäre. Tatsächlich sei diese jedoch bereits seit 1991 geschieden gewesen. Eine Überprüfung des Familienstands der Mutter (etwa durch Vorlage der Heiratsurkunde) sei unterlassen worden. Auf Grund dieser vom Notar zu verantwortenden Unrichtigkeiten sei die übliche Benachrichtigung der Hinterbliebenen (der Kläger) und deren Einladung zur Todfallsaufnahme unterblieben und das Verlassenschaftsverfahren dann noch so lange fortgeführt worden, bis durch Zufall der Fehler aufgefallen sei. Daraufhin seien das bisherige Verlassenschaftsverfahren für nichtig erklärt, das Erbrecht der Kläger als nicht ausgewiesen erachtet und ein Verlassenschaftskurator bestellt worden. Aufgrund der Komplexität des Sachverhalts hätten sich die Kläger im nachfolgenden Erbrechtsstreit vertreten lassen müssen. Den Ersatz dieser - mit der vorliegenden Klage geltend gemachten - Verfahrenskosten und der Kosten des Verlassenschaftskurators habe der Beklagte bzw dessen Haftpflichtversicherung abgelehnt.

Der Beklagte wendete ein, dass Schadenersatzansprüche aus einem Fehlverhalten des Gerichtskommissärs nicht gegen diesen persönlich, sondern im Wege der Amtshaftung gegen den verantwortlichen Rechtsträger, die Republik Österreich, zu richten wären. Dass ihm zum Zeitpunkt der Errichtung der Todfallsaufnahme am 13. 9. 2001 formell noch kein Auftrag des Gerichts erstellt gewesen sei, sei nicht maßgeblich, da er seine Tätigkeit nur im Hinblick auf die nach der Verteilungsordnung zwingend zu erwartende Bestellung zum Gerichtskommissär, somit auf Grund einer de facto ex lege bereits gegebenen Zuständigkeit entfaltet habe. Am 19. 9. 2001 habe er dann auch die Aufforderung des Gerichts zur Errichtung der Todfallsaufnahme erhalten. Außerdem würden die Kläger den allein aus dem Amtshaftungsrecht begründbaren Vorwurf erheben, dass auch nach Vorliegen des Bestellungsbeschlusses zum Gerichtskommissär die Überprüfung des Familienstands der Mutter weiterhin unterblieben sei. Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs (§ 9 Abs 5 AHG) zurück. Der Beklagte habe unbeschadet des Umstands, dass die Todfallsaufnahme wenige Tage vor der tatsächlichen Beauftragung durch das Gericht vorgenommen worden sei, stets eine hoheitliche Tätigkeit als Gerichtskommissär entfaltet. Da er somit als Organ des Bundes im Sinne des Amtshaftungsgesetzes tätig gewesen sei, seien die gegen ihn gerichteten Schadenersatzansprüche nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen. Der Beklagte wendete ein, dass Schadenersatzansprüche aus einem Fehlverhalten des Gerichtskommissärs nicht gegen diesen persönlich, sondern im Wege der Amtshaftung gegen den verantwortlichen Rechtsträger, die Republik Österreich, zu richten wären. Dass ihm zum Zeitpunkt der Errichtung der Todfallsaufnahme am 13. 9. 2001 formell noch kein Auftrag des Gerichts erstellt gewesen sei, sei nicht maßgeblich, da er seine Tätigkeit nur im Hinblick auf die nach der Verteilungsordnung zwingend zu erwartende Bestellung zum Gerichtskommissär, somit auf Grund einer de facto ex lege bereits gegebenen Zuständigkeit entfaltet habe. Am 19. 9. 2001 habe er dann auch die Aufforderung des Gerichts zur Errichtung der Todfallsaufnahme erhalten. Außerdem würden die Kläger den allein aus dem Amtshaftungsrecht begründbaren Vorwurf erheben, dass auch nach Vorliegen des Bestellungsbeschlusses zum Gerichtskommissär die Überprüfung des Familienstands der Mutter weiterhin unterblieben sei. Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs (Paragraph 9, Absatz 5, AHG) zurück. Der Beklagte habe unbeschadet des Umstands, dass die Todfallsaufnahme wenige Tage vor der tatsächlichen Beauftragung durch das Gericht vorgenommen worden sei, stets eine hoheitliche Tätigkeit als Gerichtskommissär entfaltet. Da er somit als Organ des Bundes im Sinne des Amtshaftungsgesetzes tätig gewesen sei, seien die gegen ihn gerichteten Schadenersatzansprüche nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss mit der Maßgabe, dass das erstinstanzliche Verfahren ab Klagszustellung für nichtig erklärt und die Klage zurückgewiesen wurde. Es sprach letztlich aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig sei. Es sei zwar richtig, dass dem Notar als Beauftragtem des Gerichts (Gerichtskommissär) nach stRsp Organeigenschaft iSd § 1 Abs 2 AHG nur insoweit zukomme, als er dazu von einem Gericht nach § 1 Abs 1 GKOÄrG in einem außerstreitigen Verfahren bestellt worden sei. Darüber hinaus seien jedoch auch alle mit der Erfüllung einer ihrem Wesen nach hoheitlichen Aufgabe verbundenen Verhaltensweisen hoheitlicher Natur, selbst wenn diese bloß vorbereitenden Charakter hätten oder sonstigen Zielsetzungen dienten. Sogar rein faktisches Verhalten sei bei Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhangs mit hoheitlich zu vollziehenden Aufgaben als hoheitliche Tätigkeit anzusehen. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Kläger ist nicht zulässig. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss mit der Maßgabe, dass das erstinstanzliche Verfahren ab Klagszustellung für nichtig erklärt und die Klage zurückgewiesen wurde. Es sprach letztlich aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zulässig sei. Es sei zwar richtig, dass dem Notar als Beauftragtem des Gerichts (Gerichtskommissär) nach stRsp Organeigenschaft iSd Paragraph eins, Absatz 2, AHG nur insoweit zukomme, als er dazu von einem Gericht nach Paragraph eins, Absatz eins, GKOÄrG in einem außerstreitigen Verfahren bestellt worden sei. Darüber hinaus seien jedoch auch alle mit der Erfüllung einer ihrem Wesen nach hoheitlichen Aufgabe verbundenen Verhaltensweisen hoheitlicher Natur, selbst wenn diese bloß vorbereitenden Charakter hätten oder sonstigen Zielsetzungen dienten. Sogar rein faktisches Verhalten sei bei Vorliegen eines unmittelbaren Zusammenhangs mit hoheitlich zu vollziehenden Aufgaben als hoheitliche Tätigkeit anzusehen. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Kläger ist nicht zulässig.

