RFG

SCHRIFTENREIHE
RECHT & FINANZEN
FÜR GEMEINDEN

03/2011 03

Steindl/Wiese

Optimales Krisenmanagement für Gemeinden

- Der Krisenplan Schritt für Schritt: So bewahren Sie im Ernstfall kühlen Kopf
- Strafrechtliche Aspekte: So überstehen Sie ein Ermittlungsverfahren
- Zivilrechtliche Haftung: Sicher durch den §§-Dschungel mit Praxistipps der Experten

Österreichischer Gemeindebund
KOMMUNAL KREDIT
RPW_NÖ GBG
NÖ Gemeinde Beratungs- & Steuerberatungsgesmbh
kommunal
leitner leitner
MANZ

Zu den Autoren:

Dr. **Bernhard Steindl** ist Rechtsanwalt und Partner der Hasch&Partner Anwaltsgesellschaft mbH in Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Wirtschaftsrecht, insbesondere Immobilienrecht, Wettbewerbs- und IP/IT-Recht. Er ist Autor diverser Fachbeiträge und hält Vorträge zu den genannten Rechtsgebieten. Bernhard Steindl lehrt an der FH St. Pölten Wirtschaftsrecht.

Kontakt:

Dr. Bernhard Steindl
Hasch & Partner
Zelinkagasse 10
A-1010 Wien
E-Mail: b.steindl@hasch.eu

Dr. **Sebastian Wiese** ist promovierter Rechtsanthropologe und auf Wirtschaftsrecht spezialisierter Rechtsanwalt in Marbach an der Donau/NÖ. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt in der Beratung öffentlicher Auftraggeber und Gebietskörperschaften. Neben reger Publikationstätigkeit ua in juristischen Fachmedien lehrt er an der FH St. Pölten.

Kontakt:

Dr. Sebastian Wiese
Ortsstraße 28
3671 Marbach an der Donau
E-Mail: office@ra-wiese.at

Dr. Walter Leiss
Generalsekretär
Gemeindebund

Bgm. Helmut Mödlhammer
Präsident
Gemeindebund

Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser!

Immer wieder kommt es in Gemeinden zu Krisensituationen verschiedenster Art. Die Palette solcher Szenarien reicht von Naturkatastrophen bis hin zu komplexen Haftungsfragen mit größter juristischer Relevanz.

Was all diese Szenarien gemeinsam haben ist, dass sie eine Gemeinde sowie ihre Funktionsträger und Organe meist unvorbereitet trifft. Zumeist denkt man, dass „so etwas nur jemand anderem passieren kann“. Viele Beispiele zeigen aber, dass eine Krisensituation in jeder Gemeinde zu jeder Zeit eintreten kann.

Schon in der ersten Ausgabe des Jahres 2011 haben wir uns mit strategischer Kommunikation für Gemeinden befasst, wie alle Ausgaben können Sie auch diese Nummer auf www.gemeindebund.at in digitaler Form downloaden. Nun folgt der zweite (logische) Schritt. Diese Publikation soll Ihnen nicht nur theoretische Ansätze und juristisches Wissen vermitteln, sie soll Ihnen vor allem ein Leitfaden durch diverse Krisenszenarien sein. Mit Dr. Bernhard Steindl und Dr. Sebastian Wiese konnten wir zwei absolute Experten für die Autorenschaft gewinnen. Beide Herren sind nicht nur Rechtsanwälte, sondern vor allem auch Praktiker, die aus Erfahrung wissen, wovon sie sprechen.

Um besser zu illustrieren, was hinter komplexen rechtlichen Formulierungen stecken kann, sind jedem Kapitel gut verständliche Beispiele aus der Praxis zugeordnet.

Wir hoffen und sind der festen Überzeugung, dass der vorliegende Band ein erneuter Qualitätsbeweis für die Arbeit der RFG-Redaktion und aller beteiligten Partner ist. Unser Anliegen und unserer Aufgabe ist es, Ihnen fachlich fundiert, rechtlich gut begründet, aber dennoch praxisnah das Rüstzeug für den beruflichen Alltag in Ihrer Gemeinde zur Verfügung stellen zu können.

Vorwort

Früher oder später gerät jede Gemeinde in eine krisenhafte Situation. Diese Publikation wird Ihnen schon vorab dabei helfen, die Folgen der Krise zu lindern. Dabei wünschen wir Ihnen viel Erfolg und bei der Lektüre dieser Ausgabe einen möglichst hohen Informationsgehalt. Unser Dank und unsere Wertschätzung gilt den beiden Autoren, die viel auf sich genommen haben, um dieses Themenfeld umfassend zu bearbeiten.

Mit besten Grüßen

Generalsekretär
Dr. Walter Leiss

Präsident
Bgm. Helmut Mödlhammer

Wien, Juli 2011

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 6

2. Der Krisenplan – was tun wenn's brennt? 8
2.1 Unmittelbare Hilfeleistung 8
2.2 Vermeidung von Folgeschäden 9
2.3 Koordination der Außenkommunikation 11
2.4 Gemeindeinterne Organisationsmaßnahmen zur Schadensauf- arbeitung .. 14
2.5 Rechtzeitig externe Berater beiziehen 16
2.6 Zeit gewinnen und Widersprüche vermeiden 16
2.7 Versicherungsmeldung unverzüglich erledigen 20
2.8 Selbstbelastung vermeiden! 22
2.9 Beweise sichern – Daten sammeln 25
2.9.1 Erste Schritte 25
2.9.2 Beweissicherung 28
2.9.2.1 Gerichtliche Beweissicherung 29
2.9.2.2 Interne Beweissicherung 33
2.10 Strafbarkeit beseitigen 36
2.10.1 Rücktritt vom Versuch 37
2.10.2 Tätige Reue 40
2.11 Aus Fehlern lernen 41

3. Krise – was Sie unbedingt vermeiden sollten 43
3.1 Kopf einziehen und durchtauchen 43
3.2 Beweise beseitigen oder verfälschen 46
3.2.1 Verfälschen von Beweismittel 46
3.2.2 Beseitigen von Beweismittel 48
3.3 Niedrige Verwaltungsstrafen zahlen 50

4. Relevante strafrechtliche Aspekte 52
4.1 Einleitung 52
4.2 Vernehmung 53
4.2.1 Beginn der Vernehmung 54
4.2.2 Verlauf der Vernehmung 56
4.3 Hausdurchsuchung 58
4.4 Konsequenzen 64
4.5 Präjudizwirkung von Strafurteilen 68
4.6 Diversion 69

5. Die zivilrechtliche Haftung der Gemeinde und ihrer Organe 73
5.1 Die Haftung der Gemeinde im Allgemeinen 73
5.2 Die Vertretung der Gemeinde 73

5.3 Haftung der Gemeinde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung 75
5.4 Haftung im Rahmen der Hoheitsverwaltung 76
5.4.1 Die Amtshaftung 76
5.4.2 Die Organhaftpflicht 78
5.5 Wann haftet die Gemeinde – die Voraussetzungen 80
5.5.1 Schaden 80
5.5.2 Kausalität 82
5.5.3 Adäquanz 83
5.5.4 Rechtswidrigkeit 83
5.5.5 Verschulden 84
5.6 Die Konfrontation mit Schadenersatzforderungen 85
5.6.1 Das anwaltliche Forderungsschreiben 86
5.7 Verjährung 89
5.8 Klageweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Gemeinde im Zivilrechtsweg 91
5.8.1 Gericht und Richter 91
5.8.2 Die Parteien des Zivilverfahrens 92
5.8.3 Braucht man einen Rechtsanwalt? 93
5.8.4 Das Mahnverfahren 94
5.8.5 Das Zivilverfahren 1. Instanz 95
5.8.6 Die Klage 97
5.8.7 Klagebeantwortung 98
5.8.8 Die mündliche Verhandlung 99
5.8.8.1 Tagsatzungen 99
5.8.8.2 Das Beweisverfahren 100
5.8.9 Prozesskosten 108
5.8.10 Entscheidungen im Zivilverfahren 111
5.9 Führen von Vergleichsverhandlungen und Abschluss eines Vergleichs 114

1. EINLEITUNG

Selbst die umsichtigste Organisation der Gemeinde, ihrer Dienststellen und Betriebe kann nicht verhindern, dass im Zuge der Erledigung von Gemeindeaufgaben Unfälle passieren, aus denen Schäden entstehen. Oft versuchen Dritte, diese Schäden gegen die Gemeinde geltend zu machen. Dabei ist es oft irrelevant, ob die Gemeinde gehandelt hat oder ihr Unterlassungen (pflichtwidriges Nicht-Handeln) vorgeworfen werden. Nahezu jede Gemeinde hat beispielsweise Erfahrung mit Verkehrsunfällen auf gemeindeeigenen Straßen und Wegen, bei deren juristischer Aufarbeitung ein Unfallbeteiligter Versäumnisse der Gemeinde als Straßenhalterin behauptet hat (zB mangelnde Schneeräumung, die erst zum Unfall geführt haben soll). Gerade gegenüber Gemeinden sind Dritte mit solchen Vorwürfen und der (versuchten) Inanspruchnahme oft besonders schnell. Im Unterschied zu so mancher Privatperson verfügt nämlich jede Gemeinde unabhängig von ihrer finanziellen Situation über beträchtliches Vermögen (Infrastruktur, Immobilien, Bauhof-Fuhrpark usw), das dem Kläger als potentieller Haftungsfonds zur Verfügung steht. Außerdem stehen viele Gemeinden im Ruf, zur Erhaltung des „Gemeindefriedens“ besonders vergleichsbereit, ja geradezu erpressbar zu sein.

Es ist daher für jede Gemeinde, ihre Organwalter und Bediensteten sehr wahrscheinlich, dass sie mit Schadensfällen konfrontiert werden, bei denen Dritte eine (Mit-)Verantwortlichkeit der Gemeinde behaupten, die zumindest nicht sofort mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. **Wann** dies geschehen wird, ist für eine Gemeinde kaum vorhersehbar, **dass** es (irgendwann) geschehen wird, ist hingegen geradezu sicher.

Die bloße Konfrontation mit einem Schadensereignis bedeutet aber noch nicht, dass die Gemeinde oder der Gemeinde zurechenbare Personen für aus dem Ereignis resultierende Schäden auch tatsächlich straf- und/oder zivilrechtlich haften. Während allfällige vergangene Fehler und Versäumnisse nach einem einmal eingetretenen Schaden meist nicht mehr rückgängig gemacht werden können, entscheidet das Verhalten nach dem Schadenseintritt oft unmittelbar darüber, ob und insbesondere auch in welchem Umfang eine allfällige (Mit-)Verantwortlichkeit der Gemeinde bzw ihrer Organwalter und Bediensteten für den Geschädigten auch **tatsächlich juristisch durchsetzbar** sein wird.

Ein unverzichtbarer Bestandteil umsichtigen Risk-Managements ist daher die Vorbereitung der Gemeindeorganisation auf das Eintreten von Schadensereignissen. Nur wer sich und seine Mitarbeiter zeitgerecht auf den Eintritt von Schadensereignissen vorbereitet und sie im effektiven Umgang mit diesem schult, kann im Ernstfall optimal reagieren. Um unmittelbar nach dem Eintritt allenfalls heikler Schadensfälle richtig reagieren zu können, benötigen die Mitarbeiter von Gemeinden rechtzeitige Schulung und detaillierte Anweisungen. Sonst bricht im Zeitpunkt des Schadensereignisses selbst chaotische Hektik aus. Für optimale Organisation ist es dann zu spät, optimales Handling des Schadensereignisses ausgeschlossen.

1. Einleitung

Die Publikation gibt einen Überblick über richtigen Umgang mit Schadensereignissen und soll ihre Leser in die Lage versetzen, im Ernstfall richtig reagieren zu können. Natürlich erfordert jedes Ereignis im Detail andere Reaktionen. Es liegt in der Natur der Sache, dass diese Publikation nur die für die überwiegende Mehrheit aller Schadensereignisse allgemein gültige Handlungsanweisungen und Tipps geben kann. Hingegen kann sie bei Eintritt eines konkreten Vorfalls individuelle Rechtsberatung durch einen über die Eigenheiten dieses konkreten Vorfalls vollumfänglich informierten Rechtsanwalt nicht ersetzen!

2. DER KRISENPLAN – WAS TUN WENN'S BRENNT?

Nach Eintritt eines Schadensereignisses bricht bei den unmittelbar involvierten Personen häufig ziellose Hektik aus. Diese Hektik verhindert meist einen optimalen Umgang mit dem Schadensereignis. Allerdings ist diese Hektik auch leicht vermeidbar, indem man sich vorausschauend einen Plan für allfällige Schadensereignisse zurecht legt und diesen bei deren Eintritt zielstrebig abarbeitet. Dies gilt nicht nur für die technische Bewältigung von Notfällen und Krisensituationen. Es gilt auch für deren administrative und rechtliche Bewältigung.

Die folgenden Kapitel geben in zeitlicher Reihenfolge eine solche Handlungsanweisung wieder, die Ihnen, Ihren Mitarbeitern und Ihrer Gemeindeorganisation bei der Bewältigung von Schadensereignissen helfen kann.

2.1 Unmittelbare Hilfeleistung

Dringliche Ziele zu Beginn jeder Aufarbeitung eines Schadensereignisses sind Schadensbegrenzung und Vermeidung von Folgeschäden (vgl dazu Kapitel 2.2). Zumindest wenn im Zuge eines Schadensereignisses auch Personen verletzt wurden, ergibt sich die Verpflichtung zur Schadensbegrenzung sogar direkt aus dem Strafrecht (vgl §§ 94 und 95 StGB). Aber auch wenn keine Personen zu Schaden gekommen sind, kann die unverzügliche Hilfeleistung im Sinne einer Schadensbegrenzung bzw Schadensbehebung zur Vermeidung rechtlicher Nachteile erforderlich sein (vgl dazu Beispiel „In der Zwickmühle" auf Seite 27).

Die Pflicht zur Hilfeleistung verletzter Personen ergibt sich aus unterschiedlichen Rechtsvorschriften. Die umfassendste Hilfeleistungspflicht verordnet § 94 StGB. Dieser Bestimmung unterliegt jeder, der die Verletzung einer anderen Person selbst verursacht hat.

ACHTUNG!

§ 94 StGB stellt alleine auf die Verursachung der Verletzung ab! Ob man an der Verursachung auch Verschulden trägt, ist irrelevant. Hilfeleistungspflichtig ist daher auch, wer eine Verletzung schuldlos verursacht hat.

Die Rechtsprechung hat beispielsweise bereits in der Veranstaltung eines Reitkurses eine zur Hilfeleistung verpflichtenden Verursachung jener Verletzung angesehen, die ein Kind im Rahmen dieses Reitkurses erlittenen hat.[1] *Eine Hilfeleistungspflicht der (jeweils zuständigen) Gemeindeorgane und –bediensteten kann gemäß § 94 StGB also bereits vorliegen, wenn sich ein Teilnehmer an einer von der Gemeinde organisierten oder betreuten Veranstaltung verletzt!*

[1] OLG Innsbruck 30. 5. 1978, 3 Bs 182/78.

Jede Hilfeleistungspflicht umfasst zumindest die Pflicht, „Nachschau zu halten", also sich davon zu überzeugen, dass keine der in den Vorfall involvierten Personen Verletzungen erlitten hat und nun Hilfe benötigt. Ist Hilfe notwendig, ist jede Hilfsmaßnahme zu leisten, die zur Rettung eines Verletzten oder Heilung einer Verletzung unmittelbar erforderlich ist bzw dem (rettungslos verunfallten) Verletzten die Lage erleichtert (zB Trost und Beistand an einen Sterbenden). Bestehen Zweifel, inwieweit zur Durchführung aller erforderlichen Hilfeleistungen professionelle Hilfe notwendig ist, sollten unverzüglich auch Rettungskräfte alarmiert werden!

ACHTUNG!

Entsprechend der strafrechtlich verankerten Hilfeleistungspflicht hat die Hilfe sofort zu erfolgen! Wer sich zunächst vom Unfallort entfernt und erst später zurückkehrt, hat seine Hilfeleistungspflicht bereits verletzt und kann dafür bestraft werden (Strafdrohung je nach Schwere der Folge des Imstichlassens bis zu drei Jahre Freiheitsstrafe). Außerdem haftet er auch zivilrechtlich für alle etwaigen nachteiligen Folgen daraus (Schadenersatz)!

TIPP!

In sehr seltenen Fällen ist die ältere Rechtsprechung von der Unzumutbarkeit persönlicher Hilfeleistung ausgegangen. Aufgrund der nunmehrigen universellen Verfügbarkeit von Mobiltelefonen ist nun aber selbst in solchen Fällen zumindest die Alarmierung von Rettungskräften zumutbar. Der sofortige Notruf an Rettungskräfte ist daher unabhängig von den sonstigen Gegebenheiten jedenfalls ratsam, sobald Unklarheiten über die Hilfsbedürftigkeit einer Person bestehen, die von den Personen vor Ort nicht unverzüglich und gänzlich ausgeräumt werden kann.

2.2 Vermeidung von Folgeschäden

Oft entstehen im Zuge eines Schadensereignisses neue Gefahrenquellen (zB die Unfallfahrzeuge versperren an einer unübersichtlichen Stelle die Fahrbahn, am Anriss einer Hangrutschung herrscht Absturzgefahr, nach Rückgang des Hochwassers verbleiben Ölreste im Überschwemmungsgebiet, vorläufig stehen gebliebene Mauerreste des eingestürzten Abbruchhauses sind instabil).

Wer eine Gefahrenquelle geschaffen hat, muss diese unverzüglich entfernen bzw absichern. Wer diese Sicherungspflicht verletzt, haftet für Schäden, die eintreten, weil die Gefahrenquelle nicht rechtzeitig abgesichert worden ist. Hat die Gemeinde beabsichtigt oder unbeabsichtigt Gefahrenquellen geschaffen, unterliegt sie dieser Sicherungspflicht unabhängig von einem allfälligen Verschulden an deren Entstehen. So haftet die Gemeinde beispielsweise auch für die ungesicherte Gefährlichkeit einer von ihr rechtmäßig geschaffenen Schutzvorrichtung.[2]

[2] OGH 16. 5. 2001, 2 Ob 47/01 b; im Anlassfall ertranken mehrere Familienmitglieder in einem rechtmäßig und fachgerecht errichteten Hochwasserrückhaltebecken. Die Haftung der Gemeinde gründete im Wesentlichen auf der unzureichenden Absicherung des Beckens.

Gleiches gilt für denjenigen, in dessen Herrschaftsbereich eine Gefahrenquelle besteht (selbst wenn er diese Gefahrenquelle gar nicht selbst geschaffen hat!). Auch er ist zur unverzüglichen Beseitigung der Gefahrenquelle verpflichtet. Dies unabhängig davon, ob die Gefahrenquelle durch Dritte geschaffen wurde (zB Jugendliche schütten im Winter Wasser auf den Gehsteig vor dem Gemeindeamt, um diesen zu vereisen) oder zB durch höhere Gewalt von selbst eingetreten ist (zB Hochwasser beschädigt die Brücke einer Gemeindestraße, die dadurch einsturzgefährdet ist). Entsteht also im Einflussbereich der Gemeinde eine neue Gefahrenquelle, ist diese unverzüglich zu entfernen oder – soweit dies nicht möglich ist – zumindest abzusichern. Andernfalls haften die Gemeinde bzw die in ihrem Organisationsgefüge damit betrauten Personen für allenfalls eintretende Folgeschäden.

Folgeschäden sind Schäden, die aufgrund der durch den Erstschaden geschaffenen Gefährlichkeit eintreten, zB:

- Verletzungen infolge eines Folgeunfalls aufgrund mangelnder Absicherung eines Verkehrsunfalls;
- Verletzungen beim Absturz einer Person über den ungesicherten Anrisses einer Hangrutschung;
- Grundwasserverseuchung mangels rechtzeitigen Abtrags ölverseuchten Erdreichs im Überschwemmungsgebiet.

Nur wenn die Gefahrenquelle technisch nicht oder nur mit unzumutbar hohem Aufwand beseitigt oder abgesichert werden kann, genügt es, vor der Gefahrenquelle zu warnen (zb Warntafeln).

ACHTUNG!

Den Begriff der Gefahrenquelle legt die Rechtsprechung weit aus, sodass auch allgemein als ungefährlich empfundene Gegenstände und Gegebenheiten im juristischen Sinn Gefahrenquellen sein können. So hat die Rechtsprechung als Gefahrenquellen unter anderem angesehen:

- *ein im Boden nur provisorisch verankertes Fußballtor (Kippgefahr);*
- *einen unbeleuchteten, jedoch auch nachts zugänglichen Weg mit steiler Böschung innerhalb des Gemeindegebiets;*
- *Treppen mit veralteter Absicherung (zB Handlauf nur auf einer Seite der Treppe);*
- *Reste von Aufwischwasser auf Fliesenböden (Rutschgefahr);*
- *Hochwasserrückhaltebecken;*
- *nach Demontage auf einer Baustelle kurzfristig an einen Altpapiercontainer gelehnte Fenstergitter.*

2.3 Koordination der Außenkommunikation

Fast jeder Schadensfall macht Kommunikation mit Außenstehenden erforderlich. Gerade unmittelbar nach einem Schadensereignis und noch unter dem Einfluss des Geschehenen hat schon mancher Aussagen getätigt, die er anschließend bereut hat. Nicht nur stellt die moderne Medienwelt eine Öffentlichkeit her, die gerade gegenüber Behörden und politischen Funktionen besonders kritisch ist und an Verantwortungsträger nahezu unerfüllbare Anforderungen stellt. Vorschnelle Äußerungen können auch die Beweislage zu einem Schadensereignis verändern oder ergänzen und so die Chancen der Gemeinde in einem allfälligen Gerichtsverfahren über die Verantwortung für dieses Schadensereignis eklatant verschlechtern (vgl folgendes Beispiel).

BEISPIEL „DER KOMMUNIKATIVE BADBEDIENSTETE"

Im Hallenbad der Gemeinde X rutscht eine ältere Besucherin im Umkleidebereich aus und bricht sich die Hüfte. Verwandte der verletzten Besucherin erkundigen sich etwas später bei den Angestellten des Hallenbades scheinbar ohne besondere Absicht über den Unfallhergang und die Gegebenheiten am Unfallort. Ein Mitarbeiter des Hallenbads behauptet in diesem Gespräch, dass an der Unfallstelle bereits öfter Badegäste ausgerutscht seien und sich verletzt hätten.

Wenig später erhält die Gemeinde X eine Klage der verunglückten Besucherin, in der das Verschulden der Gemeinde am Unfall der Klägerin mit der Begründung behauptet wird, dass der Gemeinde die Gefährlichkeit der Unglücksstelle bekannt gewesen sei und sie die Gefahrenstelle trotzdem nicht beseitigt hätte (vgl Kapitel 2.11). Als Zeugen für ihre Behauptung führt die Klägerin unter anderem den betreffenden Mitarbeiter und ihre Verwandten, die dieses Gespräch mit dem Mitarbeiter geführt haben.

Der Nachweis, dass die Behauptung des Mitarbeiters unrichtig gewesen sei, gelang im konkreten Verfahren nur mit großem Aufwand (und etwas Glück). Obwohl dieser Mitarbeiter erst wenige Wochen im Hallenbad tätig gewesen war und dementsprechend gar keine Angaben aus eigener Wahrnehmung zu Unfällen in der entfernteren Vergangenheit machen konnte, war das Gericht zunächst davon überzeugt, dass die entsprechenden Darlegungen der Gemeinde und ihrer übrigen Badbediensteten bloße (unwahre) Schutzbehauptungen seien.

Das Beispiel zeigt, dass nicht nur bei großen Schadensereignissen, die zu Medienaufmerksamkeit führen, eine strenge Koordination der Außenkommunikation erforderlich ist. Selbst bei kleinen, scheinbar „unspektakulären" Vorfällen können Inhalt und Umfang der aus dem Kreis der Gemeinde und ihrer Mitarbeiter nach außen dringenden Informationen über das Gelingen bestmöglicher Schadensbegrenzung und eine erfolgreiche Aufarbeitung des Schadensereignisses entscheiden.

TIPP!

Der wichtigste Schritt zu einer erfolgreichen Außenkommunikation ist, diese unter (die eigene) Kontrolle zu bringen, also entscheiden zu können, welche Informationen aus dem Kreis der Informierten nach außen gelangen.

Dazu ist es sinnvoll, eine prophylaktische „Nachrichtensperre“ für allfällige Schadensereignisse zu verhängen. Hierfür erteilen Sie den Mitarbeitern der Gemeinde schon im Voraus die Weisung, ausnahmslos alle Schadensfälle vorerst ausschließlich den Einsatzkräften und den zuständigen Vorgesetzten und Gemeindestellen zu nennen und gegenüber allen weiteren Personen striktes Stillschweigen zu bewahren. Stellen Sie klar, dass diese „Nachrichtensperre“ gilt, bis die befugten Vorgesetzten im Einzelfall schriftlich andere Anweisungen geben.

Ziel koordinierter Außenkommunikation ist weder Falschinformation, noch Vertuschung oder das Unterdrücken von Teilaspekten eines Schadensereignisses. Ziel ist vielmehr, die Verbreitung von Falschinformation bzw Informationsbruchstücken zu verhindern, die für sich alleine missverständlich sind und Außenstehenden einen falschen Eindruck vom Schadensereignis vermitteln könnten. Dieses Ziel ist nur erreichbar,

- wenn die Außenkommunikation über **eine einzige,** möglichst umfassend über das Schadensereignis informierte, verantwortungsbewusste und vorausschauend denkende Person erfolgt (Kommunikationsverantwortlicher);

und

- alle anderen Vertreter und Mitarbeiter der Gemeinde ihre Äußerungen zum Schadensereignis im **Vorhinein** und **nachweislich** (schriftlich!) mit dem Kommunikationsverantwortlichen koordinieren müssen und die Entscheidung des Kommunikationsverantwortlichen über die Zustimmung bzw Untersagung der geplanten Äußerung akzeptieren und befolgen müssen.

TIPP!

Manchmal üben andere Funktionsträger und Mitarbeiter großen Druck auf den Kommunikationsverantwortlichen aus, um dessen Zustimmung zu beabsichtigten eigenen Äußerungen zu erhalten. Erfahrungsgemäß kann der Kommunikationsverantwortliche diesem Druck leichter standhalten, wenn der Bürgermeister, der Gemeindevorstand bzw in größeren Städten der Stadtamtsdirektor oder Magistrat sein Vertrauen in ihn auch gegenüber den übrigen Funktionsträger, Mitarbeitern und Dienststellen betont.

Wesentlicher Erfolgsfaktor für das Gelingen einer erfolgreichen Außenkommunikation ist, dass der Kommunikationsverantwortliche jederzeit die Außenkommunikation in seinen Händen kontrolliert und über sämtliche nach außen gelangte Informationen Bescheid

weiß. In der Regel ist dieses Ziel nur erreichbar, wenn alle anderen Gemeindeorgane und -mitarbeiter Äußerungen über das Schadensereignis nach außen unterlassen. Dazu ist es oft hilfreich, diese Organe und Mitarbeiter an ihre Verschwiegenheitsverpflichtung zu erinnern, die sich – je nach Gemeinde und Funktion/Stellung des Betroffenen – meist ohnehin aus einer gesetzlichen Verpflichtung (zB § 38 Oö Gemeindebedienstetengesetz 2001) oder oft auch aus dem individuell gestalteten Arbeitsvertrag ergibt.

ACHTUNG!

Nicht nur Verantwortungsträger und Sachbearbeiter verfügen über heikle Informationen. Auch Hilfskräfte (zB Reinigungspersonal) haben Kenntnisse über Gewohnheiten oder örtliche Gegebenheiten, die manchmal nicht nach außen dringen sollen.

Vergessen Sie bei der Organisation Ihrer Außenkommunikation nicht auf diese Hilfskräfte und verpflichten Sie auch diese zur umfassenden Verschwiegenheit.

ACHTUNG!

Nicht alle Mitarbeiter einer Gemeinde unterliegen einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht. Zur Vermeidung von Lücken sollten die Dienstbetriebsordnungen und insbesondere privatrechtliche Anstellungsverträge entsprechende Verschwiegenheitsverpflichtungen enthalten.

Vergessen Sie nicht, auch in Verträgen mit allfälligen externen Dienstleistern (zB insbesondere Reinigungsunternehmen, externen Schreibkräften und Telefonhilfsdiensten) entsprechende Verschwiegenheitspflichten vorzusehen und den Unternehmer zur Überbindung dieser Verschwiegenheitspflichten auch auf seine Mitarbeiter zu verpflichten. Sichern Sie solche vertraglichen Verschwiegenheitspflichten unbedingt mit empfindlichen, verschuldensunabhängigen Vertragsstrafen ab.

Die erfolgreiche Aufarbeitung mancher Schadensfälle erfordert den Einsatz von Kommunikationsprofis. Aber nicht jede Gemeinde verfügt über in Kommunikationsangelegenheiten geschultes Personal. Insbesondere bei Schadensfällen, die große mediale Beachtung auf sich ziehen bzw deren Schaden ein besonders großes Ausmaß annimmt, kann sich der Einsatz externer Kommunikationsprofis lohnen (PR-Berater). Denn eine unprofessionelle Kommunikationsstrategie, manchmal sogar bloß ein falsches Wort, kann nicht nur die berufliche Zukunft einzelner Funktionsträger der Gemeinde gefährden, sondern allenfalls auch über die Durchsetzbarkeit von Schadenersatzansprüchen entscheiden und die Gemeinde somit ein Vielfaches an finanziellen Mitteln kosten, als das Honorar eines externen PR-Profis beträgt. Gerade unter diesem Aspekt lohnt es sich übrigens ebenso, die Außenkommunikation auch mit den Rechtsberatern der Gemeinde vorab abzusprechen.

TIPP!

Niemand kann eine an die Öffentlichkeit gelangte Information wieder „einfangen". Hingegen kann die Gemeinde eine zunächst zu Unrecht zurückgehaltene Information nachträglich jederzeit herausgegeben, sofern sie dies will (oder zB aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung muss). Aus rechtlicher Sicht empfiehlt sich daher, ***im Zweifel eine von Dritter Seite verlangte Information zunächst zurückzuhalten,*** *bis der behauptete Herausgabeanspruch und die rechtlichen Folgen einer solchen Herausgabe von einem Rechtsexperten geprüft wurden.*

2.4 Gemeindeinterne Organisationsmaßnahmen zur Schadensaufarbeitung

Auch die optimale Aufarbeitung von Schadensereignissen ist ein Projekt, das gemeindeintern fachgerecht betreut werden muss. Für die Aufarbeitung von Schadensereignissen gelten in weiten Bereichen dieselben Organisationserfordernisse, wie für „normale" Projekte auch. Abweichend von diesen erfordern aber gerade Krisensituationen rasche Entscheidungsfindung und unverzügliches Handeln. Informations- und Kommunikationsstränge sollte die Gemeinde daher möglichst kurz und effizient einrichten.

Um Leerläufe und Kompetenzlücken zu vermeiden, sollte die Letztverantwortung für die Krisenbewältigung bei einem einzigen Verantwortlichen liegen. Aus rechtlicher Sicht muss diesem Verantwortlichen unbedingt auch die zur Bewältigung seiner Aufgaben erforderliche Kompetenz übertragen werden. Um Fehlentwicklungen im Umgang mit den übertragenen Kompetenzen frühzeitig zu erkennen und zu vermeiden, sollten Sie den Verantwortlichen zur regelmäßigen Berichterstattung verpflichten.

Delegieren die verantwortlichen Gemeindeorgane die Aufarbeitung des Schadensereignisses an andere als die nach den einschlägigen organisationsrechtlichen Vorschriften verantwortlichen Personen (zB der Bürgermeister an einen Gemeindebediensteten), kann dies die grundsätzlich verantwortlichen Organwalter nur eingeschränkt und überdies nur dann entlasten, wenn bei dieser Delegation die Grundregeln wirksamer Verantwortungsdelegation eingehalten werden.

ACHTUNG: REGELN FÜR WIRKSAME VERANTWORTUNGSDELEGATION!

Für Führungskräfte bedeutet Delegation nicht bloß eine Arbeitsentlastung. Fachgerecht vorgenommene Delegation von Aufgaben an untergeordnete Mitarbeiter kann auch zu einem (zumindest teilweisen) Übergang der Haftung für die mangelhafte Erledigung dieser Aufgaben vom Delegierenden auf den Delegationsempfänger bedeuten.

Diesen bedeutenden Vorteil erzielt der Delegierende nur, wenn er die Grundregeln der Verantwortungsdelegation einhält:

- *Delegation muss dienstrechtlich/dienstvertraglich zulässig sein und kann nur mit Zustimmung des Delegationsempfängers wirksam erfolgen.*
- *Delegation muss ein klar umrissenes Aufgabengebiet umfassen und lückenlos bzw ohne unaufgelöste Kompetenzüberschneidungen erfolgen.*
- *Delegation ohne Kompetenzeinräumung entlastet nicht! Wer als Delegierender von der Haftungsbefreiung einer Delegation profitieren will, muss dem Delegationsempfänger auch jene Anweisungs- und Handlungsmacht übertragen, die zur Bewältigung der delegierten Aufgabe erforderlich ist.*
- *Delegation ohne anschließende Überwachung entlastet nicht! Jede Delegation bedarf deshalb regelmäßiger Kontrolle der Handlungen des Delegationsempfängers durch den Delegierenden. Überwachung meint mehr als bloß stichprobenartige Kontrolle. Haftungsbefreiend ist bloß jene Delegation, die durch ein Kontrollsystem abgesichert ist, das Fehlentwicklungen rechtzeitig erkennt und Handlungsspielraum für wirksame Gegenmaßnahmen eröffnet. Wesentliche Vorgänge hat der Delegierende umfassend zu kontrollieren (kontrollieren zu lassen).*
- *Delegation benennt auch Ersatzleute für den Fall der Verhinderung des Delegationsempfängers. Urlaub, Krankheit oder sonst begründete Abwesenheit betriebswichtiger Personen dürfen die Projektabwicklung nicht wesentlich beeinträchtigen.*
- *Delegation benötigt Dokumentation und Transparenz. Nur dokumentierte Maßnahmen gelten im Zweifel als gesetzt. Deshalb sollte der Delegationsempfänger seine Handlungen dokumentieren, um deren Vornahme nachweisen zu können. Umgekehrt ist der Delegierende zur Wahrnehmung seiner Kontrollpflichten meist auf die Dokumentation des Delegationsempfängers angewiesen. Er sollte daher im beiderseitigen Interesse bereits im Rahmen seiner Delegation den Delegationsempfänger zur Führung einer transparenten Dokumentation anweisen.*
- *Delegation bedarf unter Umständen der Zustimmung übergeordneter Stellen. Insbesondere sind Ressortaufteilungen in Kollegialorganen grundsätzlich nur mit Zustimmung des übergeordneten (Aufsichts-)Organs zulässig.*
- *Delegation entlässt nicht aus der Verpflichtung zur Koordination mit „benachbarten" Zuständigkeitsbereichen. Insbesondere im Umfeld von Schnittstellen mit anderen Zuständigkeitsbereichen bestehen Kontroll- und Warnpflichten über den eigenen Zuständigkeitsbereich hinaus (Seitenblickhaftung).*
- *Jeder Delegationsmangel führt zum Durchschlagen (Zurückschlagen) der Verantwortung (Haftung) auf den Delegierenden!*

2.5 Rechtzeitig externe Berater beiziehen

Erfolgreiche Krisenbewältigung benötigt Erfahrung und sofort verfügbares Fachwissen in unterschiedlichsten Fachbereichen. Nur wenige Gemeinden verfügen intern umfassend über diese Voraussetzungen. Auf den ersten Blick mag es verlockend sein, auf zusätzliches Know-how und die damit verbundenen Kosten vorerst zu verzichten. Ineffiziente oder gar falsche Maßnahmen bei der Krisenbewältigung bewirken aber oft nicht nur frustrierte Kosten. Sie schaffen oft auch Haftungsrisiken, die ein Vielfaches der „eingesparten" Beraterkosten betragen. Deshalb empfiehlt sich bei jedem Schadensfall die frühzeitige Beiziehung geeigneter Berater. Damit sichern Sie Ihrer Gemeinde nicht bloß das notwendige Fachwissen. Sie lagern auch Haftung aus! Denn der beigezogene Berater haftet als „Sachverständiger" für die Richtigkeit seiner Beratungsleistungen.

