



Fundstelle: MR 2011, 67

- 1. Ein Politiker, der zugleich Organ iS des § 1 AHG ist und sich über aufklärungsbedürftige Verhältnisse iZm einem Festspielskandal äußert, kann die Haftung des Rechtsträgers nach dem Amtshaftungsgesetz erst dann in Anspruch nehmen, wenn er die Behauptungen in Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben vorgenommen hat. Im Übrigen sind die Unterlassungs- und Widerrufsklage gegen den Äußernden persönlich zu richten.**
- 2. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Unterlassungsklage gegen das Organ ist nicht an die Frage 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. Eine Tätigkeit iS des § 1 Abs 2 AHG liegt dann vor, wenn das faktische Handeln im Dienste der Erreichung der eigentlichen hoheitlichen Zielsetzung steht und einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit hoheitlichen Aufgaben aufweist. Zu den Verwaltungsakten gehören auch faktische Verhaltensweisen wie z.B. Rundschreiben, Presseaussendungen oder Fernsehinterviews. Bei derartigen „Informationsrealakten“ hängt deren Zuordnung zur Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung von ihrer Zugehörigkeit zum Kernbereich der jeweils in Betracht kommenden Verwaltungsmaterie ab.**
- 4. Die der Salzburger Landesregierung zugewiesene Kompetenz zur Vollziehung der „Festspielangelegenheiten“ bezieht sich zwar auch auf die Osterfestspiele, begründet aber kein hoheitliches Aufsichtsrecht der Landeshauptfrau. Die Bestimmungen des Salzburger Kulturförderungsgesetzes sehen eine finanzielle Förderung der Osterfestspiele vor, doch wird dabei das Land Salzburg als Träger von Privatrechten iS des § 2 Abs 1 SbgKulturförderungsg tätig.**
- 5. Die Zuständigkeit der Landeshauptfrau zur staatlichen Aufsicht über die Stiftung (§ 39 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 BStFG), begründet ohne konkrete (wenn auch nur vorbereitende) Aufsichtstätigkeit keinen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang sämtlicher Interviews mit dieser hoheitlichen Aufgabe. Im Unterschied etwa zur Einrichtung der Volksanwaltschaft - nach deren Geschäftsordnung die von ihr zu erfüllenden hoheitlichen Aufgaben unter anderem auch darin liegen, zum Prüfbereich Pressekonferenzen oder sonstige Veranstaltungen abzuhalten - gehört es nicht zur hoheitlichen Aufgabe der Festspielaufsicht im Zusammenhang mit der Präsentation eines Berichts über die außerordentliche Bucheinsicht öffentliche Äußerungen über allfällige Versäumnisse der für die Festspiele tätigen Steuerberaterin vorzunehmen.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Brigitte K*****, vertreten durch Liebscher Hübel & Lang, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Mag. Gabriele Burgstaller, Landeshauptfrau, Salzburg, Chiemseehof, vertreten durch Sluka Hammerer Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung, Widerruf, Veröffentlichung und Feststellung (Gesamtstreitwert 34.620 EUR), über den Revisionsrekurs

der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 7. Oktober 2010, GZ 3 R 172/10z-13, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 15. Juli 2010, GZ 7 Cg 41/10f-9, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.891,44 EUR (darin 315,24 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Am 3. 2. 2010 wurde in der ORF-Sendung „Salzburg heute“ ein mit der beklagten Landeshauptfrau am selben Tag im Anschluss an eine Pressekonferenz aufgenommenes Interview ausgestrahlt.

Zu der Pressekonferenz hatte das Landespressebüro in das Regierungssitzungszimmer im Chiemseehof zu einem Informationsgespräch zum Thema „Sonderprüfung bestätigt massive Schädigung der O***** GmbH“, „Gastgeberin: Landeshauptfrau Mag. Gabi Burgstaller“ eingeladen. Bei der Pressekonferenz hatte die Beklagte als Landeshauptfrau gemeinsam mit dem interimistischen Geschäftsführer der Osterfestspiele Salzburg GmbH (im Folgenden: O. GmbH) den Bericht über die außerordentliche Bucheinsicht 2002 bis 2009 der O. GmbH, erstellt von einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft im Auftrag der Gesellschafter der O. GmbH, präsentiert. Bereits im Zuge des Pressegesprächs war der Name der Klägerin - von wem, steht nicht fest - erwähnt worden.

