

TE OGH 1982/6/2 1Ob24/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.06.1982

Norm

AHG §1

AHG §2 Abs2

AHG §11 Abs1

Kopf

SZ 55/81

Spruch

Ein durch einen Bescheid potentiell Geschädigter ist zunächst verpflichtet, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe, die den Schaden noch abwenden können, auszunützen; ausgenommen ist lediglich die Beschwerde an den VfGH

In der Unterlassung ordentlicher Rechtsmittel und einer möglichen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde bzw. der Unterlassung fachlicher Beratung darüber ist in der Regel ein Amtshaftungsanspruch ausschließendes Verschulden zu erblicken

Ein rechtswidriger Baubewilligungsbescheid, der öffentlichrechtliche Hindernisse nicht berücksichtigte, sodaß ihn die Oberbehörde als nichtig aufhob, kann Amtshaftungsansprüche begründen

Das Amtshaftungsgericht kann die Rechtswidrigkeit eines Bescheides zwar selbständig verneinen, nicht aber ohne Anrufung des VwGH bejahen, zuvor muß es die Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 AHG und kann es die Vertretbarkeit der Rechtsansicht des Bescheides prüfen

OGH 2. Juni 1982, 1 Ob 24/81 (OLG Linz 3 R 24/81; LG Salzburg 8 Cg 359/80)

Text

Die Kläger sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft mit dem Grundstück 37/3 KG N. Dieses Grundstück ist nach dem rechtskräftigen Flächenwidmungsplan der beklagten Partei in der Widmungskategorie "erweitertes Wohngebiet" gelegen.

Über Ersuchen der Kläger führte die beklagte Partei, die Gemeinde N, am 20. 11. 1974 eine Bauverhandlung für die Errichtung einer Halle für die Champignonzucht auf dem oben erwähnten Grundstück durch. Nach den eingereichten Plänen sollte die Halle eine Ausdehnung von

50.10 x 40.20 m haben, in Fertigteilbauweise errichtet werden und eine lichte Raumhöhe an der Traufe von 7 m und an der Kuppel von 10 m aufweisen. Der kleinste Abstand zur Nachbargrundgrenze der Theresia H wurde mit 15 m festgehalten. Mit Bescheid vom 3. 2. 1975 erteilte der Bürgermeister der beklagten Partei den Klägern die gemäß § 9 des Salzburger BauPolG erforderliche Baubewilligung für den Neubau einer Doppelhalle für die Champignonzucht auf dem Grundstück 37/3 KG N nach Maßgabe der Verhandlungsschrift vom 20. 11. 1974 und der in dieser

Verhandlungsschrift bezeichneten und eingereichten Pläne und Baubeschreibung. In der Begründung stützte sich der Bescheid auf das anstandslose Verhandlungsergebnis, sodaß eine Begründung gemäß § 58 Abs. 2 AVG entfallen dürfe. In der Verhandlungsschrift wurde unter dem Punkt "Sachverhalt" ua. festgestellt, daß das streitgegenständliche Grundstück laut Flächenwidmungsplan im Bauland liege und das Bauvorhaben dieser Widmung entspreche. Gemäß § 2 Abs. 4 des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes 1968 sei ein Bebauungsplan nicht erforderlich und auch eine Bauplatzerklärung nicht notwendig, weil das Grundstück bereits bebaut sei. Die Baubewilligung ist in Rechtskraft erwachsen.

Im weiteren Verlauf wurde dann die Halle plangemäß errichtet mit der Ausnahme, daß an einer Stelle der Nachbarabstand zur Anrainerin Theresia H nicht 15 m, sondern etwa 40 cm weniger beträgt.

Auf Grund von Anrainerbeschwerden wurde am 16. 7. 1975 vom Bürgermeister der beklagten Partei eine Besichtigung des bereits errichteten Rohbaues der Doppelhalle durchgeführt und dabei festgestellt, daß der Nachbarabstand zur Anrainerliegenschaft der Theresia H unterschritten wurde. Auf Grund dessen verfügte der Bürgermeister gemäß § 16 Abs. 1 BauPolG die sofortige Einstellung des Baues. Begründet wurde die Einstellung damit, daß durch die Unterschreitung des Nachbarabstandes die Baubewilligung nicht eingehalten wurde und dadurch die betroffene Anrainerin Theresia H gemäß § 7 Abs. 1 BauPolG Parteistellung erhalten habe.

Am 12. 8. 1975 richteten die Kläger an den Bürgermeister das Ansuchen um Erteilung einer Ausnahme gemäß § 19 Abs. 3 des Salzburger Raumordnungsgesetzes 1968 (ROG) für die Errichtung einer Doppelhalle.