Welche Berater die Gemeinde zur Abwicklung eines Schadensereignisses sinnvoll beiziehen soll, hängt jeweils von den Anforderungen ab, die das konkrete Schadensereignis stellt. Die Erfahrung zeigt, dass die Beiziehung technischer Fachkräfte (zB Baumeister, Statiker) meist ungleich eher erfolgt als die Beiziehung administrativer und beratender Fachkräfte. Das kann teure Folgen haben. Es ist zwar wichtig, die technischen Voraussetzungen für die Krisenbewältigung zu schaffen. Ebenso wichtig ist aber die Beurteilung, welche rechtlichen Auswirkungen einzelne Bewältigungsschritte oder die Weitergabe bestimmter Informationen haben können. Im Frühstadium der Krisenbewältigung „verpatzte" Handlungen oder versäumte Fristen sind im Nachhinein oft nicht mehr sanierbar (vgl zB Kapitel 2.7).

Ein auf Krisenbewältigung spezialisierter Unternehmensberater kann Arbeitsabläufe eventuell effizienter koordinieren und so bei großen Schadensereignissen viel Geld sparen und Risiken minimieren helfen. Seine Erfahrung mit ähnlichen Situationen hilft der Gemeinde eventuell auch, in ihrer Außenkommunikation den „richtigen Ton" zu treffen. Gerade bei großen Schadensereignissen kann sich allerdings auch die Investition in einen eigenen PR-Berater für den Aufbau der optimalen Informationsstrategie lohnen. PR-Profis übernehmen nicht nur die inhaltliche Bearbeitung einer Meldung. Sie verfügen auch über ein breites persönliches Beziehungsnetz an Informationskanälen und wissen, mit welchem Informationskanal sie welche Empfänger erreichen und Wirkungen erzielen. Immer sollte die Außenkommunikation auch mit einem Rechtsberater der Gemeinde abgestimmt sein, der beurteilen kann, welche Information im Fall ihrer Weitergabe eventuell zu Rechtsnachteilen der Gemeinde führen könnte (vgl Beispiel „Der kommunikative Badbedienstete").

2.6 Zeit gewinnen und Widersprüche vermeiden

Bei Arbeiten unter besonderem Druck steigt die Fehleranfälligkeit. Es gilt daher, unnötigen Druck und schädliche Hektik bei der Schadensaufarbeitung möglichst zu verhindern, um die erforderlichen Arbeiten ruhig, besonnen und professionell erledigen zu können.

Das enge Zeitkorsett, das sich aus manchem Schadensfall selbst ergibt (zB unverzüglich notwendige Entlastungsmaßnahmen für überlastete Rückhaltebecken bei fortgesetzt

starken Regenfällen), ist meist nicht oder nur sehr begrenzt abänderbar. Hingegen können Sie unnötigen Druck von Dritter Seite oft schon mit einigen wenigen Maßnahmen nennenswert reduzieren.

Das gilt insbesondere für den Zeitdruck, den Gerichte und Behörden aufbauen. So versuchen manche Gerichte und Behörden, insbesondere Zeugen telefonisch zu Vernehmungsterminen zu laden. Solche telefonische Ladungen erfolgen meist kurzfristig. Eine sorgfältige Vorbereitung auf solche Termine ist infolge ihrer kurzfristigen Ankündigung oft unmöglich. Immer wieder erfolgen diese Ladungen nur wenige Stunden vor dem Vernehmungstermin, manchmal sogar mit der Aufforderung, sofort bei der Behörde auszusagen. Dem solcherart Geladenen kann dann infolge dieses Zeitdrucks sogar die Beiziehung eines Rechtsvertreters unmöglich sein. Wer derart kurzfristige Ladungen akzeptiert, kann sich nicht in Ruhe auf diesen Termin vorbereiten und setzt sich umfangreichen Risiken aus:

- Ergibt sich aus einer Zeugenaussage, dass dem Zeugen selbst Versäumnisse oder Fehler zuzurechnen sind, wird er rasch selbst zum Beschuldigten. Das kommt in der Praxis immer wieder vor.
- Falsche Zeugenaussagen sind strafbar. Sie können Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren nach sich ziehen. Wer sich aufgrund mangelnder Vorbereitung – auch unter Zeitdruck – in Widersprüche verwickelt, setzt sich rasch dem Verdacht einer falschen Zeugenaussage aus.
- Widersprüche in der eigenen Aussage untergraben die eigene Glaubwürdigkeit und mindern die Beweiskraft künftiger Aussagen (selbst wenn diese später widerspruchsfrei sind). Das gilt auch für Widersprüche, die aufgrund mangelnder Vorbereitung unterlaufen.
- Für Dritte nachteilige Zeugenaussagen können zu unmittelbaren Nachteilen für den Zeugen führen (zB Kündigung durch den Arbeitgeber, der im Umstand der ihn belastenden Zeugenaussage ein Zeichen mangelnder Loyalität sieht).

Grundsätzlich kann die mit einer Zeugeneinvernahme verbundenen Risiken am Besten reduzieren, wer sich sorgfältig auf seine Einvernahme durch das Gericht bzw die Behörde vorbereitet. Dazu ist Vorbereitungszeit erforderlich, die bei einer telefonischen Ladung meist nicht zur Verfügung steht. Erhalten Sie eine kurzfristige telefonische Ladung, sollten Sie deshalb zunächst abschätzen, ob die bis zur Einvernahme verbleibende Zeit für eine sorgfältige Vorbereitung reicht. Falls dies nicht der Fall ist, empfiehlt es sich, eine Verlegung des Vernehmungstermins anzuregen, um ausreichend Zeit zur Vorbereitung zu erlangen:

- Manchmal reicht dazu schon das bloße Ersuchen um Verlegung des Vernehmungstermins aus. Dies insbesondere, wenn Sie von sich aus einen zeitnahen Ersatztermin anregen.
- Im Übrigen sind telefonische Ladungen (so wie alle anderen Ladungen auch) nur zulässig, wenn sie rechtzeitig erfolgt sind. Rechtzeitig erfolgen nur solche Ladungen, nach deren Empfang der Geladene noch Dispositionen zur Organisation seiner An-

reise treffen kann. Der Verwaltungsgerichthof hat deshalb eine lediglich vier Stunden vor dem Vernehmungstermin telefonisch ausgesprochene Ladung an eine Person, die erst an den Verhandlungsort anreisen musste, als nicht rechtzeitig bezeichnet.[3] Unzulässige Ladungen machen die behördliche Entscheidung in der betreffenden Rechtssache anfechtbar. Es ist daher auch im Interesse der Behörde bzw des Gerichts, derartige Fehler zu vermeiden. Möglicherweise geht die Behörde auf Ihr Verlegungsersuchen ein, wenn Sie auf den unzulässig kurzen Zeitraum zwischen Ladung und Vernehmungstermin hinweisen.

- Neben Krankheit und Gebrechlichkeit rechtfertigen auch besondere „begründete Hindernisse“ das Nichtbefolgen einer Ladung.[4] Auch eine berufliche Behinderung kann ein solches begründetes Hindernis sein. Die Rechtsprechung ist hier allerdings restriktiv. Eine berufliche Behinderung rechtfertigt das Nichtbefolgen einer Ladung daher nur, wenn sie „zwingend“ ist und nicht etwa durch entsprechende rechtzeitige Dispositionen beseitigt werden kann.[5] Je kürzer der Zeitraum zwischen Ladung und Vernehmungstermin ist, desto schwerer durchführbar sind allerdings rechtzeitige Dispositionen zur Beseitigung der beruflichen Behinderung. (Andere) berufliche Termine können daher gerade bei zeitnahen telefonischen Ladungen das Nichtbefolgen einer Ladung rechtfertigen.

TIPP!

Die effektivste Strategie zur Vermeidung des durch telefonische Ladungen verursachten Zeitdrucks ist die Vermeidung der telefonischen Ladung selbst. Oft erfährt die Gemeinde ohnehin von der Einleitung eines Behördenverfahrens im Zusammenhang mit Schadensfällen. Viele Gerichte, die Staatsanwaltschaft und Behörden unterdrücken bei Anrufen ihre Rufnummer. Manchmal lässt sich eine telefonische Ladung vermeiden, indem man in kritischen Phasen Anrufe mit unterdrückten Rufnummern skeptisch beurteilt und allenfalls nicht persönlich annimmt.

Beachten Sie aber, dass ein solches Verhalten nur sehr kurzfristig erfolgreich sein kann und nur in einigen wenigen besonderen Situationen nützlich ist. Außerdem müssen Sie damit rechnen, dass die Behörde versucht, mit Ihnen auf andere Art Kontakt aufzunehmen (zB Anruf bei anderen Dienststellen, schriftliche Ladung, Vorführung). ***Die unverzügliche Vorbereitung auf Einvernahmen und die Kontaktaufnahme mit dem eigenen Rechtsberater sind nach solchen Anrufen unabdingbar!***

Manchmal erfolgen telefonische Ladungen sogar zur Einvernahme von Beschuldigten. Im Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens ist die Rechtsprechung zur Zulässigkeit tele-

---

[3] VwGH 8. 6. 2005, 2004/03/0221.
[4] § 19 Abs 3 AVG.
[5] VwGH 13. 12. 2000, 2000/03/0212.

fonischer Ladungen des Beschuldigten zur Einvernahme widersprüchlich.[6] Hier kann der telefonisch geladene Beschuldigte einen Zeitgewinn herausschlagen, indem er im Telefongespräch den Rechtsstandpunkt der Unzulässigkeit telefonischer Ladungen hervorhebt und die Ladungseigenschaft des Telefonats bestreitet. Den (voraussichtlich bloß kurzen) Zeitgewinn bis zum Eintreffen einer schriftlichen Ladung sollten Sie dann aber zur unverzüglichen Vorbereitung auf die erwartbare Vernehmung nützen.

Im gerichtlichen Strafrecht ist eine förmliche Ladung zur Beschuldigtenvernehmung nicht vorgesehen. Ein Zeitgewinn lässt sich hier eventuell erkämpfen, indem man die Aussage in einer Vernehmung ohne Beiziehung eines Rechtsanwalts verweigert (vgl Kapitel 4.2).

ACHTUNG!

Bei Nichtbeachtung einer rechtsgültig zugestellten Ladung drohen Rechtsverlust (zB Verlust der Parteistellung, keine weitere Möglichkeit zur Rechtfertigung, Präklusion von Antragsrechten) und Sanktionen (zB Zwangsstrafen in Form von Geldbußen bis hin zur Beugehaft, Ersatz der frustrierten Verfahrenskosten, zwangsweise Vorführung). Einer rechtsgültig zugestellten Ladung sollten Sie daher sowohl als Beschuldigter als auch als Zeuge unbedingt nachkommen.

Nicht nur in diesem Zusammenhang, sondern ganz allgemein wichtig ist für die weitere (insbesondere prozess-)rechtliche Position der Gemeinde, dass diese in ihrer Kommunikation mit Gerichten, Behörden, Geschädigten, Versicherungen, Medien usw über den Schadensfall jegliche Widersprüche vermeidet. Dies deshalb, da derartige Widersprüche den Beweiswert eigener Aussagen bzw der Aussagen der „eigenen" Zeugen in aller Regel stark vermindern.

Widersprüche lassen sich gerade in hektischen Phasen der Schadensaufarbeitung nur durch sorgfältige Vorbereitung vermeiden. Prüfen Sie daher jede nach außen gerichtete Information auf ihre Übereinstimmung mit den Tatsachen und bisherigen Informationsinhalten. Im Zweifelsfall ist es meist besser, Informationen vorerst zurückzuhalten und erst nach genauer Prüfung weiterzugeben.

ACHTUNG!

Das Verfälschen von Beweismitteln, falsche Zeugenaussagen oder die „Produktion" inhaltlich falscher Beweismittel sind strafbar! Der lautere Umgang mit Beweismitteln und Wahrnehmungen muss daher unbedingt Vorrang vor dem Vermeiden von Widersprüchen haben *(vgl Kapitel 3.2).*

---

[6] Ablehnend *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6] VStG § 40 E 15; zustimmend offenbar VwGH 8. 6. 2005, 2004/03/0221, in der sich der VwGH lediglich an der Kurzfristigkeit der erfolgten telefonischen Ladung des Beschuldigten stößt, nicht jedoch an der Tatsache, dass überhaupt eine telefonische Ladung an den Beschuldigten ergangen ist.

Selbst für die Gemeinde vorteilhafte, aber tatsächlich falsche frühere Angaben sollten Sie daher nicht weiter aufrecht halten, sobald Sie den Irrtum bemerkt haben!

2.7 Versicherungsmeldung unverzüglich erledigen

Die Hektik der Schadensaufarbeitung lässt oft auf bürokratische und administrative Erfordernisse vergessen. Das ist zwar nachvollziehbar, kann aber schwere Folgen nach sich ziehen.

So kann ein allfälliger Versicherungsschutz verloren gehen, wenn keine rechtzeitige Versicherungsmeldung erfolgt. Denn der Versicherungsnehmer ist zur unverzüglichen Meldung eines Versicherungsfalls an den Versicherer verpflichtet.[7] Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt gegenüber dem Versicherungsnehmer relativ streng. Jedes schuldhafte Zuwarten schließt die geforderte Unverzüglichkeit aus.[8] Die Meldung hat der Versicherungsnehmer spontan und von sich aus zu erteilen, also ohne Aufforderung durch den Versicherer.[9]

Unterbleibt die unverzügliche Versicherungsmeldung, ist die Versicherung leistungsfrei, das heißt, dass sie für den nicht unverzüglich gemeldeten Schaden keine Deckung gewähren muss. Diese für den Versicherungsnehmer äußerst nachteilige Rechtsfolge tritt auch ein, wenn er (oder sein zuständiger Mitarbeiter) auf die unverzügliche Meldung bloß vergessen hat.[10]

TIPP!

Melden Sie jeden Schadensfall unverzüglich und unaufgefordert ihrem Versicherer! Andernfalls droht der Verlust des Versicherungsschutzes.

Bestehen Zweifel über den Versicherungsschutz, sollte die Versicherungsmeldung ebenfalls unbedingt erfolgen. Besser eine Meldung an einen tatsächlich gar nicht zuständigen Versicherer zu viel als eine zum Erhalt des Versicherungsschutzes tatsächlich erforderliche Versicherungsmeldung zu wenig!

Erledigen Sie Ihre Versicherungsmeldungen unbedingt auch nachweisbar. Unter Arbeitsdruck ist es verlockend, möglichst viele Arbeitsschritte durch rasche Telefonate zu erledigen. Die Rechtsprechung anerkennt die telefonische Versicherungsmeldung als ausreichend.[11] Im Streitfall ist es aber der Versicherungsnehmer, der die rechtzeitige Versicherungsmeldung zu beweisen hat! Der vom Versicherer bestrittene Gesprächsinhalt eines

---

[7] § 33 Abs 1 VersVG.
[8] *Grubmann,* VersVG[6], § 33 E 12.
[9] OGH 28. 7. 2004, 7 Ob 173/04 y.
[10] *Grubmann,* VersVG[6], § 33 E 15.
[11] OGH 29. 8. 1987, 7 Ob 43/87.

Telefonats ist in einem allfälligen Gerichtsverfahren kaum beweisbar. Erstatten Sie daher **Versicherungsmeldungen ausnahmslos schriftlich** und bewahren Sie Kopien der Versicherungsmeldung und den Beleg ihrer Abfertigung an den Versicherer auf (Faxprotokoll, Postaufgabezettel usw).

Die Versicherung bleibt trotz unterlassener unverzüglicher Meldung leistungspflichtig, wenn

- sie auf andere Weise als durch eine Versicherungsmeldung tatsächlich vom Versicherungsfall erfahren hat;[12]
- die verspätete Meldung keinen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder den Umfang der durch den Versicherungsfall ausgelösten Versicherungsleistung hat;[13]
- den Versicherungsnehmer kein Verschulden an der zunächst unterlassenen Versicherungsmeldung trifft.[14]

Diese Judikate beschreiben „Entschuldigungsgründe", die für den vergesslichen Versicherungsnehmer Rettungsanker zur Sanierung unterlassener Versicherungsmeldungen sein können. Die Rechtsprechung ist hinsichtlich dieser „Entschuldigungsgründe" aber sehr restriktiv. Außerdem verursachen sie für den Versicherungsnehmer, der sich auf sie berufen will, großen Argumentationsbedarf, der das Prozessrisiko beträchtlich erhöht. Ungeachtet des theoretischen Bestehens dieser Entschuldigungsgründe sollten Sie die Versicherungsmeldung unbedingt unverzüglich erstatten, um diesen Argumentationsbedarf von Vornherein möglichst zu vermeiden.

TIPP!

Haben Sie im Trubel der Ereignisse die unverzügliche Versicherungsmeldung doch vergessen, holen Sie diese möglichst rasch nach. Übermitteln Sie der Versicherung dabei möglichst alle Unterlagen, die zur Beurteilung erforderlich sind, ob und in welcher Schadenshöhe ein Versicherungsfall vorliegt.

Haben Sie auch triftige, sachliche Gründe, aufgrund derer die Versicherungsmeldung nicht früher erfolgen konnte (zB schadensbedingte Unterbrechung der Kommunikationswege, unmittelbare Rettungsmaßnahmen beanspruchen alle Ressourcen, Krankheit oder Verletzung des für Versicherungsmeldungen zuständigen Mitarbeiters), führen Sie diese in Ihrer „Nachmeldung" ebenfalls an.

TIPP!

Ein Schlupfloch eröffnet die Rechtsprechung kurioserweise ausgerechnet säumigen Schadensmeldern, die auch mit den Prämienzahlungen im Rückstand sind. Der OGH hat in seiner lange zurückliegenden – aber soweit er-

---

12 § 33 Abs 2 VersVG.
13 *Grubmann,* VersVG[6] § 33 E 35; OGH 17. 7. 1996, 7 Ob 2156/96 a.
14 OGH 2. 12. 1981, 1 Ob 733/81.

sichtlich nie ausdrücklich revidierten – Entscheidung vom 20. 10. 1935 zu 1 Ob 729/35 ausgesprochen, dass der Versicherer nicht leistungsfrei wird, wenn der Versicherungsnehmer die unverzügliche Meldung bloß deshalb nicht erstattet hat, weil er annahm, dass der Versicherer mangels rechtzeitiger Prämienzahlung nicht hafte.

Dieses Schlupfloch besteht freilich nur hinsichtlich solcher Versicherungsverträge, hinsichtlich derer weder das Gesetz noch der Versicherungsvertrag für den Fall von (qualifizierten) Prämienrückständen Leistungsfreiheit vorsehen.

2.8 Selbstbelastung vermeiden!

Zwar sieht das Verwaltungsstrafrecht eine Mitwirkungspflicht des Beschuldigten zumindest dort grundsätzlich vor, „wo ein Sachverhalt nur im Zusammenwirken mit der Partei oder etwa durch Vorlage von im Besitz der Partei befindlichen Beweismitteln geklärt werden kann“.[15] Tatsächlich führt die Verletzung dieser Mitwirkungspflicht aber lediglich dazu, dass die Behörde ihre Entscheidung auf Basis des von ihr ermittelbaren (ermittelten) Sachverhalts und ihrer Erfahrungswerte treffen darf, sodass das Unterbleiben von für den Beschuldigten positiven Ermittlungsschritten diesfalls kein Verfahrensfehler ist.[16] Mit seiner Weigerung an der Mitwirkung am Verwaltungsstrafverfahren kann der Beschuldigte also eine Entscheidung in diesem Verfahren nicht verhindern.

Strafsanktionen wegen Verletzung dieser Mitwirkungspflicht bestehen hingegen nicht. Sie wären nämlich verfassungswidrig.[17] De facto besteht also keine durchsetzbare, allgemeine Pflicht zur Mitwirkung an gegen die eigene Person gerichtete Ermittlungshandlungen, insbesondere auch keine Pflicht zur Selbstbelastung. Das Gesetz sieht aber in einigen wenigen Ausnahmefällen konkrete durchsetzbare, im Verfassungsrang abgesicherte Mitwirkungspflichten vor, deren Verletzung auch tatsächlich strafbar ist (zB Lenkerauskunft[18], Atemluftuntersuchungen von KFZ-Lenkern,[19] Mitwirkungspflicht zur erkennungsdienstlichen Behandlung[20], Identitätsbekanntgabe bei „offensichtlich ausländischen Arbeitskräften“[21]).

Insbesondere kennt das österreichische Verwaltungsrecht keine Verpflichtung zur Selbstbelastung[22]. Besteht die Gefahr, dass Sie sich durch eine Aussage selbst belasten, sind Sie daher berechtigt, die Aussage zu verweigern!

---

15 VwGH 20. 11. 2003, 2000/09/0205.
16 Vgl VwGH 20. 11. 2003, 2000/09/0205, 20. 9. 2005, 2003/05/0060; 11. 10. 1995, 93/03/0162.
17 VfGH VfSlg 5235/1966.
18 § 103 Abs. 2 KFG.
19 § 5 Abs 2 StVO.
20 §§ 64 Abs 3 und 65 Abs 4 SPG.
21 § 26 Abs 4 AuslBG.
22 § 49 Abs 1 Z 1 AVG, dessen Anwendungsbereich die Rechtsprechung von der Gefahr auf strafgerichtliche Verfolgung auch auf drohende verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung ausgedehnt hat (VfGH 16. 10. 1997, B66/97).

TIPP!

Es ist auch unzulässig, „Beschuldigte oder Verdächtige durch Androhung oder Anwendung rechtlicher Sanktionen dazu zu verhalten, Beweise gegen sich selbst zu liefern" (VfGH 25. 09. 1990, B795/90). Geschieht dies dennoch, sollten Sie jedenfalls auf Dokumentation (Protokollierung) dieses Vorfalls durch die Behörde bestehen. Verweigert die Behörde dies, fertigen Sie selbst zeitlich möglichst unmittelbar detaillierte Notizen über diesen Vorfall an und verwahren diese sicher mit allenfalls vorliegenden weiteren Beweisen über diesen Vorfall.

Nahezu immer ist es in solchen Situationen ratsam, dem Druck stand zu halten und die selbstbelastende Aussage zu verweigern!

Das gerichtliche Strafrecht kennt Mitwirkungspflichten des Beschuldigten an gegen ihn gerichtete Ermittlungen in noch weitaus eingeschränkterem Maße als das Verwaltungsstrafrecht. Denn das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen, sind „allgemein anerkannte internationale Standards" und das „Herzstück eines fairen Verfahrens"[23]. Es ist den österreichischen Strafverfolgungsbehörden daher verboten:

- den Beschuldigten „zur Aussage in eigener Sache zu zwingen"
- erzwungene „Aussagen in eigener Sache" zu verwerten[24].

TIPP!

Auch im Zuge einer Beschuldigtenvernehmung im Rahmen eines gerichtlichen Strafverfahrens sollten Sie daher unbedingt auf Dokumentation (Protokollierung) jeder Druckausübung durch die Behörde zur selbstbezichtigenden Aussage bestehen. Verweigert die Behörde die Protokollierung, fertigen Sie zeitlich möglichst unmittelbar detaillierte Notizen über diesen Vorfall an und verwahren diese sicher mit allenfalls vorliegenden weiteren Beweisen über diesen Vorfall. Sie verhindern damit, dass das Gericht eine solche Aussage gegen Sie verwerten kann.

Auch hier ist es in solchen Situationen nahezu ausnahmslos ratsam, dem Druck stand zu halten und jede selbstbelastende Aussage zu verweigern!

Vor allem im Verwaltungsstrafrecht, eingeschränkt allerdings auch im gerichtlichen Strafverfahren kann die Behörde das Verhalten des Beschuldigten während des Ermittlungsverfahrens in seine Entscheidungsfindung einfließen lassen. Deshalb kann es zulässig

---

[23] EGMR 8. 2. 1996, *Murray,* Nr 41/1994/488/570, ÖJZ 1996, 627; EGMR E 10. 9. 2002, *Allen,* Nr 76574/01, ÖJZ 2003, 909.

[24] *Grabenwarter,* Menschenrechtskonvention, 367; *Thienel,* Anklageprinzip und Verwertung erzwungener selbstbelastender Aussagen im Strafprozess, JBl 1992, 484 (492).

sein, die Verurteilung eines Beschuldigten unter anderem auch mit dessen Weigerung zu begründen, Fragen zu beantworten oder selbst Zeugnis abzulegen. Lediglich die alleine oder hauptsächlich mit dieser Weigerung begründete Verurteilung ist unzulässig.[25] Liegen aber bereits belastende Fakten vor, kann Schweigen durchaus erschwerend wirken. Demgegenüber ist insbesondere im gerichtlichen Strafrecht ein „umfassendes und reumütiges Geständnis", also die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden ein wichtiger Strafmilderungsgrund, den man durch beharrliches Schweigen vergibt.

TIPP!

Der Hinweis auf den Milderungsgrund des „umfassenden und reumütigen Geständnisses" dient natürlich auch dem Zweck, den verunsicherten Beschuldigten „weich zu kochen". Für den Beschuldigten entsteht in solchen Vernehmungssituationen schnell der Eindruck, dass er sofort mit den Strafverfolgungsbehörden kooperieren muss, um später in den Genuss dieses Milderungsgrundes kommen zu können.

Dieser Eindruck ist nur sehr eingeschränkt richtig. In der gerichtlichen Praxis bewerten Richter ein besonders früh erfolgtes Geständnis etwas besser als ein erst in einem späten Verfahrensstadium erfolgtes. Tatsächlich ist das umfassende und reumütige Geständnis aber bis zur buchstäblich letzten Sekunde vor der Urteilsverkündung möglich und muss auch in diesem Fall bei der Strafzumessung noch als strafmildernd berücksichtigt werden.

Hingegen bleibt bei einem einmal erfolgten, später aber widerrufenen Geständnis immer ein „schaler Nachgeschmack", der in den überwiegenden Fällen negativ auf die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten wirkt.

Lassen Sie sich daher mit der Aussicht auf den Milderungsgrund des umfassenden und reumütigen Geständnisses nicht aufs Glatteis führen. ***Entscheiden Sie sich im Zweifel insbesondere in frühen Verfahrensstadien für die Aussageverweigerung. Ein Geständnis können Sie später immer noch ablegen!***

ACHTUNG!

Gänzliche Kooperationsverweigerung ist fast immer kontraproduktiv. Zumindest hinsichtlich entlastender Tatsachen ist eine Mitwirkung jedenfalls ratsam. Dies aus verschiedenen Gründen:

Zum einen geht der VwGH auch im Verwaltungsstrafverfahren von einer Mitwirkungspflicht des Beschuldigten aus, sobald sich dieser auf Tatsachen berufen will, die für seine Verfahrensposition besser wirken als bloß durchschnittliche Erfahrungswerte zu vergleichbaren Themenkomplexen (vgl VwGH 20. 9. 2005, 2003/05/0060, wonach die Strafbemessung anhand „geschätzter durchschnittlichen Einkommensverhältnisse" erfolgen darf, soweit

[25] EGMR 8. 2. 1996, *Murray,* Nr 41/1994/488/570, ÖJZ 1996, 627; EGMR 2. 5. 2000, *Condron,* Nr 35718/97, ÖJZ 2001, 610.

der Beschuldigte keine für die Strafbemessung „besseren" – also niedrigeren – Einkommensverhältnisse behauptet hat).

Zum anderen sieht der VwGH es „aufgrund der Unbeschränktheit der Beweismittel" als zulässig an, dass die Behörde aus dem Verhalten des Beschuldigten Rückschlüsse auf bestimmte Tatsachen und insbesondere seine Schuld vornimmt. Insbesondere reiche es zur eigenen Entlastung nicht aus, die vorgeworfene Tat zu bestreiten, ohne konkrete Gegenbehauptungen aufzustellen (VwGH 11. 10. 1995, 93/03/0162).

Beides führt letztendlich dazu, dass die Behörde bei mangelnder Mitwirkung des Beschuldigten anhand ihrer bisherigen Erfahrungswerte über eine Strafe entscheiden kann, ohne von sich aus unaufgefordert auch sämtliche für den Beschuldigten vorteilhafte Beweise aufgenommen und Tatsachenvarianten erörtert zu haben. Dies gilt im Wesentlichen sowohl für das verwaltungsrechtliche als auch das gerichtliche Strafrecht.

2.9 Beweise sichern – Daten sammeln

2.9.1 Erste Schritte

Nur wer Ursache, Hergang, Verlauf, Art und Umfang eines Schadensereignisses kennt, kann seine eigene Verantwortung an dessen Entstehung und seine rechtliche Situation hinsichtlich der Abhandlung von allfälligen Ansprüchen Geschädigter einschätzen und beurteilen.

Die optimale Sachverhaltsermittlung beginnt daher schon lange vor dem Schadensereignis selbst, indem die Gemeindemitarbeiter alle wichtigen, jedenfalls aber alle schadensgeneigten Vorgänge und Tätigkeiten der Gemeinde zeitnah und unmittelbar dokumentieren. Fehlt eine solche laufende präventive Dokumentation, ist die nach einem Schadensfall einsetzende Ursachenforschung vor allem auf Sachverständigengutachten angewiesen. Zwar greift jeder Sachverständige bei der Erstellung seines Gutachtens auch auf die Informationen zurück, die ihm die Beteiligten überlassen. Insoweit kann man dem Sachverständigen zumindest alle für den eigenen Prozessstandpunkt vorteilhaften Informationen zukommen zu lassen, über die man verfügt. Aber selbst Informationen, die auf den ersten Blick auf eindeutige Schadensursachen hinweisen, lassen oft Spielraum für unterschiedliche gutachterliche Schlussfolgerungen.

Welche Schlüsse ein Sachverständiger aus den ihm zur Verfügung stehenden Informationen zieht, ist im Vorhinein kaum abschätzbar. Das daraus entstehende Risiko lässt sich nur durch umsichtige und laufende präventive Dokumentation aller schadensgeneigten Tätigkeiten minimieren, die im Verantwortungsbereich der Gemeinde vorgenommen werden. Denn solche Informationen sind meist wichtige Puzzlesteine für das Gesamtbild, das sich der Gutachter zu erarbeiten sucht. Jede im Vorfeld nicht bewahrte Information ist ein in diesem Gesamtbild fehlender Puzzlestein und erhöht im Schadensfall die Unsicherheit hinsichtlich des Ausgangs allfälliger Sachverständigengutachten zur Schadensursache.

TIPP!

Dem Bürgermeister mögen seine Mitarbeiter besonders vertrauenswürdig und überzeugend scheinen. Immerhin arbeitet er täglich erfolgreich mit ihnen zusammen. Er weiß aus langen Jahren gemeinsamer Tätigkeit, dass er sich auf sie verlassen kann und ihre Auskünfte vertrauenswürdig sind. Aus seiner Sicht ist es deshalb selbstverständlich, dass berufliche Aussagen dieser Mitarbeiter den Tatsachen entsprechen. Für ihn ist es geradezu undenkbar, dass ein allenfalls mit einem Schadensfall befasster Richter an der Richtigkeit solcher Aussagen zweifeln könnte.

Einem Richter fehlt jedoch die Erfahrung der jahrelangen Zusammenarbeit mit diesen Mitarbeitern. Er muss die Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit dieser Mitarbeiter während der manchmal nur wenige Minuten dauernden Zeugenvernehmung beurteilen. Oft entscheiden nur allzu menschliche „Kleinigkeiten", welchen Beweiswert der Richter den Aussagen einzelner Zeugen beimisst. Schon leichtes Zittern, Schwitzen oder die brüchige Stimme eines nervöser Zeugen kann dessen Glaubwürdigkeit untergraben. Immer wieder reagieren Prozessparteien geradezu fassungslos auf Urteile, in denen der Richter die Glaubwürdigkeit bewährter Mitarbeiter anders einschätzt als die Prozesspartei dies tut und den Zeugen der Gegenseite mehr Beweiswert zumisst.

Mit schriftlichen Beweisen kann das nicht geschehen. Sie liegen „schwarz auf weiß" vor. Ein Prozessgegner, der ihre Echtheit bestreitet (also behauptet, dass sie gefälscht sind), benötigt wirklich triftige Argumente, damit der Richter dieser Bestreitung folgt. Bewahren Sie daher schriftliche Beweisstücke unbedingt auf. Versuchen Sie außerdem, Beweise zu verschriftlichen (zB durch Ausfolgen von Besprechungs- und Telefonprotokollen).

ACHTUNG!

Das Verfälschen von Beweismitteln und die „Produktion" inhaltlich falscher Beweismittel sind strafbar! Der lautere Umgang mit Beweismitteln und Wahrnehmungen muss daher unbedingt Vorrang vor der Verschriftlichung von Beweismitteln haben *(vgl Kapitel 3.2).*

Das österreichische Verfahrensrecht geht grundsätzlich von der „Unbeschränktheit der Beweismittel" aus. Beweiswert kann grundsätzlich alles haben. Selbst Einträge in sozialen Netzwerken können in Gerichtsverfahren dem Beweis von Tatsachen dienen. Zwar sind Einträge auf Profilen in sozialen Netzwerken in der anwaltlichen Praxis vorerst fast ausnahmslos im Bereich der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit und bei Scheidungsverfahren relevant. Alleine ihre dortige Relevanz zeigt allerdings, dass grundsätzlich alles verwertbar sein kann, was die Richtigkeit einer entscheidungsrelevanten Behauptung stützt. Man sollte sich deshalb nicht scheuen, alles vorzulegen, was dem eigenen Prozessstandpunkt dient. Das während eines Telefonats flüchtig mit Stichworten zum Ge-

sprächsinhalt bekritzelte sprichwörtliche „Jausenpapierl" mag dem Verfasser aufgrund der Fettflecken und Verzierungen mit kindischen Telefonzeichnungen peinlich sein. Dem Richter kann aber möglicherweise gerade dieser Zustand der Telefonnotiz besonders authentisch scheinen.