Die Revisionsrekurswerber bezweifeln nicht, dass die Errichtung der Todfallsaufnahme durch den Gerichtskommissär an sich eine Handlung hoheitlicher Natur darstelle. Sie nehmen jedoch weiterhin den Standpunkt ein, der Beklagte sei bei Errichtung der konkreten Todfallsaufnahme als „reines“ Privatrechtssubjekt anzusehen, da zu diesem Zeitpunkt der Bestellungsbeschluss zum Gerichtskommissär noch nicht vorgelegen sei. Sein fehlerhaftes Verhalten sei ihm daher privatrechtlich zuzurechnen; die Amtshaftung des Bundes trate nur „begleitend“ zur Haftung des Notars ad personam

hinzu. Dem ist nicht zuzustimmen:

Rechtliche Beurteilung

Da das vorliegende Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. 12. 2004 anhängig wurde, sind die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über das Verlassenschaftsverfahren - also die §§ 20 ff AußStrG (aF) - anzuwenden (§ 205 AußStrG). Da das vorliegende Verlassenschaftsverfahren vor dem 31. 12. 2004 anhängig wurde, sind die bisher in Geltung gestandenen Vorschriften über das Verlassenschaftsverfahren - also die Paragraphen 20, ff AußStrG (aF) - anzuwenden (Paragraph 205, AußStrG).