Mit Schreiben vom 1. 3. 1976 forderte das Amt der Salzburger Landesregierung als Aufsichtsbehörde den Bürgermeister der beklagten Partei auf, die verfahrense Rechtslage bezüglich der erteilten Baubewilligung einer Lösung zuzuführen. Am 22. 3. 1977 richtete die Anrainerin Theresia H ebenfalls an den Bürgermeister ein Schreiben, in dem sie um Schritte zur Sanierung des gegebenen Zustandes ersuchte.

Da offenbar weitere Maßnahmen nicht erfolgten, erließ das Amt der Salzburger Landesregierung am 24. 1. 1978 einen Bescheid, mit dem gemäß § 19 Abs. 4 in Verbindung mit § 24 Abs. 9 ROG 1977 die erteilte Baubewilligung für nichtig erklärt wurde. Begründet wurde dieser Bescheid wie folgt: Auf Grund des bei Erteilung der Baubewilligung in Kraft gestandenen ROG 1968 könnten Bewilligungen von Hochbauten nur innerhalb des Baulandes und nur, wenn solche Maßnahmen der Widmung entsprechen, erteilt werden. Aufgabe der Baubehörde im Bewilligungsverfahren sei es daher, zu prüfen, ob die beantragte bauliche Maßnahme der durch den Flächenwidmungsplan gegebenen Widmung entspreche. Der rechtskräftige Flächenwidmungsplan der beklagten Partei weise für das Grundstück 37/3 KG N erweitertes Wohngebiet iS des § 14 Abs. 1 lit. b ROG 1968 aus. Flächen dieser Widmungskategorie seien nach § 14 Abs. 1 lit. b Z 2 ROG 1968 nur für solche Betriebe bestimmt, die keine übermäßige Lärm- und Geruchsbelästigung zu verursachen geeignet sind und sich der Eigenart des Wohnbaugebietes entsprechend in die Umgebung einordnen lassen. Die Baubehörde hätte demnach prüfen müssen, ob das Bauvorhaben der Kläger diesen Erfordernissen entspricht. Sie habe sich auf die bloße Feststellung, daß der Bauplatz im Bauland liege und das Bauvorhaben der Widmung entspreche, beschränkt und sei auf die spezielle Widmungskategorie mit keinem Wort eingegangen. Da der Flächenwidmungsplan der beklagten Partei an Bauland reines und erweitertes Wohnbaugebiet sowie gemischtes Baugebiet aufweise, wäre eine präzise Untersuchung geboten gewesen, ob die geplante Doppelhalle den Kriterien des erweiterten Wohnbaugebietes gerecht würde. Aus dem Gutachten des Amtssachverständigen für Raumordnungsfragen gehe klar hervor, daß sich das Bauvorhaben wegen seiner der Eigenart des Wohnbaugebietes widersprechenden Dimensionierung nicht in die Umgebung einordnen lasse. Allein schon aus diesem Grund stehe die vom Bürgermeister der beklagten Partei erlassene Baubewilligung vom 3. 2. 1975 mit den Bestimmungen über die Wirkung des Flächenwidmungsplanes in Widerspruch und leide daher gemäß § 19 Abs. 4 ROG 1968 an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Da eine Nichtigkeitsklärung durch die Gemeindevertretung der beklagten Partei als der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde bislang nicht erfolgt sei und nichtige Bewilligungen iS des ROG 1968 auch nichtig iS des ROG 1977 blieben, sei das Amt der Salzburger Landesregierung in Ausübung des Aufsichtsrechtes zur Nichtigkeitsklärung befugt.

Am 24. 1. 1978 richteten die Kläger an die beklagte Partei ein nachträgliches Ansuchen um Genehmigung des Abstandes des Bauwerkes zur Grenze an Stelle von 15 m auf 14,64 m und begründeten dies damit, daß die Bauarbeiten zur Gänze von der Bauunternehmung W in M durchgeführt worden seien und dabei ein falscher Nachbarabstand eingemessen worden sei.

Bei einer am 25. 7. 1978 durchgeführten Besprechung, bei der eine Lösungsmöglichkeit gesucht wurde, kam keine verbindliche Lösung zustande. Der Vertreter der Anrainerin Theresia H erklärte, daß eine Zustimmung zum eingebrachten Ausnahmeansuchen nicht gegeben werde.

Am 10. 5. 1979 stellten die Kläger an das Amt der Salzburger Landesregierung einen Antrag auf Nichtigkeitserklärung des Bescheides, mit dem die Baubewilligung gemäß § 68 Abs. 4 lit. a AVG für nichtig erklärt worden war. Im wesentlichen wurde der Antrag damit begründet, daß nach den Bestimmungen des ROG 1968 und des § 68 Abs. 4 AVG die Landesregierung nicht die in Betracht kommende Oberbehörde gegenüber dem Bürgermeister der beklagten Partei gewesen sei, vielmehr die Gemeindevertretung der beklagten Partei.

