

Neuartige verwaltungsrechtliche Einrichtungen sind die **Regulierungsbehörden**, die im Zuge der Liberalisierung in den Bereichen des Rundfunks, der Post und Telekommunikation, der Strom- und Gasversorgung und des Eisenbahnverkehrs errichtet worden sind. Zum Teil wurden mit hoheitlichen Aufgaben betraute GmbH eingerichtet, bei denen die Zuständigkeit zwischen dem Geschäftsführer und einer Kommission aufgeteilt sind, wie zB die Schienen-Control GmbH und die Schienen-Control Kommission nach dem EisbG. Zum Teil als Anstalt, bei welcher die Aufgaben zwischen Vorstand und Regulierungskommission aufgeteilt sind, wie zB der Vorstand und die Regulierungskommission der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft nach dem Energie-Control-Gesetz.¹²¹⁾

Die Verwaltungsrechtslehre unterscheidet weiters zwischen Indienstnahme und Partizipation. Unter **Indienstnahme** versteht man die unterstützende und verwaltungsentlastende Mitwirkung an der Erfüllung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung. Sie unterscheidet sich von der Beleihung dadurch, dass die Kompetenz zur Setzung von eigenen Hoheitsakten nicht damit verbunden ist.¹²²⁾ Unter **Partizipation** versteht man die Mitwirkung von Betroffenen oder deren Interessensvertretungsorganisationen an Verwaltungsentscheidung wie zB die beratenden Tätigkeiten von Beiräten. Die Partizipation ist demnach auch kein Akt der Hoheitsverwaltung.¹²³⁾

Aus dem Wortlaut des § 1 Abs 2 AHG lässt sich ableiten, dass Organ nur eine **natürliche Person** sein kann. *Schrage* hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass durch Vertrag jedoch auch **juristische Personen** zur Erfüllung **hoheitlicher Aufgaben** bestellt werden können.¹²⁴⁾ In seiner bisherigen Rsp hatte der OGH diesbezüglich ausgesprochen, dass, wenn einer juristischen Person des Privatrechts die Besorgung hoheitlicher Aufgaben übertragen worden ist, Organ des Rechtsträgers jene physische Person ist, die das rechtswidrige und schuldhaftige Verhalten, aus dem der Amtshaftungsanspruch abgeleitet wird, namens der juristischen Person des Privatrechts für den bestellenden Rechtsträger gesetzt hat.¹²⁵⁾ Nur gegen eine **physische Person** als Organ war nach dem OGH der **Rechtsweg unzulässig**, gegen die **juristische Person** war der Klagsweg möglich. Es stellte sich hier aber die Frage der **Passivlegitimation**, die in aller Regel fehlte. Es war daher das Klagebegehren abzuweisen. Diese Rsp des OGH wurde jedoch von *Schrage* und *Schmaranzer* kritisiert. Die beiden Autoren sind der Meinung, dass § 9 Abs 5 AHG ausdehnend auszulegen sei, sodass **nicht nur natürliche**, sondern auch **juristische Personen** von

¹²¹⁾ *Raschauer*, Verwaltungsrecht⁵ Rz 269f.

¹²²⁾ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht³ 401. *Raschauer* spricht in diesem Zusammenhang vom Verwaltungshelfer bzw vom verlängerten Arm und lehnt die Bezeichnung „Indienstnahme“ ab. Vgl *Raschauer*, Verwaltungsrecht⁵ Rz 121.

¹²³⁾ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Staatsrecht² IV 50. So auch richtig *Mader* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1 AHG Rz 6; *Schrage*, AHG³ Rz 30.

¹²⁴⁾ *Schrage*, AHG³ Rz 23.

¹²⁵⁾ OGH 22. 8. 1996, 1 Ob 2047/96b mwN.

der **Immunitätswirkung des § 9 Abs 5 AHG** erfasst sein sollten, sofern keine Haftung aus einem Vertrag bestehen würde.¹²⁶⁾ Sie begründen ihre Ansicht mit der Rechtsvorschrift des § 57a Abs 2 KFG. Nach dieser Bestimmung besteht der Regressanspruch des Bundes gegen den gem § 57 Abs 4 oder § 57a Abs 2 KFG zur Begutachtung Ermächtigten auch dann, wenn es sich dabei nicht um eine natürliche Person handelt. Nach Ansicht von *Schragel* und *Schmaranzer* habe mit dieser Norm nunmehr der Gesetzgeber auch den Fall der Ermächtigung von juristischen Personen zur Vollziehung von Gesetzen bedacht, anders als zum Zeitpunkt der Erlassung des AHG. *Schmaranzer* weist zudem noch auf die zahlreichen Rechtsvorschriften wie zB PostG, BundesrechenzentrumG uva hin, nach welchen die direkte Inanspruchnahme ausgegliederter Unternehmen einfachgesetzlich ausgeschlossen wurde. Der **OGH** hielt in seiner neuesten **E v 26. 2. 2009** die im Schrifttum angeführte **Lehrmeinung** für derart **überzeugend**, dass er seine bisherige Rsp nicht mehr aufrechterhalten konnte und die **analoge Anwendung des § 9 Abs 5 AHG auch auf juristische Personen** für geboten hält.¹²⁷⁾ Dieser Judikaturwandel wurde zu Recht vom Schrifttum positiv aufgenommen und nicht weiter kritisiert, sodass der OGH in Folgejudikate an dieser Änderung der Judikatur zu § 9 Abs 5 AHG festhielt und nunmehr in stRsp ausspricht, dass für Klagen gegen juristische Personen des Privatrechts, die für hoheitliches Handeln in die Pflicht genommen oder beliehen wurden, – ebenso wie für Klagen gegen physische Personen als Organe – gem § 9 Abs 5 AHG der Rechtsweg unzulässig ist.¹²⁸⁾