Neben Zeugenaussagen und Schriftstücken (im Gerichtsverfahren als „Urkunden" bezeichnet), spielen in der Praxis insbesondere Sachverständigengutachten eine Rolle. Ein Sachverständigengutachten kann aber immer nur so gut sein wie seine Daten- und Informationsgrundlage. Selbst der beste Sachverständige ist dort auf Vermutungen angewiesen, wo Informationslücken keine objektiven Bewertungen zulassen. Deshalb ist es wichtig, spätestens mit dem Eintritt des Schadensereignisses jene Daten zu sichern, die eine objektive Ursachenforschung sicherstellen. Unmittelbar nach einem Schadensereignis ist es insbesondere wichtig, den IST-Zustand zu dokumentieren:

- Manchmal stehen automatisierte Datenaufzeichnungen zur Verfügung (zB EDV-Protokolle, Datenaufzeichnungen von Steuerungssystemen, Backups usw).
- Sichern Sie vorhandenes Datenmaterial, das routinemäßig „überschrieben" wird und eventuell verloren gehen könnte (vgl den folgenden Tipp).
- Fotografieren Sie den Schaden, die Schadensumgebung und alle allenfalls ursachenrelevanten Umstände detailliert mit einem hoch auflösenden Fotoapparat.
- Stellen Sie allenfalls eigene, leicht durchzuführende Erhebungsarbeiten an (zB Messungen, die Ihre Gemeindebediensteten mit vorhandenen Messinstrumenten durchführen können).
- Bergen Sie Materialproben (zB Betonteile aus dem Schutt eines eingestürzten Gebäudes zur nachträglichen Feststellung der Betonqualität).
- Beantragen Sie allenfalls eine gerichtliche Beweissicherung (vgl Kapitel 2.9.2.1).

TIPP!

Nicht nur die öffentliche Hand, auch viele Private betreiben Rund-um-die-Uhr-Überwachungskameras. Prüfen Sie, ob der Schadensbereich im „Blickwinkel" einer Überwachungskamera liegt. Die Chance dafür ist insbesondere hoch:

- *im Eingangsbereich öffentlich zugänglicher Gebäude;*
- *im Umfeld von Tankstellen und Autobahnparkplätzen;*
- *auf Supermarktparkplätzen;*
- *in öffentlichen Verkehrsmitteln und deren Haltestellenbereichen;*
- *im Umfeld von Eingängen zu Bankstellen und Bankomaten;*
- *im Einfahrtsbereich repräsentativer Wohnsitze;*
- *im Eingangsbereich großer Warenhäuser;*
- *im Umfeld von Wetterkameras (die nicht nur von Medienunternehmen und Liftgesellschaften, sondern oft auch von Hotels oder Badeeinrichtungen betrieben werden);*

- *im Bereich der Warenannahme und -abfertigung großer Unternehmen;*
- *auf nicht überdachten Lagerplätzen (zB bei Sägewerken, Abfallverwertern usw);*
- *generell im Umfeld von Objekten mit besonderem Schutzbedürfnis (zB Botschaften, Gerichtsgebäuden, Justizanstalten, Krankenhäusern usw).*

Falls ja, nehmen Sie rasch Kontakt mit dem Betreiber der Überwachungseinrichtung auf. Aufzeichnungen aus Überwachungskameras werden oft innerhalb weniger Stunden überschrieben und damit endgültig unbrauchbar gemacht. Dies gilt es hinsichtlich solcher Aufzeichnungen unbedingt zu verhindern, die tatsächlich als Beweismittel in allfälligen Gerichtsverfahren zu Schadensfällen dienen könnten.

Im besten Fall erhalten Sie eine Kopie der fraglichen Aufzeichnung. Üblicherweise verweigern aber Betreiber von Überwachungskameras aufgrund datenschutzrechtlicher Bedenken die Herausgabe des Datenmaterials. Das ist kein Beinbruch! Schon die vorläufige Verhinderung der Löschung des Materials ist ein Etappensieg, der Ihnen zumindest die Chance offen hält, später auf das Datenmaterial zugreifen zu können. Vorrangig ist daher zunächst die Verhinderung des Datenverlustes. Überzeugen Sie den Betreiber der Überwachungskameras daher zuallererst von der Notwendigkeit der Sicherung des Datenmaterials, um dessen unwiederbringliche Löschung zu verhindern. Ob und unter welchen Umständen der Betreiber das Material an Sie herausgibt, können Sie auch später noch mit diesem vereinbaren.

2.9.2 Beweissicherung

Ein besonderes Problem stellt sich überall, wo Aufräumungsarbeiten das Umfeld des Schadens unwiederbringlich und unrekonstruierbar verändern. Eine solche Veränderung könnte nämlich zum einen zur Vermeidung weiterer Schäden unbedingt erforderlich sein, zum anderen aber die Rechtsposition der Gemeinde nachteilig beeinflussen (vgl Beispiel „In der Zwickmühle“).

BEISPIEL: IN DER ZWICKMÜHLE

Die Veranstaltungshalle der Stadt X ist aufgrund eines architektonischen Tricks besonders lichtdurchflutet. Knapp unter der Dachkonstruktion zieht sich in 12 m Höhe eine großflächige Fensterreihe rund um die Halle. Wenige Tage vor der Eröffnung einer Messe, zu der die Veranstalter viele Tausend Messebesucher erwarten, lösen sich einige der schweren Glasscheiben aus ihrer Verankerung und zerstören Fahrzeuge und Messestände. Lediglich aufgrund besonders glücklicher Umstände sind bei diesem Vorfall keine Personenschäden zu beklagen. Weitere Glasscheiben hängen zwar noch in ihren Verankerungen, drohen aber jederzeit herunter zu stürzen.

Zur Vermeidung weiterer Schäden, insbesondere Personenschäden, müssten die Fensterbereiche weit abgesperrt werden. Die Durchführung der Messe ist so undenkbar. Der Messeveranstalter droht bereits mit Schadenersatzklagen für den Fall, dass die Messe nicht wie geplant stattfinden kann. Eine provisorische Reparatur der entstandenen Fensterlücken und Sicherung der verbliebenen Glasscheiben ist zwar technisch möglich. Sie würde aber den Zustand der Veranstaltungshalle so verändern, dass eine objektive Feststellung der Schadensursache danach unmöglich wäre.

Neben der drohenden Schadenersatzklage des Veranstalters ist die Stadt X mit Schadenersatzansprüchen der Fahrzeughalter und Messestandbetreiber konfrontiert. Auch der Sachschaden an der Halle selbst ist beträchtlich. Zwar ist die Veranstaltungshalle fast neu. Selbst die Gewährleistungsfrist ist noch nicht abgelaufen. Die Stadt X hat also voraussichtlich ihrerseits Ersatzansprüche gegen die an der Planung und Errichtung der Halle beteiligten Unternehmen. Als Schadensursachen kommen neben Planungsfehlern der Architekten und Statiker auch Ausführungsfehler an verschiedenen Gewerken (Glasbauer, Fassadenbauer) sowie Mangelhaftigkeit zugelieferter Teile in Betracht (Fenster, Stahlträger). Ohne genaue Feststellung der Schadensursache und deren Zuordnung in den Verantwortungsbereich eines Unternehmers sind die Schadenersatzansprüche der Stadt X gegen diese Unternehmer kaum durchsetzbar (in einem Schadenersatzprozess wäre die Stadt X eventuell zur Verursachung durch einen konkreten Unternehmer beweispflichtig, aber jeder Unternehmer würde die eigene Verantwortung bestreiten).

Kann die Stadt X weitere Schäden nur vermeiden, indem sie durch Vernichtung von für die Durchsetzung eigener Regressansprüche notwendiger Beweismittel ihre eigene Rechtsposition massiv beeinträchtigt?

In manchen Fällen kann die Gemeinde also gezwungen sein, Beweismittel zu zerstören, um Folgeschäden zu vermeiden (vgl obiges Beispiel). Dann ist es besonders wichtig, noch vor der Aufnahme jener Arbeiten, die zum Verlust der Beweismittel führen werden, eine den Umständen angemessene Beweissicherung durchzuführen. Denn nur so sichert die Gemeinde die Verfügbarkeit der Beweise für allfällige Gerichtsverfahren, ohne die eine Durchsetzung ihrer Rechtsansprüche aussichtslos wäre. Dazu haben sich in der Praxis zwei Sicherungsarten bewährt:

- die gerichtliche Beweissicherung;
- die interne Beweissicherung.

2.9.2.1 Gerichtliche Beweissicherung

Die gerichtliche Beweissicherung ist ein (wenig formalisiertes) Gerichtsverfahren, das der Sicherung von Beweismaterial dient. Die Einleitung eines solchen Verfahrens kann die Gemeinde (aber auch ein allfälliger Prozessgegner!) beantragen, wenn

- der Verlust oder die erschwerte Benutzung eines Beweismittels droht (zB infolge Verderb einer Ware);
- der gegenwärtige Zustand einer Sache festgestellt werden soll (zB Zustand eines Gebäudes nach Schadenseintritt und vor unverzüglich erforderlichen Sicherungsmaßnahmen – vgl Beispiel „In der Zwickmühle“).

Zuständig für die gerichtliche Beweissicherung ist das Prozessgericht (wenn über den Schadensfall bereits ein Gerichtsverfahren anhängig ist) bzw das Bezirksgericht, in dessen Zuständigkeitsbereich sich das zu sichernde Beweisobjekt befindet (wenn noch kein Gerichtsverfahren anhängig ist). Der Beweissicherungsantrag muss zumindest enthalten:[26]

- das **Beweisthema** (zB Schadenshöhe und Verschulden an den aus ihrer Verankerung gekippten Glasscheiben in der Veranstaltungshalle der Stadt X);
- das **Beweismittel** (zB Sachverständigenbeweis durch einen Bausachverständigen);
- den **Sicherungsgrund** (zB zur Vermeidung von Folgeschäden sind umfangreiche Sicherungsmaßnahmen erforderlich, die den gegenwärtigen Zustand am Schadensort und dem schadhaften Gebäude unwiederbringlich verändern; der Verschuldensbeweis ist nach diesen Änderungen nicht mehr möglich, sodass berechtigte Schadenersatzansprüche gegen den Schadensverursacher nicht mehr durchsetzbar wären);
- wenn möglich den **Beweisgegner** (zB Architekt, Statiker, Glasbauer, Fassadenbauer, Zulieferer von Fenstern und Stahlkonstruktionsbestandteilen).

TIPP!

Das Gesetz sieht vor, dass das Gericht erst nach Äußerung des Beweisgegners über den Beweissicherungsantrag entscheidet. Die anwaltliche Praxis zeigt, dass Gerichte Beweissicherungsanträgen im Zweifel eher stattgeben und das Sicherungsverfahren einleiten. Sich gegen die Einleitung des Sicherungsverfahrens auszusprechen, ist meist nur zweckmäßig, wenn ein Verlust oder eine Veränderung des Beweismittels eindeutig erst gar nicht droht oder wenn der Antragsteller kein rechtliches Interesse an der Beweissicherung nachweisen kann (weil ihm aus dem Schadensfall unzweifelhaft keinerlei Rechtsanspruch erwachsen kann).

Trotzdem sollten Sie auf die Erstattung einer Äußerung nicht verzichten. Als Beweisgegner nutzen Sie diese Gelegenheit, um den beweissichernden Richter bzw Gutachter mit jenen Informationen zu „füttern“, die Ihrem Rechtsstandpunkt nützlich sind und in der gerichtlichen Beweissicherung unbedingt Berücksichtigung finden sollen.

[26] Jeweils erläutert anhand des in Beispiel „In der Zwickmühle“ geschilderten Sachverhalts.

ACHTUNG!

Mit seiner Aufforderung zur Äußerung gewährt das Gericht dem Beweisgegner eine Äußerungsfrist. Nutzen Sie diese Äußerungsfrist nicht voll aus. Denn wenn der Antragsteller (zu Recht oder zu Unrecht) behauptet, dass der Verlust des Beweismittels unmittelbar bevorsteht, kann der Richter die unverzügliche Vornahme der Beweissicherung anordnen, ohne die Äußerung des Beweisgegners abzuwarten. Wer sich zur Zulässigkeit des Beweissicherungsantrags äußern oder den Richter bzw Gutachter mit eigenen Informationen „füttern" will, sollte seine Äußerung daher möglichst unverzüglich erstatten.

In der Praxis erfolgt die gerichtliche Beweissicherung insbesondere zur Feststellung des gegenwärtigen Zustands einer Sache (zB Gebäudezustand nach Schadenseintritt und vor Schadensbehebung). In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird dazu von einem einschlägigen Sachverständigen ein Befund aufgenommen (zB Bausachverständiger bei Bauschäden, Arzt bei Verletzungen und Beurteilung von Folgeschäden). Der aufgenommene Befund enthält eine Beschreibung der besichtigten Personen, Sachen und Örtlichkeiten[27] sowie eine Feststellung aller Tatsachen, die der Sachverständige ermittelt hat. Der Befund ist die Grundlage für die Schlussfolgerungen des Sachverständigengutachtens (also zB Grundlage für die Feststellung über Schadensursache und Schadenshöhe). Antragsteller und Beweisgegner sind berechtigt, an der Befundaufnahme teilzunehmen.

Grundsätzlich hat der mit der Befundaufnahme beauftragte Sachverständige alle für die spätere Begutachtung erforderlichen Tatsachen von sich aus zu ermitteln. Das Gericht hat ihm dabei die erforderlichen Hilfsmittel beizustellen.

TIPP!

Natürlich ist der Sachverständige bei der Befundaufnahme zur Vollständigkeit und Objektivität verpflichtet. Dennoch sollten Sie mit technisch und rechtlich versierten Vertretern an der Befundaufnahme beteiligt sein, um den Sachverständigen auf die für Ihren Rechtsstandpunkt wichtigen Umstände hinweisen zu können. Oft sind Techniker oder andere Fachkräfte der Gemeinde schon seit langer Zeit mit Problemstellungen zum nunmehrigen Schadensfall befasst. Ihre Erfahrung hilft dem Sachverständigen, alle beweisrelevanten Umstände für Ihren Standpunkt optimal zu befunden.

Nur Ihre Teilnahme mit einer technisch versierten und über den Schadensfall voll informierten Person, die möglichst durch einen Juristen (Rechtsanwalt) unterstützt wird, stellt sicher, dass alle für Sie wichtigen Umstände im Befund des Sachverständigen berücksichtigt werden.

[27] § 362 Abs 1 ZPO.

Bedarf die vollständige Tatsachenfeststellung der Mitwirkung der Parteien, hat das Gericht diese Mitwirkung mit einem Gerichtsbeschluss sicherzustellen, der entsprechende Aufträge an die Parteien enthält (zB Zugang zum Ort des Schadenseintritts zu gewähren oder für eine Befundung der erlittenen Körperverletzungen durch einen Arzt persönlich zur Verfügung zu stehen). Die Verletzung einer solchen Mitwirkungspflicht ist allerdings nicht sanktioniert, sodass im Fall der Nichtbeachtung eines Mitwirkungsauftrags keine Strafen drohen (beachte aber folgenden Hinweis).

ACHTUNG!

Für die Verletzung einer beschlussmäßig angeordneten Mitwirkungspflicht drohen also keine separaten Strafen. Dementsprechend kann eine Partei die lückenlose Befundaufnahme ohne unmittelbare Konsequenzen blockieren. Die Entscheidung dazu will aber gut überlegt sein. Denn in der Praxis fließt dieses Verhalten in einem allfälligen Gerichtsverfahren in die Beweiswürdigung des befassten Richters ein. Wer die vollständige Befundaufnahme trotz Mitwirkungsauftrag blockiert (zB indem er behauptet, eine Körperverletzung erlitten zu haben, jedoch eine Befundung dieser Verletzung durch einen medizinischen Sachverständigen verweigert) muss deshalb damit rechnen, dass das Gericht die solcherart im Befund entstandene Lücke durch eine für ihn nachteilige Interpretation schließt (zB mit der Annahme, dass eine körperliche Beeinträchtigung in Wahrheit nicht vorliegt).

Das Ziel der Beweissicherung ist entweder die dem Gerichtsverfahren vorgezogene Beweisaufnahme (zB Vernehmung eines Zeugen, der für lange Zeit ins Ausland reist) oder die möglichst lückenlose Dokumentation des gegenwärtigen Zustands eines Beweismittels (zB Zustand verderblicher und zu entsorgender Ware, statische Situation des Gebäudes nach Deckeneinbruch und vor Beginn der Wiederherstellungsarbeiten). Hingegen kann es niemals Ziel einer gerichtlichen Beweissicherung sein, bereits die Schadensursache gutachterlich feststellen zu lassen. Mit anderen Worten: Der betraute Gutachter hat sich darauf zu beschränken, den Zustand der Sache festzustellen und zu dokumentieren (Befund aufzunehmen), er darf aber noch keine Rückschlüsse auf die Schadensursache ziehen.

TIPP

Immer wieder überschreiten Sachverständige ihren Auftrag im gerichtlichen Beweissicherungsverfahren und nehmen bereits Beurteilungen hinsichtlich der Schadensursache vor. Solche Beurteilungen sind vom Zweck der gerichtlichen Beweissicherung nicht gedeckt, erwecken den Anschein der Voreingenommenheit des Sachverständigen und machen so den Befund des Sachverständigen angreifbar.

Deutet der Verlauf der Befundaufnahme auf ein für Sie zufriedenstellendes Ergebnis hin, sollten Sie darauf achten, dass der Sachverständige tatsächlich

nur Befund aufnimmt, ohne seinen Auftrag überschreitende Schlüsse zu ziehen. Umgekehrt können Sie allfällige Schlussfolgerungen in für die Gemeinde unkomfortablen Befundaufnahmen als Argumentation dafür verwenden, dass der Sachverständige voreingenommen ist und sich noch vor dem richterlichen Auftrag zur Begutachtung (also zur gutachterlichen Feststellung der Schadensursache und -höhe anhand der im Befund erhobenen Tatsachen) ohnehin bereits ein Urteil gebildet hat. Damit können Sie allenfalls erreichen, dass das Gericht im Schadenersatzprozess einen anderen Sachverständigen mit der Begutachtung betrauen muss.

Insgesamt ist die gerichtliche Beweissicherung ein vergleichsweise unbürokratisches, effektives Mittel zur raschen Sicherung von Beweisen, deren Beseitigung unmittelbar bevorsteht. Aufgrund der Einbindung des Beweisgegners haben ihre Ergebnisse besonders hohen Beweiswert. Im Befund festgestellte Tatsachen kann der Prozessgegner nur entkräften, wenn er tatsächlich über besonders schlagende Argumente verfügt, die eine befundete Tatsache zweifelsfrei widerlegen. In der Praxis gelingt dies kaum.

ACHTUNG!

Ein einmal genannter Beweisgegner erhält Parteistellung. Er kann deshalb in alle Unterlagen und Ergebnisse der gerichtlichen Beweissicherung Einsicht nehmen!

Es ist deshalb nicht möglich, Ergebnisse der gerichtlichen Beweissicherung vor dem Beweisgegner zu verheimlichen. Dieser hat auch Einsicht in für den Antragsteller nachteilige Beweissicherungsergebnisse.

Bei besonders unsicherer Beweislage kann es daher sinnvoll sein, den Sachverhalt zunächst intern zu ermitteln. So können allenfalls negative Ergebnisse dieser Ermittlung eventuell vor künftigen Prozessgegnern zurückgehalten werden. Allerdings bedeutet dieses Vorgehen auch einen Verzicht auf den besonders hohen Beweiswert aller in der gerichtlichen Beweissicherung aufgenommenen Tatsachen (vgl auch Tabelle 1: Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile gerichtlicher Beweissicherung gegenüber einem Privatgutachten).

2.9.2.2 Interne Beweissicherung

Zu den Ergebnissen der gerichtlichen Beweissicherung hat auch der Beweisgegner uneingeschränkten Zugang. Sind diese Ergebnisse für die Gemeinde unvorteilhaft, schwächt dies ihre Position in allfälligen Verhandlungen mit dem Beweisgegner erheblich:

- Ein Schädiger, von dem die Gemeinde eigentlich Ersatzzahlungen erwartet (zB der Planer, dessen Fehlplanung nach ihrer Ansicht einen Gebäudeeinsturz verursacht hat), ist diesfalls möglicherweise kaum noch durch außergerichtliche Vergleichs-

gespräche zu Ersatzzahlungen zu bewegen. Diese könnte die Gemeinde allenfalls noch in einem Gerichtsverfahren durchsetzen, für das sie aufgrund der unvorteilhaften Ergebnisse der Beweissicherung aber ein besonders hohes Prozessrisiko trägt.

► Ein Geschädigter, dessen Ersatzansprüche die Gemeinde möglicherweise als ungerechtfertigt ablehnen will (zB der Unfalllenker, der behauptet, alleine die mangelhafte Schneeräumung auf einer Gemeindestraße habe zu einem Verkehrsunfall geführt) sieht sich gestärkt und entschließt sich aufgrund des für ihn geringeren Prozessrisikos zur unverzüglichen Klagseinbringung.

Dieses Risiko umgeht, wer zunächst eine interne Beurteilung der Situation vornimmt. Denn die Ergebnisse einer solchen internen Beurteilung erhält der mögliche Prozessgegner nicht oder zumindest ungleich schwerer als die Ergebnisse der gerichtlichen Beweissicherung.

Wie ein allenfalls mit dieser Angelegenheit später befasstes Gericht den Beweiswert dieser internen Beurteilung einschätzt, hängt allerdings sehr von ihrer Durchführung ab. Alleine die Tatsache, dass der Zustand einer Sache bloß intern und ohne Beiziehung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen oder eines Vertreters der Gegenseite untersucht wurde, macht diese Untersuchung prozessrechtlich noch nicht unverwertbar.

So gelten etwa in einem Zivilprozess vorgelegte Privatgutachten als Urkunden wie andere schriftliche Beweismittel auch. Privat beauftragte Gutachter sind aber im Rahmen dieser privaten Beauftragung nicht zur Objektivität verpflichtet (selbst wenn sie in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen eingetragen sind). Sie dürfen die für ihren Auftraggeber besonders vorteilhaften Tatsachen auch besonders hervorheben und umgekehrt negative Tatsachen eher „stiefmütterlich“ behandeln. Deshalb belegen Privatgutachten in einem Zivilprozess zunächst bloß, welche Ansicht derjenige vertritt, der sie vorgelegt hat. In der Praxis setzen sich die in einem Zivilprozess vom Gericht beauftragten Sachverständigen auch mit den Schlussfolgerungen des Privatgutachtens auseinander. Immer wieder dient ein seriöses Privatgutachten dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen in schwierigen Fragen auch als willkommene Hilfestellung und kann so das (gerade in Schadenersatzprozessen oft prozessentscheidende) Sachverständigengutachten im Rahmen des Vertretbaren positiv für den Auftraggeber des Privatgutachtens beeinflussen. Zumindest aber stellt ein als Beweis vorgelegtes Privatgutachten sicher, dass die in ihm festgestellten Tatsachen in das Verfahren eingeführt und vom gerichtlich beauftragten Sachverständigen wahrgenommen werden. So kann die Gemeinde mit einem Privatgutachten die für sie vorteilhaften Tatsachen und Schlussfolgerung in das Verfahren einbringen.

TIPP

So wie ein seriöses, objektiv gestaltetes Privatgutachten einen guten Eindruck auf einen gerichtlich bestellten Sachverständigen machen kann, sodass dieser eher geneigt ist, den in diesem Privatgutachten festgehaltenen Tatsachen und Schlussfolgerungen zu folgen, kann umgekehrt ein besonders tendenziell gestaltetes Privatgutachten negativen Einfluss auf den Sachver-

ständigen ausüben. Ist schon aufgrund anderer Feststellungen eindeutig erkennbar, dass dem Privatgutachten jegliche Objektivität fehlt, wird der Sachverständige bzw der Richter dies voraussichtlich auch bei jenen Tatsachen annehmen, deren Richtigkeit im Nachhinein nicht mehr feststellbar ist.

Auch hilft es nicht, wenn ein Privatgutachten negative Tatsachen unter den Tisch kehrt, die in einem späteren Gerichtsverfahren ohnehin vom Gegner in das Verfahren eingeführt werden. Ein solcher Vorgang untergräbt nämlich nicht bloß die eigene Glaubwürdigkeit. Unbekannte Tatsachen können Sie bei Ihrer rechtlichen Beurteilung und Prozessrisikoeinschätzung nicht berücksichtigen. Je tendenzieller und unvollständiger ein Privatgutachten ist, desto fehleranfälliger ist die Entscheidungsfindung, die auf seiner Basis erfolgt.

Es ist daher sinnvoll, auch Privatgutachter mit einer objektiven und ausgewogenen Erarbeitung des Gutachtens zu beauftragen.

Eine sachgemäß vorgenommene, lückenlos dokumentierte interne Erhebung des Zustands einer Sache kann ebenso als Grundlage einer Begutachtung durch einen Sachverständigen im Schadenersatzverfahren dienen wie die Ergebnisse einer gerichtlichen Beweissicherung. Allerdings verschafft hier der Umstand der Gegenseite einen enormen Argumentationsvorteil, dass die Befundung nicht durch einen vom Gericht bestellten, neutralen Sachverständigen sowie ohne Äußerungsmöglichkeit für die Gegenseite erfolgt ist.

TIPP

Einen Teil dieser Argumente gegen die inhaltliche Richtigkeit des eigenen Privatgutachtens können Sie entkräften, indem Sie den Beweisgegner in die Erstellung des Privatgutachtens einbinden. So sichert man sich einerseits die Solidarität des beauftragten Privatgutachters (zu seinem Auftraggeber), kann aber andererseits in einem späteren Gerichtsverfahren auf die Mitwirkung des Gegners bei der Befundung des Gutachtens verweisen (und so den Beweiswert des eigenen Privatgutachtens erhöhen).

Erfahrene Beweisgegner werden eine solche Mitwirkung aber voraussichtlich ablehnen und stattdessen die Durchführung einer gerichtlichen Beweissicherung anregen, zumindest aber ihre Mitwirkung von der anschließenden Übermittlung einer Kopie der Ergebnisse des Privatgutachtens abhängig machen (womit ein wesentlicher Vorteil des Privatgutachtens gegenüber der gerichtlichen Beweissicherung entfällt).

Insgesamt erweist sich insbesondere in Hinblick auf den hohen Beweiswert der im Rahmen einer gerichtlichen Beweissicherung aufgenommenen Tatsachen die Durchführung einer gerichtlichen Beweissicherung als praktisch besonders empfehlenswert. Lediglich bei Vorliegen ganz besonderer Umstände, die eine Einschätzung der Ergebnisse einer

solchen Beweissicherung im Voraus gänzlich unmöglich machen und aufgrund derer das Auftauchen nachteiliger Tatsachen im Zuge der Beweissicherung besonders wahrscheinlich ist, kann im Einzelfall die bloß interne Beweiserhebung ratsamer sein. Beachten Sie dabei aber, dass die Gegenseite auch in einer solchen Situation jederzeit einen Antrag auf Durchführung einer gerichtlichen Beweissicherung stellen kann.

	Gerichtliche Beweissicherung	Privatgutachten
Vorteile	► hohe Beweiskraft; ► Ergebnis der Beweissicherung (Befund) dient in allfälligem Gerichtsverfahren als (faktisch unbestreitbare) Basis für Gutachten des Sachverständigen; ► Kosten muss im Obsiegensfall der Gegner tragen.	► nachteiliges Gutachten kann vor Prozessgegner leichter zurückgehalten (verheimlicht) werden; ► Gutachten ist dem Gericht vorerst unbekannt – freie Entscheidung, ob Gutachten dem Gericht vorgelegt wird; ► Kosten sind „vorprozessuale Kosten“, die im Obsiegensfall der Gegner tragen muss.
Nachteile	► möglicher Prozessgegner erhält auch nachteiligen Befund; ► Sachverständiger legt Befund automatisch dem Gericht vor.	► geringere Beweiskraft; ► Ergebnis des Privatgutachtens kann in allfälligem Gerichtsverfahren als Basis für Gutachten des Sachverständigen und/oder Beweis dienen, seine Inhalte sind aber vollinhaltlich bestreitbar.

Tabelle 1: Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile gerichtlicher Beweissicherung gegenüber einem Privatgutachten

2.10 Strafbarkeit beseitigen

Viele Schadensereignisse haben nicht nur zivilrechtliche Auswirkungen (zB Schadenersatz), sondern führen auch zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der beteiligten Personen (zB bei Unfällen mit Personenschäden: fahrlässige Körperverletzung, fahrlässige Tötung, fahrlässige Gemeingefährdung usw). Grundsätzlich tritt mit der Deliktvollendung Strafbarkeit ein. Die Deliktvollendung kann je nach Delikttypus in der Vornahme von Handlungen, der Herbeiführung einer Gefahrensituation oder eines Schadenseintritts liegen. Der Eintritt der grundsätzlichen Strafbarkeit bedeutet aber nicht, dass das Verhalten des Betroffenen nach diesem Zeitpunkt für die Bemessung der konkreten Strafhöhe in einem allfälligen Strafverfahren irrelevant wäre. Vielmehr ziehen die Gerichte zur Bemessung der Strafhöhe insbesondere auch das Verhalten des Täters nach der Tat mit ein. In manchen Fällen kann man mit seinem Verhalten die bereits eingetretene Strafbarkeit sogar wieder beseitigen.

2.10.1 Rücktritt vom Versuch

Ein Delikt ist vollendet, wenn alle Voraussetzungen für seine Strafbarkeit erfüllt sind – zB Mord mit dem Tod des Opfers; Betrug mit dem Schadenseintritt; fahrlässige Gemeingefährdung mit dem Eintritt der Gefahr (die auch strafbar ist, wenn niemand verletzt, sondern eben „bloß" gefährdet wird). Unterbleibt eine vollständige Deliktausführung, spricht man von einem Versuch (zB versuchter Mord: der Täter hat in Tötungsabsicht zugestochen, das Opfer überlebt dennoch; versuchter Betrug: der Täter hat das Opfer schon zu täuschen versucht, das Opfer die Täuschung jedoch durchschaut).

Bei Vorsatzdelikten ist generell auch der Versuch strafbar.[28] Hingegen ist der Versuch von Fahrlässigkeitsdelikten theoretisch möglich, praktisch aber immer straffrei.[29] Dementsprechend sind Fahrlässigkeitsdelikte vor Gefährdungs- oder Erfolgseintritt nicht strafbar, Vorsatzdelikte hingegen schon. Die meisten Delikte, die im Rahmen von Schadensfällen auftreten können, sind Fahrlässigkeitsdelikte, bei denen Versuch ohnehin nicht strafbar ist. Allerdings können bei manchen Schadensfällen auch Vorsatzdelikte eine Rolle spielen. So ist zB die Begehung des Delikts der „vorsätzlichen Beeinträchtigung der Umwelt"[30], der „schweren Beeinträchtigung durch Lärm"[31] oder der „vorsätzlichen Gemeingefährdung"[32] im Zusammenhang mit der Vollziehung von Gemeindeaufgaben auch für grundsätzlich rechtstreue Bürger zumindest denkbar – insbesondere in Kombination mit den Bestimmungen über den Eventualvorsatz (vgl FN 28).

BEISPIEL „UMWELTGEFÄHRDENDE PROJEKTRETTUNG"

Die Gemeinde X führt eine baubehördlich bewilligte Erweiterung ihres Bauhofgeländes mit gemeindeeigenen Bauhofmitarbeitern durch. Im Zuge der dafür erforderlichen Arbeiten legen die Arbeiter nahe der Fuhrparkgarage eine ölverseuchte Erdschicht frei. Die ordnungsgemäße Entsorgung und Deponierung dieses Erdreichs käme so teuer, dass die geplante Erweiterung des Bauhofgeländes mangels ausreichender Budgetierung abgebrochen werden müsste.

Der Vorarbeiter berichtet dem Bürgermeister, dass die Ölreste wohl von der inzwischen aufgelassenen Betriebstankstelle des Bauhofs stammen. Es sei damals üblich gewesen, Abfälle und Ölreste über die Böschung des nahe gelegenen Baches zu entsorgen. Da der Bach ohnehin nach weniger als 200 m in die Mur münde, haben sich die Verunreinigungen immer schnell verteilt. Ihr

---

[28] § 15 Abs 1 StGB. Vorsatzdelikte sind Delikte, deren Begehung nur strafbar ist, wenn sie vorsätzlich erfolgt, der Täter sie also wissentlich und/oder willentlich begeht oder zumindest ihre Begehung ernsthaft für möglich hält, sich aber mit ihren negativen Folgen abfindet (Eventualvorsatz, zB ein Jäger, der abdrückt, obwohl er es zumindest für möglich hält, dass das anvisierte Ziel ein Mensch ist).

[29] Umkehrschluss aus § 15 Abs 1 StGB. Fahrlässigkeitsdelikte sind Delikte, deren Begehung aus einer Fehlleistung heraus geschieht. ZB Unachtsamkeit oder Schlampigkeit: Der Statiker wollte die Dachkonstruktion der eingestürzten Halle genau und fehlerfrei berechnen, aufgrund eines Rechenfehlers stürzte die unzureichend dimensionierte Dachkonstruktion dennoch ein und verletzt bzw tötet in der Halle befindliche Personen – fahrlässige Körperverletzung bzw fahrlässige Tötung.

[30] § 180 StGB.

[31] § 181 a StGB.

[32] § 176 StGB.

Verursacher sei dadurch nie nachweisbar gewesen. Die Böschung dieses Baches gehöre ohnehin beizeiten wieder durch Erdanschüttungen stabilisiert. Wenn man dies mit dem ölverunreinigten Erdaushub der Betriebstankstelle mache, wäre dieser kostengünstig entsorgt.

Um die notwendige Erweiterung des Bauhofgeländes nicht zu gefährden und nach mehrmaliger Zusicherung des Vorarbeiters, dass dieses Vorgehen in früheren Jahren nie zu Umweltbeeinträchtigungen geführt habe, stimmt der Bürgermeister dieser Vorgehensweise zu. Er hält Umweltbeeinträchtigungen zwar grundsätzlich für möglich (aber nicht sehr wahrscheinlich) und findet sich im Interesse der Projektverwirklichung mit diesem Risiko ab (Eventualvorsatz).

Nach § 181 b StGB ist strafbar, „wer entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag Abfälle so behandeln, lagern oder ablagern, ablässt oder sonst beseitigt, befördert [. . .], dass dadurch eine [. . .] Verschlechterung des Zustands eines Gewässers [. . .] entstehen kann". Mit der Zustimmung zur oben genannten Vorgehensweise und konkreten Planungen zu ihrer Durchführung sind der Bürgermeister und sein Vorarbeiter in das Versuchsstadium dieser Strafbestimmung getreten und nach dieser Strafbestimmung strafbar.