Mit Schreiben vom 25. 7. 1980 wies das Amt der Salzburger Landesregierung die beklagte Partei neuerlich darauf hin, daß ab Rechtskraft des Bescheides, mit dem die Baubewilligung für nichtig erklärt wurde, die seinerzeit erteilte baubehördliche Bewilligung nicht mehr dem Rechtsbestand zugehörig sei, woraus sich ergebe, daß auch der auf Grund dieser baubehördlichen Bewilligung errichtete Bau jeglicher Rechtsgrundlage entbehre. Durch die Nichtigkeitserklärung des baubehördlichen Bewilligungsbescheides wegen Nichtübereinstimmung der baulichen Maßnahme mit dem Flächenwidmungsplan liege ein offenkundig unbehebbarer Versagungsgrund für diese bauliche Maßnahme vor. Da die Baubehörde dem Auftrag des Gesetzes bislang nicht nachgekommen sei, werde gemäß § 70 der Salzburger Gemeindeordnung dem Bürgermeister der beklagten Partei aufgetragen, innerhalb von vier Wochen ab Erhalt des Schreibens einen Beseitigungsauftrag gemäß § 16 Abs. 3 Baupolizeigesetz für das auf dem Grundstück 37/3 KG N errichtete Objekt zu verfügen. Sollte innerhalb dieser Frist von der Baubehörde dem Auftrag der Salzburger Landesregierung nicht nachgekommen sein, müßte von der Aufsichtsbehörde selbst gemäß § 70 der Salzburger Gemeindeordnung an Stelle und im Namen der Gemeinde sowie auf deren Kosten und Gefahr die Beseitigung des unrechtmäßigen Zustandes verfügt werden.

Die Kläger begehren die Feststellung der Amtshaftung der beklagten Gemeinde für alle Schäden, die ihnen durch die Bewilligung des Neubaus einer Halle für Champignonzucht ohne Prüfung der Übereinstimmung mit dem Flächenwidmungsplan dadurch entstehen, daß dieser Bescheid von der Oberbehörde als nichtig aufgehoben wurde, sodaß nun ein Demolierungsbescheid drohe. Auf Grund der nachträglich für nichtig erklärten Baubewilligung sei von ihnen eine Doppelhalle mit einem Kostenaufwand von 2 760 000 S errichtet worden. Bei der Erlassung des rechtswidrigen Bescheides habe der Bürgermeister in Vollziehung der Gesetze im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehandelt. Er habe bei der Erlassung des Baubescheides die Bestimmungen des ROG 1968 vollkommen außer Acht gelassen. Den Klägern als juristischen Laien sei die Nichtigkeit des Baubescheides weder bekannt noch ersichtlich gewesen. Für den Fall der bereits angedrohten Demolierung müßten die Baukosten in Höhe von 2 760 000 S zur Gänze als verloren angesehen werden. Die Höhe der Demolierungskosten sei derzeit noch nicht bekannt, doch müsse mit mindestens 400 000 S gerechnet werden. Ein weiterer Schaden drohe den Klägern infolge der notwendigen Unterbrechung des Betriebes der von ihnen seit 1960 auf dem Grundstück 37/3 gewerbemäßig betriebenen Champignonzucht. Der Schaden durch die Unterbrechung werde zumindest 500 000 S betragen. Diese Schäden seien zwar noch nicht im Vermögen der Kläger eingetreten, doch hätten sie infolge der mehrfachen Androhung eines Demolierungsbescheides zur Verhinderung der Verjährung ihrer Ansprüche ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung für die erwähnten zu erwartenden Schäden.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Die Auflage im Baubewilligungsbescheid seien von den Klägern nicht eingehalten worden, da sie näher als 15 m an die Grenze zur Nachbarin Theresia H herangebaut hätten. Der Baubewilligungsbescheid vom 3. 2. 1975 sei nicht rechtswidrig erlassen worden, weil das vom Bauvorhaben der Kläger betroffene Grundstück gemäß dem Flächenwidmungsplan im Bauland und zwar im erweiterten Wohngebiet liege.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Während die beklagte Gemeinde eine Überprüfung unterlassen habe, ob das Bauvorhaben den Erfordernissen des § 14 Abs. 1 lit. b Z 2 ROG 1968 entsprach, indem sie sich auf die bloße Feststellung beschränkt habe, daß der Bauplatz im Bauland liege und das Bauvorhaben der Widmung entspreche, habe die Oberbehörde auf Grund des Gutachtens eines Amtssachverständigen für Raumordnungsfragen ausgesprochen, daß sich das Bauvorhaben wegen seiner der Eigenart des Wohnbaugebietes widersprechenden Dimensionierung von rund 50 x 40 x 10 m nicht in die Umgebung einordnen lasse. Die Kläger hätten zwar an das Amt der Salzburger Landesregierung einen Antrag auf Nichtigkeitserklärung des Bescheides dieser Behörde gestellt, doch habe das Amt der Salzburger Landesregierung den Bürgermeister der beklagten Gemeinde unter Androhung einer