In der L wird mitunter nun die Rechtsansicht vertreten, dass, wenn die Besorgung hoheitlicher Aufgaben auf eine juristische Person des Privatrechts übertragen wird, als Organ des Rechtsträgers jene physische Person gilt, die das Verhalten namens der juristischen Person des Privatrechts für den bestellenden Rechtsträger gesetzt hat.¹²⁹⁾ Hierbei wird auf die vor diesem Judikaturwandel im Jahr 2009 ergangene Rsp des OGH verwiesen, nach welcher angenommen wurde, dass bei Beleihung einer juristischen Person privaten Rechts mit der Besorgung hoheitlicher Aufgaben darin auch eine Delegation des auf eine bestimmte physische Person bezogenen Bestellsakts zu erblicken sei.¹³⁰⁾ Insb wurde in diesem Zusammenhang mit der E des OGH v 27. 3. 2001, 1 Ob 25/01k noch die Rechtsansicht vertreten, dass das beliehene Unternehmen

¹²⁶⁾ *Schragel*, AHG³ Rz 28 und 258; *Schmaranzer*, Glosse zu 7 Ob 175/06w, JBl 2007, 391 ff.

¹²⁷⁾ OGH 26. 2. 2009, 1 Ob 176/08a.

¹²⁸⁾ OGH 23. 2. 2011, 1 Ob 224/10p; 31. 3. 2011, 1 Ob 15/11d; 11. 4. 2013, 1 Ob 19/13w; 17. 6. 2014, 1 Ob 79/14w; 23. 4. 2015, 1 Ob 45/15x; 18. 6. 2015, 1 Ob 75/15h; 20. 12. 2016, 1 Ob 204/16f; 27. 2. 2017, 1 Ob 201/16i; 26. 9. 2018, 1 Ob 148/18y; 27. 5. 2019, 1 Ob 87/19d; 22. 7. 2020, 1 Ob 136/20m.

¹²⁹⁾ *Wimmer* in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 23 Rz 32; ebenso *Mader* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1 AHG Rz 6.

¹³⁰⁾ OGH 1 Ob 34/86 SZ 59/199; OGH 1 Ob 2047/96b SZ 69/188; 1 Ob 25/01k SZ 74/55.

selbst von der immunisierenden Wirkung des § 9 Abs 5 AHG nicht umfasst sei, sondern nur die für das beliebene Unternehmen handelnde physische Person.

Diese Rechtsansicht im Schrifttum ist mE im Hinblick auf die Rechtsprechungsänderung des OGH mit seiner E v 26. 2. 2009, 1 Ob 176/08a, verfehlt, hat doch der OGH zu Recht in den oben zitierten Folgejudikaten mehrfach ausgesprochen, dass nunmehr auch juristische Personen unter den Organbegriff des AHG fallen, sofern diesen hoheitlichen Aufgaben übertragen worden sind. Nach dieser Rsp kommt es für die Begründung einer Organstellung darauf an, ob eine natürliche oder auch juristische Person hoheitliche Aufgaben zu besorgen hat. Dann ist diese Person nach dem OGH Organ, gleichviel, ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt, gewählt, ernannt oder sonst herangezogen wurde und ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder nach privatem Recht zu beurteilen ist. Die von der Literatur zitierte ältere Rsp vor dem Jahr 2009 ging noch davon aus, dass als Organ iSd § 1 Abs 2 AHG nur natürliche Personen in Betracht kämen.