Gemäß § 36 AußStrG (aF) hat das Bezirksgericht die Todfallsaufnahme zu veranlassen, sobald es von einem Todesfall Nachricht erhält. Für die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung war derjenige Notar als Gerichtskommissär zu bestellen, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergab (§ 2 Abs 1 iVm § 4 GKoärG [aF]). Demgemäß hätte der Beklagte erst nach seiner Beauftragung die Todfallsaufnahme durchführen dürfen. Nach ständiger Rechtsprechung sind aber dann, wenn eine Aufgabe - wie hier die Todfallsaufnahme - ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist, auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen (SZ 60/156, SZ 64/85; 1 Ob 117/99h; 1 Ob 38/04a; RIS-Justiz RS0049948); dies selbst dann, wenn das Organ ungeachtet seiner fehlenden Zuständigkeit tätig wird oder seinen Befugniskreis überschreitet (SZ 54/171 ua). Selbst wenn also der Beklagte ohne Vorliegen eines Bestellungsbeschlusses als Gerichtskommissär die Todfallsaufnahme durchführte, kann dies weder die Qualifikation als Amtshandlung ausschließen, noch hat dies zur Folge, dass diese Handlung funktionell nicht mehr dem Bund als jenem Rechtsträger, in dessen Vollzungsbereich die Organhandlung fiel, zuzurechnen wäre. Rechtswidriges Organhandeln in Vollziehung der Gesetze besteht ja gerade darin, dass das Organ nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflichten handelt und - wie hier - vorzeitig Befugnisse für sich in Anspruch nimmt, die nach der damals geltenden Rechtslage im Außerstreitgesetz keine Grundlage fanden. Hierbei sei vermerkt, dass nunmehr gemäß dem durch das Außerstreitbegleitgesetz geänderten § 2 Abs 1 GKoärG für die Fälle des obligatorischen Gerichtskommissariats auch ohne jeglichen Bestellungsbeschluss die Verpflichtung jenes Notars zur Durchführung der Amtshandlung als Gerichtskommissär gegeben ist, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt, wodurch sich die Bestellung in jedem einzelnen Verlassenschaftsakt als „leerer Formalismus“ erübrig (Fucik/Kloiber, Außerstreitgesetz, 436, 643). Gemäß Paragraph 36, AußStrG (aF) hat das Bezirksgericht die Todfallsaufnahme zu veranlassen, sobald es von einem Todesfall Nachricht erhält. Für die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung war derjenige Notar als Gerichtskommissär zu bestellen, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergab (Paragraph 2, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 4, GKoärG [aF]). Demgemäß hätte der Beklagte erst nach seiner Beauftragung die Todfallsaufnahme durchführen dürfen. Nach ständiger Rechtsprechung sind aber dann, wenn eine Aufgabe - wie hier die Todfallsaufnahme - ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist, auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen (SZ 60/156, SZ 64/85; 1 Ob 117/99h; 1 Ob 38/04a; RIS-Justiz RS0049948); dies selbst dann, wenn das Organ ungeachtet seiner fehlenden Zuständigkeit tätig wird oder seinen Befugniskreis überschreitet (SZ 54/171 ua). Selbst wenn also der Beklagte ohne Vorliegen eines Bestellungsbeschlusses als Gerichtskommissär die Todfallsaufnahme durchführte, kann dies weder die Qualifikation als Amtshandlung ausschließen, noch hat dies zur Folge, dass diese Handlung funktionell nicht mehr dem Bund als jenem Rechtsträger, in dessen Vollzungsbereich die Organhandlung fiel, zuzurechnen wäre. Rechtswidriges Organhandeln in Vollziehung der Gesetze besteht ja gerade darin, dass das Organ nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflichten handelt und - wie hier - vorzeitig Befugnisse für sich in Anspruch nimmt, die nach der damals geltenden Rechtslage im Außerstreitgesetz keine Grundlage fanden. Hierbei sei vermerkt, dass nunmehr gemäß dem durch das Außerstreitbegleitgesetz geänderten Paragraph 2, Absatz eins, GKoärG für die Fälle des obligatorischen Gerichtskommissariats auch ohne jeglichen Bestellungsbeschluss die Verpflichtung jenes Notars zur Durchführung der Amtshandlung als Gerichtskommissär gegeben ist, dessen Zuständigkeit sich aus der Verteilungsordnung ergibt, wodurch sich die Bestellung in jedem einzelnen Verlassenschaftsakt als „leerer Formalismus“ erübrig (Fucik/Kloiber, Außerstreitgesetz, 436, 643).

