

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung am Beispiel Österreichs

Von Harald Dossi

Ausgangspunkte:

- Das Institut der Staatshaftung wurde durch die **Judikatur** des EuGH entwickelt. Es ist daher ein **dynamisches** Konzept.
- Der Anspruch auf Staatshaftung beruht **unmittelbar auf dem Gemeinschaftsrecht**.
- Es ist Sache der **Mitgliedstaaten**, im Rahmen ihrer Rechtsordnungen die **Geltendmachung** dieses Anspruchs sicherzustellen (dabei sind das Äquivalenz- und das Effektivitätsprinzip zu beachten).
- Die **nationalen Gerichte** sind grundsätzlich allein für die Feststellung des **Sachverhalts** der Ausgangsverfahren und die **Qualifizierung** der betreffenden Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zuständig. Der **EuGH** kann diese Beurteilung nicht durch seine eigene ersetzen, er kann jedoch auf bestimmte Umstände **hinweisen**, die die vorlegenden Gerichte in Betracht ziehen können (siehe zuletzt: GA Léger in der Rs. C-224/01, Köbler, Rz. 164 sowie der EuGH selbst, Rz. 89 ff).
- In der Praxis werden solche, den Sachverhalt oder die Qualifizierung von Verstößen betreffende Fragen dem EuGH immer wieder vorgelegt (siehe dazu zuletzt: die Frage 5 in der Rs. C-224/01, Köbler).
- Siehe aber auch 1 OB 80/00x vom 30.1.2001, wo der OGH unter Anwendung der sog. Acte-clair-Doktrin alle sich ihm stellenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen (Nichtanwendbarkeit einer innerstaatlichen Norm wegen Vorrang von Gemeinschaftsrecht, Kausalität der behaupteten Gemeinschaftsrechtswidrigkeit für Schaden) eigenständig bewertet und beantwortet.
- In Österreich gibt es derzeit **keine gesetzliche Regelung** bezüglich der Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen.

Damit im Anlassfall zu lösende Fragen:

- **Zuständigkeit** (VfGH – ordentliche Gerichte; exekutives – legislatives Unrecht).
- **Anspruchsgrundlage und Verfahren** (AHG).

Zur Anspruchsgrundlage:

Exekutives (Verwaltung und Gerichtsbarkeit) und **legislatives** Unrecht. Dazu der OGH (etwa in: 1 Ob 80/00x):

- *„... zählt die Staatshaftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts zu dessen fixem Bestand. Eine der wesentlichen Neuerungen ist die Haftung für legislatives Unrecht, und zwar für gemeinschaftswidrige Handlungen der Legislative, die bis zu diesem Zeitpunkt dem österreichischen Recht (Art. 23 B-VG, AHG) unbekannt war. soll die Entschädigung die nachteiligen Folgen beseitigen, die sich für die von der Richtlinie begünstigten Personen aus deren Nichtumsetzung durch einen Mitgliedstaat ergeben.“*

α

OGH erstmals ausdrücklich zur **Anspruchsgrundlage** (in: 1 Ob 146/00b vom 25.7.2000 betreffend Ausländergrundverkehr, „Konle“): „Es entspricht hL, dass das AHG auf gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche auch im Falle legislativen Unrechts als Klagegrund mangels einer gesetzlichen Regelung über die näheren Voraussetzungen seiner Geltendmachung analog anzuwenden ist, soweit seine prozessualen und materiellen Bestimmungen nicht Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts widersprechen. Fehlt es an einer nationalen gesetzlichen Regelung zur Umsetzung der Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht, so dient dieses als unmittelbar anwendbare materiellrechtliche Anspruchsgrundlage.“

Daher: **Analoge** Anwendung der Bestimmungen des AHG durch Kombination aus **Vorrang** von Gemeinschaftsrecht (Verdrängung bzw. Ergänzung entgegenstehender bzw. fehlender nationaler Bestimmungen) mit **gemeinschaftsrechtskonformer Interpretation**. Gefahr von „**Grauzonen**“ durch die der EuGH-Judikatur immanente Dynamik.