Organ nach § 1 Abs 2 AHG ist eine Person nur dann, wenn die **Aufgabe** übertragen worden ist, **hoheitlich** zu handeln. Eine Organstellung liegt demnach nicht vor, wenn keine Kompetenz zum hoheitlichen Handeln überantwortet wurde. Wird eine **Person fehlerhaft** zum **Organ berufen**, wird nach der herrschenden Lehre der **Anschein eines gültigen Organverhaltens** geschützt, der durch ein Organ hervorgerufen werden muss, das gültige Rechtshandlungen für den Rechtsträger setzen kann. **Maßt** sich jemand eine **Organstellung** an, ohne dass ein äußerer Tatbestand durch ein befugtes Organ gesetzt worden wäre, ist diese Person kein Organ des Rechtsträgers.¹³¹⁾

Für ein unerlaubtes Verhalten eines Organs, das mit den hoheitlichen Aufgaben im inneren Zusammenhang steht, haftet der zuständige Rechtsträger. Der OGH vertritt in ständiger Rsp die Rechtsansicht, dass auch rechtswidrige Akte der Vollziehung in der Regel keine Nichtakte sind, sondern dem Rechtsträger, für den sie gesetzt wurden, zuzurechnen sind. Das gilt selbst dann, wenn das an sich ordnungsgemäß bestellte Organ Handlungen vornimmt, zu welchen es nicht befugt ist, das Organ also seine Kompetenzen überschreitet.¹³²⁾ Hierbei geht der OGH davon aus, dass selbst der **Missbrauch eines Amtes** zu **eigennützigen, schikanösen oder gar strafbaren Zwecken** eine Pflichtwidrigkeit aus eigensüchtigen oder rein persönlichen Beweggründen noch nicht den für das Handeln in Vollziehung der Gesetze maßgeblichen inneren Zusammenhang beseitigt. Dies gilt nach dem OGH auch dann, wenn das Organ nur unter dem Anschein hoheitlichen Handelns Schaden zufügt, insb, wenn es sich der Form behördlicher Erledigungen bedient, sich auf seine Anstellung beruft oder dem Geschädigten rechtlich oder tatsächlich nicht jene Vorsicht und Gegenwehr zugemutet werden kann, mit der er eine Schädigung dieser Art durch

¹³¹⁾ *Mader in Schwimann/Kodek*⁴ § 1 AHG Rz 6; *Schragel*, AHG³ Rz 26.

¹³²⁾ OGH 13. 12. 2012, 1 Ob 208/12p; 24. 9. 2020, 1 Ob 123/20z.

einen privaten Schädiger abwehren könnte.¹³³⁾ Der Rechtsträger haftet daher dann für das **Verhalten** seines Organs, wenn die Schadenshandlung **objektiv noch als Teil** einer, wenn auch mangelhaften **Diensthandlung** angesehen werden kann. Ausdrücklich hielt der OGH in seiner E v 24. 9. 2020, 1 Ob 123/20z fest, dass hier **keine enge Betrachtungsweise angezeigt sei**.

Der **Rechtsträger haftet** aber nach dem OGH dann für sein Organ **nicht**, wenn dieses einen Schaden „**nur gelegentlich**“ (anlässlich) der **Ausführung seiner Verpflichtungen** verursachte. „Nur gelegentlich“ bedeutet für den OGH, dass eine selbständige Handlung vorliegt, die in **keinem Sachzusammenhang** mit der dem Organ übertragenen Funktion steht. In der schon oben erwähnten E des OGH 1 Ob 123/20z hielt dieser fest, dass eine Haftung des Bundes im zu entscheidenden Fall nicht gegeben war, weil der Mord eines Kameraden während eines Wachdiensts nach § 6 Abs 1 Militärbefugnisgesetz auf einem selbständigen Willensentschluss beruhte, der außerhalb eines jeden Sachzusammenhangs mit dem Wachauftrag stand, den der Täter als Organ zu erfüllen hatte. Zu diesem Wachauftrag zählt der Schutz vor drohenden und die Abwehr von gegenwärtigen Angriffen gegen militärische Rechtsgüter, der Schutz oder die Abwehr betreffend vergleichbarer Tatbestände von Verwaltungsübertretungen, die gegen militärische Rechtsgüter gerichtet sind, und der Schutz von Personen, sofern deren Leben oder Gesundheit und Eigentum durch die Wahrnehmung von Aufgaben der militärischen Landesverteidigung gefährdet werden.¹³⁴⁾

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass dann, wenn die **Zuständigkeit** eines Organs **überschritten wird**, damit noch nicht die Organ-eigenschaft verloren ist. Erst dann, wenn die Handlung **objektiv nicht zum Vollzugsbereich des Organs** zählt – *Schragel* spricht in diesem Zusammenhang durchaus treffend von „*aus seiner Organstellung heraustritt*“ –, liegt kein Organhandeln vor.¹³⁵⁾

b) Konkrete Beispielfälle zum Organbegriff

In den folgenden Beispielfällen hat der OGH eine Organstellung nach § 1 Abs 2 AHG bejaht:

- Bei der Durchführung der Aufnahmeuntersuchung und der Entscheidung über die Unterbringung eines Patienten nach dem **Unterbringungsgesetz** ist Organ des Bundes der **Abteilungsleiter** bzw sein Stellvertreter und nicht der Rechtsträger der Krankenanstalt. Der Abteilungsleiter hat die betroffene Person zu untersuchen und darf sie nur dann aufnehmen, wenn nach seinem ärztlichen Zeugnis die Voraussetzungen der Unterbringung vorliegen. Der Rechtsträger des Krankenhauses ist bei Einleitung des Unterbringungsverfahrens kein Organ, auch wenn der Kranke

¹³³⁾ OGH 22. 7. 2020, 1 Ob 134/20t; 24. 9. 2020, 1 Ob 123/20z.