Zudem beschränkte sich nach den Klagsbehauptungen, von welchen bei der Prüfung der Rechtswegzulässigkeit allein auszugehen ist, der Kontakt zwischen den Klägern und dem beklagten Notar ausschließlich auf das Verlassenschaftsverfahren, ohne dass das Bestehen eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses zusätzlich zum öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsverhältnis als Gerichtskommissär behauptet wurde. Die Verpflichtung, die Kläger

zur Todfallsaufnahme zu laden sowie die Angaben der Mutter der Kläger im Rahmen der Todfallsaufnahme zu überprüfen, bestand mangels privatrechtlicher Beauftragung des beklagten Notars daher nur aufgrund dessen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungsverhältnisses als Gerichtskommissär (1 Ob 29/91 mwN).

Eine Organhandlung wäre nur dann zu verneinen, wenn das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten seiner Art nach erkennbar nicht zu dessen Vollzungsbereich gehört hätte (Schragel, AHG³ Rz 27). Dies ist aber hier gerade nicht der Fall, hat doch der Beklagte durch eine Angestellte in seinen Amtsräumen unter Berufung auf seine Amtsstellung jene Aufgabe (die Todfallsaufnahme) in Form einer behördlichen Erledigung vorgenommen, zu deren Vollziehung er unter der Voraussetzung des Vorliegens eines Bestellungsbeschlusses zum Gerichtskommissär berufen war. Das vorzeitige Tätigwerden des Notars schließt somit die Qualifikation als Organhandlung nicht aus. Handelt aber ein Organ hoheitlich, so ist nicht nur dessen Schadenersatzhaftung gemäß § 1 Abs 1 AHG zu verneinen, sondern auch einem gegen das Organ gerichteten Ersatzbegehren gemäß § 9 Abs 5 AHG der Rechtsweg verwehrt. Nur so kann den Wertungen dieser Gesetzesbestimmung Genüge getan werden, wonach im Fall hoheitlichen Handelns das Organ auf keinen Fall in ein Prozessrechtsverhältnis hineingezogen werden soll (1 Ob 303/97h). Eine Organhandlung wäre nur dann zu verneinen, wenn das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten seiner Art nach erkennbar nicht zu dessen Vollzungsbereich gehört hätte (Schragel, AHG³ Rz 27). Dies ist aber hier gerade nicht der Fall, hat doch der Beklagte durch eine Angestellte in seinen Amtsräumen unter Berufung auf seine Amtsstellung jene Aufgabe (die Todfallsaufnahme) in Form einer behördlichen Erledigung vorgenommen, zu deren Vollziehung er unter der Voraussetzung des Vorliegens eines Bestellungsbeschlusses zum Gerichtskommissär berufen war. Das vorzeitige Tätigwerden des Notars schließt somit die Qualifikation als Organhandlung nicht aus. Handelt aber ein Organ hoheitlich, so ist nicht nur dessen Schadenersatzhaftung gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AHG zu verneinen, sondern auch einem gegen das Organ gerichteten Ersatzbegehren gemäß Paragraph 9, Absatz 5, AHG der Rechtsweg verwehrt. Nur so kann den Wertungen dieser Gesetzesbestimmung Genüge getan werden, wonach im Fall hoheitlichen Handelns das Organ auf keinen Fall in ein Prozessrechtsverhältnis hineingezogen werden soll (1 Ob 303/97h).

Eine Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO wurde nicht aufgezeigt, sodass der Revisionsrekurs zurückzuweisen ist. Eine Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO wurde nicht aufgezeigt, sodass der Revisionsrekurs zurückzuweisen ist.

Da der Beklagte auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen hat, sind ihm die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gemäß §§ 41, 46 Abs 1 und 50 ZPO zuzusprechen (RIS-Justiz RS0035979). Da der Beklagte auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen hat, sind ihm die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gemäß Paragraphen 41, 46 Absatz eins und 50 ZPO zuzusprechen (RIS-Justiz RS0035979).

Anmerkung

E78620 1Ob79.05g-2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00079.05G.0927.000

Dokumentnummer

JJT_20050927_OGH0002_0010OB00079_05G0000_000

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