Im Interview wurde auf die Klägerin Bezug genommen und die Beklagte äußerte sich wie folgt:

„Sie hätte den Herrn D***** und auch den Kontrollorganen, dem Wirtschaftsprüfer sagen müssen, da sind Provisionen bezahlt worden, die haben keine Rechtsgrundlage zum Beispiel. Sie hat auch den Jahresabschluss vorbereitet. Sie hätte genug Möglichkeiten gehabt, nein zu sagen. Vielleicht hätte es persönliche Konsequenzen gegeben, aber ich finde doch, dass die Menschen etwas mehr Mumm und Mut haben sollten und nicht bei jedem kriminellen Akt mittun sollen.“

Am 6. 2. 2010 wurde in der ORF-Sendung „Salzburg heute“ ein mit der Beklagten an diesem Tag aufgenommenes Interview gesendet. Dem Interview, das in den Amtsräumen der Beklagten stattfand, lag ein Ersuchen des ORF an den Pressesprecher der Beklagten zugrunde. Thema waren wiederum die Osterfestspiele. Die Beklagte äußerte sich in dem Interview wie folgt:

„Also ich finde, dass manches hier schneller gehen muss. Zum Beispiel habe ich kein Verständnis, dass die Frau ... (Klägerin), die Steuerberaterin der Festspiele war und auch der Osterfestspiele und daher eine zentrale Figur bei dem Ganzen war, noch einen Dienstvertrag hat. Vielleicht ist er am Freitag aufgelöst worden. Das würde ich mir sehr wünschen, weil ich einfach finde, eine Person, die das Vertrauen so missbraucht hat, sollte keinen Tag länger dort beschäftigt sein.“

Gesellschafter der O. GmbH waren zum Zeitpunkt der beiden Interviews DI Dr. Christoph A***** sowie die Stiftung H***** (im Folgenden: Stiftung). Zweck der Stiftung ist unter anderem die Förderung der Osterfestspiele in Salzburg. Geschäftsführende Präsidentin [des Kuratoriums der Stiftung] war die Beklagte als Landeshauptfrau von Salzburg.

Im Zuge der sogenannten „Festspiellaffäre“ beauftragten die Gesellschafter der O. GmbH eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, eine außerordentliche Bucheinsicht für den Zeitraum 2002 bis 2009 vorzunehmen. Dieser Bericht wurde am 31. 1. 2010 erstellt und war dann Gegenstand des Presseinformationsgesprächs am 3. 2. 2010.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Unterlassung der Verbreitung der unwahren Tatsachenbehauptungen, wonach sie an kriminellen Akten bei den Osterfestspielen beteiligt gewesen, zentrale Figur bei dem Ganzen gewesen sei sowie das ihr entgegengebrachte Vertrauen missbraucht habe, den Widerruf dieser Tatsachenbehauptungen sowie dessen Veröffentlichung in der Fernsehsendung „Salzburg heute“ und die Feststellung, dass die Beklagte ihr für alle aufgrund der öffentlichen Verbreitung dieser Tatsachenbehauptungen hinkünftig entstehenden Schäden hafte. Die Beklagte habe als geschäftsführende Präsidentin des Kuratoriums der Stiftung in den beiden Interviews unwahre Behauptungen über die Klägerin getätigt, die geeignet seien, ihren Kredit, ihren Erwerb und ihr Fortkommen als Steuerberaterin zu gefährden.

Die Beklagte wendete ua die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein.

Das *Erstgericht* wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass die Beklagte in ihrer Funktion als Stiftungsbehörde erster Instanz im gegenständlichen Fall nicht aufgetreten sei. Rechtlich führte es aus, Unterlassungs-, Widerrufs- und Beseitigungsklagen seien gegen Organe gemäß §§ 1 Abs 1, 9 Abs 5 AHG unzulässig. Die Beklagte sei aufgrund der Geschäftseinteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung für Festspielangelegenheiten zuständig und als Landeshauptfrau geschäftsführende Präsidentin der Stiftung gewesen. Beide Interviews habe die Beklagte in ihrer Funktion als Landeshauptfrau gegeben. Ihre Funktion als geschäftsführende Präsidentin der Stiftung habe sich allein aus ihrer Organstellung ergeben, sodass auch ihr Auftreten als Organ der Stiftung einen engen Zusammenhang zur hoheitlichen Aufgabe des Landeshauptmanns aufweise. Ihre Aussagen stünden in so engem Zusammenhang mit ihrer Aufgabe als Landeshauptfrau, dass sie nach den Wertungen des § 9 Abs 5 AHG nicht selbst in Anspruch genommen werden könne.

Das *Rekursgericht* verwarf (dem Rekurs der Klägerin stattgebend) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Ob sich die der Beklagten nach der Geschäftsordnung der Salzburger Landesregierung zugewiesene Kompetenz zur Vollziehung der „Angelegenheiten der Salzburger Festspiele“ auch auf die Osterfestspiele erstrecke, könne dahingestellt bleiben, weil sich aus der - nach ihrer Auffassung - daraus abzuleitenden Zuständigkeit für sämtliche „Festspielsubventionen“ kein Zusammenhang der Interviews mit einer hoheitlichen Tätigkeit der Beklagten ableiten lasse. Da in der Förderungsverwaltung im Zweifel privatrechtliches Handeln anzunehmen sei, könne die diesbezügliche Kompetenz der Beklagten einen Zusammenhang der inkriminierten Äußerungen mit einer hoheitlichen Aufgabe der Beklagten nicht herstellen. Der Umstand, dass die Satzung der Stiftung den jeweiligen Landeshauptmann/die jeweilige Landeshauptfrau von Salzburg als geschäftsführende Präsidentin des Kuratoriums der Stiftung vorsehe, bewirke nicht, dass Handlungen, die die Landeshauptfrau von Salzburg in Wahrnehmung ihrer Funktion als Präsidentin der Stiftung setze, der Hoheitsverwaltung zugerechnet werden könnten oder in hinreichend engem Zusammenhang mit einer hoheitlichen Aufgabe stünden.