¹³⁴⁾ OGH 24. 9. 2020, 1 Ob 123/20z.

¹³⁵⁾ *Schragel*, AHG³ Rz 27 sowie 125ff. Vgl auch OGH 26. 2. 2009, 1 Ob 131/08h mwN.

bei einer Unterbringung in keinem privatrechtlichen Verhältnis zu diesem steht.¹³⁶⁾

- Erstattet der Amtssachverständige eines Rechtsträgers ein Gutachten in Erfüllung seiner Amtspflicht, so ist diese Tätigkeit nur dann als Hoheitsakt zu qualifizieren, wenn sie einer hoheitlich wahrzunehmenden Verwaltungsmaterie zuzuordnen ist. Diesfalls ist der **Amtssachverständige** als Organ anzusehen.¹³⁷⁾
- Nach der älteren Rsp des OGH ist der von einem Kreditinstitut bestellte **Bankprüfer** Organ der Bankenaufsicht, wenn er der Aufsichtsbehörde den vom BWG geforderten bankenaufsichtlichen Prüfungsbericht übermittelt. An dieser E hatte der OGH trotz Kritik aus dem Schrifttum festgehalten.¹³⁸⁾ Nach § 3 Abs 5 FMABG sind die von den der Aufsicht unterliegenden Unternehmen bestellten Abschlussprüfer nicht Organe iSd AHG, es sei denn, dass sie im gesonderten Auftrag der FMA für diese Prüfungen nach den in § 2 FMABG genannten Bundesgesetzen durchführen. Mit der Novellierung des FMABG durch das BGBl I 2008/136 kam es zur Einschränkung der Haftung des Bundes auf jene Schäden, die Rechtsträgern unmittelbar zugefügt werden, die der Aufsicht nach diesem Bundesgesetz unterliegen. Damit soll die Haftung für jene Fälle, in welchen die Anleger durch eine Verletzung der Aufsichtspflicht der FMA geschädigt werden, ausgeschlossen werden.¹³⁹⁾
- Überlässt der Besitzer einer Scheune diese dem **Bundesheer** zu Quartierzwecken im Rahmen einer militärischen Übung, unterstützt dieser das Heer bei der Besorgung hoheitlicher Aufgaben, konkret bei der Landesverteidigung, und wird der Besitzer zum Organ iSd § 1 Abs 2 AHG.¹⁴⁰⁾
- Bundeskellereinspektoren sind bei der Weinaufsicht Organe iSd § 1 Abs 2 AHG.¹⁴¹⁾
- Mitglieder der niederösterreichischen **Feuerwehren** sind im Rahmen der örtlichen Feuer- und Gefahrenpolizei Organe iSd § 1 Abs 1 AHG.¹⁴²⁾

¹³⁶⁾ OGH 24. 9. 2020, 1 Ob 153/20 m.

¹³⁷⁾ OGH 1 Ob 7/85 SZ 58/42; 24. 6. 2005, 1 Ob 49/05 w SZ 2005/92.

¹³⁸⁾ OGH 1 Ob 188/02g SZ 2003/28; 1 Ob 268/05a SZ 2006/15; 1 Ob 251/05a SZ 2006/53; 27. 3. 2007, 1 Ob 269/06z. Krit *Rebhahn*, Amtshaftung für „Bankprüfer“ – Wohltat oder Irrweg? ÖBA 2004, 267; *Raschauer*, Bankaufsicht, Amtshaftung und Beihilfenverbot, ÖJZ 2005/1.

¹³⁹⁾ *Kunst/Salburg* hegen verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken hinsichtlich der Einschränkung. Vgl *Kunst/Salburg*, FMA: Amtshaftungsausschluss statt effizienter Aufsicht, *ecolx* 2008, 1092f. Mit Erk v 16. 6. 2009 hatte der VfGH den Antrag, § 3 Abs 1 Satz 2 FinanzmarktaufsichtsbehördenG als verfassungswidrig aufzuheben, mangels Vorliegen der Voraussetzungen eines Individualantrags zurückgewiesen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dieser Gesetzesstelle erfolgte daher bisher nicht. Vgl VfGH 16. 6. 2009, G 53/09.

¹⁴⁰⁾ OGH 25. 6. 2002, 1 Ob 129/02f.