Das StGB gewährt jenem Straffreiheit, der freiwillig und vor Deliktvollendung die Tatausführung aufgibt sowie – falls mehrere Täter am Delikt beteiligt sind – den Eintritt des Schadens verhindert:[33]

- **Freiwilligkeit** liegt vor, wenn der Täter grundsätzlich noch zur Deliktvollendung in der Lage wäre. Er gibt die Tatausführung also aus autonomen Motiven auf. Ein ethisch hochwertiges Rücktrittsmotiv ist nicht erforderlich. Auch der Rücktritt aus Furcht vor der Strafe oder aus Angst vor der Entdeckung erfolgt freiwillig. Ist die Deliktvollendung hingegen bereits unmöglich geworden (der Versuch ist fehlgeschlagen) oder offenbar unvernünftig (zB weil am Tatort bereits Exekutivorgane eingetroffen sind), fehlt es an der erforderlichen Freiwilligkeit.
- Die **Tatausführung gibt auf,** wer nicht mehr weiterhandelt, sodass der Schaden nicht mehr eintreten kann. Ist die Tat hingegen schon so vorbereitet, dass der Schaden auch ohne weitere Handlung des Täters eintreten kann, oder sind an der Tat mehrere Täter beteiligt, muss der Täter den Schadenseintritt aktiv verhindern.
- Den **Schadenseintritt verhindert,** wer den Schadenseintritt aktiv abwendet. Als Spezialfall genügt es dem Gesetz auch, dass der Täter sich aktiv und ernstlich um die Verhinderung des Schadenseintritts bemüht und dieser zwar nicht aufgrund dieser Bemühungen des Täters aber zumindest aufgrund anderer Umstände tatsächlich unterbleibt.

[33] § 16 Abs 1 StGB.

BEISPIEL „UMWELTGEFÄHRDENDE PROJEKTRETTUNG (FORTSETZUNG I)"

Der Vorarbeiter beginnt mit den Vorbereitungen, um die Verbringung des verseuchten Erdreichs zur Bachböschung möglichst rasch durchführen zu können. Noch bevor es aber zur Durchführung kommt, bekommt die Lokalpresse Wind von diesem Vorhaben und berichtet ausgiebig vom Umfang der Verseuchung.

Sollten der Bürgermeister und sein Vorarbeiter ihr Vorhaben dennoch durchführen, würde dies sofort entdeckt werden. Die Durchführung ihres Vorhabens ist deshalb aufgrund der Presseberichterstattung „offenbar unvernünftig".

Der Bürgermeister und sein Vorarbeiter sind zu diesem Zeitpunkt bereits in das Versuchsstadium eingetreten (und haben sich damit prinzipiell strafbar gemacht). Zwar haben sie letztendlich von der Vollendung des Delikts abgesehen. Dies geschah allerdings nicht freiwillig, da der Versuch aufgrund der Presseberichterstattung fehlgeschlagen ist. Trotz unterbliebener Deliktsvollendung bleibt also die Strafbarkeit des Bürgermeisters und seines Vorarbeiters bestehen.

BEISPIEL „UMWELTGEFÄHRDENDE PROJEKTRETTUNG (FORTSETZUNG II)"

Die Presse erfährt nichts vom geplanten Vorhaben. Der Bürgermeister hält aber die Entdeckung der verbotenen Entsorgung für wahrscheinlich, da auf dem gegenüberliegenden Bachufer ein Spazierweg direkt ans Bachufer führt. Er hat große Angst vor der Entdeckung der verbotenen Ablagerung und weist deshalb den Vorarbeiter an, das Vorhaben abzubrechen. Dieser beendet unverzüglich seine Vorbereitungsarbeiten. Zu einer verbotenen Ablagerung ist es noch nicht gekommen.

Nun gibt der Bürgermeister die Deliktvollendung freiwillig auf. Seine infolge des Eintritts in das Versuchsstadium bereits entstandene Strafbarkeit hat er damit beseitigt.

BEISPIEL „UMWELTGEFÄHRDENDE PROJEKTRETTUNG (FORTSETZUNG III)"

Die Presse erfährt nichts vom geplanten Vorhaben. Der Bürgermeister hält die Entdeckung der verbotenen Entsorgung für sehr wahrscheinlich und untersagt die Durchführung des Vorhabens. Seine fleißigen Bauhofmitarbeiter haben aber bereits seine Anweisung vollständig umgesetzt und das verseuchte Erdreich an der Bachböschung abgelagert. Der Bach hat bereits Teile dieses Erdreichs in die Mur gewaschen. Flussabwärts der Mündung verenden Fische an den Ölverunreinigungen.

Auch hier wollt der Bürgermeister die Deliktvollendung freiwillig aufgeben. Allerdings kommt sein Entschluss zu spät. Das Delikt ist bereits vollendet. Er bleibt daher ungeachtet seines Aufgabeentschlusses strafbar.

Diese Beispiele zeigen: Wer rasch handelt, kann selbst seine bereits eingetretene Strafbarkeit wieder beseitigen. Voraussetzung für den „erfolgreichen“ Rücktritt vom Versuch ist aber, dass es tatsächlich beim Versuch geblieben ist (das Delikt also tatsächlich nicht vollendet wurde).

2.10.2 Tätige Reue

Die Strafbarkeit mancher Delikte lässt der Gesetzgeber sogar nach Deliktvollendung entfallen. Dies gilt aber nur für bestimmte Deliktgruppen und erfordert aktive Mitwirkung des Täters. Tätige Reue ist unter anderem bei vielen Vermögensdelikten (zB Diebstahl, Betrug, Veruntreuung, Unterschlagung), bei Geldwäsche, den Umweltdelikten, Urkundenfälschung und Geldfälschung möglich. Keine tätige Reue gibt es bei den für Schadensereignisse so wichtigen Delikten der fahrlässigen Körperverletzung und fahrlässigen Gemeingefährdung.

Die notwendigen Erfordernisse, um die Straflosigkeit infolge tätiger Reue für sich beanspruchen zu können, unterscheiden sich im Detail je nach Delikt. Gemeinsame Voraussetzung der tätigen Reue für alle Deliktgruppen ist aber,

- dass der Täter die negativen Folgen seiner Straftat wieder vollständig beseitigt (zB veruntreute Vermögensgüter zurückgibt oder die Folgen der Umweltbeeinträchtigung beseitigt);
- bevor die zuständige (Strafverfolgungs-)Behörde von der Tat erfahren hat.

TIPP!

Hat ein Dritter die nachteiligen Folgen der Straftat beseitigt, reicht es für die tätige Reue, sich in Unkenntnis der bereits erfolgten Beseitigung ernsthaft um diese Beseitigung bemüht zu haben. Notwendiges Element für die Anwendbarkeit tätiger Reue ist daher immer die tatsächliche Beseitigung der Folgen der Tat!

Nicht erforderlich ist hingegen Freiwilligkeit im Sinne des Rücktritts vom Versuch. Aus welcher Motivation man den Schaden wieder gutmacht, ist daher für die tätige Reue irrelevant. So schadet es beispielsweise nicht, wenn der Verletzte (Geschädigte) den Täter zur Schadenswiedergutmachung drängt und andernfalls mit der Strafanzeige droht. Relevant ist alleine, ob die Schadenswiedergutmachung erfolgt, bevor die Strafverfolgungsbehörde von der Schuld des konkreten Täters erfahren hat.

TIPP!

Bei der Beseitigung der negativen Folgen einer Tat stoßen viele an ihre finanziellen Grenzen. Kaum jemand verfügt beispielsweise über ausreichende finanzielle Mittel, um die Folgen fahrlässig verursachter Umweltschäden mittleren Ausmaßes unverzüglich zu beseitigen (zB ein unzureichend kontrollierter Öltank leck schlägt und Heizöl ins Grundwasser gelangt.

Für viele Delikte – unter anderem auch für die Umweltdelikte – lässt das Gesetz für die Anwendbarkeit tätiger Reue allerdings bereits genügen, wenn man sich „vertraglich verpflichtet", den ganzen Schaden aus der Tat wieder gut zu machen. Sie müssen daher den Schaden nicht beseitigt haben, bevor die Strafverfolgungsbehörde von ihrer Urheberschaft erfährt. Es reicht, wenn Sie sich zu diesem Zeitpunkt zur Schadenswiedergutmachung rechtsgültig verpflichtet haben!

Achtung: *Auch diese Verpflichtung muss erfolgen, bevor die Behörde von der Tat erfährt. Bei einer Selbstanzeige sollten Sie daher den Abschluss einer solchen vertraglichen Verpflichtung gegenüber allenfalls geschädigten Personen bereits nachweisen können.*

BEISPIEL „UMWELTGEFÄHRDENDE PROJEKTRETTUNG (FORTSETZUNG IV)"

Die Bauhofmitarbeiter haben auf Anweisung des Bürgermeisters ölverunreinigten Erdaushub an der Böschung des angrenzenden Baches entsorgt. Dies führt dazu, dass im bachabwärts gelegenen Fischteich des Stifts Heiligenmünster 1.000 Zuchtfische verenden. Darüber hinausgehende Schäden sind nicht zu befürchten und treten auch nicht ein.

Der Abt des Stifts ist erbost und droht dem Bürgermeister mit einer Strafanzeige, falls er den entstandenen Schaden nicht unverzüglich ersetzt. Der Bürgermeister kommt dieser Aufforderung nach.

Dennoch bekommt die Lokalpresse Wind von der Angelegenheit und berichtet wenige Tage. Die Strafverfolgungsbehörden erfahren dadurch von der vorsätzlichen Umweltbeeinträchtigung. Der Bürgermeister ist jedoch infolge tätiger Reue straffrei, da er den Schaden bereits vollständig gutgemacht hat, bevor die Strafverfolgungsbehörden von der Straftat erfahren haben.

Achtung: *Die Bauhofarbeiter, die diese Entsorgung weisungsgemäß durchgeführt haben, profitieren von dieser tätigen Reue des Bürgermeisters nicht. Sie bleiben weiter strafbar.* ***Damit auch sie straffrei werden, müsste sie der Bürgermeister von Vornherein in die Schadenswiedergutmachung einbinden bzw müssten sie sich ohne Kenntnis über die bereits erfolgte Schadenswiedergutmachung selbst rechtzeitig um diese kümmern****.*

2.11 Aus Fehlern lernen

Schadensfälle lassen sich nicht mit völliger Sicherheit vermeiden. Dem trägt auch das Rechtssystem Rechnung, das die zivil- und strafrechtliche Verantwortung des einzelnen an dessen individuelles Verschulden am Schadenseintritt knüpft. Ist dem einzelnen an einem bestimmten Schadensfall kein konkretes Verschulden nachzuweisen, treffen ihn für diesen Schadensfall auch keine zivil- und strafrechtlichen Nachteile. Dementsprechend gibt es durchaus auch Schadensfälle, die niemand verschuldet hat.

Allerdings setzt die Rechtsprechung die Schwelle, ab der jemand Verantwortung für Schäden zu tragen hat, sehr niedrig an. Vor allem im Zusammenhang mit der Verkehrssicherungspflicht genügt es, wenn jemand von der Gefährlichkeit einer Sache weiß und diese Gefährlichkeit nicht entsprechend beseitigt (oder mit geeigneten Mitteln vor ihr warnt). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Gefährlichkeit einer Sache in der Regel erkennbar ist, sobald sich diese das erste Mal verwirklicht hat. Wer also nach Eintritt eines Schadens nicht alle zumutbaren Vorkehrungen trifft, um eine neuerliche Schädigung aus derselben Gefahrenquelle zu unterbinden, trägt die Verantwortung, falls sich deren Gefährlichkeit später neuerlich verwirklicht und zu einem neuen Schaden führt.

3. KRISE – WAS SIE UNBEDINGT VERMEIDEN SOLLTEN

3.1 Kopf einziehen und durchtauchen

Auch wenn der Volksmund „Abwarten und Teetrinken“ empfiehlt: Zumindest aus rechtlicher Sicht gilt diese Empfehlung in Krisensituationen nicht. Nur wer rasch reagiert, sichert die situationsbezogen bestmögliche Krisenbewältigung. Zum einen ergibt sich eine Pflicht zum unverzüglichen Handeln oft schon aus dem Gesetz selbst (vgl Kapitel 2.1 und 2.2). Zum anderen drohen bei manchen Versäumnissen schwere finanzielle Nachteile für die Gemeinde und die beteiligten Personen (zB Verlust des Versicherungsschutzes, vgl Kapitel 2.7; Verlust von Ersatzansprüchen; Begründung weiterer Schadenersatzansprüche gegen die Gemeinde, vgl Kapitel 2.2).

Darüber hinaus verschafft sich einen taktischen Vorteil, wer als erster einen umfassenden Überblick über die Situation hat und sowohl seine prozessrechtliche Situation und Prozessrisiken als auch die seiner möglichen Prozessgegner noch vor diesen solide einschätzen kann.

TIPP!

Manchmal ergibt die Beurteilung einer Situation, dass die eigenen Prozesschancen verschwindend gering sind und ein Obsiegen der Gegenseite in einem allfälligen Gerichtsverfahren geradezu sicher ist. Wer dies noch vor seinen (potentiellen) Prozessgegnern erkennt, kann diesen Wissensvorsprung oft für einen schnellen Verhandlungserfolg verwerten. Es ist alleine aus einer wirtschaftlichen Betrachtung heraus oft sinnvoller, über die voraussichtlichen Ersatzansprüche der Gegenseite einen Vergleich abzuschließen, als dieselbe (oder sogar eine höhere) Zahlung nach Jahren vergeblichen Prozessführens leisten zu müssen. Denn im Falle eines Prozessverlustes trägt man nicht nur die Kosten der eigenen Rechtsberatung. Die unterlegene Prozesspartei muss auch für die Rechtsvertretung der obsiegenden Prozesspartei Kostenersatz leisten.

Ein vorteilhafter Vergleich lässt sich erfahrungsgemäß oft vor allem in der ersten Phase der Krisenbewältigung erzielen. Möglicherweise schätzt die Gegenseite ihre Ansprüche in dieser Phase noch eher niedrig ein. Vielleicht ist sie noch gar nicht anwaltlich vertreten (ein Umstand, der die vergleichsweise Einigung oft erleichtert).

Umgekehrt sollte Sie ein solches Angebot als potentiell Schadenersatzberechtigter skeptisch machen.

Beachten Sie aber jedenfalls die Empfehlungen in Kapitel 5.9!

Oft gehen in der ersten Phase nach Eintritt eines Krisenfalls noch vorhandene Beweise rasch und unwiederbringlich verloren (vgl Kapitel 2.10 „Beweise sichern – Daten sammeln“). Das kann je nach Sachlage, Prozessposition und Art sowie Aussage des Beweismittels vorteilhaft für die Gemeinde sein oder aber die Durchsetzung ihres (grundsätzlich aussichtsreichen) Rechtsstandpunktes für immer verunmöglichen. Zur Vermeidung diesbezüglichen Risikos empfiehlt es sich, Beweise zu sichern. Wer aus prozesstaktischen Gründen Beweise durch Untätigkeit „verfallen“ lassen will (zB weil diese durch die unverzüglich notwendige Schadensbehebung zwangsläufig vernichtet werden), sollte dies zuvor gut überlegt und mit seinem Rechtsberater eingehend besprochen haben.

ACHTUNG!

In diesem Zusammenhang sollten Sie unbedingt mit bedenken, dass Gerichte in der Beweiswürdigung frei und die Beweismittel grundsätzlich unbeschränkt sind. Das heißt, dass Gerichte als Beweis alles und jeden Umstand werten dürfen, der bei objektiver Betrachtung zum Beweis einer Behauptung geeignet ist. Dementsprechend kann auch der Umstand in die Beweiswürdigung des Gerichts einfließen, dass eine Prozesspartei die Vernichtung eines zunächst vorhandenen Beweises nicht aktiv verhindert hat, obwohl ihr dies möglich gewesen wäre!

ACHTUNG!

Die Beseitigung eines Beweismittels kann strafbar sein (vgl § 295 StGB und Kapitel 3.2 „Beweise beseitigen oder ***verfälschen****“)! Dieses Delikt kann auch verwirklichen, wer diese Beseitigung nicht selbst aktiv vornimmt, sondern diese Beseitigung durch Dritte mit dem Vorsatz duldet, dass das Beweismittel in einem späteren Gerichtsverfahren nicht mehr verfügbar ist.*

Die Empfehlung zum raschen Handeln bedeutet aber keinesfalls eine Empfehlung zu unbedachtem, hektischem Agieren. Denn so wie ein einmal durch Untätigkeit vernichteter Beweis eventuell unwiederbringlich verloren ist, kann auch die einmal vorgenommene Handlung unumkehrbar sein (vgl Beispiel „Der kommunikative Badangestellte“). So wie eine abwartende Verweigerungshaltung für die Aufarbeitung des Schadensfalls schädlich ist, gilt dasselbe für überstürztes, unbedachtes Handeln.

Die Empfehlung zum raschen Handeln bedeutet deshalb nicht sofortiges Agieren, sondern Handeln ohne Verzug, das zunächst auch in der Konsultation von Beratern bestehen kann. Wichtig ist bei jedem Schadensfall, zumindest intern den IST-Zustand nach dem Schadensfall zu erheben und unverzüglich die Maßnahmen zu seiner Bewältigung zu planen.

Die Entscheidung, welche Handlungen Sie wann setzen, erfordert viel Erfahrung und noch mehr Fingerspitzengefühl. Nur wenige Handlungen lassen sich eindeutig der Kategorie „sofort Handeln“ oder „abwarten“ zuordnen. Lediglich hinsichtlich der Maßnahmen zur unmittelbaren Hilfeleistung (vgl Kapitel 2.1) und Vermeidung von Folgeunfällen (vgl

Kapitel 2.2) ergibt sich die Verpflichtung zum sofortigen Handeln unmittelbar aus dem Gesetz. Zumindest zu diesen Maßnahmen hat Ihnen also der Gesetzgeber die Entscheidung abgenommen. Hinsichtlich anderer Maßnahmen ist das nicht so klar. Obwohl in vielen Fällen unverzügliches Handeln Vorteile schafft, empfiehlt sich beispielsweise im Umgang mit aufgrund des Krisenfalls emotionsgeladenen Verhandlungspartnern oft, zunächst eine Deeskalationsphase abzuwarten (vgl Beispiel „Die teure Witwe“).

BEISPIEL „DIE TEURE WITWE“

Auf der Baustelle der XY-Bau GmbH verunglückt der Bauarbeiter A aufgrund fehlender Sicherheitsmaßnahmen tödlich (Absturz durch ungesicherte Lichtkuppelöffnungen). Der Geschäftsführer der XY-Bau GmbH bietet der Witwe des A wenige Tage nach dessen Begräbnis eine vergleichsweise Bereinigung der Angelegenheit gegen Zahlung einer – nach seinem Dafürhalten – großzügigen Geldsumme. Die trauernde Witwe weist dieses Angebot entrüstet zurück und beauftragt unverzüglich einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen XY-Bau GmbH.

Der Rechtsanwalt wartet aus prozesstaktischen Gründen (Verringerung des Klagerisikos) zunächst das Ergebnis des gegen den Bauleiter der XY-Bau GmbH eingeleitete Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung ab. Das Strafverfahren endet erst nach mehr als einem Jahr mit der Verurteilung des Bauleiters. Die Klage der Witwe gegen XY-Bau GmbH folgt diesem Urteil unverzüglich.

Die erste mündliche Verhandlung in diesem Strafprozess erfolgt erst über eineinhalb Jahre nach dem Tod des verunglückten A. In dieser Verhandlung erklärt die Witwe, den Tod ihres Mannes endlich „halbwegs aufgearbeitet zu haben“. Sie empfinde dieses Verfahren inzwischen als schwere Belastung und wolle eigentlich „nur mehr ihre Ruhe haben“, weshalb sie anbiete, das Verfahren im Fall des Abschlusses eines Vergleichs über eine die ursprünglich angebotene Vergleichssumme um 20% übersteigende Zahlung nicht mehr fortzusetzen.

Achtung: *Mit seinem (voreiligen) Vergleichsangebot hat der Geschäftsführer der XY-Bau GmbH lediglich Verärgerung bewirkt. Hinterbliebene fassen Zahlungsangebote nach dem Verlust eines nahen Angehörigen oft als zynische Beleidigung auf. Für Gemeinden und ihre Verwaltung (insbesondere deren politischen Teil) besteht in dieser Situation auch die Gefahr, dass Prozessgegner, Medien oder politische Mitbewerber derartige Angebote als unsensibel und unanständig brandmarken und für Agitationen gegen die Gemeinde und ihre Verwaltung instrumentalisieren.*

Tipp: *Darüber hinaus hat der Geschäftsführer mit seinem Angebot einen „Preismagneten“ gesetzt. Die Witwe und ihr Rechtsberater wissen ab diesem Zeitpunkt, wie viel der XY-Bau GmbH die vergleichsweise Bereinigung der Angelegenheit wert gewesen ist. Von einer solchen einmal gesetzten Marke*

kann man sich später nur mehr schwer wegverhandeln. Besser ist es, aus der Situation heraus die Gegenseite zur Nennung einer Summe zu motivieren.

Tipp: *Die Reaktion, „endlich Ruhe haben zu wollen", ist nicht nur menschlich verständlich, sondern gar nicht so selten. Die ersatzberechtigten Hinterbliebenen sind dann oft zur vergleichsweisen Bereinigung gegen verhältnismäßig moderate Summen bereit. Während ein voreiliges Vergleichsangebot nahezu chancenlos bzw allenfalls zu besonders unvorteilhaften Bedingungen möglich ist, steigt die Chance zum beiderseitig befriedigenden Vergleichsabschluss nach der Trauerphase beträchtlich. Zumindest bei Schadensfällen mit Todesfolge überwiegt dieser Vorteil oft den Nachteil, nach dem Zuwarten mit Vergleichsverhandlungen auf der Gegenseite mit einem Verhandlungsprofi (Rechtsanwalt) konfrontiert zu sein.*

3.2 Beweise beseitigen oder verfälschen

Die erste, alltägliche Reaktion auf diese Empfehlung ist die – meist auch tatsächlich mit ehrlicher Entrüstung vorgetragene – Beteuerung, dass man persönlich unter keinen Umständen auch nur auf die Idee kommen würde, Beweise zu beseitigen oder zu manipulieren. Im „Ernstfall" angesichts schwerwiegender, möglicherweise sogar lebenslang wirkender Nachteile aus einem Unglücksfall (zB persönliche Haftung mit dem eigenen Privatvermögen für verschuldet zugefügte Schäden großen Ausmaßes) bedarf es aber manchmal einiger Selbstdisziplin um der Verlockung zu widerstehen, Beweise zu „frisieren", von deren Existenz die Gegenseite bzw Gerichten und Behörden noch nicht wissen. Dies gilt insbesondere, wenn die „Gelegenheit günstig" ist und die beabsichtigte Manipulation in einem rechtlichen Graubereich liegt.

Tatsächlich ist es ratsam, die Beseitigung oder Manipulation von Beweismitteln oder gar Urkunden tunlichst zu unterlassen. Dies nicht nur, weil man damit Gefahr läuft, die eigene Glaubwürdigkeit nachhaltig zu beschädigen (was die eigene Prozessposition meist übel verschlechtert). Das Strafrecht enthält sogar Strafbestimmungen, die ein solches Verhalten unter Strafe stellen (bis hin zu Freiheitsstrafe von einem Jahr Dauer).[34]

3.2.1 Verfälschen von Beweismittel

§ 293 StGB bestimmt:

> *Wer ein falsches Beweismittel herstellt oder ein echtes Beweismittel verfälscht, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, dass das Beweismittel in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gebraucht werde, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen [. . .]*

Dieses Delikt schützt Schriftstücke und Augenscheingegenstände, also alle Gegenstände, die dazu bestimmt sind, vom Richter (oder einem gerichtlich bestellten Sachverständigen) in Augenschein genommen zu werden. Beweismittel sind deshalb zB auch

[34] §§ 293 f StGB.

technische Aufzeichnungen wie Tonaufzeichnungen, Fingerabdrücke, Fußspuren, Fahrtenschreiber oder Zählwerke.

Ein falsches Beweismittel stellt her, wer Schriftstücke oder Augenscheinsgegenstände erzeugt, die etwas Falsches beweisen sollen (zB indem er in einem polizeilichen Ermittlungsverfahren eine inhaltlich falsche Stellungnahme abgibt).[35] Ein Beweismittel verfälscht, wer einem Schriftstück oder Augenscheingegenstand ein anderes Aussehen gibt, das etwas Falsches zu beweisen scheint (zB wer Briefe in fremden Namen unterfertigt um ihnen den Anschein zu geben, sie seien von diesem Fremden abgefertigt worden).[36]

Deshalb ist auch die „schriftliche Lüge" strafbar, also die Ausstellung eines schriftlichen Dokuments mit unwahrem Inhalt, sofern dieses nach dem Vorsatz des Täters in einem Gerichts- oder Behördenverfahren gebraucht werden soll.

ACHTUNG!

Die Fälschung von Beweismitteln ist nicht nur in Verbindung mit Schadensfällen strafbar. Auch die Fälschung von Beweismitteln alleine zum Gebrauch in einem behördlichen Bewilligungsverfahren kann strafbar sein, zB wenn ein Bewilligungswerber falsche Schweißnahtberechnungen anfertigt, um sie in einer Bauverhandlung vorlegen zu können.[37]

Veränderungen, die in der bloßen Beseitigung von Spuren bestehen (zB Beseitigung von Blutspuren), sind kein strafbares Verfälschen eines Beweismittels. Sie können aber als Beseitigung eines Beweismittels strafbar sein (vgl folgendes Kapitel 3.2.2).

ACHTUNG!

Oft sind Beweise auch für tatsächlich Geschehenes schwer zu erbringen. Manchem schien es deshalb in der Vergangenheit legitim, Beweismittel zu „frisieren", um dem eigenen Recht auf die Sprünge zu helfen. Die Rechtsprechung unterscheidet aber nicht, ob das Beweismittel verfälscht wurde, um ein tatsächlich zustehendes Recht durchzusetzen oder um in böser Absicht eine Forderung durchzusetzen, auf die man gar keinen Anspruch hat.

Mit anderen Worten: Ob der Täter mit einer Beweismittelfälschung bloß sein Recht durchsetzen oder ob er eine unrichtige Entscheidung herbeiführen will, ist unerheblich. Beweismittelfälschung bleibt (strafbare) Beweismittelfälschung!

---

35 JBl 1995, 386.
36 *Mayrhofer/Rieder,* StGB[4] § 294 E 3.
37 EvBl 1993, 29.

Unwahre schriftliche Erklärungen einer Partei oder des Beschuldigten selbst in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Strafverfahren sind keine Beweismittel iSd § 293 StGB.[38] Sie sind deshalb nach dieser Bestimmung auch nicht strafbar. Das gilt selbst für eidesstattliche Erklärungen dieser Personen.

TIPP!

Die Verfälschung von Beweismitteln ist reuefähig. Man kann also selbst nach Deliktsvollendung (der Verfälschung des Beweises) Straflosigkeit erreichen, indem man „tätige Reue übt" (vgl Kapitel 2.10 „Stafbarkeit beseitigen"). Dazu ist erforderlich, dass der Täter dafür sorgt, dass das Gericht bzw die Behörde das verfälschte Beweismittel nicht in sein Beweisverfahren aufnimmt bzw dass er dem gefälschten Beweismittel seine Täuschungseignung nimmt. Die tätige Reue kann deshalb auch darin bestehen, dass der Täter nach dem Verfälschen des Beweismittels nichts weiter unternimmt, sodass das Gericht bzw die Behörde vom gefälschten Beweismittel erst gar nicht erfährt.

3.2.2 Beseitigen von Beweismittel

§ 295 StGB bestimmt:

> *Wer ein Beweismittel, das zur Verwendung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bestimmt ist und über das er nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, ist, wenn er mit dem Vorsatz handelt, zu verhindern, dass das Beweismittel im Verfahren gebraucht wird, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen [. . .]*

Auch dieses Delikt schützt Schriftstücke und Augenscheingegenstände, also alle Gegenstände, die dazu bestimmt sind, vom Richter (oder einem gerichtlich bestellten Sachverständigen) in Augenschein genommen zu werden.

Bestraft wird mit diesem Delikt nicht erst die aktive Manipulation eines Beweismittels, sondern schon seine Beseitigung (die auch durch Unterlassung erfolgen kann). Voraussetzung dafür ist aber

- dass das Beweismittel bereits zur Verwendung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bestimmt ist.

und

- dass der Täter kein alleiniges Verfügungsrecht über das Beweismittel hat.

Ein Beweismittel ist zur Verwendung in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bestimmt,

- wenn die Gegenseite bereits die Aufnahme dieses Beweises beantragt hat (zB durch gerichtliche Beweissicherung; vgl Kapitel 2.9.2.1)

---

[38] *Bertel,* RdW 1991, 8.

- oder wenn die Behörde bzw Polizei nach dem Beweismittel sucht (zB Fahndung nach einem konkreten Unfallfahrzeug.

Erfolgt die Beseitigung von Beweismitteln bevor die Polizei von ihrer Existenz erfährt bzw bevor ein Beteiligter ihre Aufnahme als Beweis in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren beantragt hat, bleibt sie daher straffrei.

Wer alleiniger Eigentümer eines Beweismittels ist, kann dieses deshalb auch straffrei beseitigen. Etwas anderes gilt, wenn er sich einer anderen Person gegenüber zur Aufbewahrung verpflichtet hat oder wenn die Behörde das Beweismittel bereits beschlagnahmt oder den Eigentümer zu dessen Herausgabe aufgefordert hat.

ACHTUNG!

Trotz massiver Kritik aus Lehre und Literatur bleibt die Rechtsprechung bezüglich des Verfügungsrechts restriktiv. So soll nach Ansicht des OLG Wiens zB jede Verfügungsmacht über ein Unfallfahrzeug erlöschen, sobald die Polizei danach fahndet (offenbar selbst wenn der Fahrzeughalter nicht von der Fahndung weiß).[39] *Die Reparatur eines solchen Fahrzeugs ohne vorherige Zustimmung der Strafverfolgungsbehörden ist deshalb nach Ansicht des OLG Wien gerichtlich strafbar (vgl zur verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit dieses Verhaltens auch den folgenden Hinweis).*

Zusammengefasst kann daher der Alleineigentümer ein Beweismittel straffrei beseitigen, sofern er sich nicht Dritten gegenüber zu dessen Aufbewahrung verpflichtet hat und bevor das Gericht bzw die Behörde von seiner Relevanz in einem (Gerichts- oder Behörden-)Verfahren erfahren hat.

ACHTUNG!

Manche verwaltungsrechtlichen Materiengesetze enthalten eigene (verwaltungsbehördliche) Strafbestimmungen. So verpflichtet die StVO Verkehrsteilnehmer zur Mitwirkung an der Aufklärung von bestimmten Sachverhalten.[40] *Wer gegen diese Verpflichtung verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung.*[41] *Dies ist zB der Fall, wenn ein Fahrzeughalter sein Kraftfahrzeug nach einem Verkehrsunfall reparieren lässt, bevor die Beweisaufnahme vollständig abgeschlossen ist.*

TIPP!

Die Unterdrückung von Beweismitteln ist reuefähig. Man kann also selbst nach Deliktsvollendung (der Beseitigung des Beweises) Straflosigkeit erreichen, indem man „tätige Reue übt“ (vgl Kapitel 2.10 „Strafbarkeit beseitigen“).

---

[39] OLG Wien in ZVR 1992/159; kritisch *Bertel/Schwaighofer,* Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II³ 207.
[40] § 4 Abs 1 lit c StVO.
[41] §§ 4 Abs 1 lit c iVm 99 Abs 2 StVO.

Dazu ist allerdings erforderlich, dass der Täter dem Gericht bzw der Behörde das vorläufig unterdrückte Beweismittel von sich aus so rechtzeitig wieder zukommen lässt, dass es diese(-s) bei seiner (ihrer) Entscheidung noch verwerten kann. Tätige Reue ist also nur möglich, wenn das Beweismittel noch existiert und trotz Beschädigung oder Unterdrückung seinen Beweiswert erhalten hat.

3.3 Niedrige Verwaltungsstrafen zahlen

Der Schock nach einem Schadensfall ist manchmal groß. Zumindest gleich groß ist dann oft die Erleichterung, wenn man im Zusammenhang mit einem solchen Schadensfall einen (Verwaltungs-)Strafbescheid mit einer bloß niedrigen Geldstrafe erhält. Der erste Reflex ist hier oft, die niedrige Geldstrafe zu akzeptieren und zu bezahlen, selbst wenn am Schadenshergang und am eigenen Verschulden noch Zweifel bestehen.

Dieser Reflex ist in einer solchen Situation ein schlechter Ratgeber! Denn verwaltungsbehördliche Entscheidungen entfalten ebenso wie straf- und zivilgerichtliche Entscheidungen Präjudizwirkung. Die in ihnen festgestellten Tatsachen erachtet die entscheidende Behörde nämlich formell für erwiesen (zutreffend). Andere Behörden und Gerichte, die über dasselbe Geschehnis zeitlich nachgeordnet entscheiden, messen diesen – bereits in einem behördlichen Verfahren als erwiesen festgestellten Tatsachen – besonders hohe Beweiskraft zu (bzw sind manchmal sogar an diese Feststellungen gebunden, dürfen also gar nicht von diesen abgehen). Das bewirkt zweierlei:

- Es ist Ihnen aufgrund dieser Präjudizwirkung nur schwer möglich, das Gegenteil der in der betreffenden Entscheidung enthaltenen Feststellungen zu beweisen. In der Praxis nehmen Zivilgerichte in Schadenersatzprozessen in Strafbescheiden und Strafurteilen enthaltene Feststellungen als bewiesene Tatsachen an, deren Beweis praktisch fast unmöglich ist.
- Die Gegenseite kann aus diesem Grund bereits sehr gut beurteilen, zu welchen Beweisergebnissen ein allenfalls mit Schadenersatzansprüchen befasstes Gericht gelangen würde. Dieser Umstand senkt ihr eigenes Prozessrisiko beträchtlich. Ein rechtskräftiger Strafbescheid steigert die Klagsbereitschaft der Gegenseite gegen den Adressaten des Strafbescheids beträchtlich!