Ersatzvornahme zur Erlassung eines Auftrages auf Beseitigung des strittigen Objektes aufgefordert. Nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes bedürfe es keiner näheren Erörterung, daß eine Halle des festgestellten Ausmaßes sich keineswegs der Eigenart des Wohnbaugebietes entsprechend in die Umgebung einordnen lasse; nicht einmal von einer vertretbaren, wenn auch unrichtigen Rechtsansicht könne die Rede sein. Die Rechtswidrigkeit der den Klägern erteilten Baubewilligung sei der einzige Grund für deren Nichtigkeitsklärung durch die Oberbehörde gewesen. Da den Klägern daraus der behauptete Schaden drohe, sei das Feststellungsbegehren berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es vertrat unter Hinweis auf die Entscheidung des OGH EvBl. 1981/4 auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen die Rechtsansicht, daß eine antragsgemäß erlassene Baugenehmigung einen Amtshaftungsanspruch der Bauwerber ausnahmsweise begründen könne, wenn der Bürgermeister bei der Bewilligung des Bauvorhabens die öffentlich-rechtlichen Belange der Raumordnung nicht beachtet habe und deshalb der Bau wieder abgerissen werden müsse. Grundsätzlich hafte der Rechtsträger nach neuerer Rechtsprechung auch für leichtes Verschulden seiner Organe. Es begründe aber nicht jede unrichtige Rechtsansicht schon Fahrlässigkeit, besonders wenn die zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen nicht eindeutig seien. Eine vertretbare Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung mache nicht Schadenersatzpflichtig. In der umstrittenen Baubewilligung sei allerdings die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit der Raumordnung einfach unterstellt worden, ohne näher darauf einzugehen, ob die zu errichtende Halle sich dem § 14 Abs. 1 lit. b ROG 1968 gemäß entsprechend der Eigenart des nach dem Flächenwidmungsplan vorliegenden "erweiterten Wohnbaugebietes" in die Umgebung einordnen lasse. Diese Frage sei entgegen der Ansicht des Erstgerichtes noch nicht abschließend geklärt, weil es nicht bedeutungslos sein könne, daß nach den Behauptungen der beklagten Partei in rund 100 m Entfernung vom Grundstück der Kläger eine Schule mit den Ausmaßen von 100 x 80 m bestehe. Die Frage der Richtigkeit oder Rechtswidrigkeit des Nichtigkeitsbescheides der Oberbehörde und damit auch der Rechtswidrigkeit des Baubewilligungsbescheides der beklagten Gemeinde könne vom Gericht nicht selbständig geprüft werden. Zu dieser Frage müsse vielmehr nach § 11 Abs. 1 AHG das Verfahren unterbrochen und beim VwGH ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides nach Art. 131 Abs. 2 B-VG eingebracht werden, wenn das Gericht den Bescheid für rechtswidrig erachte. Diese Antragstellung setze überdies voraus, daß das Klagebegehren nicht schon nach § 2 Abs. 2 AHG abzuweisen sei. Hätten nämlich die Amtshaftungskläger selbst den Schaden durch eine Beschwerde an den VwGH abwenden können und eine solche Beschwerde schuldhaft unterlassen, dann bestehe der Amtshaftungsanspruch schon aus dem Grunde des § 2 Abs. 2 AHG nicht zu Recht. Da nach der Zustellungsverfügung des Nichtigkeitsbescheides der Salzburger Landesregierung zwar die Zustellung dieses Bescheides an die Kläger verfügt worden sei und diese davon anscheinend auch Kenntnis erhalten haben, müsse geklärt werden, ob und aus welchen Gründen von ihnen keine Beschwerde an den VwGH erhoben wurde. Diese Frage müsse in erster Instanz mit den Parteien erörtert werden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Klägerin nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Der OGH hat in der Entscheidung EvBl. 1981/4 einen Amtshaftungsanspruch von Bauwerbern, die einen für sie unzumutbaren Baubewilligungsbescheid selbst herbeigeführt und durch die diesem entsprechende Bauführung einen Nachteil erlitten haben, grundsätzlich verneint, weil es ihre Sache war, ihre Interessen zu wahren und von der erteilten Baubewilligung keinen Gebrauch zu machen. Der OGH hat aber auch schon in diesem Zusammenhang auf die bei etwa gleicher Rechtslage wie in Österreich ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Bundesrepublik Deutschland verwiesen, daß die zuständige Behörde bis zu einem gewissen Grad auch auf die Interessen des Bauherrn Rücksicht nehmen müsse, da mit der Erteilung der Baubewilligung ein Vertrauenszustand geschaffen werde, daß einer der Baubewilligung entsprechenden Durchführung seines Bauvorhabens nicht öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Mögliche Amtshaftung wurde in einem Fall anerkannt, in dem zunächst die Baugenehmigung rechtswirksam erteilt worden war und die Oberbehörde aus Ortsplanungsgründen, welche vom Bauwerber kaum zum Gegenstand eigener selbständiger Beurteilung gemacht werden konnten, nach Durchführung des Baues eine an sich mögliche Ausnahmsregelung nicht bewilligte und daher eine andere Bauführung verlangte. Ein Amtshaftungsanspruch des Bauwerbers gegen den Rechtsträger, der für das Verschulden seiner Organe bei Erteilung einer Baubewilligung einzustehen hat, kommt auch unter den sonstigen Voraussetzungen der Amtshaftung in Frage, wenn die Baubehörde öffentlich-rechtliche Fragen der Baugenehmigung zunächst rechtskräftig in seinem Sinne löste

