

Die Voraussetzungen für eine (analoge) allg. Gefährdungshaftung sind insgesamt nicht gegeben.

#### [Vertragliche Verkehrssicherungspflichten]

Der Abschluss des Beförderungsvertrags mit der Kl löste die vertragliche Nebenpflicht der Erstbekl aus, die Sicherheit der Kl als Fahrgast und ihre körperliche Unversehrtheit zu wahren (RIS-Justiz RS0021735). Ebenso wie die deliktische ist auch die vertragliche Verkehrssicherungspflicht nicht zu überspannen. Sie soll gerade keine vom Verschulden unabhängige Haftung des Sicherungspflichtigen zur Folge haben. Die Verkehrssicherungspflicht findet daher ihre Grenze in der Zumutbarkeit möglicher Maßnahmen der Gefahrenabwehr (RIS-Justiz RS0023397; 2 Ob 265/06 v; vgl. auch 4 Ob 203/11 y). Der Verkehrssicherungspflichtige hat solchen Gefahren vorzubeugen, die er kennt oder kennen müsste (1 Ob 114/08 h). Der Umfang und die Intensität von Verkehrssicherungspflichten richten sich danach, in welchem Maß die

Verkehrsteilnehmer vorhandene Gefahren selbst erkennen und ihnen begegnen können (RIS-Justiz RS0023726).

Der konkrete Inhalt einer Verkehrssicherungspflicht hängt immer von den Umständen des Einzelfalls ab. Entscheidend ist vor allem, welche Maßnahmen zur Vermeidung der (erkennbaren) Gefahr möglich und zumutbar sind (RIS-Justiz RS0110202).

Nach den Feststellungen war der Unfall auf einen ungewöhnlichen und nicht vorhersehbaren Kraftschluss zwischen dem Bleistiftabsatz am Stöckelschuh der Zweitbekl und der Abdeckplatte der Rolltreppe zurückzuführen. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass die Erstbekl ihre Verkehrssicherungspflicht im Rahmen des Zumutbaren und Möglichen erfüllt und sie ihr mangelndes Verschulden iSd § 1298 ABGB bewiesen habe, ist nicht zu beanstanden.

Soweit die Kl in ihrer Rev. unterstellt, die Rolltreppe sei offensichtlich schlecht konstruiert gewesen, weicht sie von der Sachverhaltsgrundlage ab.

### → Beschwerde über ihren Fahrer durch Amtsärztin ist hoheitliche Tätigkeit

§ 1 Abs 1, § 9 Abs 5 AHG; § 41 Abs 1 ÄrzteG; § 1330 ABGB; § 1 JN

Die Mitteilung einer Amtsärztin über (angebliche) Mängel der Dienstverrichtung ihres Dienst-Chauffeurs bei Einsatzfahrten verbunden mit dem Ersuchen, ihn in Zukunft nicht mehr als Fahrer zuzutei-

len, steht mit ihrer hoheitlichen Tätigkeit in derart engem Zusammenhang, dass eine Klage wegen behaupteter wissentlicher Wahrheitswidrigkeit dieser Behauptungen samt Schadenersatz hieraus nur gegen den Rechtsträger, nicht aber gegen das handelnde Organ selbst zulässig ist.

#### Sachverhalt:

##### [Anschuldigung gegenüber Kl]

Der Kl ist VB des Bundes und wurde auch als Pkw-Fahrer im Rahmen des „Äskulap-Dienstes“ eingesetzt. So war er etwa auch am 9. 6. 2010 als Chauffeur der Bekl tätig, die als Amtsärztin im Einsatz war. Nach diesem Nachtdienst wandte sich die Bekl in einer Mitteilung per E-Mail an die Sekretärin der Chefarztkanzlei und ersuchte, dass der Kl ihr nicht mehr als Fahrer zugeteilt werden möge; er habe sich bei der Anfahrt häufig besuchter Wachzimmer mehrmals verfahren und die Bekl auch durch eine insgesamt hektische und unsichere Fahrweise mit abrupten Beschleunigungs- und Bremsmanövern belastet.