Ein Strafbescheid, der – wenn auch nur mit geringer Strafhöhe – Ihre Schuld an einem Schadensereignis feststellt, kann daher die bequeme Ausgangsbasis für ungleich höhere Schadenersatzforderungen oder auch ein gerichtliches Strafverfahren sein. Um das zu vermeiden, gilt es, verwaltungsbehördliche Strafentscheidungen möglichst zu vermeiden – selbst wenn ihre Strafhöhe lediglich gering ist. Im Optimalfall verzögern Sie die Erledigung Ihrer Angelegenheit um mehr als drei Jahre. Dann droht der Gegenseite nämlich die Verjährung ihrer Ansprüche. Sie muss sich nun für oder gegen die Klagserhebung entscheiden, ohne dafür auf die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde zurückgreifen zu können. Das steigert das Prozessrisiko der Gegenseite und senkt deren Klagsfreude verlässlich!

3. Krise – was Sie unbedingt vermeiden sollten

Zumindest wenn noch gute Argumente bestehen, dass Sie den betreffenden Straftatbestand nicht oder nicht schuldhaft verursacht haben, sollten Sie deshalb gegen den Strafbescheid berufen und die Zahlung der – wenn auch möglicherweise geringen – Strafe vorerst verweigern.

ACHTUNG!

Sowohl im gerichtlichen als auch im verwaltungsbehördlichen Strafverfahren gilt das „reumütige Geständnis“ als wichtigster Milderungsgrund. Steht außer Zweifel, dass Sie einen Straftatbestand verwirklicht haben (und ist dies für Gericht bzw Behörde lückenlos beweisbar), ist der Versuch, eine niedrige Strafzahlung zu bekämpfen, ausnahmsweise eher kontraproduktiv. Diesfalls ist es meistens vorteilhafter, mit seinem Geständnis eine niedrige Strafe herbeizuführen und so zumindest an dieser Front für Schadensbegrenzung zu sorgen.

4. RELEVANTE STRAFRECHTLICHE ASPEKTE

4.1 Einleitung

Viele schadensverursachende Vorfälle haben nicht bloß zivilrechtliche Rechtsfolgen (Schadenersatz). Oft beinhalten sie auch strafrechtlich relevante Elemente oder rufen zumindest den Verdacht der Behörden hervor, dass der jeweilige Vorfall strafrechtlich aufzuarbeiten ist.

Dann leiten die Strafverfolgungsbehörden ein Ermittlungsverfahren ein, das sowohl gegen eine bestimmte Person oder auch gegen unbekannte Täter gerichtet sein kann. Den Anstoß für die Einleitung eines solchen Ermittlungsverfahrens kann entweder die eigene Wahrnehmung der Behörde geben. Es kann aber auch sein, dass dieser durch Dritte erfolgt, die Anzeige erstatten, also bei den Polizeibehörden oder der Staatsanwaltschaft eine Sachverhaltsdarstellung über einen bestimmten Vorfall abgeben.

TIPP!

Ist man selbst „Opfer“ eines Schadensereignisses, das eventuell strafrechtlich relevante Elemente enthält, ist die Sachverhaltsdarstellung eine ökonomische und ziemlich risikolose Möglichkeit, die Grundlagen für ein allfälliges Schadenersatzverfahren vollkommen kostenfrei durch die Strafverfolgungsbehörde aufarbeiten zu lassen. Denn die Behörde ist bei hinreichender Verdachtlage zu weiteren Ermittlungen verpflichtet. Führen diese zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Schädigers, bietet dieses Strafurteil eine bequeme Ausgangsbasis für ein relativ risikoarmes Schadenersatzverfahren (vgl Kapitel 4.5). Ergibt das Ermittlungsverfahren hingegen, dass keinerlei strafrechtlich relevante Sachverhalte vorliegen, ist derjenige, der eine Sachverhaltsdarstellung eingebracht hat, nicht zur Kostentragung des Ermittlungsverfahrens verpflichtet.

Auf den ersten Blick kann man als „Opfer“ mit einer Sachverhaltsdarstellung also nur Vorteile erzielen. Allerdings ist die Behörde auch zum Weiterermitteln verpflichtet, wenn der Anzeiger die Sachverhaltsdarstellung zurückzieht. Der Anzeiger ist also nicht mehr „Herr seiner Anzeige“. Der mögliche Täter kann das Risiko einer strafgerichtlichen Verurteilung deshalb auch durch Zahlung eines hohen Schadenersatzbetrags nicht mehr beseitigen. Während die Angelegenheit für den Täter vor Einbringung der Sachverhaltsdarstellung durch eine Einigung mit dem Opfer auf Schadenswiedergutmachung noch vollständig bereinigt werden kann, gilt dies nach der Einbringung der Sachverhaltsdarstellung nicht mehr. Mit der Einbringung einer Sachverhaltsdarstellung verlieren Sie deshalb einen Trumpf in allfälligen Vergleichsverhandlungen.

Ab Einleitung von Ermittlungshandlungen gegen die eigene Person ist die Möglichkeit einer Verurteilung nicht mehr ausgeschlossen. Die Konsequenzen einer solchen Verurteilung wiegen schwer (vgl Kapitel 4.4 und 4.5). Es ist deshalb unbedingt empfehlenswert, im Fall von Ermittlungshandlungen gegen die eigene Person unverzüglich einen Rechtsanwalt mit der Rechtsvertretung zu beauftragen. Diese Beauftragung ist aber nicht in jeder Situation sofort möglich. Die folgenden Kapitel dienen dazu, die Zeitspanne vor der möglichen Beauftragung eines Rechtsbeistands möglichst schadlos zu überstehen (Kapitel 4.2 und 4.3). bzw die möglichen Konsequenzen strafgerichtlicher Verurteilungen anschaulich näher darzulegen (Kapitel 4.4 und 4.5).

4.2 Vernehmung

Im Laufe jedes gerichtlichen Strafverfahrens kommt es irgendwann zur Vernehmung des Beschuldigten. In der Praxis führt solche Vernehmungen zunächst die Polizei im Auftrag des Staatsanwalts durch. Diese Vernehmung ist meist zentrale Grundlage für die Entscheidung des Staatsanwalts, ob er das Strafverfahren einstellt (weil er zur Überzeugung gelangt, dass die erhobenen Vorwürfe haltlos oder das vorgeworfene Verhalten nicht strafbar ist) oder weiterführt und die Bestrafung des Beschuldigten durch ein Strafgericht beantragt.

Der Eindruck, den Sie bei einer solchen Vernehmung hinterlassen, kann also zwischen Verfahrenseinstellung und Verurteilung entscheiden. Dennoch billigt das Gesetz dem Vernommenen im Interesse der Rechtspflege an möglichst effizienten Vernehmungen bloß eine besonders schwache Rechtsposition zu. Gleichzeitig ist der Durchschnittsbürger über den Ablauf einer polizeilichen Vernehmung und seine Rechte während derselben nur unzureichend informiert. Das erzeugt beim Vernommenen oft das Gefühl des Ausgeliefertseins. Nur wenige verfügen über ein so hohes Maß an Abgeklärtheit, dass sie solche Vernehmungen ohne besondere Nervosität bewältigen können – Nervosität, die in einer ohnehin schon heiklen Situation die Fehleranfälligkeit noch steigen lässt.

Um Fehler zu vermeiden, sollten Sie sich auf Vernehmungen daher gründlich vorbereiten. Auch zu polizeilichen Vernehmungen werden die zu Vernehmenden telefonisch oder schriftlich vorgeladen. Der Zeitraum zwischen Vorladung und Vernehmung verschafft Ihnen die Gelegenheit zur gründlichen Vorbereitung. Versuchen Sie, diesen Zeitraum möglichst lange zu halten (vgl Kapitel 2.6 „Zeit gewinnen und Widersprüche vermeiden“).

Kernpunkt der gründlichen Vorbereitung ist natürlich der Vernehmungsgegenstand, über den Sie möglichst gut Bescheid wissen sollten. Versuchen Sie aber auch, sich im Zuge der Vorbereitung einen möglichst guten Überblick über die Gesamtsituation zu verschaffen. Erarbeiten Sie sich dazu erforderlichenfalls auch technisches Hintergrundwissen.

TIPP!

Vernehmungen führen meist „gewöhnliche“ Polizisten durch, die zwar ausgesprochene Vernehmungsprofis sind, denen aber zumindest in komplexeren

und nicht polizei-alltäglichen Fachgebieten umfassendes technisches Hintergrundwissen fehlt. Ein im betreffenden Fachgebiet versierter Fachmann kann diesen Wissensvorsprung nutzen. Manchmal gelingt es einem technisch „überlegenen“ Vernommenen, im Lauf der Vernehmung das Ruder zu übernehmen und Richtung und fachlichen Verlauf der Vernehmung zu beeinflussen.

Ein hohes Maß an Hintergrundwissen zu den mit dem Vernehmungsgegenstand verbundenen technischen Zusammenhängen hilft Ihnen daher, die Vernehmung optimal zu „überstehen“.

4.2.1 Beginn der Vernehmung

Zu Beginn jeder Vernehmung hat der Vernehmende dem Vernommenen bekannt zu geben, welcher Tat er verdächtigt wird.

Dem hat zwingend die Rechtsbelehrung zu folgen,

- dass der Beschuldigte sofort aussagen oder aber sich zuvor mit einem Rechtsanwalt beraten kann. Dieses Recht entfällt, sofern nach Ansicht der Strafverfolgungsbehörden Verabredungs- oder Verdunkelungsgefahr[42] besteht;
- dass die Aussage des Beschuldigten sowohl zu seinem Vorteil entlastend als auch zu seinem Nachteil belastend wirken kann.

Als Beschuldigter haben Sie das Recht auf Beiziehung eines Rechtsanwalts zur Vernehmung. Dieses Recht ist allerdings in zweierlei Hinsicht eingeschränkt:

- Die Strafverfolgungsbehörde kann diese Beiziehung verweigern, wenn sie dies aus ermittlungstaktischen Gründen für erforderlich hält. Die Vernehmung erfolgt dann ohne Beiziehung eines Rechtsanwalts. Der Vernommene ist „auf sich allein gestellt“.
- Dem Rechtsanwalt ist es verboten, während der Vernehmung aktiv einzugreifen, Fragen zu stellen oder seinen Mandanten zu beraten. Inhalt des Rechts auf Beiziehung ist also tatsächlich die „bloße Beiziehung“.

ACHTUNG!

In den allermeisten Fällen ist es ratsam, mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren (schon alleine, um den Milderungsgrund des vollumfänglichen, reumütigen Geständnisses von Anfang an offen zu halten).[43] *Wenn man Ihnen aber entgegen Ihrem Wunsch die Beiziehung eines Rechtsanwalts verweigert, ist dies Ausdruck großen Misstrauens Ihnen gegenüber und ein ernstzunehmender Warnhinweis.*

---

[42] Verabredungsgefahr meint die Befürchtung, dass der Beschuldigte sich mit seinen Mitbeschuldigten oder Zeugen über den Inhalt ihrer Aussagen abstimmen könnten (verabreden). Verdunkelungsgefahr ist die Gefahr, dass der Beschuldigte Beweismittel beiseite schaffen oder vernichten und so dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entziehen könnte.

[43] § 34 Abs 1 Z 17 StGB; vgl auch Kapitel 4.4.

Erfahrene Strafverteidiger raten ihren Mandanten in solchen Fällen, die Aussage zu verweigern. Denn niemand kann Sie zu einer Aussage zwingen (vgl auch Kapitel 2.8 „Selbstbelastung vermeinden“). Beharren Sie diesfalls weiter auf Beiziehung eines Rechtsanwalts und verweigern Sie jede Aussage. Ignorieren Sie in solchen Situationen immer wieder vorkommende drastische Schilderungen angeblicher Konsequenzen. Drohungen im Zusammenhang mit der Vernehmung von Beschuldigten sind den vernehmenden Strafverfolgungsorganen verboten!

Das Mitwirkungsrecht des Rechtsanwalts an Vernehmungen beschränkt sich deshalb im Wesentlichen auf das Recht, nach Abschluss der polizeilichen Vernehmung weitere Fragen zu stellen, deren Beantwortung er in der Sache für wesentlich hält. Darüber hinaus kann der Rechtsanwalt Rechtsverstöße während der Vernehmung zwar nicht aktiv verhindern, sie aber zumindest unmittelbar dokumentieren. Einer solchen Dokumentation misst die Rechtsprechung meist höheren Beweiswert zu als inhaltlich gleich lautenden Behauptungen durch den Beschuldigten (denen meist genau in die Gegenrichtung zielende Aussagen der für die Gerichte besonders vertrauenswürdigen Vernehmungsbeamten gegenüber stehen). Der zur Vernehmung beigezogene Rechtsanwalt erfüllt so eine wichtige Zeugenfunktion.

TIPP!

Auch wenn die Handlungsmöglichkeiten des Rechtsanwalts während der Vernehmung beschränkt sind, lohnt es sich, seine Beiziehung zu verlangen. Schon seine Anwesenheit wirkt auf die Vernehmungsbeamten disziplinierend. Rechtsverstöße oder gar Übergriffe während der Vernehmung werden so noch unwahrscheinlicher.

Auch werden Sie schon alleine wegen seiner Anwesenheit professionelle Unterstützung fühlen. Dadurch schwindet das Gefühl des Ausgeliefertseins und Sie können die Vernehmung befreit von unnötigem psychischen Druck weitaus souveräner meistern.

Verweigert die Strafverfolgungsbehörde die Beiziehung eines Rechtsanwalts, ist von der Vernehmung „nach Möglichkeit eine Ton- oder Bildaufnahme anzufertigen“.[44]

TIPP!

Wollen Sie in der Vernehmung aussagen, obwohl Ihnen die Beiziehung eines Rechtsanwalts verweigert wurde, beharren Sie zumindest auf der Anfertigung einer Ton- und Bildaufnahme. In Zeiten von Webcams und Smartphones sind die technischen Möglichkeiten dazu in jedem Polizeiwachzimmer vorhanden (so man will).

[44] § 164 Abs 2 StPO.

Sie signalisieren damit, dass Sie über Ihre Rechte gut informiert sind. Das sichert Ihnen Respekt und ein angenehmeres Gesprächsklima während der Vernehmung.

4.2.2 Verlauf der Vernehmung

Der Beschuldigte ist zunächst zu seinen persönlichen Verhältnissen zu fragen (Name, Adresse, Familienstand, Beruf, Ausbildung). Danach hat er die Möglichkeit, sich zum gegen ihn erhobenen Tatvorwurf in einer zusammenhängenden Darstellung zu äußern. Mit anderen Worten: Der Beschuldigte hat das Recht, zunächst „seine Version“ zu erzählen, ohne dabei ständig mit Zwischenfragen unterbrochen zu werden.

Polizeibeamte sind in Vernehmungsangelegenheiten meist sehr erfahren (zumindest erfahrener, als der Vernommene selbst). Vor allem auf größeren Polizeikommissariaten findet man auch regelrechte Vernehmungsprofis. Diesen Beamten gelingt es oft, großen Druck auf die Vernommenen aufzubauen. Druck, der nicht immer zu besonderer Offenheit, sondern auch zu Fehlern in der Fragebeantwortung führen kann, mit denen man sich zu Unrecht weiteren Vorwürfen aussetzt oder die später als Widersprüchlichkeiten in der Aussage ausgelegt werden und so die eigene Glaubwürdigkeit nachhaltig untergraben. Mit etwas Taktik lässt sich aber verhindern, dass dieser Druck zu hoch wird.

Viele haben in Vernehmungssituationen das Gefühl, jede Frage unbedingt beantworten zu müssen. Dieses Gefühl trügt. § 164 Abs 3 StPO gibt dem Beschuldigten das Recht, auf schwierige Fragen, die besondere Sachkunde voraussetzen, schriftlich zu antworten. Wenn Sie sich mit einer Frage fachlich überfordert fühlen, sollten Sie deren schriftliche Beantwortung anbieten. Dieses Angebot wird der Vernehmungsbeamte voraussichtlich zunächst ausschlagen. Dann sollten Sie sich unbedingt daran erinnern: Niemand kann Sie zur Aussage zwingen. Das gilt nicht nur für die Vernehmung als Ganzes, sondern auch hinsichtlich einzelner Fragen. Verweigert man Ihnen die schriftliche Beantwortung schwieriger Fragen, verweigern Sie im Gegenzug deren mündliche Beantwortung.

ACHTUNG!

Das Gefühl, antworten zu müssen, verleitet zu Antworten in Themenbereichen, zu denen man eigentlich gar nicht so genau Bescheid weiß. Widerstehen Sie dieser Versuchung unbedingt! Nichts schadet Ihrer Glaubwürdigkeit mehr als Widersprüche oder aufgedeckte Unwahrheiten in Ihrer Aussage. Es ist deshalb besser, eine Frage gar nicht zu beantworten, als sie falsch zu beantworten!

Fragen zu Umständen, die erst durch die Antwort bewiesen werden sollen, sind nur ausnahmsweise zulässig (Fangfragen!). Dies hat einen guten Grund: Solche Fragen führen Sie leicht aufs Glatteis. Im Protokoll lesen sich die Antworten auf solche Fragen oft, als ob der Vernommene den Umstand tatsächlich von sich aus bereits zugestanden hat (selbst wenn dies gar nicht der Fall ist und er bloß versucht, auf die Frage zu antworten).

Deshalb schreibt das Gesetz vor, dass solche Fragen und ihre Antworten wortwörtlich protokolliert werden müssen.

TIPP!

Die Protokollierung erledigt der Vernehmungsbeamte. Der Vernommene selbst hat auf die Protokollierung kaum Einfluss. Bestehen Sie deshalb zuerst auf die wortwörtliche Protokollierung der Fangfrage. Kontrollieren Sie die richtige Protokollierung. Erst nach dieser wortwörtlichen Protokollierung geben Sie Ihre Antwort. Bevor nicht auch diese Antwort wortwörtlich zu Ihrer Zufriedenheit protokolliert ist, verweigern Sie jede weitere Äußerung zur Sache.

Versprechungen, Drohungen, Zwangsmittel und die Vorspiegelung falscher Tatsachen sind den Vernehmungsbeamten absolut untersagt. Sollten Sie in Ihrer Vernehmung dennoch mit solchem Verhalten konfrontiert werden, sollten Sie unbedingt die Protokollierung dieses Vorfalls verlangen und weitere Aussagen verweigern.

Vorfall	Empfohlene Reaktion
Beiziehung des Rechtsbeistands verweigert	Aussage verweigern (empfohlen) oder zumindest Anfertigung einer Bild- und Tonaufnahme der Vernehmung verlangen
Fragen, deren Beantwortung „besondere Fachkunde voraussetzen“	Antwort verweigern, schriftliche Beantwortung anbieten
Fragen, die nicht zugestandene Tatsachen als bereits zugestanden behandeln	Antwort verweigern, wortwörtliche Protokollierung verlangen
Fragen zu Umständen, die erst durch Antwort nachgewiesen werden sollen	wortwörtliche Protokollierung der Frage verlangen, nach Protokollierung der Frage antworten, wörtliche Protokollierung der Antwort verlangen
Versprechen, Drohungen, Zwangsmittel, Vorspiegelung falscher Tatsachen	Protokollierung des Vorfalls verlangen, weitere Aussage verweigern
Nicht sinnentsprechende Protokollierung	Richtigstellung der Protokollierung verlangen, bei Weigerung weitere Aussage verweigern und keinesfalls Protokoll unterfertigen

Tabelle 2: Taktik in der Vernehmung

Die Vernehmungsbeamten haben von der Vernehmung ein Protokoll anzufertigen, das dem Vernommenen zur Unterschrift vorgelegt wird. Die Protokollierung erfolgt lediglich sinngemäß. Nur in einigen wenigen Ausnahmesituationen schreibt das Gesetz die wortwörtliche Protokollierung vor (zB bei Fragen zu Umständen, die erst durch die Antwort nachgewiesen werden sollen).

Das bedeutet, dass den Wortlaut der Protokollierung der protokollierende Vernehmungsbeamte bestimmt. Vom Vernommenen eventuell bewusst gesetzte feine Nuancen seiner Aussage gehen so bei der Protokollierung verloren. Manchmal bewirken Übertragungsfehler sogar eine inhaltlich falsche, nämlich dem Sinn der Aussage des Vernommenen nicht entsprechende Protokollierung. Dem Charakter einer sinngemäßen Protokollierung eigentlich widersprechend messen manche Richter, Staatsanwälte oder Rechtsvertreter der Gegenseite dem Wortlaut solcher Protokollierung aber große Bedeutung bei.

ACHTUNG!

Die sinngemäße Protokollierung birgt viele Risiken für den Vernommenen. Aufgrund des Abweichens der Protokollierung vom Wortlaut der Aussage des Vernommenen besteht keine Garantie, dass das Protokoll auch tatsächlich den vom Vernommenen beabsichtigten Inhalt seiner Aussage sinngemäß wiedergibt.

Ungeachtet der am Ende der Vernehmung erfahrungsgemäß eher beiläufig geäußerten Aufforderung an den Vernommenen, das Protokoll zu unterfertigen, kommt dieser Unterfertigung praktisch große Bedeutung zu. Denn mit seiner Unterschrift bestätigt der Vernommene die inhaltlich richtige Übertragung seiner Aussage in das schriftliche Protokoll.

Lesen Sie deshalb das Protokoll vor Unterfertigung äußerst konzentriert und genau durch. Machen Sie die Vernehmungsbeamten auf Übertragungsfehler aufmerksam und fordern Sie allenfalls die Richtigstellung des Protokolls. Die Unterfertigung eines Protokolls, das den Inhalt Ihrer Aussage nicht vollinhaltlich richtig wiedergibt, sollten Sie unbedingt verweigern!

4.3 Hausdurchsuchung

Nicht immer ist die Vernehmung der erste für den Betroffenen wahrnehmbare Ermittlungsschritt einer Strafverfolgungsbehörde. Mancher hat von Ermittlungen gegen sich erfahren, indem Ermittlungsbeamte an der Wohnungstüre geklingelt und sofortigen Einlass zu Zwecken einer Hausdurchsuchung verlangt haben.

Die Hausdurchsuchung ist für den Betroffenen äußerst unangenehm. Nicht nur, dass ihre Durchführung für den bisher gar nichts von Ermittlungen ahnenden Betroffenen geradezu überrumpelnd wirkt. Sie macht außerdem die Tatsache, dass Ermittlungen gegen den Betroffenen laufen, für dessen unmittelbares Lebensumfeld sichtbar – für Familie und Nachbarn, wenn sie am Wohnsitz stattfindet oder für Arbeitskollegen, Kunden, Ge-

schäftspartner usw, wenn sie am Arbeitsplatz vorgenommen wird. Gerade für prominente oder politisch exponierte Personen bedeutet dies zumeist, dass die Tatsache von Ermittlungen gegen die eigene Person an die Öffentlichkeit dringt.

Darüber hinaus bewirkt das Eindringen von Strafverfolgungsorganen in den privaten Lebensbereich oder den eigenen Arbeitsplatz ein besonders starkes Signal, das starken psychischen Druck auf den Betroffenen ausüben kann. Selbst das eigene Heim als letzter Rückzugsbereich ist vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden nicht sicher. Dennoch gewährt die Rechtsordnung dem Betroffenen – so wie schon im Zusammenhang mit der Beschuldigtenvernehmung – nur wenige Rechte, die darüber hinaus nur unzureichend abgesichert sind, sodass ihre Verletzung nur selten rückgängig und zumindest im rechtlichen Sinn ungeschehen gemacht werden können.

Umso wichtiger ist es, zumindest diese wenigen Rechte zu kennen, um sich vor unrechtmäßigen Ermittlungshandlungen zu schützen. Grundsätzlich ist eine Hausdurchsuchung in zwei Fällen zulässig:

- Aufgrund bestimmter Tatsachen ist anzunehmen, dass sich am Untersuchungsort eine Person verbirgt, die einer Straftat verdächtig ist.
- Aufgrund bestimmter Tatsachen ist anzunehmen, dass sich am Untersuchungsort Gegenstände oder Spuren finden, die sicherzustellen und auszuwerten sind (Beweismittel).

Dabei kann die Durchsuchung von zB umzäunten Grundstücken, Behältern oder Fahrzeugen die Kriminalpolizei von sich aus vornehmen. Die Durchsuchung von Wohnungen und sonstigen Räumen mit Hausrecht ist hingegen nur zulässig:

- nach Anordnung durch den Staatsanwalt;
- ohne Anordnung durch den Staatsanwalt bei Gefahr im Verzug.

Fehlen diese Voraussetzungen, ist eine erzwungene Hausdurchsuchung unzulässig. Allerdings kennt das Gesetz auch die „freiwillige Nachschau“. Von einer freiwilligen Nachschau spricht man, wenn Strafverfolgungsbehörden einen durch das Hausrecht geschützten Raum mit Einwilligung des Berechtigten durchsucht.

BEISPIEL: ERZWUNGENE FREIWILLIGE NACHSCHAU

Als Frau A die Haustüre öffnet, stellt sich heraus, dass es zwei Kriminalbeamte sind, die am frühen Vormittag Sturm läuten. Die beiden Beamten ersuchen, eintreten zu dürfen, was Frau A zulässt. Die Frage, ob ihr Mann im Haus ist, verneint Frau A.

Einer der beiden Kriminalbeamten fragt Frau A, ob sie wisse, wo ihr Mann seine Geschäftsunterlagen aufbewahrt. Frau A antwortet, dass sich diese wohl im Arbeitszimmer ihres Mannes befänden, sie dies aber nicht genau wisse. Die Beamten mögen sich doch an ihren Mann wenden, der am Abend wieder im Haus sein werde. Während des Gesprächs drängen die beiden Kriminalbeamten immer weiter in das Vorzimmer. Durch eine halboffene Zimmertüre fällt ihr

Blick in einen Raum mit Schreibtisch und Aktenordnern. Frau A bestätigt, dass dies das Arbeitszimmer ihres Gatten sei. Noch während Frau A ersucht, sich doch an ihren Mann zu wenden, stöbern die Beamten bereits in den Unterlagen auf dem Schreibtisch. „Die Angelegenheit duldet keinen Aufschub", antwortet noch ein Kriminalbeamter. Innerhalb weniger Minuten haben die beiden Beamten die vorhandenen Unterlagen und Ordner zusammengesammelt und zum Mitnehmen eingepackt. Sie verlassen das Haus von Frau A ebenso schnell, wie sie eingetreten sind. Dies allerdings schwer beladen mit den gefundenen Unterlagen von Herrn A. Von der protestierenden Frau A verabschieden sie sich lapidar mit den Worten: „Das sind wichtige Beweismittel. Die müssen wir leider mitnehmen."

Im weiteren Strafverfahren rechtfertigt der Staatsanwalt dieses Vorgehen der Kriminalbeamten mit dem Argument, dass es sich lediglich um eine freiwillige Nachschau gehandelt habe.

Die Durchführung einer freiwilligen Nachschau anstatt einer zwangsweisen Hausdurchsuchung bedeutet für die Strafverfolgungsbehörden eine bedeutende Arbeitserleichterung: Kommt es zu einer freiwilligen Nachschau, kann die schriftliche Ausfertigung der staatsanwaltlichen Anordnung und gerichtlichen Bewilligung der Hausdurchsuchung unterbleiben. In der Praxis bevorzugen Strafverfolgungsbehörden daher oft die Durchführung einer freiwilligen Nachschau. Dem Vernehmen nach finden diese zahlenmäßig sogar häufiger statt als „richtige" Hausdurchsuchungen.

Allerdings liegt eine solche freiwillige Nachschau tatsächlich nur vor, wenn der Betroffene die Möglichkeit hat, das Begehren der Polizeibeamten auf Durchsuchung der vom Hausrecht geschützten Räume „aus freiem Willen" abzulehnen.[45] Eine freiwillige Nachschau kann daher nur vorliegen, wenn sie ohne Androhung oder Ausübung von Zwang erfolgt und die Einwilligung des Betroffenen auch nicht erzwungen oder erschlichen ist.

TIPP!

In dem Beispiel „Erzwungene freiwillige Nachschau" ähnlichen Sachverhalten werden die beteiligten Kriminalbeamten behaupten, dass auf die anwesende Person (Frau A) in die Vornahme einer freiwilligen Nachschau eingewilligt hat und dass dazu keinerlei Druck auf diese Person ausgeübt worden sei.

Entgegen dieser Behauptung wird Frau A – so wie jede im Umgang mit Strafverfolgungsbehörden nicht äußerst versierte Person – jedoch persönlich nennenswerten Druck empfunden haben und alleine deshalb weiteren Widerstand gegen das Eindringen der Beamten, ihr Sichten von Arbeitsunterlagen und deren anschließenden Abtransport aufgegeben haben. Dies zeigt, dass bei der Erhebung von Rechtsschutzmaßnahmen gegen derartige freiwillige Nachschauen nahezu in jedem Fall Argumente für und gegen die „Freiwilligkeit" (und Zulässigkeit) der Durchsuchungsmaßnahme gefunden werden können.

[45] VfGH B 593/84; VfGH B 380/85; VfSlg 11.895/1988.

Um erst gar keinen Spielraum für solche – aus der Sicht des Betroffenen ohnehin unzutreffenden – Interpretationen zu bieten, empfiehlt sich, sich in jedem Fall und von Beginn an ausdrücklich gegen eine freiwillige Nachschau auszusprechen. Das schafft nicht nur Klarheit bei allfälligen Rechtschutzverfahren. Man signalisiert den Beamten damit auch, dass man über die eigenen Rechte informiert ist und auf deren Einhaltung besteht.

Sollten Sie (oder eine ihnen nahe stehende Person; vgl Beispiel „Erzwungene freiwillige Nachschau") dennoch einer freiwilligen Nachschau zustimmen, verzichten Sie (bzw diese Person) damit lediglich auf die an sich notwendige Voraussetzung der richterlichen Prüfung und Genehmigung der Hausdurchsuchung. Keinesfalls verzichten Sie mit dieser Zustimmung auf andere Rechte, die die Strafprozessordnung im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung ohnehin nur spärlich gewährt.[46]

Denn bei jeder Hausdurchsuchung hat der Betroffene zumindest folgende Rechte:

- Zu Beginn der Hausdurchsuchung haben die Strafverfolgungsorgane:
  - den Betroffenen über die „maßgeblichen Gründe" für die Vornahme der Hausdurchsuchung aufzuklären (also insbesondere über das Delikt, mit dem die Hausdurchsuchung in Zusammenhang steht sowie über die Beweismittel, die durch die Hausdurchsuchung sichergestellt werden sollen);
  - dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, das Gesuchte freiwillig herauszugeben (was voraussetzt, dass die Strafverfolgungsorgane dem Gesetz entsprechend die sicherzustellenden Beweismittel zu Beginn genau bezeichnen;
- während der gesamten Dauer der Hausdurchsuchung dem Betroffenen:
  - die Anwesenheit bei der Hausdurchsuchung zu ermöglichen. Ist die Anwesenheit des Betroffenen selbst nicht möglich und ist die Hausdurchsuchung unverzüglich vorzunehmen, müssen der Hausdurchsuchung zumindest ein erwachsener Mitbewohner (zB Ehegatte, volljährige Kinder) bzw ist auch ein solcher nicht greifbar zumindest zwei unbeteiligte Zeugen beigezogen werden;
  - die Beiziehung einer Vertrauensperson zu ermöglichen (in der Regel: des Rechtsanwalts!).

Diese Rechte des Betroffenen sind bei der Durchführung freiwilliger Nachschauen und richterlich angeordneter Hausdurchsuchungen zu wahren. Einzige Ausnahme ist „Gefahr in Verzug", also wenn die Wahrung dieser Rechte zu einer Verzögerung führen würde, die ihrerseits den Zweck der Hausdurchsuchung gefährden könnte (also wenn zB wahrscheinlich ist, dass Dritte während dieser Verzögerung die Beweismittel beiseite schaffen würden). Dann kann die Beachtung dieser Rechte des Betroffenen unterbleiben. Dies wäre aber gesondert zu begründen. Unterbleibt die Begründung, ist sie falsch oder unzureichend, ist eine Hausdurchsuchung ohne Wahrung der Rechte des Betroffenen rechtswidrig.

---

[46] *Venier,* Der zahnlose Rechtsschutz der StPO am Beispiel der Hausdurchsuchung, JSt 2009, 156.

TIPP!

Wer in einer Lage ist, in der er mit der Vornahme von Hausdurchsuchungen rechnen muss, sollte seine (wenigen) Betroffenenrechte verinnerlichen, um diese erforderlichenfalls auch frühmorgens und unausgeschlafen „auf der Platte“ zu haben.

Bestenfalls instruiert man auch (vertrauenswürdige) Dritte, die sich oft in jenen Räumen aufhalten, in denen die Hausdurchsuchung erwartbar ist (zB Ehegatte in Wohnung, Stadtamtsleiter bzw Assistenz am Arbeitsplatz) über das richtige Verhalten bei Hausdurchsuchungen. Wesentliche Punkte einer Anweisung für solche Personen sollten sein:

- *keinesfalls einer freiwilligen Nachschau zuzustimmen;*
- *das Eindringen der Beamten in die Wohnung/Arbeitsstätte erst nach Übermittlung (formeller Bekanntgabe) des Durchsuchungsbefehls zu gestatten;*
- *sofort den Betroffenen telefonisch zu verständigen, allenfalls „Notfallsnummern“ von Vertrauenspersonen mitteilen;*
- *die Bekanntgabe der maßgeblichen Gründe der Hausdurchsuchung zu fordern;*
- *die Bekanntgabe der von der Anordnung der Hausdurchsuchung umfassten Gegenstände zu fordern;*
- *das Recht des Betroffenen zur persönlichen Teilnahme an der Hausdurchsuchung zu fordern;*
- *sofern es sich bei diesem Dritten nicht um einen erwachsenen Mitbewohner iSd § 121 Abs 2 StPO handelt, auf das Erfordernis der Anwesenheit zweier unbeteiligter Personen bei der Hausdurchsuchung hinzuweisen und selbst die Mitwirkung als solche Person mit dem Hinweis zu vermeiden, dass man selbst nicht unbeteiligt sei.*

Oft ist es zweckmäßig, dass der jeweilige Dritte die freiwillige Herausgabe der gesuchten Gegenstände als möglich bezeichnet. Denn diese freiwillige Herausgabe ist grundsätzlich zu ermöglichen. Der Dritte kann nun den Betroffenen telefonisch nach den Aufbewahrungsorten dieser Gegenstände fragen und so möglicherweise jene Zeit gewinnen, die dem Betroffenen die persönliche Teilnahme an der Hausdurchsuchung ermöglicht.

Insgesamt ist jede Hausdurchsuchung möglichst schonend durchzuführen. Das bedeutet nicht nur, dass ihre Durchführung möglichst ohne Beschädigung des Eigentums des Betroffenen oder von Dritten zu erfolgen hat. Das bedeutet auch, dass die Beamten ihren Umfang möglichst „klein“ zu halten haben und gezielt nach den gesuchten Gegenständen suchen sollen, ohne jene Teile der Wohnung (der Arbeitsstätte) zu betreten und durchsuchen oder versperrte Behältnisse (Schreibtischschubladen, Kästen usw) zu öffnen, hinsichtlich derer ohnehin ausgeschlossen ist, dass sich die gesuchten Gegenstände in ihnen befinden (zB weil ausdrücklich nach Aktenordnern gesucht wird, die Schreibtischschublade jedoch zu klein ist, um Aktenordner zu fassen).