und dadurch einen Vertrauenstatbestand schuf, der sich später durch eine Nichtigerklärung der Oberbehörde als unberechtigt erweist und infolge der Notwendigkeit der Beseitigung des errichteten Gebäudes zu einem Schaden des Bauwerbers führt. Die Wahrnehmung vom Bauwerber nicht überschaubarer öffentlich-rechtlicher Rücksichten fällt grundsätzlich nicht in dessen Risiko, sondern in den von deren Rechtsträger zu verantwortenden Aufgabenbereich der Baubehörde. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend erkannt, daß nach der nunmehrigen Rechtsprechung des OGH jedes Verschulden von Organen des Rechtsträgers zu dessen Haftung nach dem AHG führt, sofern nicht bloß eine unrichtige, aber vertretbare Gesetzesauslegung oder Rechtsanwendung vorliegt (SZ 52/56 ua.).

Entgegen der Meinung der Rekurswerber ist auf dieser Grundlage die Rechtssache noch nicht spruchreif. Die Rechtswidrigkeit des zur Grundlage des Amtshaftungsanspruches gemachten Baubescheides der beklagten Partei wurde bisher nur im Nichtigerklärungsbescheid des Amtes der Salzburger Landesregierung ausgesprochen. Das Amtshaftungsgericht darf in einem solchen Fall nicht selbständig die Rechtswidrigkeit eines Bescheides annehmen und einen Amtshaftungsanspruch bejahen. Ist die Entscheidung im Amtshaftungsprozeß von der Frage der Rechtswidrigkeit des Bescheides einer Verwaltungsbehörde, über die noch kein Erkenntnis des VfGH oder des VwGH vorliegt, abhängig, hat das Gericht vielmehr gemäß § 11 Abs. 1 AHG das Verfahren zu unterbrechen und beim VwGH mit Beschwerde (Antrag) nach Art. 131 Abs. 2 B-VG die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides zu begehren, "sofern die Klage nicht gemäß § 2 Abs. 2 AHG abzuweisen ist".

Das Berufungsgericht hat in der zuletzt zitierten Gesetzesstelle zu Recht die vorherige Prüfung für erforderlich erachtet, ob die Kläger die Bekämpfung des Nichtigerklärungsbescheides der Salzburger Landesregierung schuldhaft unterlassen haben. Entgegen der Ansicht der Rekurswerber ist der von ihnen behauptete Schaden sehr wohl davon abhängig, ob dieser Bescheid der Oberbehörde rechtmäßig war. Im gegenteiligen Fall hätte der VwGH zwar nicht aussprechen können, daß der vorangegangene Baubewilligungsbescheid der beklagten Partei rechtswidrig war; der Fortfall des Nichtigerklärungsbescheides der Oberbehörde hätte aber die rechtskräftige Baubewilligung wiederhergestellt. Im Falle des Erfolges einer Beschwerde an den VwGH wäre demnach der nur durch diesen Bescheid drohende Schaden einer Demolierung des Gebäudes abgewendet worden. Im vorliegenden Fall hätte allerdings nicht der Bescheid der beklagten Partei, aus dessen angeblicher Rechtswidrigkeit die Kläger ihren Amtshaftungsanspruch ableiten, sondern ein weiterer Bescheid, mit dem der erste aufgehoben wurde, durch eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde allenfalls beseitigt werden können. Darin liegt aber kein entscheidender Unterschied, weil es nach § 2 Abs. 2 AHG nur darauf ankommt, ob der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den VwGH hätte abwenden können. Der Geschädigte, der einen Amtshaftungsanspruch erwägt, muß deshalb auch jene ihm ungünstige Entscheidung der Oberbehörde im Rechtsmittelweg oder durch Verwaltungsgerichtshofbeschwerde anfechten, mit der eine ihm günstige Entscheidung einer Unterbehörde abgeändert oder aufgehoben wird, bevor er den daraus entstandenen Schaden im Amtshaftungsweg geltend machen kann. Innerhalb des betreffenden Verfahrens muß dieser Rechtszug, auch wenn der Geschädigte den Bescheid der Oberbehörde für richtig hält, jedenfalls ausgeschöpft werden, weil die Absicht des Gesetzes dahin geht, nur für jene Eingriffe Ersatz zu gewähren, für deren Folgen keine verfahrensrechtlich mögliche (zulässige) Abhilfe mehr in Betracht kam; der Geschädigte muß also zunächst versuchen, den noch nicht entstandenen Schaden durch Rechtsmittel (zum Begriff siehe nunmehr SZ 52/119) oder die hier bedeutsame, im Gesetz ausdrücklich vorgeschriebene Verwaltungsgerichtshofbeschwerde abzuwenden.