¹⁴¹⁾ OGH 26. 3. 1996, 1 Ob 2060/96i.

¹⁴²⁾ Vgl *Paar*, NÖ Feuerwehrgesetz 2015² 24f sowie 62.

- Der praktische **Flugprüfer nach § 37 Abs 2 LFG** hat zwar ein Gutachten über die fachliche Eignung des Bewerbers anlässlich der Durchführung der praktischen Prüfung zu erstellen, ihm sind aber keine behördlichen Befugnisse übertragen. Sein Gutachten führt zu keinen unmittelbaren Rechtswirkungen. Das Gutachten ist der Behörde vorzulegen, die auf der Grundlage dieses Beweismittels eigenständig zu beurteilen hat, ob die fachliche Befähigung des Bewerbers als gegeben erachtet wird oder nicht. Der Prüfer hat in diesem Rahmen keine gesetzlich vorgesehene Mitwirkungsmöglichkeit. Ein positives Gutachten des Prüfers (Sachverständigen) führt nicht unmittelbar zur Erteilung des Zivilluftfahrerscheins oder einer ex lege vorgesehenen Bejahung der fachlichen Befähigung. Da dem Flugprüfer keine hoheitlichen Aufgaben übertragen wurden, ist dieser kein Organ. Er erstellt lediglich als Sachverständiger ein Gutachten über den Bewerber, das als Beweismittel im Verwaltungsverfahren dient.¹⁴³⁾
- **Kesselprüfstellen gem § 21 KesselG** sind Organe, weil diese im Rahmen ihres Aufgabenbereichs hoheitlich tätig werden. So können diese allfälligen Sicherheitsmaßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist oder die Einstellung des Betriebs verlangen, wenn die Kesselprüfung aufgrund der inneren und äußeren Untersuchung sowie aufgrund der Druck- und Dichtheitsprüfung schwere Mängel aufzeigt. Die Tätigkeit der Kesselprüfstellen wird vom OGH im gesamten sowohl jener von Vereinen und Gewerbetreibenden, die vom Landeshauptmann gem § 57a KFG zur wiederkehrenden Begutachtung von Kraftfahrzeugen ermächtigt wurden, gleichgehalten.¹⁴⁴⁾
- **Lehrer** sind in Vollziehung der Schulunterrichtsgesetzes Organe, da die Erteilung des Unterrichts in öffentlichen Schulen an sich als hoheitliche Tätigkeit gilt.¹⁴⁵⁾
- Die gem § 57a KFG zur **wiederkehrenden Überprüfung ermächtigte Personen (Mechaniker)** sind Organe, weil es sich hierbei um eine Beileihung zur Mitausübung des hoheitlichen Rechts der Zulassung zum Verkehr auf öffentlichen Straßen handelt.¹⁴⁶⁾
- Der **Notar** als Beauftragter des Gerichts (Gerichtskommissär) ist Organ. Die Haftung trifft den Bund, da dieser Träger der Gerichtsbarkeit ist¹⁴⁷⁾.
- Die dem Rauchfangkehrer gem § 15e Abs 2 Wiener Feuerpolizei- und LuftreinhalteG bei Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr obliegenden Verpflichtungen, nämlich die Inkenntnissetzung des Benützers der An-

¹⁴³⁾ OGH 17. 6. 2014, 1 Ob 79/14w.

¹⁴⁴⁾ OGH 27. 3. 2001, 1 Ob 25/01k. Krit *Raschauer*, Verwaltungsrecht⁵ Rz 124 und *Kucsko-Stadlmayer*, Glosse zu 1 Ob 25/01k, ÖZW 2002, 59ff.

¹⁴⁵⁾ OGH 18. 9. 1991, 1 Ob 34/91; 29. 9. 1998, 1 Ob 76/98b; 12. 10. 2004, 1 Ob 296/03 s.

¹⁴⁶⁾ OGH 1 Ob 34/80 SZ 54/19; 7. 7. 1982, 1 Ob 3/82; 1 Ob 3/90 JBl 1991, 180. Krit *Raschauer*, Verwaltungsrecht⁵ Rz 124.

¹⁴⁷⁾ OGH 1 Ob 21/88 JBl 1989, 42.

lage vom gesetzlichen Heizverbot und die Anzeigerstattung an die Behörde, welche aufgrund dieser Anzeige das Heizverbot mit schriftlichem Bescheid festzustellen hat, sind Aufgaben hoheitlicher Natur und daher ist der **Rauchfangkehrer** Organ iSd § 1 Abs 2 AHG.¹⁴⁸⁾