Ein hinreichend enger Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe der Beklagten als Stiftungs- und Fondsbehörde erster Instanz, die Erhaltung des Stammvermögens der Stiftung, die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die ordnungsgemäße Verwaltung dieser Stiftung sicherzustellen, sei zu verneinen. Die Beklagte sei nicht als Organ der Stiftungsbehörde erster Instanz tätig gewesen. Sie habe auch nicht behauptet, eine aufsichtsbehördliche Maßnahme gesetzt oder vorbereitet zu haben. Die Interviews hätten nicht dem Zweck gedient, hoheitliches Handeln der interessierten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen, seien doch von der Beklagten zuvor keine aufsichtsbehördlichen Maßnahmen bezüglich der Stiftung ergriffen worden. Der Bericht über die außerordentliche Bucheinsicht 2002 bis 2009 der

O. GmbH sei im Auftrag der Gesellschafter erstellt worden. Die behördliche Aufsicht über Stiftungen sei auch ohne Rundfunkinterviews möglich. Die Erfüllung der hoheitlichen Aufgabe als Stiftungsaufsichtsorgan erfordere insbesondere keine Information der Öffentlichkeit über allfällige Versäumnisse einer Steuerberaterin, „die von einer der Aufsicht der Stiftungsbehörde unterliegenden Stiftung bestellt“ worden sei, könne doch die Verständigung der Öffentlichkeit weder die Erhaltung des Stammvermögens der Stiftung, noch die Erfüllung des Stiftungszwecks oder eine ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung sicherstellen. Es sei auch nicht Teil der von einem Landeshauptmann zu erfüllenden hoheitlichen Aufgaben, über allfällige in Ausübung der staatlichen Aufsicht über Stiftungen gemachte Wahrnehmungen Pressekonferenzen oder sonstige Informationsveranstaltungen abzuhalten.

Der Revisionsrekurs sei im Interesse der Fortentwicklung der Abgrenzung der Hoheits- von der Privatwirtschaftsverwaltung zuzulassen, weil es dafür an gesetzlichen Begriffsbestimmungen fehle.

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Hat das Rekursgericht in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung eine Prozesseinrede verworfen, liegt eine abändernde Entscheidung vor, die nach § 528 ZPO anfechtbar ist (RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2]; RS0044033 [T6]). Mangels vergleichbarer Ausgangssituation kommt eine analoge Anwendung der Anfechtungsbeschränkungen des § 519 ZPO - entgegen der älteren Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0054895), auf welche die Klägerin verweist - nicht in Betracht (RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2]).

2.1. Gemäß Art 101 B-VG übt die Vollziehung jedes Landes eine vom Landtag zu wählende Landesregierung aus (Abs 1). Sie besteht aus dem Landeshauptmann, der erforderlichen Zahl von Stellvertretern und weiteren Mitgliedern (Abs 3). Die Landesregierung ist die höchste Verwaltungsinstanz des Landes, sein oberstes Organ (1 Ob 140/98i mwN). Der Landeshauptmann - in casu die beklagte Landeshauptfrau - ist Vorsitzender der Landesregierung und hat darüber hinaus eine Reihe von verfassungsrechtlichen Kompetenzen (*Mayer*, B-VG⁴ Art 101 B-VG I.1). Aufgrund einer entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Regelung ist der genaue Wirkungsbereich der einzelnen Mitglieder der Landesregierung in der Geschäftsordnung der Landesregierung zu bestimmen; diese ist von der Landesregierung zu erlassen und stellt eine gesetzvertretende Verordnung dar (*Mayer* aaO I.4.; 1 Ob 140/98i). Die Geschäftsordnung der Salzburger Landesregierung ist durch die Verordnung der Landesregierung vom 28. 4. 2004, LGBl 2004/43, geregelt. Gemäß deren § 1 Abs 2 werden die Angelegenheiten der Landesverwaltung entweder von der Landesregierung in ihrer Gesamtheit durch kollegiale Beschlussfassung oder nach Maßgabe der Geschäftsverteilung (§ 3) von ihren einzelnen Mitgliedern besorgt. Nach § 3 Abs 1 lit A) Z 3 idF LGBl 2009/68 ist die Beklagte „auf der Grundlage der Geschäftseinteilung des Amtes der Landesregierung“ - mit einer hier nicht relevanten Ausnahme - für den Geschäftsbereich der Abteilung 1 (Präsidialabteilung) zuständig. Gemäß Anlage 1/1 der Geschäftseinteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung, LGBl 1993/86 idF LGBl 2006/116, gehören zur Präsidialabteilung „Festspielangelegenheiten“.