Die Absicht des Gesetzgebers, die er mit dem § 2 Abs. 2 AHG verband, ergibt sich ganz deutlich aus dem Gesetzgebungsvorgang. Nach dem Bericht des Ausschusses für Verwaltungsreform, 515 BlgNR, V. GP (Loebenstein - Kaniak, Komm. z. AHG 165), sollte es eine Voraussetzung für die Geltendmachung des Schadenersatzes bilden, daß der vorgesehene Rechtsmittelzug erschöpft ist und in Verwaltungssachen auch die Beschwerde an den VwGH ergriffen wurde, sofern sie zulässig ist; nur die Frage, ob und inwieweit eine Haftung eintritt, obgleich der Rechtsmittelzug erschöpft und die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ergriffen wurden, weil der Schaden trotzdem nicht abgewendet werden konnte, sollte der Rechtsprechung im einzelnen Fall zur Entscheidung überlassen bleiben, weil hier die Probleme der Kausalität eine erhebliche Rolle spielen. Diese Auffassung wurde in der Folge nie bezweifelt. In einem weiteren Bericht des Ausschusses, 595 BlgNR, V. GP (Loebenstein - Kaniak aaO 217), wurde vielmehr der Besorgnis, die obersten Verwaltungsbehörden würden in unerträglichem Ausmaße mit Verantwortlichkeiten belastet werden, die ihnen bei normalem Gang der Verwaltung nicht aufgebürdet seien, entgegengetreten; das Gesetz werde (nur) zwingend dazu führen, daß wieder formal und sinngemäß gesetzmäßig gehandelt wird und alle Entscheidungen

und Verfügungen nach § 56 AVG in Form von anfechtbaren Bescheiden erlassen werden. Wenn die Verwaltungsorgane sich an diese Grundsätze halten, brauchten sie keine Befürchtungen zu hegen, selbst wenn sie eine Fehlentscheidung treffen, weil nach § 2 AHG ein Ersatzanspruch nicht bestehe, wenn der Geschädigte durch Rechtsmittel oder Beschwerde an den VwGH den Schaden hätte abwenden können. Jeder Bescheid könne aber durch ein ordentliches Rechtsmittel oder durch eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde oder durch eine Beschwerde an den VfGH angefochten werden. Diese beiden Gerichtshöfe, die die höchste Verantwortung in diesem Staate tragen, seien aber mit ihren Erkenntnissen von Schadenersatzpflichten ausgenommen.