##### [Klagebegehren]

Der Kl beehrte nun von der Bekl Schadenersatz in Höhe von € 5.350,- sA sowie die Feststellung ihrer Haftung für künftige Schäden. Die Bekl habe wissentlich wahrheitswidrige Behauptungen über seine – in Wahrheit untadelige – Tätigkeit als Fahrer aufgestellt. Diese hätten dazu geführt, dass er ab August 2010 nicht mehr zu weiteren derartigen Fahrdiensten eingeteilt worden sei, wodurch er eine Verdiensteinbuße von mtl. € 535,- erleide.

##### [Einrede der Rechtswegsunzulässigkeit]

Die Bekl wandte ua die Unzulässigkeit der Klageführung ein. Bei den vom Kl als anspruchsbegründend herangezogenen Mitteilungen über sein Fahrverhalten sei sie im Rahmen ihrer eigentlichen hoheitlichen Tä-

tigkeit als Amtsärztin aktiv geworden. Der Kl könne allenfalls Amtshaftungsansprüche gegen den zuständigen Rechtsträger erheben; eine Klageführung gegen das handelnde Organ sei jedoch unzulässig.

##### [E der Vorinstanzen]

Das ErstG wies die Klage gem § 9 Abs 5 AHG zurück.

Das RekG hob den erstinstanzlichen Zurückweisungsbeschluss auf und trug dem ErstG die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom herangezogenen Zurückweisungsgrund auf.

Der OGH gab dem RevRek der beklP Folge und stellte den B des ErstG wieder her.

##### Aus der Begründung:

Der RevRek der Bekl ist zulässig und berechtigt.

##### [Haftung des Rechtsträgers, nicht des Organs selbst]

Nach § 1 Abs 1 AHG haften der Bund und andere Rechtsträger für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ selbst nicht. Auch eine Klageführung gegen das Organ (den Organwalter) ist nicht zulässig (§ 9 Abs 5 AHG). Organe iSd AHG sind nach dessen § 1 Abs 2 alle physischen Personen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze handeln. →

ZVR 2013/44

§ 1 Abs 1,  
§ 9 Abs 5 AHG;  
§ 41 Abs 1  
ÄrzteG;  
§ 1330 ABGB;  
§ 1 JN

OGH 24. 5. 2012,  
1 Ob 79/12 t  
(LGZ Wien  
24. 1. 2012,  
63 R 17/11 g;  
BG Josefstadt  
13. 9. 2011,  
17 C 387/11 m)

Dem AHG unterliegende hoheitliche Tätigkeit bedarf keiner besonderen Außenwirkung.

### [Hoheitliche Tätigkeit bei hinreichendem inneren Zusammenhang mit hoheitlichen Aufgaben]

Unstrittig ist, dass die Bekl als Amtsärztin gem § 41 Abs 1 ÄrzteG behördliche Aufgaben zu vollziehen hatte und hat. Strittig ist primär, ob die Bekl bei ihrer Mitteilung an die Sekretärin der Chefarztkanzlei „in Vollziehung der Gesetze“, also im Rahmen ihres hoheitlichen Tätigkeitsbereichs – oder aber in ihrem privaten Bereich –, gehandelt hat. Für die Anwendbarkeit des AHG ist nicht entscheidend, ob es sich bei der inkriminierten Handlung um einen Hoheitsakt iES handelt. Nach der Rsp des erkSen ist vielmehr daran anzuknüpfen, ob etwa eine 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 (1 Ob 140/98 i; vgl auch RIS-Justiz RS0031951). Ist eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur, sind auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RIS-Justiz RS0049948). Der Tätigkeitsbereich, der die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben zum Gegenstand hat, ist sogar dann einheitlich als hoheitlich anzusehen, wenn einzelne Teile dieser Aufgaben so erfüllt werden, wie sie für sich genommen nach ihrem äußeren Erscheinungsbild von jedermann vorgenommen werden könnten (1 Ob 2/94; 1 Ob 306/98 a SZ 72/5). Auch Handlungen, die die Ausübung hoheitlicher Gewalt nur vorbereiten, fallen unter das Tatbestandsmerkmal „in Vollziehung der Gesetze“ (1 Ob 114/07 g).