Nach § 2 Abs 1 Salzburger Kulturförderungsgesetz, LGBl 1998/14, ist das Land Salzburg verpflichtet, im Interesse des Landes und seiner Bevölkerung die kulturelle Tätigkeit als Träger von Privatrechten zu fördern, vornehmlich wenn sie im Land Salzburg ausgeübt wird oder in einer besonderen Beziehung zum Land Salzburg steht. Nach Abs 6 dieser Bestimmung besteht auf die Gewährung einer Förderung sowie auf eine bestimmte Art und Höhe der Förderung kein Rechtsanspruch. § 4 Salzburger Kulturförderungsgesetz enthält besondere Bestimmungen für die finanzielle Förderung.

2.2. Gemäß Art 102 Abs 1 B-VG üben im Bereich der Länder die Vollziehung des Bundes, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (unmittelbare Bundesverwaltung), der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden aus (mittelbare Bundesverwaltung). Das zentrale Organ der mittelbaren Bundesverwaltung ist der Landeshauptmann; er ist insofern „Träger der mittelbaren Bundesverwaltung“, als ausschließlich er dem Bund gegenüber die Verantwortung trägt und er alleiniger Adressat der Weisungen der Bundesregierung bzw der zuständigen Bundesminister ist (*Mayer* aaO Art 102 B-VG I.2.).

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG ist das Stiftungs- und Fondswesen in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache, soweit es sich um Stiftungen und Fonds handelt, die nach ihren Zwecken über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen und nicht schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden. Unstrittig gelangt auf die Stiftung, deren geschäftsführende Präsidentin (des Kuratoriums) die Beklagte als Landeshauptfrau von Salzburg war, das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG) zur Anwendung. Gemäß § 39 Abs 1 BStFG ist zuständige Stiftungsbehörde und Fondsbehörde erster Instanz grundsätzlich der Landeshauptmann jenes Bundeslandes, in welchem der Sitz der Stiftung ... liegt (mittelbare Bundesverwaltung). Nach § 13 Abs 1 BStFG unterliegen Stiftungen der Aufsicht der Stiftungsbehörde. Diese hat die Erhaltung des Stammvermögens der Stiftung, die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung sicherzustellen. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung dürfen Organe der Stiftungsbehörde, die mit der staatlichen Aufsicht über eine Stiftung betraut sind, nicht zum Verwalter oder Mitglied eines Verwaltungsorgans dieser Stiftung bestellt werden.

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0031951) kann eine Person, die in ihrem Erwerb oder Fortkommen durch Äußerungen eines Organs iSd § 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 ist somit, dass die Äußerungen von einem Organ iSd § 1 AHG getätigt worden sind (6 Ob 23/08p mwN).

Entscheidungswesentlich ist hier, ob die Beklagte in Wahrnehmung hoheitlicher oder privatwirtschaftlicher Aufgaben tätig wurde: Interviews stellen - ähnlich wie Rundschreiben und Presseaussendungen - ein „neutrales“, nicht schon durch die Rechtsordnung in einer bestimmten Rechtsform geregeltes, nach außen in Erscheinung tretendes tatsächliches Verhalten dar. Sie können in gleicher Weise in der Hoheits- oder in der Privatwirtschaftsverwaltung vorkommen. Die Zuordnung solcher „Informationsrealakte“ zur Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung wird durch deren Zugehörigkeit zum Kernbereich der jeweils in Betracht kommenden Verwaltungsmaterie vorgenommen. Entscheidend ist ihr hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang zu einer bestimmten hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen Materie. Ist ein nach Sachgesichtspunkten gegebener Zusammenhang zu einer hoheitlichen Materie zu bejahen, sind alle mit deren Erfüllung verbundenen - auch rein tatsächlichen - Verhaltensweisen einheitlich solche in Vollziehung der Gesetze (1 Ob 18/06p; 1 Ob 14/10f = *ecolex* 2010/316, 858 [zust *Th. Rabl*] ua; RIS-Justiz RS0049948).

Die Revisionswerberin zeigt nicht auf, dass ihre Aussagen in den beiden Interviews mit ihrer hoheitlichen Tätigkeit in einem hinlänglich engen Zusammenhang gestanden wären.

3.1. Dass die Beklagte die Interviews in ihrer Funktion als Landeshauptfrau gegeben hätte und bereits dadurch hoheitlich tätig gewesen wäre, trifft nicht zu. Maßgeblich ist nämlich, ob sie in dieser Funktion hoheitlich tätig war oder im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung agierte (vgl 4 Ob 10/96 = SZ 69/59; 1 Ob 18/06p).