Ein Amtshaftungsanspruch kann daher nur bestehen, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder eine Beschwerde an den VwGH nicht mehr abgewendet werden kann, weil er schon entstanden ist, ehe diese Rechtsbehelfe ergriffen werden konnten, oder wenn solche nicht zur Verfügung stehen. Der Amtshaftungsanspruch ist also insofern subsidiär, als ein durch einen Bescheid potentiell Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm vom Rechtsstaat zur Verfügung gestellten und eine Abwendung des Schadens noch ermöglichenden Rechtsbehelfe (mit Ausnahme der im § 2 Abs. 2 AHG nicht erwähnten Verfassungsgerichtshofbeschwerde) auszunützen; Amtshaftung hat nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern. Die vorherige erfolglose Ergreifung der in Betracht kommenden Rechtsbehelfe oder die Aussichtslosigkeit, daß diese Rechtsbehelfe den Schaden noch abwenden hätten können, ist also anspruchsbegründendes Element (so Matscher in JBl. 1974, 548 FN 26; in diesem Sinne SZ 43/216) für die Amtshaftung. Nur für unverbesserliche Vollzugsakte soll Ersatz gewährt werden (Loebenstein - Kaniak aaO 77; Hellbling in ÖJZ 1949, 367). Das Wort "können" im § 2 Abs. 2 AHG bedeutet nur, daß ein Rechtsbehelf bestand, der seiner Art nach abstrakt die Möglichkeit bot (so Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts[3] 329), den Schaden noch zu verhindern, nicht aber die Zulässigkeit der Beweisführung im Amtshaftungsprozeß, daß ein nicht ergriffenes Rechtsmittel oder eine Beschwerde an den VwGH keinen Erfolg haben hätte können. Es kann nicht Aufgabe des Amtshaftungsprozesses sein, den potentiellen Erfolg eines nicht erhobenen Rechtsmittels nachzuvollziehen. Gerade für Bescheide von Verwaltungsbehörden ergibt sich die gegenteilige Absicht des Gesetzes deutlich aus § 11 Abs. 1 AHG, dessen Einführung mit dem dem Bundes-Verfassungsgesetz eigentümlichen Grundsatz des Gewaltentrennung begründet wurde (Bericht und Antrag des Ausschusses für Verwaltungsreform, 517 BlgNR, VI. GP, Loebenstein - Kaniak aaO Nachtrag 11). Danach kann das Gericht zwar bei Verneinung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides das Amtshaftungsbegehren abweisen, ist aber nicht berechtigt, die Rechtswidrigkeit eines Bescheides von sich aus anzunehmen. Gerade dies müßte es aber bei Annahme der Rechtswidrigkeit eines Bescheides und Nachvollziehung der Abwendbarkeit des dadurch entstandenen Schadens durch ein Rechtsmittel oder eine Beschwerde an den VwGH. Wenn das Amtshaftungsgericht vor der Anrufung des VwGH nach § 11 Abs. 1 AHG noch zu prüfen hat, ob das Klagebegehren nicht schon nach § 2 Abs. 2 AHG abzuweisen ist, kann letztere Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß das Gericht nur die Erschöpfung des Rechtszuges einschließlich der Beschwerde an den VwGH als Klagsvoraussetzung zu beurteilen hat. Es wäre auch nicht einzusehen, daß das Gesetz dort einen Amtshaftungsanspruch zulassen wollte, wo schon die nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe einen Schaden verhindern hätten können. Wenn jemand gewillt ist, einen Rechtsträger wegen der Schadensfolgen aus einem rechtswidrigen Bescheid zu klagen, mutet ihm das Gesetz zu, zunächst den primären Rechtsschutz der Verfahrensgesetze auszunützen. Es kann grundsätzlich nicht die Versäumung oder Unterlassung eines Rechtsbehelfes über eine Amtshaftungsklage zur Behebung der dadurch verursachten Nachteile führen. Nur nach vergeblicher Ausschöpfung der möglichen Rechtsbehelfe kommt der Amtshaftungsanspruch in Betracht (in diesem Sinne auch Preslmayr - Zitta, Zur Auslegung des § 2 (2) Amtshaftungsgesetz, JBl. 1963, 310; Matscher aaO 548 FN 26, 604 FN 51 a, 607 nach FN 71; Meier, Prozeßkosten und Amtshaftung, JBl. 1979, 623; EvBl. 1954/411; RZ 1974/85; JBl. 1980, 42; SZ 52/119 ua.).

Entgegen der Meinung der Rekurswerber hat das Gericht bei Prüfungen der Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 AHG also keine Untersuchung darüber vorzunehmen, ob und welchen Erfolg das Rechtsmittel oder die Beschwerde an den VwGH haben konnte. Da vielmehr den Geschädigten zunächst die Verpflichtung trifft, alle zumutbaren Schritte iS des § 2 Abs. 2 AHG zu ergreifen und für die Beseitigung sanierbarer Akte der Verwaltung selbst zu sorgen, kann die Prüfung der Erfolgsaussichten nicht erst dem Amtshaftungsverfahren vorbehalten werden. Die tatsächliche Vornahme des Versuches einer Schadensabwendung nach § 2 Abs. 2 AHG und seine Erfolglosigkeit oder aber der Nachweis bzw. die Offenkundigkeit der Unmöglichkeit, den Schaden noch rechtzeitig abzuwenden, sind Voraussetzungen des Klagsanspruches. Den beklagten Rechtsträger trifft also insoweit grundsätzlich keine Behauptungs- und Beweislast für

die Möglichkeit der Schadensabwendung; eine solche Beweislast (wie sie Loebenstein - Kaniak aaO 79 undifferenziert annehmen) kann nur dort in Betracht kommen, wo nicht schon nach der Natur der Sache ein Rechtsmittel oder die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof geeignet waren, Abhilfe zu schaffen, also zB bei faktischen Amtshandlungen oder der bloßen Möglichkeit eines Ansuchens um billige Nachsicht (vgl. EvBl. 1982/39). Der OGH hat die Erfolgsaussichten eines zulässigen Rechtsmittels oder der Anrufung des VwGH regelmäßig auch nicht geprüft (vgl. die oben angeführten Entscheidungen), sondern nur allenfalls ein fehlendes Verschulden, besonders in den (durch die neuere Rechtsprechung überholten) Fällen der Unterlassung einer Vorklage gegen einen Mitschädiger (ZVR 1963/151; SZ 43/216 ua.).