TIPP!

Der erlaubte Umfang der Hausdurchsuchung bestimmt sich also in der Praxis anhand der Gegenstände, die von der Anordnung zur Hausdurchsuchung um fasst sind. Sind von der Anordnung zur Hausdurchsuchung lediglich bestimmte Aktenordner umfasst, sind nach deren Auffinden ohne weitere Anordnungen darüber hinausgehende Durchsuchungshandlungen unzulässig (zB Nachschau in weiteren Räumen, Durchsuchen der Festplatte des Computers, Öffnen von Schreibtischschubladen und/oder Kästen usw).

Ist der Gegenstand der Hausdurchsuchung klar umrissen und ist unwahrscheinlich, dass dieser bei einer Hausdurchsuchung unentdeckt bleibt, empfiehlt sich daher oft die „freiwillige" Übergabe des Gegenstands zu Beginn der Hausdurchsuchung. Der von der Anordnung umfasste Zweck der Hausdurchsuchung ist dann erreicht, die Hausdurchsuchung unverzüglich abzubrechen. So können Sie verhindern, dass die Beamten Ihre Wohnung/Arbeitsstätte betreten und allenfalls „Zufallsfunde" entdecken.

Leider gewährt die Strafprozessordnung dem Betroffenen einer Hausdurchsuchung bloß sehr eingeschränkte Rechte. Sie enthält auch lediglich „stumpfe Waffen" zur Bekämpfung von Verletzungen dieser ohnehin bloß rudimentären Rechte. So kann beispielsweise ein „Einspruch wegen Rechtsverletzung" im Zuge einer Hausdurchsuchung[47] die rechtswidrige Hausdurchsuchung nicht ungeschehen machen. Möglicherweise erkennt der prüfende Richter zwar ihre Rechtswidrigkeit. Aber selbst er kann lediglich anordnen, dass zB während der Hausdurchsuchung rechtswidrig sichergestellte Unterlagen an den Betroffenen zurückzugeben sind. Eine zwischenzeitig erfolgte Auswertung der zu Unrecht sichergestellten Unterlagen kann dadurch aber nicht rückgängig gemacht werden. Und da die österreichische Strafprozessordnung bei im Zuge von rechtswidrigen Hausdurchsuchungen sichergestellten Beweismitteln kein Verwertungsverbot kennt,[48] steht einer Verwendung dieser Auswertungen selbst gegen den Betroffenen in einem allfälligen Strafverfahren kein rechtliches Hindernis im Wege.[49]

Deshalb gilt es, Rechtsverletzungen im Zuge von Hausdurchsuchungen aktiv zu verhindern und sich allfälligen Rechtsverletzungen der Strafverfolgungsorgane sofort und resolut, jedoch jedenfalls höflich entgegenzustellen. Eines der wenigen Druckmittel, die dem Betroffenen dazu zur Verfügung stehen, ist das Androhen von strafrechtlichen Konsequenzen (vgl den folgenden Tipp). Sollten die Strafverfolgungsorgane die erkannten Rechtsverletzungen nicht unverzüglich abstellen, bewährt sich auch, die weiteren Rechtsverletzung zu dokumentieren (zB per Mobiltelefonkamera) und diese Dokumentation auch bei allfälligen Einschüchterungsversuchen der Strafverfolgungsorgane nicht

---

[47] § 106 StPO.

[48] *Venier,* Der zahnlose Rechtsschutz der StPO am Beispiel der Hausdurchsuchung, JSt 2009, 156.

[49] Im Gegensatz zB zur Verwertung von den Ergebnissen einer rechtswidrig durchgeführten körperlichen Durchsuchung (zB Blutabnahme), für die das Gesetz ausdrücklich ein Verwertungsverbot festschreibt (§ 123 Abs 6 und 7 StPO).

abzubrechen. Jedenfalls ratsam ist auch, so schnell wie möglich professionelle Unterstützung beizuschaffen. Die beste Unterstützung in einer solchen unangenehmen Situation bietet ein in Strafsachen erfahrener Rechtsanwalt.

TIPP!

Die Vornahme rechtswidriger Hausdurchsuchungen ist gerichtlich strafbar (§ 303 StGB). Sollten Strafverfolgungsorgane Ihre Rechte während einer Hausdurchsuchung verletzen und diese Rechtsverletzung trotz Ihres sachlichen Hinweises fortsetzen, machen Sie diese sofort auf diesen Umstand aufmerksam. Streichen Sie dabei insbesondere die gerichtliche Strafbarkeit heraus und kündigen Sie die Übermittlung einer entsprechenden Sachverhaltsdarstellung an die zuständige Staatsanwaltschaft an.

Auch dieses Vorgehen sichert nicht zu, dass Ihre Rechte nun respektiert werden. Es signalisiert aber Stärke und Kenntnis um die eigenen Rechte und verschafft Ihnen so voraussichtlich zumindest Respekt.

4.4 Konsequenzen

Zumindest das theoretische Gebäude hinsichtlich strafrechtlicher Konsequenzen für schuldfähige Täter ist relativ einfach gehalten:

- Ist die Schuld des Beschuldigten einwandfrei erwiesen, kommt es zu einer Verurteilung. Das Gericht verhängt eine Strafe, die in einer Geldstrafe oder in Freiheitsentzug bestehen kann.
- Bestehen auch nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Schuld des Beschuldigten, muss das Gericht diesen frei sprechen. Das Gericht stellt das Strafverfahren ohne Verhängung von Strafen oder sonstigen negativen Konsequenzen für den Beschuldigten ein. Er gilt weiter als unbescholten.

Für den unmittelbar betroffenen steckt der Teufel aber im Detail: Wie hoch ist die zu erwartende Geldstrafe? Schöpft das Gericht den Strafrahmen aus? Erfolgt die Verurteilung bedingt oder unbedingt? Welche Auswirkungen hat eine Verurteilung auf Karriere, Führerschein und behördliche Bewilligungen? Diese Details sind auf den ersten Blick oft nur schwer durchschaubar. Gerade die drohenden Konsequenzen und ihr Ausmaß sind es aber, was den Beschuldigten eines Strafverfahrens naturgemäß am dringendsten interessiert.

Zunächst zum einfachsten (und für den Beschuldigten angenehmsten) Fall: dem Freispruch. Mit dem Freispruch stellt das Gericht das Strafverfahren ohne Verhängung von Strafen oder sonstigen Konsequenzen für den Beschuldigten ein. Auf Antrag erhält der Freigesprochene sogar vom Gericht einen Pauschalbeitrag zu seinen Verteidigungskosten ersetzt (wenngleich dieser Beitrag zur Deckung der tatsächlichen Kosten einer wirksamen Strafverteidigung meist nicht ausreicht). Für die Dauer allenfalls erlittener Untersuchungshaft können dem Freigesprochenen unter Umständen ein Entschädigungsbetrag sowie der Ersatz des durch die Haft erlittenen Verdienstentgangs zustehen.

4. Relevante strafrechtliche Aspekte

Im Fall einer Verurteilung droht dem Beschuldigten die Verhängung einer Geld- oder Freiheitsstrafe:

- **Geldstrafen** bemisst das Gericht nach Tagsätzen, deren Höhe sich nach der Vermögens- und Einkommenssituation sowie der familiären Situation des Beschuldigten vermisst (zB Sorgepflichten für minderjährige Kinder). Intention des Gesetzgebers ist es, den verurteilten Täter für eine bestimmte Zeitdauer auf den für ein äußerst einfaches Leben unbedingt erforderlichen Geldbetrag herabzusetzen (Existenzminimum). Bei Verhängung von Geldstrafen hat das Gericht immer auch eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen. Dies für den Fall, dass die Geldstrafe nicht geleistet wird oder uneinbringlich ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe bemisst sich nach der Hälfte der verhängten Tagsätze. Das Gericht spricht also beispielsweise als Strafe aus *„30 Tagsätze à € 100,–, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 15 Tagen“*.
- **Freiheitsstrafen** bemisst das Gericht nach Zeitdauer (Tagen, Monaten oder Jahren).

Welche Strafe das Gericht im Fall eines Schuldspruchs verhängt, bestimmt sich nach der Strafdrohung für den jeweiligen Straftatbestand. So ist beispielsweise zu bestrafen:

- Sachbeschädigung *„mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen“* (§ 125 StGB) – das Gericht kann wahlweise eine **Geld- oder eine Freiheitsstrafe** verhängen.
- Fahrlässige Tötung *„mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr“* (§ 80 StGB) – das Gericht kann lediglich eine **Freiheitsstrafe** verhängen.

Die Strafhöhe bemisst sich zunächst ebenfalls nach der Strafdrohung. So ist beispielsweise zu bestrafen:

- Fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt *„mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen“* (§ 181 Abs 1 StGB) – das Gericht kann wahlweise eine Geld- oder Freiheitsstrafe verhängen. Dies jeweils beginnend ab einem Tag/Tagsatz bis zum genannten Höchstmaß (sechs Monate bzw 360 Tagsätze).
- Missbrauch der Amtsgewalt *„mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren“* (§ 302 Abs 1 StGB) – das Gericht kann ausschließlich Freiheitsstrafen mit einem Mindestausmaß von sechs Monaten verhängend (keine Geldstrafen). Die höchstmögliche Freiheitsstrafe für dieses Delikt beträgt fünf Jahre.

Inwieweit das Gericht den durch die Strafdrohung gesteckten Strafrahmen ausnützt (also welche Strafe in welcher Höhe es konkret verhängen wird), hängt von einem komplizierten System an Erschwerungs- und Milderungsgründen ab. Zu den wichtigsten Erschwerungsgründen gehören:[50]

- einschlägige Vorverurteilungen;
- Anstiftung anderer zur Tatbegehung;
- Anstiftung zu oder Ausführung von mehreren Taten;

[50] Weitere Erschwerungsgründe vgl § 33 StGB.

- Tatausführung aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder besonders verwerflichen Beweggründen.

TIPP!

Nicht einschlägige Vorverurteilungen bilden keinen Erschwernisgrund. Sie verhindern lediglich die Annahme des Milderungsgrunds des ordentlichen Lebenswandels (vgl die folgende Aufzählung).[51] *Ob eine Vorverurteilung einschlägig ist, hängt insbesondere davon ab, ob sie gegen dasselbe Rechtsgut gerichtet ist (zB gegen Leib und Leben) und die Straftat auf derselben schädlichen Neigung beruht (zB Aggression unter Alkoholeinfluss). Nicht einschlägig ist deshalb zB die Vorstrafe wegen einer fahrlässigen Körperverletzung im Zuge eines Verkehrsunfalls im Verfahren wegen der fahrlässigen Beeinträchtigung der Umwelt.*

Die praktisch wichtigsten Milderungsgründe sind:[52]

- reumütiges Geständnis bzw Aussage, die wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;
- bisheriger ordentlicher Lebenswandel (keine Vorverurteilungen!);
- Tatbegehung „unter Einwirkung eines Dritten“ bzw aus Furcht oder Gehorsam (zB Befolgung von Vorgesetztenweisungen!);
- ernstliches Bemühen um Schadenswiedergutmachung bzw Verhinderung nachteiliger Folgen;
- Tatbegehung schon vor längerer Zeit und seitdem Wohlverhalten.

TIPP!

Auf welche Strafhöhe das Gericht in einem konkreten Fall entscheidet, ist letztlich kaum vorhersehbar. Als Faustregel für geständige und bisher unbescholtene Ersttäter, denen keine besonderen Erschwerungsgründe zur Last fallen, gilt die Verhängung einer Strafe in der Höhe eines Drittels der Höchststrafe für das betreffende Delikt als wahrscheinlich.

Manche Strafen kann das Gericht bedingt verhängen. Das Gericht ordnet hier zeitgleich mit der Verhängung der Strafe an, dass diese zunächst bedingt nachgesehen wird (also im Gegensatz zu einer unbedingten Strafe nicht sofort vollzogen wird). Gleichzeitig bestimmt das Gericht den Zeitraum der bedingten Strafnachsicht (zB Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten, die auf drei Jahre bedingt nachgesehen wird).

Bedingte Strafen kann das Gericht nur bei bestimmten Strafen verhängen.[53] Die österreichischen Gerichte ordnen bedingte Strafnachsicht insbesondere bei Ersttätern an. Der

---

[51] *Mayerhofer/Rieder,* Das österreichische Strafrecht Bd I[4] § 33 E 11.
[52] Weitere Milderungsgründe vgl § 34 StGB.

Verurteilte erhält also trotz seines Schuldspruchs noch eine Chance. Begeht er innerhalb des Zeitraums der bedingten Strafnachsicht keine weitere Tat „derselben schädlichen Neigung“ (also zB nach Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung kein weiteres Körperverletzungs- oder Tötungsdelikt), wird ihm die Strafe endgültig nachgesehen. Begeht der Täter in diese Zeitraum hingegen ein weiteres Delikt derselben schädlichen Neigung (zB nach Verurteilung wegen Diebstahls einen weiteren Diebstahl oder einen Betrug) kann das Gericht, das über dieses weitere Delikt urteilt, nicht nur für dieses eine Strafe verhängen, sondern auch die Nachsicht der Erststrafe aufgrund des früheren Delikts widerrufen. Am Täter wird dann auch die erste Strafe vollzogen.

ACHTUNG!

Aus dem Strafregister getilgte Vorverurteilungen sind zwar aus dem Strafregisterauszug nicht mehr ersichtlich. Dem Strafrichter liegt aber in der Regel ein Auszug vor, auf dem auch getilgte Vorverurteilungen aufscheinen. Solche getilgten Vorverurteilungen sind zwar kein Erschwernisgrund. In der Praxis ziehen Richter solche getilgten Vorverurteilungen aber zur „Beurteilung der Persönlichkeit“ des Beschuldigten heran, sodass sie auf diese Art erst recht (negativen) Einfluss auf die Strafhöhe haben.[54]

Strafrechtliche Verurteilungen werden für eine von der Strafhöhe abhängigen Zeitdauer im Strafregister eingetragen und scheinen im Strafregisterauszug auf. Nach Ablauf dieser Zeitdauer werden sie wieder gelöscht (getilgt).

Vom Gesetz nicht primär als Strafen vorgesehen, aber dennoch mit unangenehmen Folgen für den Beschuldigten verbunden sind folgende mögliche Konsequenzen von Strafverfahren:

- **Abschöpfung der Bereicherung,** mit der das Strafgericht versucht, jenen Vermögensvorteil einzuziehen, den der Täter für die Strafbegehung erhalten hat (zB das Bestechungsgeschenk);[55]
- **Verfall,** den das Strafgericht ausspricht, um Vermögenswerte einzuziehen, die aus einer mit Strafe bedrohten Handlung stammen (zB synthetische Drogen aus dem Heimlabor).[56]

Die strafgerichtliche Verurteilung kann aber auch ganz abseits des Strafrechts unangenehme rechtliche Konsequenzen entfalten. Zwei in das Erwerbsleben des Verurteilten besonders drastisch eingreifende Konsequenzen strafrechtlicher Verurteilungen sind der mögliche Verlust der Beamtenstellung und der Entzug der Gewerbeberechtigung.

---

53 Bedingte Strafnachsicht ist nur bei Strafen bis zu einer bestimmten Strafhöhe möglich. Das Gesetz erlaubt die bedingte Strafnachsicht bei Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren Dauer (§ 43 a Abs 4 StGB). In der Praxis bestehen gute Chancen auf bedingte Strafnachsicht vor allem bei Freiheitsstrafen bis zwei Jahren Dauer (§ 43 Abs 1 StGB).

54 *Mayerhofer/Rieder*, Das österreichische Strafrecht Bd I[4] § 33 E 11 b.

55 § 20 StGB.

56 § 20 b StGB.

Bei einem Beamten ist die Verurteilung wegen einer mit Vorsatz begangenen Straftat mit dem Verlust des Amts verbunden, wenn

- die verhängte Freiheitsstrafe ein Jahr übersteigt;
- der nicht bedingt nachgesehene Teil der Freiheitsstrafe sechs Monate übersteigt;
- die Verurteilung auch oder ausschließlich wegen des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses erfolgt ist.[57]

Auch geringere strafgerichtliche Verurteilungen können bei Beamten zur Eröffnung von Disziplinarverfahren führen, deren Ergebnis letztendlich ebenfalls der Amtsverlust sein kann.

Die Gewerbebehörde hat die Gewerbeberechtigung zu entziehen (bzw deren Erteilung zu versagen), wenn der Gewerbeinhaber oder eine Person, der auf den Betrieb der Geschäfte maßgeblicher Einfluss zukommt (zB ein persönlich haftender Gesellschafter)

- zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen strafgerichtlich verurteilt wird;
- wegen betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz, organisierter Schwarzarbeit, betrügerischer Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, bei Gastgewerben auch wegen Übertretungen nach dem Suchtmittelgesetz verurteilt wurde. Der Entzug bzw die Versagung wegen Verurteilung nach einem dieser Delikte erfolgt unabhängig von der Höhe der tatsächlich verhängten Strafe;
- wegen Schmuggels, Hinterziehung von Eingangs- und Ausgangsabgaben, Abgabenhehlerei und bestimmten anderen Finanzdelikten mit einer Geldstrafe von mehr als € 726,– oder mit Freiheitsstrafe bestraft wurde

und nach der Eigenart der strafbaren Handlung und nach der Persönlichkeit des Verurteilten die Begehung der gleichen oder einer ähnlichen Straftat bei Ausübung des Gewerbes zu befürchten ist.[58]

Einzelne Materiengesetze enthalten weitere Rechtsfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen. So kann zB bei bestimmten Verurteilungen der Entzug der Waffenbesitzkarte, des Waffenpasses drohen bzw ein Waffenverbot gegen den Betroffenen ausgesprochen werden.[59]

4.5 Präjudizwirkung von Strafurteilen

Die vor allem bei Delikten der fahrlässigen Körperverletzung schwerwiegendsten Folgen einer Strafverurteilung für Privatpersonen sind oft nicht deren strafrechtlichen Konsequenzen sondern die Bindungswirkung, die ein verurteilendes Strafurteils für allenfalls folgende Zivilgerichtsverfahren entfaltet.

---

[57] § 27 StGB.

[58] § 13 GewO, vgl auch § 27 Abs 2 StGB, der die Dauer dieser Rechtsfolge mit 5 Jahren befristet. Fristbeginn ist die vollzogene Vollstreckung der Strafe.

[59] Weiterführend vgl §§ 8 ff WaffG.

Zunächst steigert eine Verurteilung die Wahrscheinlichkeit einer Schadenersatzklage (zB Schmerzengeld, Kompensation für bleibende gesundheitliche Beeinträchtigungen usw). Denn der OGH hat in einem verstärkten Senat folgenden Rechtssatz formuliert, dem auch die untergeordneten Gerichte folgen:[60]

> *Wirkt die materielle Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung derart, dass der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muss, und wirkt dieses für den Rechtskreis des Verurteilten, für diesen aber gegen jedermann, so kann sich niemand im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber darauf berufen, dass er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleich viel, ob der andere am Strafverfahren beteiligt war oder in welcher verfahrensrechtlichen Stellung er dort aufgetreten ist.*

Mit anderen Worten: Wer wegen einer Tat strafgerichtlich verurteilt worden ist, gilt auch zivilrechtlich „dem Grunde nach“ als (schuldhafter) Verursacher des aus der Tat entstandenen Schadens. Für den Geschädigten sinkt also nach einer strafgerichtlichen Verurteilung des Schädigers das Klagsrisiko zur Frage, **ob** dieser einen Schaden verursacht hat, gegen null. Lediglich hinsichtlich der Beurteilung der dem Schädiger konkret zurechenbaren Schadenshöhe besteht noch Unklarheit und entsprechendes Klagsrisiko (das aber nochmals insoweit eingeschränkt ist, als eine bis zum Doppelten reichende „Überklagung“ in der Praxis meist ohne nachteilige Kostenfolgen für den Kläger bleibt – Kostenfolgen zeitigt also erst das Einklagen mehr als des Doppelten des eigentlich zustehenden Ersatzbetrags).

Es ist daher nicht nur wahrscheinlich, nach einer strafrechtlichen Verurteilung auch mit einer zivilrechtlichen Schadenersatzklage konfrontiert zu werden. Es ist diesfalls auch wahrscheinlich, dass man in einem solchen Zivilverfahren zu Schadenersatzzahlungen verurteilt wird. Die Höhe der Zahlungen, zu denen man durch ein statt gebendes Schadenersatzurteil verpflichtet wird, ist alleine mit der Höhe des schuldhaft verursachten Schadens begrenzt. Im Unterschied zum Strafrecht, dessen Geldstrafen nach der Vermögens- bzw Einkommenssituation des Beschuldigten bemessen werden, können dem Schädiger im Zivilverfahren Zahlungsverpflichtungen erwachsen, die sein Jahreseinkommen, ja sogar den Lebensverdienst mehrfach übersteigen und die bürgerliche Existenz des Schädigers vernichten können.

4.6 Diversion

Die in manchen Fällen letzte Möglichkeit zur Abwendung einer strafgerichtlichen Verurteilung samt all ihren in Punkt 4.4 beschriebenen Konsequenzen ist die Diversion. Die Möglichkeit des Gerichts, anstatt des Ausspruchs einer Verurteilung lediglich eine Diversion zu verhängen, wurde erst mit der Strafprozessnovelle 1999 geschaffen. Die Diversion ist eine Maßnahme, die einerseits dem Beschuldigten die harten Konsequenzen einer „echten“ strafgerichtlichen Verurteilung ersparen soll, andererseits aber auch die Opferinteressen verstärkt berücksichtigt.

---

[60] OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 612/95.

Bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen kann – je nach Stadium des Strafverfahrens – entweder der zuständige Staatsanwalt oder in der Hauptverhandlung der Richter einen Diversionsbeschluss erlassen:

- Der Sachverhalt ist hinreichend geklärt. Das bedeutet, dass der Schadenshergang im Wesentlichen rekonstruierbar sein muss.
- Eine Einstellung des Strafverfahrens nach den §§ 190 bis 192 StPO kommt nicht in Betracht.[61]
- Im Hinblick auf die Diversionsmaßnahme bedarf es weder aus spezial- noch aus generalpräventiven Gründen einer Bestrafung. Diese Bestimmung führt dazu, dass eine Diversion nicht möglich ist bei Straftaten:
  - die in die Zuständigkeit des Landesgerichts als Schöffen- oder Geschworenengericht fallen (also in der Regel bei Delikten mit mehr als 5 Jahren Strafdrohung, zB gewerbsmäßiger Betrug, Mord);
  - bei denen die Schuld des Tatverdächtigen als schwer iSd § 32 StGB anzusehen ist (zB bei Tatwiederholung);
  - die den Tod eines Menschen zur Folge haben.

Diese Voraussetzungen führen dazu, dass die Diversion insbesondere auch bei „Wirtschaftsstraftätern“ im weitesten Sinn erfolgversprechend ist, also zB bei

- Technikern, in deren Verantwortungsbereich Unfälle Körperverletzungen Dritter verursachen und gegen die deshalb Ermittlungen wegen fahrlässiger Körperverletzung geführt werden;
- Bauhofmitarbeitern, deren Handeln zu schweren Umweltbeeinträchtigungen führt und gegen die Ermittlungen wegen vorsätzlicher Beeinträchtigung der Umwelt geführt werden;
- Bademeistern, deren unsachgemäße Handhabung der Chloranlage des Freibads zum Austritt von Chlorgas geführt hat und gegen die deshalb wegen grob fahrlässiger Gemeingefährdung ermittelt wird
- sowie ganz generell bei ähnlich gelagerten Vorfällen.

Diversion muss immer freiwillig erfolgen. Richter und Staatsanwalt dürfen sie deshalb unter keinen Umständen gegen den Willen des Beschuldigten anordnen. Die Anordnung einer Diversion ist also ohne Zustimmung des Beschuldigten unmöglich.

ACHTUNG!

Die Zustimmung/Ablehnung einer diversionellen Erledigung ist eine taktische Entscheidung, die gut überlegt sein will. Denn eine genaue Aufklärung des Sachverhalts durch das Strafgericht unterbleibt im Fall einer diversionellen Erledigung des Strafverfahrens. Zu welcher Überzeugung das Strafgericht bei genauer Aufklärung des Sachverhalts gelangen würde, ist für den Beschuldigten letztendlich nicht vorhersehbar.

[61] Also die Einstellung wegen mangelnder Strafbarkeit oder wegen Geringfügigkeit ausgeschlossen ist.

Grundsätzlich muss jeder Beschuldigte in jedem Strafverfahren damit rechnen, letztendlich schuldig gesprochen und zu einer Strafe verurteilt zu werden. Dieses Risiko vermeidet der Beschuldigte, indem er einer diversionellen Erledigung zustimmt. Das Verfahren ist nach Durchführung der Diversion ohne formelle strafrechtliche Verurteilung, also insbesondere auch ohne Vorstrafe und Präjudizwirkung für ein allfälliges zivilgerichtliches Schadenersatzverfahren endgültig beendet (vgl Kapitel 4.5).

Es könnte aber auch sein, dass das Gericht bei Durchführung des gesamten Ermittlungsverfahrens zur Überzeugung gelangen würde, dass der Beschuldigte die Tat nicht begangen hat oder dass ihm deren Begehung zumindest nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Bestimmtheit nachgewiesen werden kann. Diesfalls würde das Gericht den Beschuldigten freisprechen. Dazu kann es aber nicht mehr kommen, wenn der Beschuldigte zuvor bereits der diversionellen Erledigung des Strafverfahrens zugestimmt hat.

Wer der Diversion zustimmt, vermeidet also das Risiko einer strafgerichtlichen Verurteilung um den Preis, dass er auf die Chance eines Freispruchs verzichten muss (und außerdem meist eine Geldzahlung als Diversionsmaßnahme leisten muss). Inwieweit eine solche Zustimmung sinnvoll ist, hängt also insbesondere auch von der konkreten Beweislage und der tatsächlichen Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung ab.

Jeder Diversionsbeschluss enthält eine bestimmte Verpflichtung für den Beschuldigten, die er erfüllen muss, widrigenfalls das Strafverfahren gegen ihn weitergeführt wird. Diese Verpflichtungen sind:

- **Zahlung eines Geldbetrags:** Der Geldbetrag darf den Betrag nicht übersteigen, der einer Geldstrafe von 180 Tagsätzen zuzüglich der im Fall einer Verurteilung zu ersetzenden Kosten des Strafverfahrens entspricht.[62]
- **Gemeinnützige Leistungen:** Der Beschuldigte muss innerhalb einer Frist von höchstens sechs Monaten und in seiner Freizeit unentgeltlich gemeinnützige Leistungen erbringen. Das Ausmaß der festgesetzten Leistungen darf acht Stunden täglich, 40 Stunden wöchentlich und insgesamt 240 Stunden nicht übersteigen.[63]
- **Probezeit:** Der Beschuldigte darf während der verhängten Probezeit nicht rückfällig werden. Außerdem ist die Verhängung der Probezeit üblicherweise mit weiteren Pflichten verbunden, zB die Befolgung von Weisungen (zB regelmäßige Abgabe von Drogentests) oder sich von einem Bewährungshelfer betreuen zu lassen.[64]
- **Tatausgleich:** Der Beschuldigte wird verpflichtet, sich mit den Folgen seiner Tat auseinander zu setzen, zB indem er den durch seine Tat entstandenen Schaden wiedergutmacht und sich um Versöhnung mit dem Opfer bemüht.[65]

---

[62] § 200 StPO.
[63] § 201 StPO.
[64] § 202 StPO.
[65] § 203 StPO.

Die in der Praxis am häufigsten zur Anwendung kommende Verpflichtung ist die Zahlung eines Geldbetrags. Diese Verpflichtung wirkt auf den ersten Blick gleich einer Geldstrafe. Dennoch hat jede Diversion für den einer strafbaren Handlung Bezichtigten mehrere Vorteile:

- Die im Zuge der Diversion aufgetragene Maßnahme ist meist **weniger intensiv** als die Folgen einer allfälligen Verurteilung (dh der diversionell festgesetzte Geldbetrag ist meist niedriger als eine durch Urteil verhängte Geldstrafe).
- Die Diversion ist keine strafgerichtliche Verurteilung. Sie scheint daher nicht im Strafregister auf und ist **keine Vorverurteilung** (Vorstrafe).
- Die Diversion hat **keine Bindungswirkung** für ein allenfalls mit den Schadenersatzforderungen aus dem Vorfall befasstes Zivilgericht.

Dieser letzte Vorteil ist für den „Täter“ praktisch wohl meist der wichtigste (vgl Kapitel 4.5). Die Diversion ist nämlich weder ein Anerkenntnis des Ersatzanspruchs des Verletzten (Geschädigten) durch den Täter, noch Verurteilung durch ein Strafgericht. Ihr fehlt es daher an ausreichenden gerichtlichen Wahrheitsgarantien, um das allenfalls mit einem nachfolgenden Schadenersatzprozess befasste Zivilgericht in dessen Bewertung zu binden, ob der Täter nun den gegenständlichen Schaden tatsächlich verursacht hat.[66] Die Judikatur sieht das Hauptmotiv des Täters, sich einer diversionellen Erledigung eines Strafverfahrens zu unterwerfen, alleine in der Vermeidung einer strafgerichtlichen Verurteilung mit all ihren Nachteilen.[67] Die Diversion bedeutet dementsprechend keinerlei Vorentscheidung für den Ausgang eines allfälligen Zivilprozesses, mit dem das vermeintliche Tatopfer Schadenersatz vom Beschuldigten fordert. Mit der Einwilligung in eine Diversion kann der Beschuldigte also das Risiko einer eigenen strafgerichtlichen Verurteilung verlässlich abwenden, ohne dadurch das Klagsrisiko der Gegenseite in einem Schadenersatzprozess zu senken und die eigenen Prozesschancen in einem solchen Verfahren zu beeinträchtigen.

TIPP!

Der gesetzliche „Regelfall“ ist, dass der Staatsanwalt bzw der Richter von sich aus eine diversionelle Erledigung des Strafverfahrens anregen, sofern die Voraussetzungen für eine Diversion vorliegen. Das muss aber nicht sein. Es ist durchaus zulässig und kann auch tatsächlich sinnvoll sein, eine solche diversionelle Erledigung von sich aus anzuregen.

Je früher diese Anregung geschieht, desto mehr Unannehmlichkeiten erspart man sich (allerdings ist dann auch die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung bzw eines Freispruchs schwerer abschätzbar). Es lohnt sich daher oft schon, die diversionelle Erledigung schon während des Ermittlungsverfahrens gegenüber dem Staatsanwalt anzuregen. Dies umso mehr, als man im Ablehnungsfall dieselbe Anregung später im Zuge der Hauptverhandlung noch einmal an den Richter herantragen kann.

---

[66] OGH 20. 3. 1997, 2 Ob 72/97 w.
[67] OGH 23. 9. 2004, 2 Ob 186/04 y.

5. DIE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG DER GEMEINDE UND IHRER ORGANE

5.1 Die Haftung der Gemeinde im Allgemeinen

Für berechtigte Forderungen haftet die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts **wie eine natürliche Person.** Denn juristische Personen sind natürlichen Personen gemäß § 26 ABGB gleichgestellt. Die Gemeinde kann daher auf der Grundlage von vertraglichen Verpflichtungen zur Haftung herangezogen werden. Darüber hinaus sind juristische Personen auch deliktsfähig. Deliktisch haftet die Gemeinde aber nur für das Handeln bestimmter Personenkreise, nämlich für das Handeln ihrer statutarischen Organe sowie für das Handeln anderer wichtiger Personen, deren sie sich zur Durchführung ihrer Aufgaben bedient. Diese Haftung nennt man Machthaber- oder Repräsentantenhaftung (vgl § 337 ABGB).

Der Eintritt eines Schadens im Umfeld der Gemeinde kann entweder zu einer Haftung der **Gemeinde** als solcher oder zu einer Haftung der **schadensverursachenden Person** führen. Manchmal kann auch eine gemeinsame Haftung von Gemeinde und der für sie handelnden Person eintreten (Solidarhaftung).

Für Gemeinden gibt es **kein eigenes gesetzliches Haftungsregime.** Die allgemeinen Haftungsregelungen sind auch auf Gemeinden anwendbar. Von der Gemeinde kann grundsätzlich dasselbe wie von einer natürlichen Person oder einer juristischen Person des Privatrechts (zB GmbH) gefordert werden, wenn es zu einem Schadensfall kommt und die Voraussetzungen für eine Haftung vorliegen. In den meisten Fällen haftet die Gemeinde nur bei Verschulden. Für manche Schäden muss die Gemeinde aber – so wie auch natürliche Personen – verschuldensunabhängig einstehen (zB Haftung für Schäden durch Kraftfahrzeuge).[68]

5.2 Die Vertretung der Gemeinde

Gemeinden kommt zwar als juristischen Personen des öffentlichen Rechts von Gesetzes wegen dieselbe Rechtsfähigkeit wie natürlichen Personen zu. Als fiktive Gebilde können sie aber nicht selbst handeln. Um nach außen hoheitlich oder rechtsgeschäftlich handeln zu können, benötigt die Gemeinde also (Gemeinde-)Organe. Diese **Organe** handeln als „verlängerter Arm“ der Gemeinde und können für diese Rechte und Pflichten begründen. Sie können im Namen der Gemeinde Verträge abschließen oder öffentlich-rechtliche Handlungen vornehmen. Ausgeführt werden die Aufgaben von natürlichen Personen, den Organwaltern. Zu Organwaltern kann die Gemeinde sowohl Vertragsbedienstete als auch Beamte bestellen. Deren Vertretungsbefugnis begründet die Gemeinde entweder

[68] ZB durch das EKHG (Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz), das eine verschuldensunabhängige Haftung des Halters dieser Fahrzeuge vorsieht.

organschaftlich (zB durch die Gemeindeordnung) oder rechtsgeschäftlich durch Bevollmächtigung.

Wesentlich ist, dass die Organe die Gemeinde **nur innerhalb der ihnen erteilten Vertretungsbefugnis** wirksam vertreten können. Außerhalb ihrer Vertretungsbefugnis kommt es zu keiner wirksamen Vertretung der Gemeinde. Ist die Vertretungsbefugnis eines Gemeindeorgans beschränkt, sind die von ihm unter Missachtung dieser Beschränkung vorgenommenen Vertretungshandlungen zwar nicht schlechthin nichtig, aber doch schwebend unwirksam. Derart mangelhafte Vertretungshandlungen entfalten daher zunächst keine Rechtswirkung. Erst wenn sie das kompetente Gemeindeorgan nachträglich genehmigt hat, entfalten sie **rückwirkende Wirksamkeit** und sind so zu behandeln, als hätte die Genehmigung schon von Anfang an vorgelegen. Solange es jedoch zu keiner solchen nachträglichen Genehmigung kommt, fehlt diesen Vertretungshandlungen ihre rechtliche Wirksamkeit. Wird die Genehmigung endgültig verweigert, ist die jeweilige Handlung auch endgültig unwirksam. Damit stellt das Gesetz sicher, dass es zu keiner wirksamen Vertretung der Gemeinde kommt, wenn Organwalter der Gemeinde die Grenzen ihrer Vertretungsbefugnis überschreiten.