Abgrenzung exekutives – legislatives Unrecht:

- VfGH – OGH: Kommt es auch auf das Klagsvorbringen an?
- Die ordentlichen Gerichte versuchen offenbar zuerst einmal, mit dem vertrauten Konzept der Amtshaftung zu arbeiten (siehe beispielsweise: OGH 1 Ob 12/00x vom 6.10.2000 betreffend die unrichtige Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch eine (Landes)Verwaltungsbehörde).
- Überhaupt werden die Institute der Amts- und der Staatshaftung in vielen Verfahren nebeneinander (die Staatshaftung gewissermaßen subsidiär) behandelt (siehe etwa: OGH 1 Ob 273/01f vom 17.12.2001 betreffend die behauptete Benachteiligung eines Beamten bei einer Beförderung).
- Rein exekutives Unrecht wird auch vom OGH nur unter dem Titel Amtshaftung behandelt, auf die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wird (auch wenn zusätzlich legislatives Unrecht behauptet wird) gar nicht mehr eingegangen (siehe: 1 Ob 12/00x vom 6.10.2000 betreffend unvertretbare Anwendung von Gemeinschaftsrecht durch eine Landesbehörde im Bereich des Ausländergrundverkehrs; oder: unter Berufung auf § 2 Abs. 3 AHG – bedenklicher Weise?! – in 1 Ob 213/01g vom 29.1.2002 in einem Fall behaupteter unrichtiger Anwendung des ARB 1/80).
- VfGH in VfSlg. 16.107/2001 unklar.

Zur Zuständigkeit:

Die **ordentlichen Gerichte** in den Unterinstanzen dürften ihre Zuständigkeit für (alle?!) Staatshaftungsansprüche von Beginn an **akzeptiert** haben. Damit bisher Bindung des OGH an diese Rechtsansicht gem. § 42 Abs. 3 JN.

Der **OGH** hat sich der Problematik vorerst im Wege einer **impliziten** Anerkennung seiner Zuständigkeit für Staatshaftungsansprüche genähert (siehe: 1 Ob 80/99 vom 22.10.1999 betreffend Anerkennung von Diplomen bzw. Berechtigung zur Berufsausübung; sowie: 1 Ob 179/99a vom 21.6.2000 betreffend Aufenthaltsrecht türkischer Arbeitnehmer).

In 1 Ob 146/00b vom 25.7.2000 betreffend Ausländergrundverkehr, „Konle“, hat er die Frage § 42

Abs. 3 JN **unerörtert** gelassen, da die Unterinstanzen ihre Zuständigkeit ausdrücklich bejaht haben (siehe auch: 1 Ob 80/00x vom 30.1.2001 betreffend Bundes-GleichbehandlungsG).

Der **VfGH** scheint sich vom Antragsvorbringen zu lösen (?) und sucht eine Abgrenzung seiner Zuständigkeiten von denen der ordentlichen Gerichte (siehe: VfSlg. 16.107/2001 betreffend eine Kombination von legislatischem und exekutivem Unrecht):

- Art. 137 B-VG als Anspruchsgrundlage nur subsidiär (kein Bescheid oder ordentlicher Rechtsweg).
- Schadenersatzansprüche sind – auch wenn sie auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhen – im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.
- Zuständigkeit für Staatshaftungsansprüche ist – mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung – *„nach den allgemeinen Grundsätzen der Zuständigkeitsverteilung vorzunehmen“*.
- Auf Gemeinschaftsrecht beruhende Erstattungs- bzw. Staatshaftungsansprüche sind nicht privatrechtliche Ansprüche.
- Aber *„Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte dann gegeben, wenn das Handeln des Staatsorgans, das zum gemeinschaftsrechtlich begründeten Erstattungs- oder Staatshaftungsanspruch geführt hat, ein privatrechtliches war“* (siehe: die in VfSlg. 12.049/1989 entwickelten Kriterien). Diese Präzisierung war notwendig, weil im ggst. Fall nicht nur Staatshaftungs-(=Schadenersatz-)ansprüche, sondern auch Erstattungsansprüche geltend gemacht wurden.
- Daran *„ändert auch nichts, wenn der Grund für das Fehlverhalten des handelnden Staatsorgans in einem Fehler des Gesetzgebers zu suchen ist. Insofern ist es nicht richtig, immer dann eine Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes nach Art. 137 B-VG anzunehmen, wenn der Grund für die gemeinschaftsrechtliche Rechtswidrigkeit in einem „legislativen Unrecht“ liegt. Vielmehr besteht eine Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes in diesem Fall bloß dann, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan oder einem privatrechtsförmig tätig gewordenen Staatsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind, etwa weil eine Ermächtigung eines Staatsorgans zu einer entsprechenden Tätigkeit gesetzlich (zB bei Untätigbleiben des Gesetzgebers bei der Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben) gar nicht vorgesehen ist.“*