3.2. Die der Beklagten nach der Geschäftsordnung der Salzburger Landesregierung zugewiesene Kompetenz zur Vollziehung der „Festspielangelegenheiten“ kann sich durchaus auch auf die Osterfestspiele beziehen. Die Beklagte übt aber gegenüber den Osterfestspielen

kein hoheitliches Aufsichtsrecht aus. Dafür findet sich keine rechtliche Grundlage; eine solche vermag die Beklagte auch nicht zu nennen. Sie verwies im erstinstanzlichen Verfahren lediglich auf ihre Ressortzuständigkeit für alle Festspielsubventionen (Klagebeantwortung ON 2, S 2); der Geschäftsbereich „Festspielangelegenheiten“ umfasse alle vom Land Salzburg subventionierten Festspiele (vorbereitender Schriftsatz ON 5, S 2).

Landesgesetzliche Grundlage für die Kulturförderung ist das Salzburger Kulturförderungsgesetz. Dieses enthält in § 4 besondere Bestimmungen für die finanzielle Förderung. Das Land Salzburg fördert die kulturelle Tätigkeit als Träger von Privatrechten (§ 2 Abs 1), wobei nach § 2 Abs 6 auf die Gewährung, die Art und die Höhe einer Förderung kein Rechtsanspruch besteht. Zutreffend argumentiert das Rekursgericht, dass der weite Bereich der Subventionsgewährung in der Regel unter die Privatwirtschaftsverwaltung fällt (RIS-Justiz RS0049755) und in der Förderungsverwaltung im Zweifel privatrechtliches Handeln anzunehmen ist (RIS-Justiz RS0049747). Die Vollzugskompetenz der Beklagten für „Festspielangelegenheiten“ vermag daher - wie sich aus dem Salzburger Kulturförderungsgesetz ergibt - keinen Zusammenhang ihrer Äußerungen mit einer daraus resultierenden hoheitlichen Aufgabe herzustellen.

3.3. Die Satzung der Stiftung sieht den jeweiligen Landeshauptmann von Salzburg als geschäftsführenden Präsidenten des Kuratoriums der Stiftung vor. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit (vgl § 13 Abs 2 BStFG) übte die Beklagte als geschäftsführende Präsidentin (des Kuratoriums) der Stiftung keine hoheitliche Tätigkeit aus. Ihre Handlungen, die sie in Wahrnehmung dieser Funktion setzte, können - wie das Rekursgericht zutreffend ausführt - weder der Hoheitsverwaltung zugerechnet werden, noch stehen sie in hinreichend engem Zusammenhang mit einer hoheitlichen Aufgabe. Das bestreitet die Revisionsrekurswerberin auch nicht.

3.4. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen trat die Beklagte in ihrer Funktion als Stiftungsbehörde erster Instanz nicht auf. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf ihre angeblich abweichende erstinstanzliche Aussage Bezug nimmt, die jedoch in Wahrheit mit dieser Feststellung ohnehin übereinstimmt, entfernt sie sich unzulässigerweise vom festgestellten Sachverhalt. Sie hat auch nicht behauptet, im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung als Stiftungsbehörde erster Instanz gegenüber der Stiftung eine aufsichtsbehördliche Maßnahme iSd § 13 Abs 1 BStFG gesetzt oder vorbereitet zu haben. Der Bericht der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft über die außerordentliche Bucheinsicht wurde von den Gesellschaftern der O. GmbH in Auftrag gegeben, nicht aber von der Beklagten. Selbst wenn sie als geschäftsführende Präsidentin (des Kuratoriums) der Stiftung in die Auftragserteilung eingebunden gewesen wäre, wäre dies keine Maßnahme der staatlichen Aufsicht als erstinstanzliche Stiftungsbehörde.

Entscheidungserheblich ist, ob allein die Zuständigkeit der Beklagten als Landeshauptfrau zur staatlichen Aufsicht über die Stiftung (§ 39 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 BStFG), ohne eine solche (wenn auch nur vorbereitende) Tätigkeit zu setzen, bereits dazu führt, dass ihre Äußerungen in den beiden Interviews in einem hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit dieser hoheitlichen Aufgabe standen. Dies ist zu verneinen.

Ist eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur, so sind es – wie bereits dargestellt – auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen, seien sie auch bloß vorbereitender oder sonst hoheitlichen Zielsetzungen dienender Art, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RIS-Justiz RS0049948). Dies gilt auch im Fall der Anmaßung einer bestimmten Vollziehungskompetenz durch einen Rechtsträger, für Verhaltensweisen eines Organs in Überschreitung seines Befugniskreises, ja selbst bei strafgesetzwidrigen oder sonst deliktischen Organhandlungen (1 Ob 38/04a = SZ 2004/54 mwN). Da die Beklagte aber nicht als Stiftungsbehörde erster Instanz tätig wurde, auch wenn sie dafür die Zuständigkeit hat, können die beiden Interviews weder bloß vorbereitenden oder sonst hoheitlichen

Zielsetzungen dienen. Sie sind auch keine mit der Erfüllung der staatlichen Aufsicht über die Stiftung verbundenen Verhaltensweisen.

