



- 1. Soweit eine Person in ihrem Erwerb oder Fortkommen Schaden leidet, weil ein Gemeinderatsmitglied, der zugleich Obmann des gemeindlichen Prüfungsausschusses ist, Äußerungen (zB über aufklärungsbedürftige Spesenabrechnungen des Bürgermeisters) via Zeitungsinterview abgibt, kann die Haftung des Rechtsträgers nach dem Amtshaftungsgesetz (AHG) nicht in Anspruch genommen werden; die Widerrufsklage und Beseitigungsklage gegen den Gemeindevertreter sind vor den ordentlichen Gerichten zulässig.**
- 2. Ein Prüfungsausschuss nach § 52 Abs 1 lit b in Verbindung mit § 52 Abs 1 des Gesetzes über die Organisation der Vorarlberger Gemeindeverwaltung 1985, LGBl 1985/40, ist kein Organ der Gemeinde, sodass für allfällig kreditschädigende Äußerungen des Obmanns oder im Prüfbericht keine Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz zustehen.**
- 3. § 1330 Abs 2 dritter Satz ABGB enthält keine abschließende Regelung der Rechtfertigungsgründe. Auch eine öffentlich abgegebene Erklärung kann – bewusste Unwahrheit ausgenommen – daher wegen Ausübung einer Amtspflicht oder eines Gemeinderatsmandates gerechtfertigt sein (hier: der beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses dieser Gemeinde tätig gegenüber einem Journalisten über die unklare Spesenabrechnungen des klagenden Bürgermeisters).**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

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

Beschluss

gefasst: Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Der Kläger ist Bürgermeister der Vorarlberger Gemeinde B*****, der Beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses dieser Gemeinde. Sie gehören verschiedenen politischen Gruppierungen an. Zwischen den Parteien kam es im Jahr 2006 im Zusammenhang mit dem Prüfbericht des Prüfungsausschusses für das Jahr 2004 zu Unstimmigkeiten, die sich vor allem um die Zusammensetzung des Ausschusses, die Rechtmäßigkeit der Teilnahme von Mitgliedern des Ausschusses und die einzelnen Kritikpunkte des Prüfberichts drehten, wobei Gegenstand dieser Kritik Ausgaben des Klägers

als Bürgermeister beziehungsweise deren buchhalterische Behandlung waren. Der Prüfbericht hatte dazu unter anderem festgehalten, dass „in der Buchhaltung (verschiedene Konten) zusammengefasst Gasthausrechnungen und Reisekosten mit circa 8.500 EUR [aufschienen]; diese Ausgaben wurden vom Bürgermeister in verschiedenen Lokalen und anlässlich von Reisen getätigt. Bei circa 6.000 EUR sind weder die Personen noch der Zweck dieser Anlässe beziehungsweise Reisen auf den Belegen vermerkt, welches aber zwingend vorgegeben ist.“ Aufgrund dieser Vorwürfe kam es innerhalb der Gemeindevertretung zu Meinungsverschiedenheiten, die darin gipfelten, dass der Beklagte vom Kläger in der Gemeindevertretungssitzung vom 4.4.2006, in welcher der Prüfbericht behandelt hätte werden sollen, dreimal einen Ordnungsruf erhielt und schließlich des Saales verwiesen wurde. Am folgenden Tag traf sich der Beklagte mit einem Journalisten einer Vorarlberger Tageszeitung, um diesem ein Interview zu geben. Bereits zuvor hatte der Beklagte dem Journalisten ein Exemplar des Prüfberichts zur Vorbereitung zur Verfügung gestellt. Im Rahmen des Interviews äußerte der Beklagte zumindest sinngemäß, es schienen insgesamt Gasthaus- und Reisekosten im Wert von 8.500 EUR auf, wobei bei rund 6.000 EUR weder Personen noch Zweck dieser Anlässe oder Reisen angegeben seien und somit deren Verwendung völlig unklar bleibe.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Die Entscheidung 6 Ob 33/95 erging vor dem Hintergrund der damals in Kärnten geltenden Allgemeinen Gemeindeordnung 1993 (AGO), Kärntner LGBl 1993/77. Nach deren § 26 Abs 2 hatte der Gemeinderat einer (Kärntner) Gemeinde unter anderem einen Ausschuss für die Kontrolle der Gebarung (Kontrollausschuss) festzusetzen. Diese Bestimmung fand sich im VI. Abschnitt der Allgemeinen Gemeindeordnung, der mit „Wahl und Konstituierung von Organen der Gemeinde“ überschrieben war. Der Oberste Gerichtshof schloss daraus, dass der

Kontrollausschuss neben den von der Verfassung für Gemeinden zwingend vorgesehenen Organen (Gemeinderat, Gemeindevorstand, Bürgermeister) ein mit landesgesetzlicher Ermächtigung einrichtbares weiteres Gemeindeorgan war.