### [Mitteilung über angebliche Mängel bei Dienstverrichtung des Fahrers in ausreichend engem Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit als Amtsärztin]

Ausgehend von diesen Grundsätzen besteht für den erkSen kein Zweifel daran, dass die Mitteilung der Bekl über angebliche Mängel der Dienstverrichtung des Kl anlässlich der Dienstfahrten verbunden mit dem Ersuchen, diesen der Bekl in Zukunft nicht mehr als Fahrer zuzuteilen, in engem Zusammenhang mit ihrer (hoheitlichen) Tätigkeit als Amtsärztin standen. Die geschil-

derten Vorkommnisse bezogen sich auf den Einsatz der Bekl im Zuge ihrer amtsärztlichen Tätigkeit. Das Ersuchen um Zuteilung eines anderen Fahrers zielte darauf ab, bei künftigen amtsärztlichen Einsätzen außerhalb der Dienststelle bestimmte Rahmenbedingungen vorzufinden, die nach Darstellung der Bekl durch die Tätigkeit des Kl nicht gewährleistet gewesen seien. Ohne die (vergangene und zukünftige) amtsärztliche Tätigkeit wäre es der Bekl weder möglich gewesen, sich bei den Dienstfahrten durch das Verhalten des Kl beinträchtigt zu fühlen, noch hätte Anlass dafür bestanden, sich darüber Gedanken zu machen, ob der Kl bei künftigen Einsätzen der Bekl als Fahrer herangezogen werden könnte.

### [Außenwirkung kein Erfordernis für hoheitliche Tätigkeit]

Wenn das RekG weiters hervorgehoben hat, bei der Mitteilung der Bekl habe es sich um einen Akt gehandelt, der keinerlei Außenwirkung gehabt habe, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Außenwirkung kein Tatbestandsmerkmal der einschlägigen Bestimmungen des AHG ist. Wie bereits dargelegt wurde, genügt nach der Judikatur des erkSen ein hinreichend enger Zusammenhang zur hoheitlichen Tätigkeit des betreffenden Organwalters, der im vorliegenden Fall zu bejahen ist.

### [Abstützung der Zurückweisung durch Bezugnahme auf Vorjudikatur]

Auch in der Vergangenheit wurden die Bestimmungen des AHG in Fällen ohne unmittelbare „Außenwirkung“ angewendet, etwa bei der Schädigung von Grundwehrgenossen durch einen wegen Vernachlässigung von Sorgfaltspflichten herbeigeführten Unfall (1 Ob 10/86 SZ 59/112; 1 Ob 39/87 SZ 60/264). Amtshaftung tritt nicht nur gegenüber Dritten, sondern etwa auch gegenüber Heeresangehörigen ein, wenn andere Bundesheeresangehörige Schäden bei Erfüllung ihres Dienstes herbeigeführt haben (vgl nur RIS-Justiz RS0031603; *Schragel*, AHG<sup>3</sup> Rz 300 unter Hinw auf SZ 60/264 und 1 Ob 42/91). Auch derartige Fälle sind von der Wertung des § 9 Abs 5 AHG gedeckt, nach der das (möglicherweise) schuldtragende Organ nicht als beklP in einen Zivilprozess gezogen werden soll.

Da sich somit die Klageführung gegen die bekl Amtsärztin als unzulässig erweist, ist die klagezurückweisende E des ErstG wiederherzustellen.