In der Rechtsprechung des erkennenden Fachsenats wurden zahlreiche „Informationsrealakte“ - wie hier die beiden Interviews - als Hoheitsakte qualifiziert (Nachweise in 1 Ob 190/08k). In sämtlichen Fällen handelte es sich um Äußerungen von Organen, die in einem engen Zusammenhang mit ihren hoheitlichen Aufgaben standen, und zwar sogar dann, wenn das Organ nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflicht handelte bzw Befugnisse für sich in Anspruch nahm, die im materiellen Recht einer Grundlage entbehrten (1 Ob 190/08k). Den hier zu beurteilenden Äußerungen der Beklagten liegt hingegen keine enge Nahebeziehung zur Ausübung (behaupteter) hoheitlicher Gewalt zugrunde. Zutreffend argumentiert das Rekursgericht, dass die Interviews nicht dem Zweck dienten, hoheitliches Handeln der interessierten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen, wurden doch von der Beklagten keine aufsichtsbehördlichen Maßnahmen gegenüber der Stiftung ergriffen.

Gegenstand der Pressekonferenz am 3. 2. 2010, zu der die Beklagte als „Landeshauptfrau“ lud und die sie gemeinsam mit dem interimistischen Geschäftsführer der O. GmbH abhielt, war der im Auftrag der Gesellschafter der O. GmbH erstellte Bericht über die außerordentliche Bucheinsicht. Dieser Prüfbericht wurde weder von der Beklagten in Auftrag gegeben, noch war er Anlass für eine Tätigkeit der Beklagten in Wahrnehmung der staatlichen Aufsicht nach dem BStFG. Im Unterschied etwa zur Einrichtung der Volksanwaltschaft - nach deren Geschäftsordnung die von ihr zu erfüllenden hoheitlichen Aufgaben unter anderem auch darin liegen, zum Prüfbereich Pressekonferenzen oder sonstige Veranstaltungen abzuhalten (1 Ob 38/04a) - gehört es nicht zur hoheitlichen Aufgabe der Beklagten, im Zusammenhang mit der Präsentation eines Berichts über die außerordentliche Bucheinsicht öffentliche Äußerungen über allfällige Versäumnisse der klagenden Steuerberaterin zu tätigen. Wenn die Beklagte als geschäftsführende Präsidentin (des Kuratoriums) der Stiftung oder infolge der finanziellen Förderung der Osterfestspiele durch das Land Salzburg als dessen Vertreterin in den beiden Interviews Stellung nahm, so liegt darin kein Zusammenhang mit einem hoheitlichen Aufgabenkreis vor. In diesen Tätigkeitsbereichen ist die Beklagte nicht mit (hoheitlicher) Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet, im Rahmen der staatlichen Aufsicht über die Stiftung als Behörde erster Instanz wurde sie nicht tätig.

Entgegen der Ansicht der Beklagten vermittelte sie in den beiden ORF-Interviews auch nicht den äußeren Anschein einer schon vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Amtshandlung. Dass sie diese Interviews in ihrer Funktion als Landeshauptfrau gab, führt - wie bereits dargelegt - nicht dazu, dass sie bereits dadurch den Anschein hoheitlichen Handelns setzte. Den Äußerungen in den beiden Interviews ist weder zu entnehmen, dass sie die Öffentlichkeit über die (ordnungsgemäße) Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben informieren möchte, noch, dass sie als Aufsichtsbehörde erster Instanz über die Stiftung tätig wurde oder beabsichtigt, tätig zu werden. Anhaltspunkte für ein hoheitliches Einschreiten der Beklagten finden sich nicht. Daran ändert auch der Ort der Interviews (nämlich Amtsräume der Landesregierung) nichts. Die von der Klägerin beanstandeten Äußerungen der Beklagten sind daher mangels Vorliegens eines hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhangs mit als hoheitlich zu wertenden Aufgaben der privaten/privatwirtschaftlichen Sphäre der Beklagten zuzurechnen, weshalb eine Anwendung des § 9 Abs 5 AHG nicht in Betracht kommt.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs für die vorliegende Klage nach § 1330 ABGB ist somit vom Rekursgericht zu Recht bejaht worden, weshalb dem Revisionsrekurs der Beklagten nicht Folge zu geben ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die später beklagte Landeshauptfrau von Salzburg hatte im Zusammenhang mit Missständen bei den Salzburger Osterfestspielen Vorwürfe gegen die dort tätigen Manager und finanziellen Berater erhoben. Auf einer einberufenen Landespressekonferenz fiel zunächst der Name einer Steuerberaterin, der späteren Klägerin. In einem folgenden TV-Interview nahm die LHF auf die Steuerberaterin Bezug und erklärte: *„Sie hätte genug Möglichkeiten gehabt, Nein zu sagen. Vielleicht hätte es persönliche Konsequenzen gegeben, aber ich finde doch, dass die Menschen etwas mehr Mumm und Mut haben sollten und nicht bei jedem kriminellen Akt mittun sollen.“*