- Nach unstrittiger Auffassung im Schrifttum ist der **Rechnungshof** Organ iSd § 1 Abs 2 AHG.¹⁴⁹⁾
- Ein **Sachwalter** ist bei Ausübung der ihm durch die gerichtliche Bestellung anvertrauten Agenden nur insoweit als Organ gem § 1 Abs 2 AHG zu qualifizieren, als er in Erfüllung einer richterlichen Weisung handelt. Andernfalls hat er für einen durch sein Verhalten als Sachwalter verursachten Schaden persönlich nach den allgemeinen Bestimmungen des Schadenersatzrechts einzustehen.¹⁵⁰⁾
- Der Unternehmensträger eines Betriebs, der die individuelle Berufs-(bildungs)orientierung während des **Schulbetriebs** an bis zu fünf Tagen übernimmt, kann vom geschädigten Schüler einer Polytechnischen Schule gem § 9 Abs 5 AHG nicht klagsweise in Anspruch genommen werden, weil er dabei einen Teil der hoheitlich zu erfüllenden Aufgabe Ausbildung wahrnimmt und damit selbst hoheitlich tätig wird, sohin ein Organ iSd § 1 Abs 2 AHG ist.¹⁵¹⁾
- Bei der Durchführung der **Transportbegleitung** eines Schwertransports wird hoheitlich gehandelt und ist sohin die Transportbegleitung als „ermächtigtes Straßenaufsichtsorgan“ Organ iSd § 1 Abs 2 AHG.¹⁵²⁾
- Der Auftritt eines **Volksanwalts** in der Fernsehsendung „Konflikte – Gleiches Recht für alle“ steht in einem so engen inneren und äußeren Zusammenhang mit den hoheitlichen Aufgaben eines Volksanwalts, sodass eine in der Sendung abgegebene Stellungnahme inhaltlich als Hoheitsakt anzusehen ist. Der Volksanwalt ist sohin Organ, auch dann wenn dieser nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflichten handelt.¹⁵³⁾
- Die vom gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft im Sinne des § 277 Abs 2 UGB veranlasste Veröffentlichung des Jahresabschlusses im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ ist hoheitliches Handeln der Medieninhaberin der „**Wiener Zeitung**“, die dabei als Organ des Bundes tätig wird.¹⁵⁴⁾
- Der **Zusteller** ist für dem ZustG unterliegenden Schriftstücke nach § 4 ZustG Organ der Behörde, in Namen dessen das Schriftstück zugestellt werden soll.¹⁵⁵⁾

¹⁴⁸⁾ OGH 29. 11. 2007, 1 Ob 114/07g.

¹⁴⁹⁾ Vgl *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht³ 440; *Krejci* in *Aicher* 97; *Öhlinger* in *Aicher* 121; *Mader* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1 AHG Rz 10; *Schragel*, AHG³ Rz 57.

¹⁵⁰⁾ OGH 19. 9. 2013, 1 Ob 167/13k.

¹⁵¹⁾ OGH 18. 6. 2015, 1 Ob 75/15h.

¹⁵²⁾ OGH 1 Ob 4/20z Zak 2020, 218.

¹⁵³⁾ OGH 16. 4. 2004, 1 Ob 38/04a.

¹⁵⁴⁾ OGH 31. 3. 2011, 1 Ob 15/11d.

¹⁵⁵⁾ OGH 9. 9. 1999, 8 Ob 107/99i.

In den folgenden Beispielfällen hat der OGH eine Organstellung nach § 1 Abs 2 AHG verneint:

- Der **Insolvenzverwalter** ist bei der Insolvenzabwicklung kein Organ iSd § 1 Abs 1 AHG, er handelt privatwirtschaftlich.¹⁵⁶⁾
- Befindet sich ein **Richter im Ruhestand**, ist damit das Dienstverhältnis nicht aufgelöst und bestehen weiterhin gewisse Pflichten und unterliegt der Richter weiterhin der disziplinären Verantwortlichkeit. Das bedeutet aber nicht die Fortdauer seiner mit der Ernennung erlangten Stellung als Organ, das in Vollziehung der Gesetze hoheitlich handelt. Nach seiner Versetzung in den Ruhestand ist ein Richter nicht mehr befugt, weiterhin in seiner bisher ausgeübten hoheitlichen Funktion für die Justiz tätig zu werden.¹⁵⁷⁾
- **Rechtsanwälte** sind auch dann keine Organe nach § 1 Abs 2 AHG, wenn sie für eine Person als Verfahrenshelfer tätig werden.¹⁵⁸⁾
- Der **gerichtlich bestellte Sachverständige** wird zwar vom Gericht bestellt, ist jedoch kein Organ. Dies deshalb, weil er selbst keine Entscheidung trifft, sondern nur Befund und Gutachten erstellt. Er haftet den Parteien des Verfahrens unmittelbar. Diese Argumentation trifft auch auf den **nichtamtlichen Sachverständigen** nach § 52 Abs 2 AVG zu.¹⁵⁹⁾
- Dem **Zwangsverwalter** ist keine hoheitliche Funktion übertragen, sodass dieser kein Organ ist¹⁶⁰⁾.
- Bei der Errichtung öffentlicher Urkunden handelt der **Notar** nicht als Organ und haftet für etwaige Fehler unmittelbar und persönlich.¹⁶¹⁾
- Die Tätigkeit von **Ziviltechnikern** unterscheidet sich auch dort, wo sie öffentliche Urkunden herstellen, nicht von privaten Sachverständigen, sodass die Errichtung öffentlicher Urkunden nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt.¹⁶²⁾
- Ein nach den Vorschriften der EO bestellter **Verwahrer** ist kein Organ, da die Verwahrung kein Hoheitsakt ist. Die Verwahrung wird aufgrund eines fingierten Vertragsverhältnisses vorgenommen.¹⁶³⁾