### Anmerkung:

Wenn ein – möglicher – Schädiger – ein schädigendes Verhalten bei Ausübung einer Tätigkeit für einen Dritten setzt, stellt sich bei einem reinen Vermögensschaden die Frage, ob der Geschädigte (auch) gegen den Schädiger persönlich vorgehen kann oder lediglich gegen den Dritten. Eine ähnliche Frage wie bei der Amtshaftung stellt sich bei der Zurechnung des Verhaltens eines Erfüllungsgehilfen gem § 1313 a ABGB. Für Verhaltensweisen bei Erfüllung eines Geschäfts muss der Geschäftsherr für das Fehlverhalten des Gehilfen einstehen, nicht aber für ein solches bloß anlässlich der Erfüllung. Im Rahmen der Amtshaftung geht es um die

Frage, ob die Schadenszufügung – noch – als hoheitliche Tätigkeit zu qualifizieren ist, was zur Folge hat, dass selbst im Fall deliktischer Schadenszufügung gem § 9 Abs 5 AHG bloß der Rechtsträger, nicht aber das Organ selbst bzw der Organwalter verklagt werden kann. Das hat der OGH – anders als das RekG – zutreffenderweise bejaht. Die Kontrollfrage lautet: Wäre die Amtsärztin auch ohne ihre hoheitliche Tätigkeit überhaupt in die Situation gekommen, eine solche Beschwerde zu erheben, was eindeutig zu verneinen ist. Insb kommt es nicht darauf an, ob ein von den Kontrahenten – Fahrer und Amtsärztin – verschiedener Dritter einen Nachteil erlitten hat. Eine Außenwirkung ist ohne Bedeutung.

Für den Organwalter, in concreto die Amtsärztin, ist die Versagung der direkten Klagemöglichkeit des Geschädigten nach § 9 Abs 5 AHG ein Schutzschild: Selbst wenn der vom Fahrer erhobene Vorwurf berechtigt sein sollte, haftet diesem gegenüber bloß der Rechtsträger

und nicht der Organwalter persönlich; und ob es zu einem Regressanspruch des Rechtsträgers gegen den Organwalter kommt, richtet sich nach anderen Kriterien und steht auf einem anderen Blatt.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

## → Voraussetzungen der Anwendung der Hamburger Regeln bei Seefrachtvertrag

### Art 2 Z 1 lit d Hamburger Regeln

Ein Mailverkehr stellt keine den Seefrachtvertrag beweisende Urkunde dar, was sich deutlich auch aus der Bezugnahme auf die englische und französische

Textfassung sowie die Working Group on Electronic Commerce der UN-Commission on International Trade Law ergibt.

### Sachverhalt:

#### [Transportvertrag zwischen A und der Bekl]

Die Bekl organisierte für A, einen international tätigen Stahlanlagenerrichter, in ständiger Geschäftsbeziehung Transporte von Stahlkonstruktionsteilen. A stellte dabei üblicherweise schriftliche Transportanfragen unter Bekanntgabe von Warendetails, gewünschten Terminen und Abhol- sowie Entladeorten, auf deren Grundlage die Bekl dann eine Offerte legte. Sowohl A als auch die Bekl haben ihren Sitz in Österreich. Aufgrund einer Transportanfrage der A betr die Organisation eines Seetransports von Stahlkonstruktionsteilen und Luftvorwärmern vom Produzenten in China zu einem Empfänger nach Südafrika unterbreitete die Bekl an A per E-Mail am 23. 3. 2007 ein „Offert“, in welchem sie ihre nach den Anforderungen von A kalkulierten Konditionen mitteilte, darunter detailliert die Kosten für den Transport. Danach kam es zwischen der Bekl und A zu Nachverhandlungen hinsichtlich des Preises im Weg einer E-Mail-Korrespondenz, worauf die Bekl mit E-Mail v 29. 3. 2007 A mitteilte, eine Seefracht von US \$ 110,- pro Frachttonne für die Stahlkonstruktionsteile und von US \$ 132,- pro Frachttonne für die vier Luftvorwärmer anzubieten, und darauf hinwies, dass die restlichen Konditionen laut Erstanbot unverändert blieben. A antwortete mit E-Mail v 31. 3. 2007, in welchem sie erklärte, gemäß dem Anbot der Bekl v 23. 3. 2007 samt Nachträgen v 29. 3. 2007 hiemit einen Seetransport „FOB von Shanghai, Linienschiffahrt, Liner Term Hook/Hook, nach CFR Durban, Liner Term Hook/Hook“ zu buchen.