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht in dieser Richtung nur noch die Erörterung und allfällige Überprüfung der Frage aufgetragen, ob und warum die Kläger die vorgeschriebene Anrufung des VwGH unterlassen haben. Nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechtes (§ 1304 ABGB) setzt auch der Ausschluß des Ersatzanspruches nach § 2 Abs. 2 AHG ein Verschulden oder besser eine Sorglosigkeit des Amtshaftungsklägers im Umgang mit seinen eigenen Rechtsgütern (vgl. Koziol - Welser, Grundriß[5] I 357) voraus (Loebenstein - Kaniak aaO 76; Koziol, Die Schadensminderungspflicht, JBl. 1972, 233; EvBl. 1982/39; EvBl. 1981/4 ua.; aM Preslmayr - Zitta aaO 310). In der Unterlassung ordentlicher Rechtsmittel und der im § 2 Abs. 2 AHG ausdrücklich genannten Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wird allerdings in aller Regel ein Verschulden zu erblicken sein. Es ist dem Betroffenen zumutbar, bei Zustellung eines Bescheides, dessen Rechtskraft ihm Schaden zufügen muß, die in Betracht kommenden Rechtsbehelfe zu ergreifen und sich, wenn ihm die erforderliche Rechtskenntnis fehlt, entsprechend fachlich beraten zu lassen; er darf hingegen grundsätzlich nicht die in Betracht kommenden Fristen tatenlos verstreichen lassen. Eine schuldhaft Obliegenheitsverletzung wäre auch nicht schon dann zu verneinen, wenn die Kläger die durch § 2 Abs. 2 AHG vorgeschriebene Verwaltungsgerichtshofbeschwerde für nicht zielführend oder selbst für zwecklos erachteten, weil sie den Nichtigerklärungsbescheid der Oberbehörde für richtig hielten (dagegen spricht übrigens der an diese Oberbehörde gerichtete Antrag, diesen Bescheid selbst wieder als nichtig aufzuheben). In Betracht kommen nur Fälle wie der einer falschen Rechtsbelehrung (JBl. 1957, 321). Einen solchen Beweis haben die Rekurswerber nicht angetreten. Dennoch ist der Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes zu billigen, weil die Kläger sonst von der in erster Instanz nicht erörterten Rechtsansicht der Rechtsmittelgerichte überrascht würden.

Falls den Rekurswerbern der Nachweis der schuldlosen Unterlassung der Beschwerde an den VwGH nicht gelingt, ist die Sache iS der Abweisung des Klagebegehrens spruchreif. Im anderen Fall wird das Erstgericht, wenn es weiter Bedenken dagegen hat, daß der schadensverursachende Bescheid der Verwaltungsbehörde erster Instanz rechtmäßig war, gemäß § 11 Abs. 1 AHG vorzugehen haben, weil die Prüfung der Rechtswidrigkeit in einem solchen Fall ausschließlich dem VwGH obliegt. Das Erstgericht könnte aber auch zuvor prüfen, ob die dem Baubewilligungsbescheid der beklagten Partei zugrunde gelegte Rechtsauffassung der Übereinstimmung des Bauvorhabens mit der Flächenwidmung vertretbar war, sodaß ein Verschulden von Organen der beklagten Partei zu verneinen wäre (SZ 52/56 ua.).

Dem Antrag der Rekurswerber, daß der OGH einen Antrag an den VwGH stellen möge, ist nicht beizutreten, weil nach der dargestellten Rechtslage zunächst das mögliche Anspruchshindernis nach § 2 Abs. 2 AHG geprüft werden muß. Es ist im übrigen nicht Aufgabe eines Rechtsmittelgerichtes, den Antrag nach § 11 Abs. 1 AHG zu stellen.

Anmerkung

Z55081

Schlagworte

Amtshaftung, Ausnützung der Rechtsbehelfe, Amtshaftung, Beschwerde an VfGH nicht Voraussetzung, Amtshaftung, für rechtswidrigen Baubewilligungsbescheid, Amtshaftung, keine Bejahung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides durch, Gericht, Amtshaftung, Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 2 AHG, vor Anrufung des VwGH durch Amtshaftungsgericht, Amtshaftung, Prüfung der Vertretbarkeit der Rechtsansicht eines, Bescheides vor Anrufung des VwGH durch Amtshaftungsgericht, Amtshaftung, Verneinung der Rechtswidrigkeit eines Bescheides durch, Gericht, Amtshaftung, Verschulden bei Unterlassung ordentlicher Rechtsmittel und, einer Verwaltungsgerichtshofbeschwerde, Amtshaftungsgericht, s. Amtshaftung, Baubewilligungsbescheid, Amtshaftung, Bescheid, keine Bejahung der Rechtswidrigkeit durch Amtshaftungsgericht, Rechtsansicht, Prüfung der Vertretbarkeit durch Amtshaftungsgericht, Verfassungsgerichtshof, Beschwerde an - für Amtshaftung nicht, Voraussetzung,

Verwaltungsgerichtshof, Amtshaftung ausschließendes Verschulden bei, Unterlassung einer möglichen Beschwerde an
-, Verwaltungsgerichtshof, keine Bejahung der Rechtswidrigkeit eines, Bescheides durch Amtshaftungsgericht vor
Anrufung des -

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0010OB00024.81.0602.000

Dokumentnummer

JJT_19820602_OGH0002_0010OB00024_8100000_000

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