Kurz darauf ließ sich Mag. Gabi Burgstaller in ihren Amträumen für die TV-Sendung „Salzburg heute“ interviewen und erwähnte dort die Steuerberaterin namentlich und bezeichnete sie als *„zentrale Figur bei dem Ganzen“* sowie wörtlich: *„Also ich finde, dass manches hier schneller gehen muss. Zum Beispiel habe ich kein Verständnis, dass die Frau K****, die Steuerberaterin der Festspiele war und auch der Osterfestspiele und daher eine zentrale Figur bei dem Ganzen war, noch einen Dienstvertrag hat. Vielleicht ist er am Freitag aufgelöst worden. Das würde ich mir sehr wünschen, weil ich einfach finde, eine Person, die das Vertrauen so missbraucht hat, sollte keinen Tag länger dort beschäftigt sein“.*

Die Steuerberaterin verlangte daraufhin nach § 1330 ABGB den Widerruf dieser Behauptungen sowie den Ersatz aller Schäden, die durch ihre Aussagen entstanden waren. Die Klage wurde bei den ordentlichen Zivilgerichten gegen Frau „Mag. Burgstaller persönlich in ihrer Eigenschaft als geschäftsführende Präsidentin der für die Osterfestspiele zuständigen Stiftung“ eingebracht. Die Beklagte konterte damit, dass sie sich als Regierungsmitglied im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit geäußert hätte, sodass sie dafür nicht privatrechtlich belangt werden könnte. Nach dem Regime des dafür zuständigen Amtshaftungsgesetzes (AHG) könnte nur die jeweilige Gebietskörperschaft, etwa der Bund oder das Bundesland, haften nicht sie selbst.

Das Erstgericht wies die Klage mangels Zulässigkeit des Rechtsweges zurück; das Berufungsgericht entschied hingegen, dass kein Amtshaftungsfall vorläge und die Beklagte daher persönlich belangt werden könnte. Letztlich hatte sich das Höchstgericht mit der Abgrenzung der Hoheits- von der Privatwirtschaftsverwaltung für die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 1330 ABGB gegenüber Hoheitsträgern zu befassen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts und ließ die Klage zu. Die Höchststrichter betonten, dass es für ein (schlicht) hoheitliches Handeln nicht ausreichen würde, als Landeshauptfrau Pressekonferenzen oder ein Interview zu geben. Es gehörte nicht zu den Aufgaben der des Bundeskanzlers, der Minister oder der Landeshauptleute öffentliche Äußerungen über allfällige Versäumnisse einer Steuerberaterin zu tätigen. Die im konkreten Fall inkriminierten Äußerungen wären der privaten bzw. der privatwirtschaftlichen Sphäre zuzurechnen. Demzufolge war die Klage zulässig und die erste Instanz hätte sich mit den inhaltlichen Fragen des Prozesses weiter zu befassen.

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

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung macht das höchst komplexe Verhältnis zwischen privatem Äußerungsrecht und dem Amtshaftungsrecht deutlich. Es zeigt gleichzeitig, dass Politiker nicht immer hoheitlich handeln, wenn sie Interviews im öffentlich-rechtlichen Fernsehen oder in ihren Amtsräumen geben. 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 Erstinstanz verdeutlicht. Der juristische Teufel steckt dabei im Detail.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der für Amtshaftungssachen zuständige Fachsenat 1 des Obersten Gerichtshof neben dem hoheitlichen Handeln und der Privatwirtschaftsverwaltung eine gewissermaßen dazwischenliegende Kategorie des „neutralen“ Verhaltens etabliert. Dies gilt allerdings nur als Durchgangsstadium, da auch dieses *zunächst* als neutral bewertete Verhalten in eine der zwingenden, einander ausschließenden Verhaltensweisen des Amtshaftungsrechts nach dem Grundsatz „tertium non datur“ eingeordnet werden muss.¹

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

So hat der OGH im durchaus vergleichbaren Fall das vom Leiter der steirischen Besamungsanstalt verfasste Rundschreiben der dieser organisatorisch übergeordneten und weisungsbefugten Landwirtschaftskammer Steiermark iS des AHG zugerechnet, weil es mit der hoheitlichen Tätigkeit der beklagten Partei, nämlich der Vollziehung des steiermärkischen Tierzuchtgesetzes 1993 in engem Zusammenhang steht.²