#### [Verladung im Hafen von Shanghai gegen Ausstellung eines in englischer Sprache verfassten Konnossements]

Die Sendung wurde am 12. und 13. 4. 2007 im Hafen von Shanghai auf die MS „P“ verladen. Die Verladung erfolgte gegen Ausstellung eines in englischer Sprache verfassten Konnossements v 13. 4. 2007 durch die Reederei in China. Weder dieses Konnossement noch das Offert v 23. 3. 2007 oder die Auftragsmail v 31. 3. 2007 enthielten einen Hinweis darauf, dass der Vertrag dem Übk der UN von 1978 über die Beförderung von Gütern auf See (kurz: Hamburger Regeln) unterliegen sollte.

#### [Verlust eines Luftvorwärmers bei starkem Wind auf hoher See]

Die Ladung wurde an Deck mit Drahtseilen und Spannschrauben befestigt. Bei starkem Wind und hohem Seeegang fiel einer der Luftvorwärmer am 20. 5. 2007 über Bord und konnte nicht mehr gefunden werden.

#### [Regressklage und Klagebegehren]

Die Kl erbrachte als Transportversicherer der A für den entstandenen Schaden eine Versleistung von € 545.000,-.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kl von der Bekl Regress durch Bezahlung jenes Betrags in Euro, der am Tag des Urteils dem Gegenwert von 128.500 Sonderziehungsrechten (SZR) des IWF entspricht, zzgl Verzugszinsen seit 20. 5. 2007. Da eine Fixkostenspedition vorgelegen sei, sei nicht Speditionsrecht, sondern Frachtrecht anzuwenden. Die Bekl hafte nach den Hamburger Regeln, die in Österreich seit 1. 8. 1994 in Kraft seien. Nach deren Art 5 und 6 sei die Haftung jedoch – ausgehend von einem Bruttogewicht des in Verlust geratenen Guts von 51.400 kg – auf 128.500 Rechnungseinheiten (= SZR des IWF) beschränkt. Der Seefrachtvertrag sei auf schriftlichem Weg geschlossen worden. Das Anbot der Bekl v 23. 3. 2007 und die Annahme der A v 31. 3. 2007 bildeten eine „andere den Seefrachtvertrag beweisende Urkunde“ iSd Art 2 Z 1 lit d der Hamburger Regeln, die hier Anwendung fänden, weil die Urkunden jeweils in Österreich ausgestellt worden seien.

Fortschreibung von  
8 Ob 74/04 x.

#### [Einwendungen der Bekl]

Die Bekl wendete ein, eine allfällige Haftung sei nach § 660 UGB mit max S 10.000,- = € 726,73 beschränkt. Die Voraussetzungen für die – zu 8 Ob 74/04 x dargelegte – Anwendbarkeit der Hamburger Regeln läge nicht vor, weil sich der Geschäftsfall auf einen Seetransport von Shanghai/China nach Durban/Südafrika beziehe, die keine Vertragsstaaten dieses Übk seien, und auch das – in Shanghai ausgestellte – Konnossement nicht die Voraussetzungen des Art 2 Z 1 der Hamburger Regeln erfülle. Das Anbot und das Auftragschreiben seien keine „anderen den Seefrachtvertrag beweisenden Urkunden“ iSd Art 2 Z 1 lit d und e dieser Regeln. →

ZVR 2013/45

Art 2 Z 1 lit d  
Hamburger  
Regeln

OGH 29. 6. 2011,  
7 Ob 212/10 t  
(OLG Wien  
7. 7. 2010,  
5 R 107/10 g;  
HG Wien  
8. 3. 2010,  
13 Cg 29/09 f)