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

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

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

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

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

4. Die Lehre vertritt überwiegend und ganz allgemein zu Prüfungs- und Kontrollausschüssen, dass diese keine Organe der Gemeinden seien, weil ihnen nicht spezielle Kompetenzen übertragen seien, aufgrund derer sie Dritten gegenüber der Gemeinde zurechenbare, rechtsverbindliche Akte setzen könnten; sie handelten vielmehr lediglich im Rahmen der Funktion des Gemeinderats und könnten nicht namens der Gemeinde auftreten; schließlich fehle es ihnen auch an einem Weisungs- oder Anordnungsrecht gegenüber den der Prüfung unterliegenden Stellen (Hengstschläger, Rechtsfragen der Kontrolle kommunaler Unternehmungen [1980] 79; ebenso Gallent, Gemeinde und Verfassung [1978] 47; Neuhofer, Gemeinderecht² [1998] 193, 506). Hengstschläger (in Klug/Oberndorfer/Wolny, Das

österreichische Gemeinderecht [2008] Kap 16 Rz 21 f unter Berufung auf Cech/Moritz/Ponzer, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien² [2004]

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

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

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

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

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

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

Anmerkung*

I. Das Problem

Der Kläger war Bürgermeister einer Vorarlberger Gemeinde, der Beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses dieser Gemeinde. Sie gehörten verschiedenen politischen Gruppierungen an. Zwischen den Parteien kam es im Zusammenhang mit dem Prüfbericht des Prüfungsausschusses zu Unstimmigkeiten. Der Beklagte zitierte aus dem Prüfungsbericht gegenüber einem Journalisten der Vorarlberger Nachrichten, die kurz darauf folgende (wörtliche) Äußerung des Obmanns in einem Artikel mit der Überschrift „Streit um Bürgermeister-Spesen“ abdruckten:

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

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

Hintergrund waren Feststellungen im Prüfbericht, dass „in der Buchhaltung (verschiedene Konten) zusammengefasst Gasthausrechnungen und Reisekosten mit circa 8.500 EUR [aufschienen]; diese Ausgaben wurden vom Bürgermeister in verschiedenen Lokalen und anlässlich von Reisen getätigt. Bei circa 6.000 EUR sind weder die Personen noch der Zweck dieser Anlässe beziehungsweise Reisen auf den Belegen vermerkt, welches aber zwingend vorgegeben ist.“ Der Kläger begehrte vom Beklagten persönlich nach § 1330 ABGB die Unterlassung seiner im Zeitungsartikel wiedergegebenen Äußerung, deren Widerruf und die Veröffentlichung des Widerrufs in den „Vorarlberger Nachrichten“.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt; es handelte sich um eine Tatsachenbehauptung, deren Wahrheit nicht bewiesen wurde. Das Berufungsgericht hob das Verfahren wegen Nichtigkeit auf und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Der Beklagte wäre als Organ im Sinne des § 1 AHG tätig geworden, weshalb er nicht persönlich nach § 1330 ABGB in Anspruch genommen werden könnte.

Das Höchstgericht hatte sich einmal mehr mit Abgrenzungsfragen des Amtshaftungs- vom zivilen Äußerungsrecht zu befassen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH gab dem Rechtsmittel Folge und trug dem Berufungsgericht die Fortsetzung des Verfahrens, insbesondere die Behandlung der vom Beklagten erhobenen Tatsachenrüge auf. Aus einer Zusammenschau der § 26 Abs 1, § 51 Abs 3 und § 52 Abs 1 GG ergab sich für die Höchststrichter, dass ein Prüfungsausschuss nach § 51 Abs 1 lit b in Verbindung mit § 52 Abs 1 GG kein Organ im Sinne des Vorarlberger Gemeindegesetzes war. Dies entsprach auch den Gesetzesmaterialien, wonach den Ausschüssen der Gemeindevertretung lediglich begutachtende und antragstellende Tätigkeiten zukommen sollte. Im gegenständlichen Fall ging es auch nicht um eine nach außen gerichtete Tätigkeit des Prüfungsausschussobmanns, sondern um eine interne Kontrolle der Gebarung des Bürgermeisters. Unter Berufung auf die Rsp des Verfassungsgerichtshofes gelangten die zivilen Höchststrichter zur Ansicht, dass Ausschüsse eines Gemeinderats, die ausschließlich die Stellung eines Hilfsorgans des Gemeinderats hatten, keinesfalls „mit der Vollziehung betraute“ Organe der Gemeinde iS des § 1 AHG waren.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung liegt am Schnittpunkt zwischen dem Äußerungs- und Amtshaftungsrecht. Diese praktisch häufig vorkommende Konstellation bereitet juristisch einige Schwierigkeiten, wie die letztlich unzutreffende Klagszurückweisung durch die Berufungsinstanz verdeutlicht. Der juristische Teufel steckt dabei im Detail.