Die Rsp³ in Amtshaftungssachen hat bereits zahlreiche „Informationsrealakte“, insbesondere auch Interviews als Hoheitsakte qualifiziert. In sämtlichen Fällen handelt es sich um Äußerungen von Organen, die in einem engen Zusammenhang mit ihren hoheitlichen Aufgaben standen, und zwar sogar dann, wenn das Organ nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflicht handelte bzw. Befugnisse für sich in Anspruch nahm, die im materiellen Recht einer Grundlage entbehrten.⁴ Demgegenüber hat die Rsp⁵ für Äußerungen von Beiräten (hier: Kärntner Naturschutzbeirat), die kollegiale Gremien von Fachleuten und Interessenvertretungen zur Beratung der Verwaltung und Vorbereitung behördlicher Entscheidungen, darstellen, eine Amtshaftung verneint.⁶

¹ Statt vieler *Mader in Schwimann*, ABGB³ VII, AHG § 1 Rz 24 ff mwN, der von den „schwierigsten Anwendungsfragen des Amtshaftungsrechts“ schreibt, aaO Rz 24.

² OGH 20.4.2010, 1 Ob 14/10f, eolex 2010/316, 858 (*Rabl*) = Zak 2010/453, 258.

³ OGH 14.7.1992, 1 Ob 2/92, nv; 30.1.1996, 1 Ob 8/96, eolex 1996, 597 (*Kletecka*); 14.10.1997, 1 Ob 303/97h, RdW 1998, 263; 19.5.1998, 1 Ob 117/98g, nv; 19.5.1998, 1 Ob 140/98i, MietSlg 50.648; 16.4.2004, 1 Ob 38/04a – *Staatsopernkarten*, RZ 2004/28, 258 = *JUS Z/3801* = *ÖBl-LS* 2004/147, 209 = *MR* 2004, 188 = *RdW* 2004/600, 661 = *SZ* 2004/54 ; 4.4.2006, 1 Ob 18/06p, zfhr 2006/12, 133 = *RdW* 2006/581, 625.

⁴ OGH 18.11.1981, 1 Ob 41/81, = *JB1* 1982, 434 = *SZ* 54/171.

⁵ OGH 31.3.2009, 1 Ob 190/08k – *Naturschutzbeirat*, *EvBl* 2009/110 = *MR* 2009, 191.

⁶ Vgl. instruktiv *Holoubek*, Haftung für schlichtes Verwaltungshandeln, insbesondere staatliche Warnungen und Empfehlungen in *Holoubek/Lang* (Hg), Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002), 247, 252 ff mwN.

Darüber hinaus sind nach stRsp⁷ 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.

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.⁸

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.⁹

Für die im konkreten Fall zu beurteilenden Äußerungen der Beklagten liegt hingegen keine enge Nahebeziehung zur Ausübung (behaupteter) hoheitlicher Gewalt vor. Zutreffend argumentiert das Höchstgericht damit, dass die Interviews nicht dem Zweck gedient haben, hoheitliches Handeln der interessierten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen, sind doch von der Beklagten – unmittelbar folgend – keine aufsichtsbehördlichen Maßnahmen gegenüber der Stiftung ergriffen worden.

Ausblick: Die materielle Prüfung der inkriminierten Äußerung bleibt daher abzuwarten und durchaus spannend. § 1330 Abs 2 dritter Satz ABGB enthält zudem keine abschließende Regelung der Rechtfertigungsgründe. Auch eine öffentlich abgegebene Erklärung kann – bewusste Unwahrheit ausgenommen – daher wegen Ausübung einer Amtspflicht oder eines politischen Mandats gerechtfertigt sein.¹⁰

IV. Zusammenfassung

Interviews, Rundschreiben oder Presseaussendungen von Organen iS des § 1 Abs 2 AHG können in der Hoheits- oder in der Privatwirtschaftsverwaltung vorkommen. Die haftungsmäßige Zuordnung solcher „Informationsrealakte“ wird durch deren Zugehörigkeit zum Kernbereich der jeweils in Betracht kommenden Verwaltungsmaterie bedingt. Entscheidend ist ihr hinreichend enger innerer und äußerer Zusammenhang zu einer bestimmten hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen Materie. Ist ein nach Sachgesichtspunkten gegebener Zusammenhang zu einer privatwirtschaftlichen Materie zu bejahen, kann nur mehr das sich äußernde Organ persönlich für allfällige Unwahrheiten nach § 1330 ABGB auf Unterlassungs- und Widerruf in Anspruch genommen werden.

⁷ 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.

⁸ OGH 28.7.1998, 1 Ob 206/98w, EFSIg 87.929.

⁹ OGH 30.11.1989, 6 Ob 654/88, 655/88 – *Schotterabbau*, MR 1990, 20 (*Korn*) = JBl 1990, 378 = SZ 62/186.

¹⁰ Vgl. OGH 10.04.2008, 6 Ob 23/08p – *Bürgermeister-Spesen*, ÖGZ 2008, H 7/8, 74: Der beklagte Gemeindevertreter und Obmann des Prüfungsausschusses dieser Gemeinde tätigt gegenüber einem Journalisten über die unklare Spesenabrechnungen des klagenden Bürgermeisters Aussagen in einem Zeitungsinterview.