3. Zurechnung des Organhandelns zu einem Rechtsträger

Die Geschichte des Amtshaftungsrechts zeigt, dass sowohl eine Haftung jenes Rechtsträgers, der das Organ angestellt hat (**Bestellungstheorie**), als auch

¹⁵⁶⁾ OGH 3 Ob 522/88 SZ 61/128.

¹⁵⁷⁾ OGH 21. 11. 2013, 1 Ob 186/13 d.

¹⁵⁸⁾ *Wimmer in Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 23 Rz 29.

¹⁵⁹⁾ OGH 28. 10. 1987, 3 Ob 561/86; 25. 5. 1988, 14 Os 70/88.

¹⁶⁰⁾ OGH 22. 12. 1965, 1 Ob 193/65; 17. 3. 1966, 1 Ob 152/65; 14. 7. 1992, 1 Ob 577/92.

¹⁶¹⁾ OGH 11. 7. 1990, 1 Ob 587/90.

¹⁶²⁾ OGH 1 Ob 587/90 SZ 63/129.

¹⁶³⁾ OGH 1 Ob 9/84 SZ 57/83; 1 Ob 34/86 SZ 59/199; 1 Ob 679/86 SZ 60/2; 9 Ob 2169/96b SZ 69/245.

eine Haftung jenes Rechtsträgers, für den das Organ handelt (**Funktionstheorie**), in Betracht kommen kann. § 1 Abs 1 AHG normiert die **Haftung** jenes **Rechtsträgers** für den das **Organ tätig war bzw tätig sein hätte sollen**. Das AHG geht daher im Einklang mit dem B-VG von einem funktionellen Organverständnis aus. Diese unstrittige Rechtsauffassung deckt sich auch eindeutig mit dem Willen des Verfassungsgesetzgeber, der mit der B-VG-Nov 1925 den organisatorischen durch den funktionellen Organbegriff ersetzt hat.¹⁶⁴⁾ In den Gesetzesmaterialien heißt es: „Durch die Änderung soll die Haftpflicht von der Autorität, die die handelnde Person bestellt hat, übergehen auf die Autorität, als deren Organ die Person gehandelt hat. Die Änderung erscheint deshalb notwendig, weil andernfalls beispielsweise ein Land auch für Amtshandlungen eines Landeshauptmannes in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung haftpflichtig wäre, obwohl dieser allenfalls im konkreten Fall auf Weisung des vorgesetzten Bundesministers vorgegangen ist.“¹⁶⁵⁾

Es haftet daher bspw im Bereich der **mittelbaren Bundesverwaltung** grundsätzlich der **Bund** für die Handlungen des Landeshauptmanns. Wird ein Polizist sowohl nach den Vorschriften des KFG als auch nach den Vorschriften der StVO tätig, haftet der Bund für die Vollziehung des KFG (Vollzugsbereich Bund) und das Land für die Vollziehung der StVO (grundsätzlich Vollzugsbereich Land). Die **Gemeinde** haftet für Vollzugsakte, die im **eigenen Wirkungsbereich** gesetzt werden. Für Akte im **übertragenen Wirkungsbereich** haftet je nach Rechtslage der **Bund** oder das **Land**. Wird eine **private Person** mit der Vollziehung hoheitlicher **Aufgaben betraut**, haftet jener **Rechtsträger**, dessen Aufgaben zur Erfüllung übertragen wurden. Wird hier von einem Organ die Zuständigkeit überschritten, dann schließt die Überschreitung der Zuständigkeit weder die Qualifikation als Amtshandlung aus, noch hat dies zur Folge, dass diese Handlung funktionell nicht mehr jenem Rechtsträger zuzurechnen ist, in dessen Vollzugsbereich die gesetzmäßig vollzogene Organhandlung gefallen wäre.¹⁶⁶⁾

¹⁶⁴⁾ BGBl 1925/268.