Wie kann eine sinnvolle **Abgrenzung** anhand der vom VfGH vorgegebenen Kriterien erfolgen?

- Analogie zur Zulässigkeit von Individualanträgen gem. Art. 140 B-VG!?
- Siehe aber die Einwände dagegen von: Damjanovic, in: Holoubek/Lang (Hg.), Amts- und Organhaftung in Steuersachen, 2002, 130ff, 139.
- Siehe dazu: deren Vorschläge (aaO, 139ff), den Ansatz des VfGH durch Anknüpfen an Rechtswidrigkeit oder an Verschulden der vollziehenden Organe zu ergänzen / zu ersetzen.

Klärung im Hinblick auf legislatisches Unrecht (für das VfGH zuständig ist): Erkenntnis vom 7.10.2003, A 11/01-24 (betreffend einen Staatshaftungsanspruch wegen Untätigkeit des Gesetzgebers, privates Fernsehen zuzulassen):

- *„Diese Untätigkeit ist iS der genannten Entscheidung des Gerichtshofes VfSlg. 16107/2001 unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen, denn eine Ermächtigung eines Vollzugsorganes, nach Durchführung eines Lizenzverfahrens eine Fernsehlizenz auszustellen, um der – behaupteten – Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des zum Zeitpunkt des Schadenseintritts bestandenen ORF-Monopols zu begegnen, war zu diesem Zeitpunkt mangels Rechtsgrundlage nicht vorhanden. Zur Beurteilung dieses geltend gemachten Anspruches ist daher der Verfassungsgerichtshof zuständig.“*
- Das Argument der Bundesregierung, dass ein allenfalls unrechtmäßiges Verhalten der Verwaltung zuzurechnen wäre, da diese unter Außerachtlassung der der Bewilligung entgegenstehenden innerstaatlichen Bestimmungen des BVG Rundfunk ein Genehmigungsverfahren hätte durchführen müssen, wurden vom VfGH nicht ausdrücklich behandelt.
- Es bleiben aber **Abgrenzungsfragen**: Was, wenn etwa grundsätzlich eine gesetzliche Handlungsermächtigung vorhanden, diese aber durch eine (Ausnahme)Bestimmung auf den relevanten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (siehe etwa Urteil des EuGH in der Rs. C-462/99, Connect Austria, bzw. das daran anschließende Erkenntnis des VfGH vom 9. September 2003, Zl. 2003/03/0095).

Frage, ob ein Anspruch auf Staatshaftung auch aus einem gemeinschaftsrechtswidrigen Verhalten von **Höchstgerichten** hergeleitet werden kann (und welches Gericht dafür allenfalls zuständig wäre) nunmehr geklärt:

- EuGH in der Rs. C-224/01, Köbler: Urteil vom 30. September 2003.
- OGH spricht dies in 1 Ob 179/99a – obwohl er dazu Gelegenheit gehabt hätte – nicht an und lässt in 1 Ob 146/00b die Frage mangels Erheblichkeit für seine Entscheidung unbeantwortet.
- VfSlg. 16.107/2001: Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, aber *„anderes mag in Ansehung des § 2 Abs. 3 AHG iVm Art. 137 B-VG gelten (was aber in diesem Verfahren dahingestellt bleiben kann)“*. Daran anknüpfend nunmehr:
- Erkenntnis des VfGH vom 10. Oktober 2003, A 36/00-14 (betreffend eine behauptetermaßen vom VfGH getroffene, gemeinschaftsrechtswidrige Kostenentscheidung):
 - Zwar wäre eine Nichtanwendung von § 2 Abs. 3 AHG (der Amtshaftungsansprüche aus Erkenntnissen der Höchstgerichte ausschließt) denkbar, *„doch übersähe eine solche Argumentation, dass die Nichtanwendung positiven Gesetzesrechts zur Erreichung einer gemeinschaftskonformen Rechtslage nur dann in Frage kommt, wenn dieses Ziel nicht anders herbeigeführt werden kann. In concreto steht aber die – gemeinschaftsrechtlich jedenfalls unbedenkliche – Bestimmung des Art. 137 B-VG zur Verfügung, derzufolge vermögensrechtliche Ansprüche gegen Gebietskörperschaften subsidiär vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden können.“*
 - VfGH würde damit auch nicht „Richter in eigener Sache“, da *„[z]um einen ... im Regelfall wohl nur aufgrund einer einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bzw. allenfalls nach Einholung einer Vorabentscheidung entschieden werden könnte ... und zum anderen, weil die Bundesverfassung für den Fall eines Zuständigkeitskonflikts nach Art. 138 Abs. 1 B-VG auch bisher schon eine vergleichbare Lösung vorsieht, in der der Verfassungsgerichtshof freilich nicht dazu berufen ist, die Frage der materiellen*

Rechtsrichtigkeit, sondern immer nur dazu, die rechtsrichtige Lösung der Zuständigkeitsfrage durch ein anderes der Höchstgerichte zu überprüfen. ... Während nämlich die Frage der materiellen Rechtsrichtigkeit einer Entscheidung eines der Höchstgerichte im Hinblick auf seine Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht auf Basis der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zu lösen ist, liegt die Zuständigkeit zur Entscheidung aber aufgrund des Wortlauts des Art. 137 B-VG und der eben ausgebreiteten systematischen Erwägungen beim Verfassungsgerichtshof.“

Allfällige gesetzliche Regelung?:

Regierungsprogramm für XXI.GP: "Schaffung eines Verfahrens für Staatshaftungsansprüche in Umsetzung der Judikatur des EuGH".

Keine Vorgabe im aktuellen Regierungsprogramm. Aber:

- Argument Umsetzungspflicht. Keine Regelung in den anderen EU-Mitgliedstaaten!?
- Argument Effizienzgebot.
- Abgrenzung der Zuständigkeiten VfGH – Amtshaftungsgerichte.

Abgrenzungsfragen hinsichtlich der Verteilung der Zuständigkeit zwischen dem VfGH und den Amtshaftungsgerichten bleiben auch nach den beiden klärenden Erkenntnissen des VfGH bestehen (Vielfalt denkbarer Sachverhalte). Diese könnten aber auch durch eine gesetzliche Regelung nur dann vermieden werden, wenn man alle Staatshaftungsansprüche entweder dem einen oder dem anderen System unterwirft (allenfalls besondere Regelung für Staatshaftung aus Judikatur der Höchstgerichte?) Problematik von „Querschnittsmaterien“!?

Determinanten / Überlegungen für eine allfällige gesetzliche Regelung bzw. für die Behandlung von Staatshaftungsansprüchen in einzelnen Verfahren:

- **Kompetenzrechtliche** Fragestellungen. Wohl Schaffung einer neuen Kompetenzgrundlage notwendig.
 - Frage der Behandlung von **innerstaatlichen** Amtshaftungsansprüchen!?
- Abschließende Regelung der **Anspruchsgrundlage** im nationalen Recht? Aber: Problematik der Dynamik von Richterrecht.
- Jedenfalls: **Prozessuale Durchsetzbarkeit** des gemeinschaftsrechtlich begründeten Anspruchs. Siehe dazu auch:
 - Staatshaftungsansprüche sind gegenüber anderen, allenfalls bestehenden Ersatzansprüchen **nicht subsidiär** (siehe: OGH 1 Ob 80/00x vom 30.1.2001).
 - Bei „**Querschnittsmaterien**“ Anknüpfung an exekutives Unrecht?!
- Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen liegt bei den nationalen Gerichten.
- „Objektiver **Schuldbegriff**“ des österreichischen Schadenersatzrechts – Erfordernis der „**qualifizierten** Rechtsverletzung“!?
 - Definition der „qualifizierten Verletzung“ bzw. Verhältnis zum Verschuldensprinzip des AHG zu regeln?
 - AHG sieht „sorgfaltsabhängige Unrechtshaftung“ vor.
- Pflicht zur **Vermeidung / Minimierung des Schadens** durch den Geschädigten (Mitverschulden, Ausschluss des Ersatzanspruchs)!? Auch: § 2 Abs. 2 AHG (Pflicht zur Ergreifung von Rechtsmitteln, widrigenfalls Anspruchsverlust):

- Element der **Vorwerfbarkeit** der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit: OGH 1 Ob 273/01f vom 17.12.2001, wo der Kläger mit seinem Staatshaftungsanspruch nicht durchdringt, da die diesbezüglich klärende Judikatur des EuGH erst nach dem verfahrensgegenständlichen Verwaltungsrechtsakt erfolgte.
- Siehe aber: zur Auswirkung grundsätzlich rückwirkender Urteile des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren auf die objektive Rechtslage beispielsweise VfSlg. 15448/1999: *„Einen derartigen Fehler [Anm.: denkmögliche Gesetzesanwendung, die Gesetzlosigkeit gleichzustellen ist, mit einem am 8.8.1996 erlassenen Bescheid] hat die Behörde begangen. Sie hat nämlich eine innerstaatliche gesetzliche Vorschrift, die offenkundig einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Gemeinschaftsrechts widerspricht, deren Anwendung also der Anwendungsvorrang unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts entgegensteht, angewendet. Nun ist der belangten Behörde nicht subjektiv vorwerfbar, daß sie die Unanwendbarkeit der von ihr dem Bescheid zugrundegelegten innerstaatlichen Rechtsvorschrift nicht erkannt hat, da deren Unanwendbarkeit erst mit dem Urteil des EuGH vom 17.6.1998 offenkundig wurde. hat der Verfassungsgerichtshof die festgestellte Rechtswidrigkeit der Gesetzesanwendung im Sinne der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten, und zwar auch dann, wenn die Nichtanwendbarkeit des innerstaatlichen Rechts erst im Zuge des Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof offenkundig wurde.“*
- **Aktiv-, Passivlegitimation**
 - Siehe dazu die Entscheidung OGH 1 Ob 146/00b vom 25.7.2000 im Gefolge der Rs. Konle, wo auch geklärt wird, dass *„für den Schaden aus einem gemeinschaftsrechtswidrigen Landesgesetz in Analogie zu § 1 Abs. 1 AHG nur das betroffene Land und nicht auch der Bund einzustehen“* hat (siehe dazu auch Art. 23d Abs. 5 B-VG).
- **Verjährung**
- **Bemessung** des Ersatzes (entgangener Gewinn, Naturalersatz, Zinsen,):
 - Fehlende EuGH-Judikatur.
 - Naturalersatz im Aufforderungsverfahren?!
 - Siehe dazu auch: OGH 1 Ob 213/01g vom 29.1.2002: Kann ein auf Staatshaftung gestützter Anspruch auf Naturalrestitution (Wiedereinreise eines ausgewiesenen türkischen Arbeitnehmers) mit dem Argument zurückgewiesen werden, dass *„dem die Bestimmung des § 2 Abs. 3 AHG und der Umstand entgegen[stehen], dass nicht Geldersatz, sondern eine dem Amtshaftungsrecht fremde Naturalrestitution begehrt wird.“?*
- **Systematik:** Ergänzung des AHG oder eigenständiges Gesetz?