TIPP!

Ist für eine bestimmte Handlung die Zustimmung des Gemeinderats erforderlich, kann der Bürgermeister der Gemeinde diese Handlung (zB den Abschluss eines Liegenschaftskaufvertrags) nicht rechtswirksam vornehmen, bevor der entsprechende Zustimmungsbeschluss vorliegt. Der Vertragspartner des Bürgermeisters kann daher in einer solchen Situation zwar auf die Einhaltung der vertraglichen Pflichten durch die Gemeinde hoffen (bzw auf eine nachträgliche Genehmigung durch den Gemeinderat). Rechtlich durchsetzen kann er das aber nicht.

In der Praxis bestehen für fast alle Bundesländer entsprechende Regelungen im Bereich der Übertragung von Liegenschaften sowie für den Abschluss von Leasing- und Kreditgeschäften bestimmter Größenordnung. Zumeist sehen diese Regelungen eine Genehmigungspflicht durch den Gemeinderat oder die bei den Ämtern der Landesregierungen eingerichteten Gemeindeaufsichtsbehörden vor. Vertragspartner von Gemeinden sind in solchen Angelegenheiten gut beraten, die genaue Einhaltung aller Bestimmungen der Gemeindeordnung zur Vertretungsbefugnis der Gemeindeorgane zu prüfen und allenfalls unverzüglich einzufordern!

ACHTUNG!

Überschreitet der Organwalter seine Vertretungsbefugnis wissentlich, haftet er dem vermeintlichen Vertragspartner für jenen Schaden, der diesem im Vertrauen auf das gültige Zustandekommen des Vertrags entstanden ist (zB Rechtsanwaltskosten für die Erstellung von Vertragsentwürfen). Das bedeutet ein erhebliches Risiko für Organwalter, die – sei es auch aus projektspezifischen Erfordernissen (Zeitdruck!) – einen Vertrag „vorabschließen“ und die

Genehmigung des Gemeinderats nachträglich einholen wollen. Zumindest in jenen Bereichen, in denen die Gemeindeordnung ein derartiges Vorgehen nicht vorsieht, setzt sich der jeweilige Organwalter einem Haftungsrisiko mit seinem Privatvermögen aus!

5.3 Haftung der Gemeinde im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung

Im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt die Gemeinde wie jede andere Person des Privatrechts (also zB wie eine natürliche Person oder ein Unternehmen). Typische Tätigkeiten der Privatwirtschaftsverwaltung sind beispielsweise:

- der Erwerb, die Veräußerung, oder die Verpfändung und sonstige Belastungen von Liegenschaften und beweglichem Vermögen,
- die rechtsgeschäftliche Erklärung von Bürgschaften und sonstigen Haftungen;
- der Abschluss und die Auflösung von Bestandverträgen;
- die Vergabe von Aufträgen;
- die Errichtung und Erhaltung von öffentlichen Einrichtungen wie Krankenhäusern, Schulen, Kindergärten oder Bauhöfen;
- der Betrieb von Schwimmbädern.

Der Ersatz von Schäden, die Dritte durch privatwirtschaftliche Handlungen eines Organwalters erleiden, richtet sich nach den **allgemeinen Schadenersatzvorschriften** der §§ 1295 ff ABGB. Voraussetzung für eine Haftung der Gemeinde nach diesen Vorschriften ist das kumulative Vorliegen folgender Voraussetzungen:[69]

- Das Verhalten der schadensverursachenden Person muss der Grund (**kausal**) für den eingetretenen Schaden gewesen sein.
- Das Verhalten muss **rechtswidrig** gewesen sein. Rechtswidrig ist ein Verhalten, das gegen eine vertragliche Vereinbarung oder ein Gesetz verstößt. Überdies haben Organwalter bei der Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten auch umfangreiche gemeinderechtliche Vorschriften einzuhalten. Die Nichteinhaltung dieser Vorschriften ist unter Umständen ebenfalls haftungsbegründend. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann ein rechtswidriges Verhalten gerechtfertigt sein (zB bei Notwehr).
- Der Organwalter muss den Schaden schuldhaft verursacht haben. Die Verursachung muss ihm also vorwerfbar sein. Dieses **Verschulden** kann im außer Acht lassen der objektiv gebotenen Sorgfalt bestehen (leichte oder grobe Fahrlässigkeit) oder gar im vorsätzlichen Herbeiführen eines Schadens.

Liegen diese Voraussetzungen vor, entsteht ein klagbarer Schadenersatzanspruch gegen die Gemeinde. Die schädigenden Handlungen des Organwalters wirken somit unmittelbar für (bzw gegen) die von ihm vertretene Gemeinde.

---

[69] Siehe dazu unter 3.7.

ACHTUNG!

Die Verletzung gemeinderechtlicher Vorschriften durch einen Vertragsbediensteten ist eine Verletzung seines Dienstvertrags, durch einen Beamten die Verletzung seiner öffentlich-rechtlichen Dienstpflichten. Diese Verletzung kann arbeits- bzw dienstrechtliche Konsequenzen bis hin zur Entlassung nach sich ziehen.

5.4 Haftung im Rahmen der Hoheitsverwaltung

Im Gegensatz zu im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung verursachte Schäden bestehen für Schäden, die Gemeindeorgane Dritten in Vollziehung der Gesetze zufügen (also bei hoheitlichem Handeln), **spezielle Haftungsbestimmungen.**

Bei der Anwendung dieser Haftungsbestimmungen muss man unterscheiden, ob der Schaden bei der Gemeinde selbst oder bei einem Dritten auftritt:

- Verursacht der hoheitlich handelnde Organwalter einen Schaden bei einem Dritten, richtet sich der Ersatz dieses Schadens nach den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes (AHG);
- Schädigt der Organwalter hingegen die Gemeinde selbst, haftet er der Gemeinde nach den Bestimmungen des Organhaftpflichtgesetzes (OrgHG).

ACHTUNG!

Unwesentlich für die Anwendbarkeit des AHG bzw OrgHG ist die rechtliche Grundlage des Verhältnisses zwischen schädigendem Organwalter und Gemeinde. Sowohl Gemeindebeamte (mit öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis) als auch Vertragsbedienstete (mit privatrechtlichem Dienstverhältnis) können als Organe der Gemeinde handeln und somit auch eine Haftung nach dem AHG bzw OrgHG begründen.

Auch alle Gemeindeorgane im engeren Sinn (also alle von den Gemeindeverfassungen mit Vertretungskompetenz ausgestatteten Organe) können mit ihren Handlungen eine solche Haftung begründen – also neben dem Bürgermeister insbesondere auch der Gemeinderat und der Gemeindevorstand.

5.4.1 Die Amtshaftung

Das AHG regelt die Haftung der Gemeinde und ihrer Organwalter für den Ersatz jener Schäden, die ein Organwalter Dritten durch rechtswidriges Verhalten in Vollziehung der Gesetze zufügt. Dabei haftet dem Dritten nicht der schädigende Organwalter selbst, sondern der **Rechtsträger, dem die Handlungen des Organs zugerechnet werden.** Der Geschädigte kann seine Ersatzansprüche daher nicht direkt gegen den entsprechenden Organwalter richten. Er muss seine Schadenersatzforderungen im ordentlichen (Zivil-)Rechtsweg direkt gegen die Gemeinde geltend machen.

Dabei haftet die Gemeinde nach den allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzbestimmungen. Von diesen abweichend muss der Geschädigte jedoch als Schadensverursacher kein bestimmtes Organ bzw keinen bestimmten Organwalter nennen. Vielmehr genügt der Nachweis, dass der Schaden durch die rechtswidrige Handlung (irgend-) eines Gemeindeorgans im Rahmen hoheitlichen Handelns entstanden ist. Außerdem kommt es bei der Haftung nach dem AHG nicht auf ein subjektives Verschulden des jeweiligen Organwalters an. Der Bürger darf erwarten, dass mit hoheitlichen Aufgaben betraute Organwalter alle Fähigkeiten und Kenntnisse aufweisen, die für die Vollziehung ihrer Aufgabenbereiche erforderlich sind. Der Gesetzgeber setzt von den Organwaltern der Gemeinde also voraus, dass sie zur Erfüllung aller ihnen übertragenen hoheitlichen Aufgaben auch tatsächlich geeignet sind.

TIPP!

Deshalb muss die Gemeinde bei der Auswahl ihrer Organwalter besonders umsichtig vorgehen. Vor der Bestellung einer Person zum Organwalter sollten die Gemeinden daher unbedingt durch ein geeignetes Auswahlverfahren sicherstellen, dass diese Person über alle zur Erfüllung der ihr zu übertragenden Aufgaben erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt und bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die nötige Aufmerksamkeit und den nötigen Fleiß zeigen wird.

Wählt die Gemeinde einen ungeeigneten Organwalter aus, könnte sie sonst ein Auswahlverschulden treffen, das nach den Bestimmungen des AHG unmittelbar zu einer Haftung der Gemeinde für rechtswidriges Verhalten ihres Organwalters führt! Die Gemeinde haftet dann schon alleine aufgrund ihrer schlechten Auswahlentscheidung für alle Schäden, die der ausgewählte Organwalter Dritten durch hoheitliches Handeln zufügt.

Bevor der Geschädigte Schadenersatzansprüche gegen die Gemeinde geltend machen kann, muss er versuchen, den drohenden Schaden durch Rechtsmittel oder Beschwerde bis hin zum Verfassungs- und/oder Verwaltungsgerichtshof abzuwenden. Vor der zivilrechtlichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (durch Klage bei einem Zivilgericht) muss der Geschädigte also den gesamten **Instanzenzug des öffentlichen Rechts** ausschöpfen.

Kommt es zur Haftung der Gemeinde auf der Grundlage des AHG, stellt sich aus der Sicht der Gemeinde die Frage nach einem Anspruch auf **Rückersatz** gegen den schadensverursachenden Organwalter. Das AHG billigt der Gemeinde einen solchen Regressanspruch zu, wenn der Organwalter den betreffenden Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat. Der Regressanspruch der Gemeinde setzt aber zwingend voraus, dass die Gemeinde dem Geschädigten den Schaden auch tatsächlich ersetzt hat. Voraussetzung für einen Regressanspruch ist daher ein faktischer Schadensausgleich (zB durch Zahlung). Eine bloße Verurteilung bzw eine vertragliche Verpflichtung der Gemeinde zur Leistung von Schadenersatz ohne tatsächliche Durchführung des Ersatzes reicht hingegen nicht.

ACHTUNG!

Der Regressanspruch der Gemeinde gegen den Organwalter entfällt, wenn der Organwalter die schädigende Handlung aufgrund einer strafrechtlich unbedenklichen Weisung eines vorgesetzten Organwalters vorgenommen hat. Dann nämlich handelt der Organwalter lediglich auf Anweisung seiner vorgesetzten Dienststelle. Dieser Umstand befreit ihn von einem allfälligen Verschulden.

Lediglich bei Befolgung von Weisungen offenbar unzuständiger Vorgesetzter oder von Weisungen, deren Befolgung strafrechtswidrig wäre, haftet der Organwalter trotz Weisung. Aber auch diese Haftung besteht nur, wenn dem Organwalter die Unzuständigkeit des Anweisenden bzw die Strafrechtswidrigkeit der Weisung hätte auffallen müssen.

TIPP!

Zumindest die Unzuständigkeit des Anweisenden muss dem Organwalter umso eher auffallen, je klarer die Gemeinde ihre Weisungsstrukturen organisiert hat. Auch um allfällige Regressansprüche gegen pflichtwidrig handelnde Organwalter zu wahren, sollte die Gemeinde daher unbedingt klare, straffe und eindeutige Weisungsstrukturen schaffen und diese Strukturen allen Mitarbeitern nachweislich mitteilen.

5.4.2 Die Organhaftpflicht

Das Organhaftpflichtgesetz (OrgHG) kommt zur Anwendung, wenn der Organwalter der Gemeinde selbst Schaden zufügt. Demnach haften die Organwalter dem Rechtsträger, in dessen Namen sie handeln, für Vermögensschäden, die sie dem Rechtsträger schuldhaft und rechtswidrig zufügen. Die Beurteilung einer Ersatzpflicht richtet sich nach den allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzbestimmungen.

Die Ersatzpflicht entsteht gegenüber dem Rechtsträger, für den der Organwalter unmittelbar gehandelt hat und dem er bei Ausübung der schädigenden Tätigkeit funktionell zugeordnet war.

BEISPIEL

Erlässt ein Organwalter im Namen der Gemeinde beispielsweise einen rechtswidrigen Abbruchbescheid, entsteht dem Bescheidadressaten im Fall der tatsächlichen Vollziehung dieses Bescheids ein Schaden, den die Gemeinde nach den Regeln des AHG zu ersetzen hat. Falls sie diesen Schaden tatsächlich ersetzt hat, entsteht ihr selbst ein Schaden in der Höhe dieses Schadenersatzes.

Ob die Gemeinde diesen Schaden vom Organwalter ersetzt erhält (sich regressieren kann), entscheidet sich nach den Regeln des OrgHG und des ABGB. Hat der Organwalter den Abbruchbescheid schuldhaft erlassen (zB grob fahrlässig), kann sich die Gemeinde an ihm regressieren.

5. Die zivilrechtliche Haftung der Gemeinde und ihrer Organe

Der Organwalter haftet immer jenem Rechtsträger, dem sein Handeln funktionell zugerechnet wird. Wird ein Gemeindeorgan für die Gemeinde tätig, ist es dieser Gemeinde gegenüber schadenersatzrechtlich verantwortlich. Für Schäden, die derselbe Organwalter in Vollziehung der Gesetze im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes bzw des Landes schuldhaft verursacht, haftet er auch dem geschädigten Bund bzw Land.

Inwieweit dem Organwalter eine Ersatzpflicht trifft, hängt vom Grad des ihm vorgeworfenen Verschuldens ab:

Vorsätzlich zugefügte Schäden hat der Organwalter vollumfänglich und einschließlich des allenfalls entgangenen Gewinns zu ersetzen;

Infolge eines schwerwiegenden Versehens (dh grob fahrlässig) zugefügte Schäden muss der Organwalter der Gemeinde grundsätzlich ebenfalls ersetzen. Der mit einem allfälligen Gerichtsverfahren befasste Richter kann den Ersatzanspruch aber nach Billigkeit mäßigen (nicht aber ganz erlassen). Dabei hat er sämtliche Umstände der Schadenszufügung zu berücksichtigen (zB eine besondere Arbeitsbelastung, Risikoabgeltung mit dem Entgelt, allgemeine Schadensgeneigtheit der Tätigkeit usw).

Bei leicht fahrlässig zugefügten Schäden kann der Richter im Rahmen seines richterlichen Mäßigungsrechts eine Schadenersatzpflicht sogar ganz erlassen. Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Schaden auf einem Versehen beruht, der in derselben Situation auch einem ordentlichen und sorgfältigen Organwalter hätte unterlaufen können.

Hat der schädigende Organwalter aufgrund der Weisung eines vorgesetzten Organs gehandelt, so entfällt dessen Haftung ebenso wie der Regressanspruch nach dem AHG (vgl aber die dazu in Kapitel 5.4.1 angeführten Ausnahmen).

Oft fassen kollegial organisierte Gemeindeorgane (Kollegialorgane wie zB der Gemeinderat oder der Gemeindevorstand) rechtsgeschäftliche Erklärungen (insbesondere im Zuge der Privatrechtsverwaltung). Entsteht der Gemeinde durch einen solchen, vom Kollegialorgan rechtswidrig gefassten Beschluss ein Schaden, stellt sich die Frage, ob für diesen Beschluss sämtliche Mitglieder des Kollegialorgans schadenersatzpflichtig sind. Grundsätzlich gilt, dass für solche Schäden zumindest jene Mitglieder des Kollegialorgans nicht ersatzpflichtig sind (zB Gemeinderatsmitglieder), die gegen den rechtswidrigen Beschluss gestimmt haben und die darüber hinaus keine besondere Verpflichtung zur aktiven Verhinderung des rechtswidrigen Organbeschlusses traf. Die übrigen Mitglieder des Kollegialorgans haften solidarisch (also gemeinsam) für Schäden eines solchen Beschlusses. Die Gemeinde kann daher den gesamten erlittenen Schaden bei einem – allenfalls sogar willkürlich ausgewählten – Mitglied des Kollegialorgans geltend machen, das auch zum Ersatz des gesamten (nicht bloß anteiligen!) Schadens verpflichtet ist. Das solcherart „herausgepickte“ Mitglied hat dann wiederum einen anteiligen Rückforderungsanspruch gegen die übrigen Mitschuldner.

ACHTUNG!

Wer für oder gegen einen bestimmten Beschluss gestimmt hat, ist allerdings nur bei offenen Abstimmungen feststellbar. Bei geheimen Abstimmungen ist das Stimmverhalten der einzelnen Mitglieder nicht ermittelbar.

Zwar gebührt der Gemeinde auch für infolge geheimer Abstimmungen erlittene Schäden Ersatz durch die Mitglieder des betreffenden Kollegialorgans. Die konkreten Adressaten ihrer Schadenersatzforderungen kann die Gemeinde aber nicht ermitteln. Ersatzforderungen für Schäden, die die Gemeinde infolge geheimer Abstimmungen erleidet, sind damit faktisch nicht durchsetzbar (es sei denn, der Beschluss erfolgte einstimmig).

5.5 Wann haftet die Gemeinde – die Voraussetzungen

Grundsätzlich treffen Schäden im Vermögen immer den jeweiligen Eigentümer. Ersatz für im eigenen Vermögen durch Dritte erlittene Schäden kommt nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in Frage. Diese Voraussetzungen enthalten die Schadenersatzregeln des allgemeinen Zivilrechts (§§ 1295 ff ABGB). Folgende Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, um zu einer Schadenersatzpflicht im Rahmen der Verschuldenshaftung zu führen:

- Eintritt eines Schadens (also in der Regel die Vernichtung oder Wertminderung bestehenden Vermögens oder künftiger Erwerbschancen);
- Kausalität zwischen Schaden und der Handlung des Schädigers;
- Adäquanz, also die (theoretische) Eignung der Handlung des Schädigers zur Schadensverursachung;
- Rechtswidrigkeit der schädigenden Handlung;
- Verschulden des Schädigers.

5.5.1 Schaden

Ob ein Schaden vorliegt, ist anhand eines Vergleiches der vermögensrechtlichen Situation des Geschädigten vor und nach Setzen der (behaupteten) schädigenden Handlung ermittelbar. Ergibt diese Beurteilung eine Vermögensreduktion, ist ein Schaden eingetreten.

Die Rechtsordnung spricht von:

- positivem Schaden, wenn ein schon vorhandenes Vermögensgut gemindert oder zerstört wird (zB das Auto wird zerkratzt, die Vase zerspringt, Fehlbuchungen reduzieren den Kontostand, der gesunde Knochen bricht);
- entgangenem Gewinn, wenn eine Erwerbschance zunichte gemacht wird (der Bürgermeister wird in einen Autounfall verwickelt und versäumt einen Geschäftstermin, bei dem der Abschluss eines für die Gemeinde lukrativen Vertrags erwartet wurde. Der Vertragsabschluss scheitert nun.).

Bei leicht fahrlässig zugefügten Schäden gebührt dem Geschädigten bloß der Ersatz des positiven Schadens. Bei grob fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Schadenszufügung erhält der Geschädigte neben dem positiven Schaden auch den entgangenen Gewinn ersetzt (voller Ersatz). Bloß bei Körperschäden gebührt dem Verletzten in der Regel schon bei leicht fahrlässiger Schadenszufügung voller Ersatz. Eine Unterscheidung nach dem Verschuldensgrad sieht das Gesetz hier nicht vor.

Zu ersetzender Schaden bei **Körperverletzungen** sind nach § 1325 ABGB die Heilungskosten und der Verdienstentgang. Außerdem muss der Schädiger dem Verletzten für dessen erlittene Schmerzen Schmerzengeld leisten.

Heilungskosten sind zunächst die mit der Heilbehandlung anfallenden Kosten (Behandlungskosten durch Krankenhaus, Arzt oder Rehabilitationskosten). Außerdem zählen zu den Heilungskosten die Kosten der unfallbedingten Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten (zB Haushaltshilfe, Hilfe im Betrieb etc) oder die Kosten einer durch die Verletzung erforderlichen behindertengerechten Wohnungsadaptierung sowie allenfalls die (Mehr-)Kosten der Anschaffung eines behindertengerecht adaptierten Fahrzeuges.

Bei tödlichen Verletzungen beinhaltet der Schaden neben den vergeblichen Heilungskosten und den Begräbniskosten auch den **Unterhalt** an jene Personen, denen der Getötete zum Unfallzeitpunkt gesetzlich zu Unterhaltleistungen verpflichtet war (zB Ehefrau, Kinder). Diesen Schaden ersetzt der Schädiger in der Regel in Form einer Rente.

Verdienstentgang ist der Nachteil, den der Geschädigte infolge des Wegfalls zukünftiger Gewinnchancen erleidet, insbesondere durch die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit. Dabei werden nicht bloß legale Dienstverhältnisse, selbständige Erwerbstätigkeit und Nebentätigkeiten berücksichtigt, sondern jeder Arbeitserwerb. Auch der Wegfall des Einkommens eines „Pfuschers“ löst deshalb Ersatzpflichten aus. Gleiches gilt für die Einkommenseinbuße eines verletzten Selbständigen oder die Verminderung des Gewinnanteils eines geschäftsführenden Gesellschafters.

Durch das **Schmerzengeld** wird das Erleiden physischer als auch psychischer Schmerzen abgegolten. Für die Ermittlung der Schmerzengeldbeträge hat die Rechtsprechung Tagsätze herausgebildet. Im Mittel erhält der Verletzte für einen Tag lang erlittene starke Schmerzen € 300,–, für mittelstarke Schmerzen € 200,– und für leichte Schmerzen € 100,–. Auch Trauer- oder Schockschäden deckt die Rechtsprechung mit diesen Tagsätzen ab (zB für den Verlust eines Elternteils oder Ehegatten).

BEISPIEL

Schmerzengeld ist bei Verletzungen eine nahezu „übliche Begleiterscheinung“, wie das Beispiel aus der Rechtsprechung zeigt:

Die Gemeinde X betraut das Reinigungsunternehmen A GmbH mit der Reinigung eines Amtsgebäudes. Das Reinigungsunternehmen A stellt während der Reinigungsarbeiten keine Warntafeln auf, obwohl der Gangboden infolge der Nassreinigung rutschig ist. Der Besucher B des Amtsgebäudes rutscht deshalb aus und erleidet mehrere Knochenbrüche.

Die Gemeinde X als Gebäudehalter ist dem B für dessen erlittene Verletzungen schadenersatzpflichtig. Unter anderem hat ihm das Gericht auch Schmerzengeld zugesprochen.[70]

Auch für eine körperliche Verunstaltung kann dem Verunstalteten eine Entschädigung gebühren. Verunstaltungen im Sinne der Rechtsprechung sind neben visuellen Beeinträchtigungen (zB großflächige oder auffällige Narben) auch andere Eigenschaften, die die Allgemeinheit als „unschön" empfindet (zB starkes Hinken, Sprachstörungen). Bei jungen Menschen, insbesondere bei Mädchen, spricht die Rechtsprechung besonders oft Verunstaltungsentschädigung zu.

BEISPIEL

In einem von einer Gemeinde betriebenen Kindergarten spielten Kinder mit einem Gummiseil. Das Gummiseil wurde stark gedehnt und schnellt einem 6-jährigen Mädchen ins Auge. Das Mädchen erblindet infolge dieses Unfalls. Der OGH sah dadurch das spätere berufliche Fortkommen sowie die Heiratschancen des Mädchens vermindert und seinen Platz in seinem sozialen Umfeld gefährdet. Er sprach dem verletzten Mädchen deshalb auch eine Verunstaltungsentschädigung zu.[71]

5.5.2 Kausalität

Notwendige Voraussetzung jeder Schadenersatzpflicht ist, dass der Ersatzpflichtige (oder eine ihm zurechenbare Person) den Schaden auch tatsächlich verursacht hat. Ein Verhalten ist dann schadensursächlich, wenn der Schaden ohne dieses Verhalten nicht eingetreten wäre. Das Vorliegen von Kausalität eines Verhaltens ist deshalb am einfachsten durch ein Gedankenexperiment zu prüfen, bei dem man sich das jeweilige Verhalten wegdenkt. Entfällt im Ergebnis dieses Gedankenexperiments auch der Schaden, dann war das weggedachte Verhalten für den Schaden ursächlich (kausal). Bleibt der Schaden aber in diesem Gedankenexperiment bestehen, obwohl das Verhalten weggedacht ist, muss es eine andere Ursache für den Schaden geben.[72]

Erfolgte die Schädigung voraussichtlich durch ein Unterlassen (also durch pflichtwidriges Untätigbleiben), ist in diesem Gedankenexperiment die Frage zu stellen, ob der Schaden eingetreten wäre, wenn man sich das pflichtgemäße Tätigwerden hinzudenkt. Bliebe dann der Schaden aus, war die Unterlassung tatsächlich kausal.

---

[70] OGH 24. 4. 1991, 1 Ob 5/91.
[71] OGH 19. 12. 2001, 7 Ob 212/01 d.
[72] Dieses Gedankenexperiment bezeichnet die Rechtswissenschaft als „conditio sine qua non"-Formel.

5.5.3 Adäquanz

Der Schädiger haftet aber nicht für jeden Schaden, für dessen Eintritt er kausal gewesen ist. Vielmehr soll er nur für solche Schäden haften, die er adäquat herbeigeführt hat. Der Schädiger hat einen Schaden adäquat herbeigeführt, wenn sein Verhalten seiner allgemeinen Natur nach für die Herbeiführung des konkreten Schadens geeignet erscheint.

Schäden, die lediglich in einer Verkettung außergewöhnlicher Umstände eintreten, hat der Schädiger nicht adäquat herbeigeführt. Für solche Schäden haftet er dementsprechend nicht. Die Haftung entfällt also für solche Schäden, die nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung nicht erwartbar sind.[73]

5.5.4 Rechtswidrigkeit

Ein Verhalten ist rechtwidrig, wenn es gegen rechtliche Gebote oder Verbote, gegen die guten Sitten oder gegen eine vertragliche Verpflichtung verstößt. Verstößt das Verhalten gegen gesetzliche Vorschriften (zB die Gemeindeordnung), begründet es – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für eine Schadenersatzpflicht – eine **deliktische Haftung.** Liegt in einem Verhalten der Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung, führt es zur **vertraglichen Haftung.** Aber nicht nur der Verstoß gegen aufrechte, bereits abgeschlossene Verträge kann zu schadenersatzrechtlicher Verantwortung führen. Auch Verstöße gegen vorvertragliche Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gegenüber einem Vertragspartner können zu einer Haftung führen (vorvertragliche Haftung). Dies gilt insbesondere für Zusagen, die mit besonderen Sachbereichen betraute Gemeinderatsmitglieder ihren Verhandlungspartnern innerhalb dieses Sachbereichs machen.[74]

Absolute Rechte, wie die Gesundheit, das Leben, das Eigentum und die Freiheit, genießen Schutz gegenüber jedermann. Die Verletzung eines solchen absoluten Rechtes indiziert die Rechtswidrigkeit. Bei bestehenden vertraglichen Beziehungen ergibt sich die Rechtswidrigkeit aus der Vertragsverletzung. Notwehr oder Notstand kann die Verletzung solcher Rechte rechtfertigen, die Rechtswidrigkeit also beseitigen und den Schädiger so von einer Ersatzpflicht befreien.

Reine Vermögensschäden (Schäden im bloßen Vermögen) begründen nur in besonderen Fällen eine Ersatzpflicht, insbesondere bei vorsätzlicher Schädigung, im Rahmen der vertraglichen Haftung und in den Fällen, in denen ein Gesetz den Ersatz reiner Vermögensschäden ausdrücklich anordnet. Als bloßer Vermögensschaden gilt zB der aufgrund einer Falschinformation erlittene Vermögensnachteil (zB wenn der Bankberater einen „heißen Veranlagungstipp“ gibt, der letztendlich zu Vermögensverlusten führt). Der dadurch entstandene Vermögensschaden ist kein Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut, weil der Schaden nur im bloßen Vermögen eingetreten ist.

---

[73] ZB OGH 23. 5. 2000, 4 Ob 17/00 d („Künettenbrücke“): Eine (von einer Tiefbaufirma errichtete) Brücke bricht unter einem Lkw teilweise ein. Der Geschädigte versucht, die Brücke mit einer Winde zu stützen, wobei er sich am Fuß verletzt. Der OGH hielt fest, dass der Schädiger grundsätzlich auch für bei der Rettung eintretende weitere Schäden haftet, wenn dies nicht völlig außerhalb des Adäquanzzusammenhangs liegt. Auch von Rettungskräften erlittene Verletzungen hat der Schädiger in der Regel also noch adäquat verursacht.

[74] Vgl *Wiese/Steindl,* Liegenschaftsverkauf durch Gemeinden, in RFG 2010, 79 f.

ACHTUNG!

Reine Vermögensschäden, die durch die wissentliche Erteilung eines falschen Rates (zB wissentlich falscher Veranlagungstipp) oder durch mutwillige Prozessführung entstehen (Rechtsanwaltskosten!), sind nach den allgemeinen Schadenersatzregeln zu ersetzen!

5.5.5 Verschulden

Die zentrale – und in der Praxis oft auch strittigste – Haftungsvoraussetzung ist das Verschulden des Schädigers. Schuldhaft handelt:

- wer ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden sollen und auch hätte vermeiden können (schuldhaftes Handeln);
- wer eine Handlung unterlässt, die er hätte setzen sollen und die er auch hätte setzen können (schuldhaftes Unterlassen).

Verschulden liegt also vor, wenn dem Schädiger das schädigende Verhalten persönlich vorwerfbar ist. Verschulden kann in Form von Vorsatz und Fahrlässigkeit auftreten.

Vorsätzlich handelt ein Schädiger, dem die Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewusst ist und der den Schadenseintritt vorhersieht (bzw erwartet) und diesen billigt. Fahrlässig handelt, wer die „gehörige Sorgfalt“ außer Acht lässt, es also an der gehörigen Aufmerksamkeit oder dem gehörigen Fleiß fehlen lässt. Welche Sorgfalt in einer konkreten Situation „gehörig“ ist, ermittelt die Rechtsprechung am objektiven Maßstab des ordentlichen „Durchschnittsmenschen“.

Fahrlässiges Handeln kann in Form leichter oder grober Fahrlässigkeit vorliegen. Leicht fahrlässig handelt, wem ein Fehler unterläuft, der gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft. Bei grober Fahrlässigkeit unterläuft dem Schädiger hingegen ein Fehler, der einem sorgfältigen Menschen in derselben Situation keinesfalls unterlaufen wäre.

Die Art des Verschuldens (leichte oder grobe Fahrlässigkeit) hat Auswirkung auf den Umfang des Schadenersatzes (vgl oben Kapitel 5.5.1).

BEISPIELE

Als grobe Fahrlässigkeit hat die Rechtsprechung unter anderem folgende Verhaltensweisen beurteilt:

- *Unterlassen der Aufstellung von Warnschildern für Schleudergefahr bei Eis und Nässe;*[75]
- *Unterlassen der Bestreuung bei bestehender Schneeglätte;*[76]

[75] ZVR 1966/96.
[76] ZVR 1984/94.

- *Fahren mit weit überhöhter Geschwindigkeit auf nasser Fahrbahn (zB 130 km/h statt den erlaubten 80 km/h);*
- *Fahren mit Sommerreifen auf einer Schneefahrbahn;*
- *Abstellen des Kfz ohne Handbremse und eingelegtem Gang auf abschüssigem Weg;*
- *Unterlassung der Reparatur einer Vertiefung durch einen Kanaldeckel eines stark frequentierten Gehsteigs einer Fremdenverkehrsgemeinde;*[77]
- *Nassreinigung einer Straße trotz Ankündigung von Minusgraden.*[78]

Wesentlichen Einfluss auf das Ausmaß des zu ersetzenden Schadens hat ein mögliches **Mitverschulden** des Geschädigten. Denn der Geschädigte muss sich seinen Anteil des Mitverschuldens auf seinen Schadenersatzanspruch anrechnen lassen. Das bedeutet, dass sich der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz bei Mitverschulden des Geschädigten reduziert. Lassen sich die Anteile des Verschuldens des Schädigers und des Mitverschuldens des Geschädigten nicht bestimmen, nimmt das Gericht in der Regel Schadensteilung jeweils zur Hälfte vor.

BEISPIEL

In einer Volksschule der Gemeinde haben Arbeiter vorübergehend zur Montage bereitgestellte Fenstergitter an öffentlich zugängliche Altpapiercontainer gelehnt, ohne diese gegen Umkippen abzusichern. Ein Passant wollte Altpapier in den Container werfen. Dabei stürzten die Gitter um. Der Passant erlitt dadurch schwere Fußverletzungen, die mehrere Operationen notwendig machten. Die Gemeinde, die sich das Verhalten dieser Arbeiter als Schulhalter zurechnen lassen musste, hatte deshalb ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt.

In der Gerichtsverhandlung stellte sich aber auch heraus, dass der Unfall auch deshalb geschah, weil der Passant große Mengen Papier so vor sich her trug, dass er die Gitter nicht sehen konnte. Das Gericht wertete dies als Verhalten, das ein Mitverschulden am Schaden in Höhe von 50% begründet.

Die Gemeinde hatte dem Passanten deshalb die Hälfte des erlittenen Schadens zu ersetzen. Die andere Hälfte musste der Passant aufgrund seines Mitverschuldens selbst tragen.[79]

5.6 Die Konfrontation mit Schadenersatzforderungen

Das Wissen um einen Schaden führt für sich alleine nicht zum tatsächlichen Erhalt von Schadenersatz. Diesen muss der Geschädigte meist erst vom Schädiger fordern. Es gibt

[77] ZVR 1980/230.
[78] ZVR 1980/46.
[79] OGH 20. 12. 2000, 7 Ob 271/00 d.

unterschiedliche Wege, diese Forderung an den Schädiger zu stellen. Grundsätzlich erlaubt die Rechtsordnung sogar sofortiges gerichtliches Einklagen von Schadenersatzansprüchen, ohne dass der Geschädigte zuvor seinen Schädiger kontaktieren muss. In der Regel aber konfrontieren Geschädigte die (der Schadenszufügung verdächtigte) Gemeinde, bevor sie ihre Ersatzansprüche gerichtlich geltend machen. In vielen Fällen erfolgt diese erste Kontaktaufnahme und Konfrontation mit Schadenersatzforderungen über ein (meist von einem Rechtsanwalt verfasstes) Forderungsschreiben.