¹⁶⁵⁾ RV 327. BlgNR 2. GP 8. Vgl auch den Bericht und Antrag des Ausschusses für Verwaltungsreform über den Entwurf eines Bundesgesetzes, womit die Haftung des Bundes, der Länder, der Bezirke, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den in Vollziehung der Gesetze zugefügten Schaden geregelt wird (Amtshaftungsgesetz): „Das Gesetz bestimmt, dass diejenige Körperschaft haftet, als deren Organ der Schädigende handelt. Damit ist auf die funktionelle Stellung des Handelnden zum Rechtsträger abgestellt. Das Organ einer Gemeinde oder einer Kammer, das in Vollziehung des diesen Körperschaften übertragenen Wirkungsbereich tätig ist, handelt somit als Organ der Gemeinde, beziehungsweise der Kammer. Der Landeshauptmann, der in Vollziehung der mittelbaren Bundesverwaltung tätig ist, ist aber Organ des Bundes und nicht das Landes. Der Organbegriff bestimmt sich daher nicht nach der dienstrechtlichen Stellung der handelnden Person; ...“ 515. BlgNR 5. GP (abgedruckt in Loebenstein/Kaniak, AHG 158f).

¹⁶⁶⁾ SZ 54/171; Schragel, AHG³ Rz 52; Vrba, Amtshaftung – Staatshaftung Register 2, Kap 1.3, 1.

Wird eine **private Person** in Vollziehung der Gesetze tätig, besteht die **Haftung** nach der Rsp des OGH und der überwiegenden Auffassung der L auch dann, wenn der Rechtsträger auf das Verhalten des Beliehenen **keinen Einfluss durch Weisung** nehmen kann.¹⁶⁷⁾ *Potacs* hat darauf hingewiesen, dass diese Rechtsansicht verfassungsrechtlich problematisch sei, weil nach dem VfGH eine Beleihung ohne Weisungsbindung verfassungsrechtlich unzulässig sei.¹⁶⁸⁾ Dem Gedanken des Rechtsschutzes entsprechend, schließt er sich jedoch der Rsp und der hL an. Er ist zu Recht der Ansicht, dass gerade das Amtshaftungsrecht dem Rechtsschutz diene, weshalb aufgrund teleologischer Auslegung das weite Verständnis der Funktionstheorie auch eher dogmatisch gerechtfertigt sein dürfte. Für die Haftung der Funktionskörperschaft nach den Bestimmungen des AHG muss es ausreichend sein, dass der Rechtsträger auch mit anderen Mitteln als dem Weisungsrecht Einfluss auf das Verhalten des Organs nehmen kann. Ein entsprechendes Werkzeug kann und ist die Aufsicht über das Organ und die Möglichkeit der Abberufung des Organs.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die **neue Rechtslage** betreffend Art 20 B-VG nach der B-VG Novelle 2008.¹⁶⁹⁾ Nach **Art 20 Abs 2 B-VG** können Organe zur sachverständigen Prüfung, zur Kontrolle der Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie zur Kontrolle in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens, zur Entscheidung in oberster Instanz, wenn sie kollegial eingerichtet sind, Organe mit Schieds-, Vermittlungs- und Interessenvertretungsaufgaben, zur Sicherung des Wettbewerbs und zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht, zur Durchführung einzelner Angelegenheiten des Dienst- und Disziplinarrechts, zur Durchführung und Leitung von Wahlen und, wenn dies nach Maßgabe des Rechts der EU geboten ist, durch Gesetz von der Bindung an Weisungen der ihnen vorgesetzten Organen freigestellt werden. Das Gesetz hat ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorzusehen. Nach *Baumgartner* ist es auf Grundlage des neuen Art 20 Abs 2 B-VG zulässig, **ausgegliederte Rechtsträger bzw Beliehene weisungsfrei** zu stellen.¹⁷⁰⁾

Das oben angeführte Beispiel, dass ein Polizist sowohl die Vorschriften des KFG als auch die Vorschriften der StVO zu vollziehen hat, hat gezeigt, dass ein Organ auch für **mehrere Rechtsträger** gleichzeitig tätig werden kann. So handelte ein Polizeibeamter, der ein Transportfahrzeug mit größerer als der allgemein zulässigen Breite begleitet hat, sowohl als Organ des Bundes als

¹⁶⁷⁾ So kann zB der Bund einer Person, die zur wiederkehrenden Begutachtung nach § 57a KFG ermächtigt wurde, keine Weisungen hinsichtlich der Begutachtung erteilen. Vgl *Öhlinger in Aicher* 144; *Potacs*, Die passive Klagelegitimation bei Haftungsansprüchen, in *Holoubek/Lang* 187f.

¹⁶⁸⁾ *Potacs* in *Holoubek/Lang* 187 und 189.

¹⁶⁹⁾ BGBl I 2008/2.

¹⁷⁰⁾ *Baumgartner*, Weisungsfreistellung durch den einfachen Gesetzgeber (Art 20 Abs 2 B-VG) – Konsequenzen für die Wirtschaftsaufsicht durch Regulierungsbehörden, *ZfV* 2009, 749.