Im politischen Meinungsstreit passiert es (leider) immer wieder, dass Mandatäre, Bürgermeister, Abgeordnete oder sonstige Hoheitsträger einander sei es persönlich oder über die Medien Worte an den Kopf werfen, die durchaus nach den §§ 16, 43, 1330 ABGB oder §§ 111 ff StGB zu prüfen sind. Im vorliegenden Fall ließ der Obmann des gemeindlichen Prüfungsausschusses seinem Bürgermeister (der anderen politischen Couleur) über die führende Vorarlberger Tageszeitung ausrichten, dass die Spesenabrechnung des Gemeindeoberhauptes über ca. 6.000 EUR völlig unklar ist.

Bei Äußerungen, die Organe in Ausübung ihrer Amtsfunktion tätigen, stellt sich stets die Frage nach dem Vorrang des § 1 AHG für zivilrechtliche (Ersatz-)Ansprüche, mit der

Konsequenz, dass bei Eingreifen des Amtshaftungsrechts eine Direktklage gegen das sich äuernde Organ ausgeschlossen ist.

Zunächst halten die Höchstrichter fest, dass es keinen Unterschied macht, ob die inkriminierten Äußerungen z.B. in einer Gemeinderatssitzung oder außerhalb einem Journalisten gegenüber in einem Interview getätigt werden. Es kommt allein auf die funktionale Stellung des Äußernden an, ob Hoheitsverwaltung und damit Amtshaftungsrecht vorliegt, oder nicht.

So hat der OGH aufgrund der etwas anderen Gesetzeslage nach der Kärntner Gemeindeordnung 1993 entschieden, dass die Tätigkeit des Kontrollausschusses einer Kärntner Gemeinde hoheitlicher Natur ist.¹ Der damals Beklagte war Gemeinderat und Obmann des aus sechs Mitgliedern bestehenden Kontrollausschusses der Gemeinde und tätigte die beanstandeten Äußerungen im Rahm der Hoheitsverwaltung. Die auf § 1330 ABGB gestützte Zivilklage gegen den Obmann wurde abgewiesen. Darüber hinaus sind nach stRsp die Widerrufsklage und Beseitigungsklage gegen ein Organ wegen der im AHG gegebenen Beschränkungen unzulässig. Diese Ansprüche können auch nicht subsidiär nach dem ABGB geltend gemacht werden.²

Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Unterlassungsklage gegen das Organ ist nicht daran anzuknüpfen, ob die Tatsachenmitteilung Teil eines hoheitlichen Akts im engeren Sinn ist, sondern daran, ob die Tatsachenmitteilung einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe des Organs aufweist. Besteht ein solcher Zusammenhang, so soll das Organ nach den Wertungen des § 9 Abs 5 AHG nicht in ein Prozessrechtsverhältnis hineingezogen werden können.³

Es kommt eben auf die Prüfung der jeweiligen, länderspezifischen Gemeindeordnungen oder sonstiger politischer Ordnungs- und Organisationsvorschrift an, welcher Rechtsweg zu beschreiten ist. So haben die Gerichte bereits einem Kläger Ansprüche nach § 1330 ABGB in einem Fall zugestanden, in dem ein Gemeindevertreter im Rahmen der Debatte über einen Kontrollausschussbericht die inkriminierten Äußerungen getätigt hat.⁴

IV. Zusammenfassung

Die Äußerung eines Gemeinderatsmitglieds, das zugleich Obmann des gemeindeinternen Prüfungsausschuss ist, gegenüber einem Journalisten, die Spesenabrechnung des Bürgermeisters ist völlig unklar, stellt eine Tatsachenbehauptung dar. Ihre allfällige Unwahrheit oder mögliche Rechtfertigung analog § 1330 Abs 2 dritter Satz ABGB ist vor den ordentlichen Gerichten zu prüfen. Ein Amtshaftungsanspruch scheidet mangels hoheitlicher Funktion der Prüfungsausschüsse nach der Vorarlberger Gemeindeordnung von vornherein aus.

¹ OGH 28.9.1995, 6 Ob 33/95 – *Kontrollausschuss*, MR 1995, 225 = *ecolex* 1996, 98 (*Wilhelm*) = JBl 1996, 601.

² OGH 27.4.1999, 1 Ob 92/99g, ÖGZ 2000 H 1, 53; 19.1.1999, 1 Ob 306/98a – *Sektenbroschüre*, MR 1999, 73 = ÖGZ 1999 H 7, 53 = ÖJZ-LSK 1999/125 = JBl 2000, 179 (*Kalb*) = SZ 72/5; 7.11.1974, 2 Ob 260/74, VersR 1976, 502 = ZVR 1975/192 = SZ 47/120.

³ OGH 28.7.1998, 1 Ob 206/98w, EFSlg 87.929.

⁴ OGH 30.11.1989, 6 Ob 654/88, 655/88 – *Schotterabbau*, MR 1990, 20 (*Korn*) = JBl 1990, 378 = SZ 62/186.