Das optimale Krisenmanagement nach Schadenseintritt finden Sie in Kapitel 2. Die dortigen Ausführungen sollen Ihnen helfen, Schadenersatzansprüche nach dem Eintritt einer Krise erst gar nicht entstehen zu lassen bzw zumindest nicht zu vergrößern sowie die optimale Ausgangslage der Gemeinde in allfälligen Streitigkeiten zur Abwehr möglicherweise unberechtigter Ersatzforderungen zu schaffen. Die nun folgenden Kapitel beschreiben die häufigsten Arten der Durchsetzung von strittigen Ersatzansprüchen.

5.6.1 Das anwaltliche Forderungsschreiben

Obwohl Geschädigte ihre Ersatzansprüche grundsätzlich auch durch sofortige gerichtliche Klage gegen den Schädiger geltend machen können, ist in der Praxis der erste Schritt des Geschädigten die mehr oder weniger informelle Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Diese Forderungen kann der Geschädigte selbst an die Gemeinde herantragen. Manchmal beauftragt er damit auch ein Inkassobüro. Meistens erfolgt dieser erste Schritt aber durch ein an den Schädiger gerichtetes, von einem Rechtsanwalt verfasstes, Forderungsschreiben. Die Gemeinde wird in diesem Schreiben zur Zahlung eines – vom Geschädigten nach dessen Gutdünken festgelegten – Ersatzbetrags sowie manchmal auch zur Anerkennung der Ersatzpflicht für Folgeschäden aufgefordert (zB erst in der Zukunft eintretende gesundheitliche Beeinträchtigungen infolge eines Unfalls). Diese Forderung ist üblicherweise an eine bestimmte Frist gebunden. Gleichzeitig wird in solchen Schreiben meistens die unverzügliche Klagseinbringung für den Fall angedroht, dass die Gemeinde den Forderungen nicht fristgemäß und vollinhaltlich nachkommt.

TIPP!

Die in einem Forderungsschreiben gesetzte Frist sollte man ernst, aber nicht zu ernst nehmen!

Zumindest das anwaltliche Forderungsschreiben ist von einem Konfliktprofi verfasst (Rechtsanwalt), der weiß, dass der Weg zu einer Einigung oft über Verhandlungen führt. Er erwartet als Minimalergebnis seines Schreibens eine Reaktion auf sein Forderungsschreiben, die die Bereitschaft der Gemeinde zu ernsthaften Verhandlungen über eine gütliche Einigung erkennen lässt. Ohne dieses Minimalergebnis wird er seinem Mandanten zur Klagseinbringung raten. Erhält er eine angemessene Reaktion, ist es selbst für den Fall, dass die Gemeinde die Forderungen nicht vollumfänglich erfüllt, unwahrscheinlich, dass als nächster Schritt die unverzügliche Klagseinbringung folgt. Viel wahrscheinlicher

ist, dass der Geschädigte nun mit seinem Rechtsanwalt eine verhandlungsweise Durchsetzung von Ansprüchen gegen die Gemeinde versucht. Die unmittelbare Gefahr einer Klage gegen die Gemeinde ist damit vorerst abgewendet.

Es empfiehlt sich daher dringend, auf jedes Forderungsschreiben fristgemäß zu reagieren. Meist genügt zur Abwehr der unmittelbaren Klagsgefahr die Mitteilung, dass man das Schreiben erhalten hat und nun die Berechtigung und Angemessenheit der erhobenen Forderungen prüft.

Eine gute Taktik, um noch weiter Zeit zu gewinnen, ist die Mitteilung an den Fordernden, dass zur abschließenden Beurteilung der Ersatzansprüche weitere Unterlagen erforderlich sind und die Gemeinde um Übermittlung dieser Unterlagen ersucht. Die so gewonnene Zeit kann die Gemeinde für eine gründliche Überprüfung der behaupteten Tatsachen, ihrer Beweisbarkeit, der daraus abgeleiteten Rechtsfolgen (Bestehen oder Nichtbestehen von Schadenersatzforderungen in welcher Höhe) und ihrer Durchsetzbarkeit in einem Gerichtsverfahren nutzen.

TIPP!

*Auf ein Forderungsschreiben **nicht** zu reagieren kann nur in einigen wenigen Fällen sinnvoll sein. Dies beispielsweise, wenn die darin erhobene Forderung gegen die Gemeinde derart unverschämt ist, dass jegliche Verhandlungsbasis fehlt.*

Hier lässt die Gemeinde den Fordernden durch das Verweigern jeder Reaktion und weiteren Information weitgehend im Ungewissen. So kann sie ihm die Einschätzung seiner Obsiegenschancen in einem Gerichtsverfahren und damit die Entscheidung für oder gegen eine klagsweise Geltendmachung erschweren.

TIPP!

Ab Erhalt von Forderungsschreiben sollte die Gemeinde ihre Kommunikation mit dem Geschädigten oder seinem Rechtsvertreter lückenlos dokumentieren. Dies kann durch Gesprächsprotokolle und Telefonnotizen geschehen. Auch das E-Mail ist eine gute Gelegenheit zur „Verschriftlichung“ von Vorgängen.

Die Reaktion auf Forderungsschreiben sollten Sie so absenden, dass Sie Ihre fristgerechte Versendung nachweisen können. Am Besten eignet sich dazu das Versenden per eingeschriebener Briefsendung oder per Telefax.

ACHTUNG!

Sollte eine Versicherungsdeckung für die geltend gemachten Schäden bestehen, ist die unverzügliche Versicherungsmeldung notwendig. Eine unterlassene oder zu spät erfolgte Versicherungsmeldung kann zu einem Wegfall der Versicherungsdeckung führen (vgl Kapitel 2.7)!

Manchmal nennt der Geschädigte in seinem Forderungsschreiben keinen konkreten Betrag, sondern fordert die Gemeinde bloß auf, den Schaden „dem Grunde nach“ anzuerkennen. Diese Forderung klingt harmloser, als sie ist. Zwar ist die Anerkennung eines Schadens dem Grunde nach zunächst mit keiner Zahlung verbunden. Mit dieser Anerkennung bestätigt der Schädiger aber, dass er den Schaden tatsächlich schuldhaft verursacht hat und auch für seinen Ersatz aufkommen muss.

Anerkennt die Gemeinde eine Schadenersatzforderung dem Grunde nach und einigt sie sich anschließend mit dem Geschädigten nicht auf eine konkrete Ersatzzahlung, so beschäftigt sich das Gericht im allfälligen Gerichtsverfahren nicht mehr mit der Frage, ob die Gemeinde den Schaden tatsächlich schuldhaft verursacht hat. Auch ob die Gemeinde zu Schadenersatz verpflichtet ist, erörtert das Gericht nicht mehr. All diese Tatsachen hat die Gemeinde mit ihrer Anerkennung des Schadens dem Grunde nach nämlich schon zugestanden. Gegenstand dieses Gerichtsverfahren ist ausschließlich die Höhe des Ersatzbetrags, den die Gemeinde dem Geschädigten zu leisten hat.

Geschädigte wählen die Aufforderung zur Anerkennung dem Grunde nach zumeist, wenn die konkrete Schadenshöhe noch nicht feststeht (zB wenn nach einer Körperverletzung die Schmerzperioden zur Ermittlung der konkret zustehenden Schmerzensgeldbeträge erst durch ein medizinisches Gutachten festgestellt werden müssen). Es ist durchaus möglich, dass neben der Schadenshöhe noch weitere offene Fragen zur schadenersatzrechtlichen Verantwortlichkeit bestehen. Wer die Forderung nun dem Grunde nach anerkennt, begibt sich der Chance, mithilfe dieser offenen Fragen zweifelhafte Ersatzforderungen zum Wohle der Gemeinde abzuwehren. Auch solche Forderungsschreiben sollten Sie daher fristgemäß mit der Mitteilung beantworten, dass die Gemeinde die Schadenersatzforderung zunächst intern prüfen muss, bevor sie konkrete Entscheidungen dazu treffen kann.

ACHTUNG!

Nahezu ausnahmslos schädlich ist die Abgabe eines Schuldanerkenntnisses (zu dem manche Forderungsschreiben ebenfalls auffordern). Auch solche Schreiben sollten zwar fristgemäß beantwortet werden. Ein Schuldanerkenntnis sollte aber nur abgeben, wer von seiner Ersatzpflicht in der geforderten Höhe völlig überzeugt ist.

Insbesondere Forderungsschreiben, die die Anerkennung von Schadenersatzansprüchen dem Grunde nach verlangen, sind oft mit der Aufforderung verbunden, die Gemeinde möge einen Verjährungsverzicht abgeben.[80] Ein solcher Verjährungsverzicht gibt den Verhandlungspartnern mehr Zeit für eine gütliche Einigung und vermeidet die Einbringung von Klagen kurz vor Verjährungseintritt. Denn er erlaubt es dem Geschädigten, seine Forderung auch nach Eintritt der Verjährung klagsweise geltend zu machen. Gerade das kann aber für die Gemeinde auch ein Nachteil sein, weil sie selbst nach Ablauf

[80] Zur Verjährung vgl Kapitel 5.7.

der gesetzlichen Verjährungsfrist nicht vor Forderungen des Geschädigten sicher ist. Um diesen Nachteil zu verringern, sollte die Gemeinde einen allfälligen Verjährungsverzicht unbedingt befristet abgeben, also den Verzicht auf den Ablauf einer bestimmten Zeitspanne beschränken.

TIPP!

Die Gemeinde kann grundsätzlich jedes Forderungsschreiben auch zum Anlass nehmen, ihrerseits ein Vergleichsangebot zu unterbreiten. Das ist insbesondere sinnvoll, wenn die Gemeinde ohnehin mit einer Schadenersatzpflicht rechnet. Denn rasche Vergleichsgespräche führen nicht nur oft zu einem günstigeren Abschluss als die kategorische Ablehnung und ein darauf folgendes Gerichtsurteil. Ein rascher Vergleichsabschluss spart auch Verfahrenskosten und interne Ressourcen, die die Gemeinde nun anderweitig einsetzen kann.

TIPP!

Manche Gläubiger meinen, ihren Forderungen mithilfe von Inkassobüros Nachdruck verleihen zu müssen. Inkassomitarbeiter haben kein Recht, gegen den Willen eines Schuldners dessen Wohn- oder Büroräume oder auch nur seinen Garten zu betreten. Dieses Recht haben nur Gerichtsvollzieher bei Vorliegen eines rechtskräftigen Exekutionstitels (Gerichtsurteil oder gerichtlicher Vergleich).

Aufdringliche Inkassomitarbeiter kann die Gemeinde daher freundlich aber bestimmt am Zutritt zu bestimmten Räumen hindern.

5.7 Verjährung

Jeder Geschädigte muss seine Schadenersatzansprüche binnen einer gesetzlich festgelegten Verjährungsfrist gerichtlich geltend machen. Geschieht dies nicht, verjährt der Schadenersatzanspruch. Das Gericht weist dann eine entsprechende Klage ab, ohne sich mit dieser inhaltlich auseinanderzusetzen. Das bedeutet, dass ein Geschädigter auch berechtigte Schadenersatzansprüche nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr gerichtlich durchsetzen kann.

Die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche beträgt drei Jahre. Sie beginnt ab dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Geschädigte Kenntnis von Schaden und Schädiger hat, er also seinen grundsätzlichen Anspruch auf Schadenersatz kennt und weiß, gegen wen er diesen geltend machen muss, sobald er also eine Klage mit „Aussicht auf Erfolg“ erheben kann.[81] Die Rechtsprechung schützt die Interessen des Geschädigten insofern, als sie von einer für die Auslösung des Verjährungsfristlaufs ausreichenden Kenntnis erst ausgeht, wenn der Geschädigte den gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalt kennt. Im Übrigen reicht für den Fristbeginn die „bloße Möglichkeit der Kenntnis der

[81] OGH 21. 5. 2003, 2 Ob 58/02 x.

anspruchsbegründenden Umstände oder das Kennenmüssen“ noch nicht aus.[82] Denn diese bloße Möglichkeit, von Schaden und Schädiger Kenntnis zu erlangen, schafft noch keine objektive Möglichkeit zur Klagseinbringung.

Es ist daher durchaus möglich, dass ein Geschädigter Schadenersatzansprüche erst viele Jahre nach Schadenseintritt gerichtlich geltend macht. Dies nämlich immer dann, wenn der Geschädigte den Schaden erst später erkennt oder erst lange nach Schadenseintritt auch vom konkreten Schädiger erfährt. Spätestens 30 Jahre nach Vornahme der schädigenden Handlung tritt allerdings absolute Verjährung ein. Dann ist eine gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzforderungen endgültig ausgeschlossen. Dies auch, wenn der Geschädigte erst vor weniger als drei Jahren vom Schaden bzw dem Schädiger erfahren hat.

ACHTUNG!

Um einen Anspruch noch rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung geltend zu machen, muss der Geschädigte diese vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich einklagen. Die Klage muss dazu spätestens am letzten Tag der Verjährungsfrist tatsächlich beim offenkundig nicht unzuständigen Gericht einlangen. Die bloße Absendung einer entsprechenden Klage innerhalb der Verjährungsfrist genügt ebenso wenig, wie die bloß außergerichtliche Forderung nach Schadenersatz (zB durch ein anwaltliches Forderungsschreiben)!

TIPP!

Manche Ereignisse hemmen oder unterbrechen den Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist. So verlängert sich die Verjährungsfrist beispielsweise um jenen Zeitraum, in dem die Streitparteien ernsthafte Vergleichsgespräche zielstrebig führen.[83] Allerdings kann man in einem solchen Fall im Voraus nur schwer einschätzen, ob ein mit dieser Sache nach Ablauf von drei Jahren ein allenfalls befasstes Gericht die geführten Vergleichsgespräche tatsächlich und für ihren gesamten Zeitraum als zielstrebig geführt ansieht. Als Geschädigter riskiert man mit einer nach Ablauf von drei Jahren eingebrachten Klage, dass das Gericht die Vergleichsgespräche als unnötig lange beurteilt und die Verjährung wider Erwarten eingetreten sieht. Als Geschädigter sollte man daher eine Klage unbedingt noch innerhalb der Dreijahresfrist einbringen, auch wenn man davon ausgeht, dass die eigentliche Verjährungsfrist aufgrund geführter Vergleichsgespräche länger ist.

---

[82] OGH 28. 1. 1987, 1 Ob 653/86.
[83] Vgl OGH 20. 3. 1997, 2 Ob 48/94.

5.8 Klageweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Gemeinde im Zivilrechtsweg

5.8.1 Gericht und Richter

Zuständige Erstgerichte für Klagen gegen Gemeinden sind – je nach Art und Höhe des behaupteten Ersatzanspruchs die Bezirksgerichte oder Landesgerichte bzw das Handelsgericht oder das Arbeits- und Sozialgericht. Berufungsgerichte sind das Oberlandesgericht in zweiter Instanz sowie der Oberste Gerichtshof als dritte und endgültig letzte Instanz.

In der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit und der Handelsgerichtsbarkeit entscheiden Einzelrichter oder Richtersenate. Bei den Bezirksgerichten entscheidet stets ein Einzelrichter. Beim Landesgericht kann eine Streitpartei die Verhandlung der Rechtssache vor einem Dreirichtersenat beantragen, wenn der Streitwert € 50.000,– übersteigt. In allgemeinen Zivilsachen entscheiden in diesem Fall drei Berufsrichter (also grob gesagt in allen Streitigkeiten, die nicht dem Unternehmensrecht zuzuordnen sind), in Handelssachen zwei Berufsrichter und ein fachmännischer Laienrichter aus dem Handelsstand. In zweiter und dritter Instanz entscheiden stets Senate.

Jede Streitpartei kann Gerichtspersonen wegen Ausgeschlossenheit oder Befangenheit ablehnen, die in persönlicher Beziehung zur Streitsache stehen:

Ein **Ausschließungsgrund** liegt zB bei engen verwandtschaftlichen Beziehungen des Richters mit einer Streitpartei vor (zB wenn die Richterin Ehegattin, Schwägerin oder Mutter des Klägers ist) oder wenn der zweit- bzw drittinstanzliche Richter an der Entscheidung einer unteren Instanz in dieser Sache mitgewirkt hat.

Befangenheit des Richters liegt vor, wenn ein „zureichender Grund besteht, die Unbefangenheit des Richters in Zweifel zu ziehen“. Ein solcher Grund kann zB in der persönlichen Freund- oder Feindschaft des Richters mit einer Prozesspartei sein. Aber auch Äußerungen des Richters über den Prozessausgang außerhalb der Verhandlung begründen zumindest den Anschein einer solchen Befangenheit.[84]

ACHTUNG!

Einen Befangenheitsgrund nicht mehr geltend machen kann eine Prozesspartei, die sich in Kenntnis des Befangenheitsgrundes in die Streitsache einlässt! Wer von einem Befangenheitsgrund erfährt, muss diesen daher unverzüglich gegen den Richter geltend machen. Andernfalls kann er sich gegen eine Entscheidung in seiner Sache durch einen befangenen, beeinflussten Richter nicht mehr wehren.

[84] Auch das Naheverhältnis eines Richters zu einem Organwalter der Gemeinde kann ein Befangenheitsgrund sein.

5.8.2 Die Parteien des Zivilverfahrens

Parteien des Zivilverfahrens sind die klagende Partei (der Kläger) und die beklagte Partei (der Beklagte). Wer Kläger und wer Beklagter eines Gerichtsverfahrens ist, legt der Kläger durch die entsprechende Bezeichnung der Personen in seiner Klage fest. Das Gericht prüft dann, ob dem Kläger der in der Klage behauptete Anspruch gegen den Beklagten tatsächlich zusteht. Wer Partei eines Zivilprozesses ist, ist unabhängig davon, ob dem Kläger der behauptete Anspruch gegen den Beklagten auch tatsächlich zusteht. Diese Frage klärt erst der Ausgang des Prozesses. Die Gemeinde wird somit Partei eines Gerichtsverfahrens, sobald sie entweder selbst Klage einbringt oder von jemand anderem geklagt wird.

Neben Kläger und Beklagten tritt in manchen Gerichtsverfahren ein weiterer Prozessbeteiligter auf: der Nebenintervenient. Meint eine Prozesspartei, dass der Ausgang des Gerichtsverfahrens auch die Rechtsposition eines Dritten beeinflussen kann, der noch nicht in das Verfahren eingebunden ist, kann er diesem „den Streit verkünden“. Der Dritte entscheidet dann, ob er sich dem Gerichtsverfahren als Nebenintervenient anschließt.

ACHTUNG!

Auf welcher Seite der Dritte, dem der Streit verkündet wurde, am Gerichtsverfahren teilnimmt, obliegt allein seiner Entscheidung. Es kann daher sein, dass sich eine Person, der man den Streit verkündet hat, auf Seiten der Gegenseite am Gerichtsverfahren beteiligt!

Dies ist insbesondere problematisch, wenn der Nebenintervenient über für die Gemeinde Informationen verfügt (bzw über Zugänge zu Informationen), die der Gegenseite selbst nicht zur Verfügung stehen. Diese bringt dann der Nebenintervenient in das Verfahren ein, wo sie auch der ursprüngliche Prozessgegner erfährt und zu seinen Zwecken verwenden wird.

Zweck der Nebenintervention ist die eigene Absicherung. Denn jemand, dem der Streit verkündet wurde, muss sich die Ergebnisse dieses Gerichtsverfahren allenfalls auch selbst vorhalten lassen, soweit diese Ergebnisse Auswirkungen auf seine Rechtsposition haben. Er kann dann nicht mehr behaupten, dass der ursprünglichen Prozesspartei Nachteile alleine deshalb entstanden sind, weil sie das Erstverfahren schlecht geführt hat. Das kann insbesondere in Verfahren um Regressansprüche entscheidend sein.

BEISPIEL „REGRESSANSPRÜCHE UND NEBENINTERVENTION“!

Die Eislaufhalle der Stadt X stürzt ein. Dabei stirbt A. A’s Witwe B klagt die Stadt X auf Schadenersatz (Schmerzensgeld, Begräbniskosten, Unterhalt). Die Stadt X vermutet, dass der Halleneinsturz auf einem Planungsfehler des Architekten K beruht. Sie geht deshalb davon aus, dass ihr für den Fall, dass B’s Klage tatsächlich erfolgreich ist, Regressansprüche gegen K zustehen.

Grundsätzlich besteht in einem Folgeprozess des Regressberechtigten gegen den Regressverpflichteten immer die Gefahr, dass dieser behauptet, dass der Grundanspruch des Geschädigten gegen den Regressberechtigten eigentlich gar nicht bestanden hat – dass also der Schaden des Regressberechtigten nur durch eine schlechte Prozessführung im ursprünglichen Gerichtsverfahren entstanden ist. In diesem Beispiel etwa könnte K behaupten, dass die Halle nicht aufgrund eines Planungsfehlers eingestürzt ist, sondern aufgrund höherer Gewalt – und die Gemeinde eigentlich der Witwe B gegenüber gar nicht schadenersatzpflichtig gewesen sei. Dass sie dennoch zu Schadenersatz verurteilt worden ist, liegt alleine an ihrer schlechten Prozessführung im Gerichtsverfahren der B gegen die Stadt X. Einen allfälligen Schaden der Stadt X hat also nicht Architekt K, sondern die Stadt selbst verursacht.

Will die Stadt solche Einwände vermeiden, verkündet sie K unmittelbar nach Erhalt der Klage der B den Streit. Egal ob K nun dem Streit als Nebenintervenient beitritt, die Ergebnisse dieses Gerichtsverfahrens muss er dann auch in einem allfälligen Regressverfahren gegen sich selbst hinnehmen. Er kann bloß entscheiden, ob er am Verfahren dennoch nicht teilnimmt oder ob er durch seine Beteiligung auf Seiten einer Prozesspartei (der Stadt X oder B) ein für sein allfälliges Regressverfahren vorteilhaftes Prozessergebnis erzielen will (also zB, dass das Gericht feststellt, dass der Halleneinsturz nicht durch einen Planungsfehler K's verursacht worden ist).

5.8.3 Braucht man einen Rechtsanwalt?

Sobald der Streitwert eines Gerichtsverfahrens bei einem Bezirksgericht in erster Instanz € 5.000,– übersteigt, herrscht Anwaltspflicht.[85] Das bedeutet, dass jede Partei eines solchen Verfahrens durch einen Rechtsanwalt vertreten sein muss. Ausgenommen davon sind lediglich bestimmte Rechtsmaterien, die in die Eigenzuständigkeit der Bezirksgerichte fallen (zB Bestandssachen, Besitzstörungen, Familienrechtssachen). Bei Landesgerichtsverfahren herrscht immer Anwaltspflicht.

In Gerichtsverfahren, in denen keine Anwaltspflicht besteht, kann sich die Prozesspartei auch selbst vertreten bzw durch eine Person vertreten lassen, die kein Rechtsanwalt ist.

ACHTUNG!

Kommt eine Partei (als Beklagter) trotz Anwaltspflicht ohne Rechtsanwalt zu einer Verhandlung, wertet das Gericht dies, als sei diese Person gar nicht zur Gerichtsverhandlung gekommen, sie gilt als säumig. Die Gegenseite (Kläger) kann gegen eine solche Prozesspartei ein Versäumungsurteil beantragen, das das Gericht auch tatsächlich zu fällen hat.

Die unvertreten anwesende Prozesspartei kann sich dazu nicht einmal rechtserheblich äußern, gilt sie doch formell als nicht anwesend!

[85] § 29 ZPO.

TIPP!

Auch gegen ein Versäumungsurteil kann man sich wehren. Sollte gegen Sie ein Versäumungsurteil erlassen worden sein, sollten Sie unverzüglich einen Rechtsanwalt mit ihrer weiteren Vertretung beauftragen und Schritte gegen das Versäumungsurteil prüfen lassen!

ACHTUNG!

In Verfahren mit Anwaltspflicht muss auch jeder Schriftsatz von einem Rechtsanwalt unterschrieben und eingebracht sein. Ist dies nicht der Fall, gilt der diesbezüglich mangelhafte Schriftsatz als nicht eingebracht.

5.8.4 Das Mahnverfahren

Das Mahnverfahren ist ein abgekürztes Verfahren, das den Kläger schnell und kostengünstig zu einem Exekutionstitel verhelfen soll. Der Kläger hat keine Wahlmöglichkeit zwischen „ordentlichem" Verfahren und Mahnverfahren. Liegen die Voraussetzungen für ein Mahnverfahren vor, hat er seinen Anspruch in dieser Verfahrensart durchzusetzen.

Das Mahnverfahren dient der Durchsetzung von € 75.000,– nicht übersteigenden Zahlungsansprüchen.[86] Der durchzusetzende Anspruch darf ausschließlich in einer Geldleistung bestehen. Aus den Daten der vom Rechtsanwalt im elektronischen Rechtsverkehr eingebrachten Mahnklage reproduziert das Gericht computerunterstützt und vollautomatisch einen bedingten Zahlungsbefehl. Der Zahlungsbefehl ergeht, ohne dass das Gericht die Mahnklage zuvor inhaltlich prüft. Inhalt dieses Zahlungsbefehls ist der vom Kläger geforderte Betrag samt Zinsen und den für die Rechtsdurchsetzung angelaufenen Kosten. Außerdem weist der Zahlungsbefehl den Adressaten darauf hin, dass er durch einen binnen vier Wochen zu erhebenden Einspruch gegen den Zahlungsbefehl ein ordentliches Gerichtsverfahren in dieser Angelegenheit einleiten kann.

Unterbleibt der Einspruch, wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig. Ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl ist ein tauglicher Exekutionstitel. Der Adressat des Zahlungsbefehls kann diesen aber auch beeinspruchen. Gegen den von einem Bezirksgericht erlassenen Zahlungsbefehl ist ein „leerer" Einspruch zulässig. Diesfalls genügt ein Einspruch mit folgendem beispielhaften Inhalt: *„Wir erheben Einspruch gegen den bedingten Zahlungsbefehl"* oder *„Wir bestreiten den Anspruch der klagenden Partei"*). Ein solcher Einspruch obliegt auch noch nicht der Anwaltspflicht (wohl aber die weiteren Prozesshandlungen, falls der Streitwert € 5.000,– übersteigt). Einsprüche gegen Zahlungsbefehle anderer Gerichte sind immer zumindest in Grundzügen zu begründen.

[86] § 244 ZPO.

ACHTUNG!

Einsprüche gegen von anderen Gerichten als Bezirksgerichten erlassene Zahlungsbefehle müssen von einem Rechtsanwalt unterfertigt sein. Fehlt diese Unterschrift, stellt das Gericht den Einspruch zur Verbesserung zurück. Diesem Verbesserungsauftrag ist unbedingt fristgerecht zu entsprechen. Andernfalls verwirft das Gericht den Einspruch endgültig.

Erhebt der Beklagte rechtzeitig und formgemäß Einspruch, setzt dieser Einspruch den Zahlungsbefehl automatisch außer Kraft, ohne dass es dazu einer förmlichen Aufhebung durch das Gericht bedarf. Das Gericht führt das Mahnverfahren in ein „ordentliches" Gerichtsverfahren über, indem es die erste Gerichtsverhandlung (Tagsatzung) in dieser Sache anberaumt. Will der Beklagte einen Teil der im Zahlungsbefehl enthaltenen Forderung anerkennen, kann er seinen Einspruch auch nur gegen einen Teil des Zahlungsbefehls richten. Der vom Einspruch nicht betroffene Teil des Zahlungsbefehls erwächst diesfalls mit Ablauf der Einspruchsfrist in Rechtskraft.

5.8.5 Das Zivilverfahren 1. Instanz

Der Zivilprozess beginnt mit der Einbringung der Klage bei Gericht. Damit entsteht Gerichtsanhängigkeit. Mit der Klage bestimmt der Kläger sowohl den Beginn als auch den Umfang des Verfahrens. Denn das Gericht kann sich nur innerhalb des Antragsumfangs bewegen. Es darf daher weder etwas anderes (zB Naturalersatz anstatt der begehrten Schadenersatzzahlung) noch mehr zusprechen, als der Kläger in der Klage tatsächlich begehrt (zB € 110.000,– anstatt der begehrten € 100.000,–).

In einem ersten Schritt prüft der zuständige Richter die einlangende Klage auf ihre **Zulässigkeit.** Fehlt eine wesentliche Form- oder Inhaltsvoraussetzung, fordert er den Kläger zur Verbesserung der Klage binnen einer bestimmten Frist auf. Kommt der Kläger diesem Verbesserungsauftrag nicht fristgerecht nach, verwirft das Gericht die Klage.

Außerdem führt das Gericht auch eine **Schlüssigkeitsprüfung** der Klage durch. Aus dem Klagegrund (also den in der Klage erhobenen Tatsachenbehauptungen) muss sich das Klagebegehren abstrakt ableiten lassen (also die in der Klage erhobene Forderung). Findet sich nach dem Klagegrund keine gesetzliche Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren, ist die Klage unschlüssig. Das Gericht hat eine unschlüssige Klage mit Unschlüssigkeitsurteil abzuweisen.

BEISPIEL: UNSCHLÜSSIGE KLAGE

Der Kläger behauptet, die Gemeinde habe rechtswidrig und grob fahrlässig die Straße trotz starken Schneefalls nicht geräumt und begehrt dafür € 1.000,– als „Schadenersatz". In seiner Klage gesteht er aber gleichzeitig ein, dass er gar keinen Schaden erlitten, sondern sich bloß über die Säumigkeit der Gemeinde geärgert hat.

Schon aus der Klagserzählung ist ableitbar, dass es an einer zentralen Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch mangelt: am Schaden. Eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Klagsforderung besteht selbst auf Basis der Klagserzählung nicht. Die Klage ist unschlüssig.

Hat die Klage die Zulässigkeit- und Schlüssigkeitsprüfung bestanden, wird sie dem Beklagten zugestellt. Damit entsteht **Streitanhängigkeit.** Ab diesem Zeitpunkt sind Parteiwechsel (zB Austausch der Person des Klägers) und inhaltliche Abänderungen der Klage (zB der Kläger will nun anstatt € 1.000,– einen doppelt so hohen Schadenersatz) nicht mehr ohne weiteres möglich. Ab Streitanhängigkeit ist auch ein zweiter Prozess über dieselbe Streitsache ausgeschlossen. Bei Zahlungsklagen beginnen spätestens mit diesem Zeitpunkt auch die gesetzlichen Verzugszinsen zu laufen.

Ist im Gerichtshofverfahren nicht ohnehin ein bedingter Zahlungsbefehl zu erlassen, erteilt das Gericht der beklagten Partei mit schriftlichem Beschluss gemeinsam mit der Klagszustellung den Auftrag zur Klagebeantwortung. Die gesetzliche Frist dafür beträgt vier Wochen. Nach rechtzeitig erstatteter Klagebeantwortung (bzw Erhebung des Einspruchs im Mahnverfahren) beraumt das Gericht eine **vorbereitende Tagsatzung** an. Im bezirksgerichtlichen Verfahren soll der Rechtsstreit nach Möglichkeit bereits mit dieser Tagsatzung abgeschlossen werden. Im landesgerichtlichen Verfahren besteht die mündliche Streitverhandlung aus mehreren Tagsatzungen (Gerichtsterminen). In der Praxis gilt dies auch für bezirksgerichtliche Verfahren. Beim ersten Termin (vorbereitende Tagsatzung) bereitet der Richter den Prozess mit den Streitparteien vor, erörtert deren Sach- und Rechtsvorbringen und unternimmt einen Vergleichsversuch.

TIPP!

Das Gesetz verlangt für die vorbereitende Tagsatzung die Anwesenheit des Rechtsvertreters der Parteien und der Partei selbst. Anstatt der Partei genügt allerdings auch die Anwesenheit eines „informierten Vertreters“. Dieser sollte über die streitgegenständliche Sachlage umfassend informiert sein. Außerdem sollte er mit ausreichender Entscheidungsbefugnis ausgestattet sein, um bei Vergleichsgesprächen über die Annahme bzw Nichtannahme eines Vergleichs entscheiden zu können.

Viele Richter reagieren ausgesprochen verärgert, wenn erkennbar ist, dass weder der Rechtsvertreter noch der informierte Vertreter einer Partei ausreichend autorisiert ist. Es empfiehlt sich daher, einen tatsächlich entsprechend informierten Vertreter zur Tagsatzung zu entsenden (wobei der Rechtsanwalt auch Rechtsvertreter und informierter Vertreter in einer Person sein kann). Unterbleibt dies, sollten die anwesenden Vertreter ihre Informiertheit dergestalt herausstreichen, dass sie darüber informiert sind, dass Vergleichsgespräche kategorisch ausgeschlossen sind. Andernfalls riskieren sie nämlich, dass die betroffene Partei als nicht anwesend bzw nicht gehörig vertreten und damit als säumig angesehen wird!

In weiterer Folge führt das Gericht in einem oder mehreren Verhandlungsterminen die Beweisaufnahme durch. Diese dient der Klärung strittiger Tatsachen. Im Zuge der Beweisaufnahme überzeugt sich das Gericht von der Wahrheit der aufgestellten Behauptungen. Sind alle strittigen Tatsachen geklärt oder ist eine weitere Klärung nicht mehr möglich, ist die Rechtssache spruchreif. Das Gericht schließt die mündliche Verhandlung. Die Streitparteien können dann keine weiteren Informationen oder Beweise in das erstinstanzliche Verfahren einbringen.

Das Gesetz sieht zwar die mündliche Verkündung des Urteils als Regelfall vor. In der Praxis erfolgt die Urteilsverkündung jedoch schriftlich (der Richter „behält sich das Urteil vor"). Mit der Zustellung des Urteils an die Prozessparteien endet das erstinstanzliche Verfahren.

5.8.6 Die Klage

Grundsätzlich unterscheidet man (neben den Rechtsgestaltungsklagen):

- *Leistungsklagen,* mit denen der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu einer bestimmten Leistung begehrt. Bei der klagsweisen Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen begehrt der Kläger meist die Zahlung eines bestimmten Geldbetrags;
- *Feststellungsklagen,* mit denen der Kläger die Feststellung des Bestehens oder eben Nichtbestehens eines bestimmten Rechtsverhältnisses begehrt.

Leistungs- und Feststellungsklagen können auch miteinander kombiniert werden. Oft begehren am Körper Verletzte neben der Zahlung eines bestimmten Geldbetrags auch die Feststellung, dass der Beklagte für allfällige Folgeschäden aus der Verletzung haftet. Kommt das Gericht diesem Begehren mit einem entsprechenden Feststellungsurteil nach, kann der Kläger später auf Basis dieses Urteils auch Ersatz für erst nach der Urteilsverkündung auftretende Spätfolgen durchsetzen, sofern diese Spätfolgen mit dem ursprünglichen schädigenden Ereignis in Zusammenhang stehen.

BEISPIEL

In der Sporthalle der Gemeinde X verletzt sich der Schüler S aufgrund des nicht ausreichenden Mattenschutzes der Halle. S verletzt sich schwer an der Hüfte. Er begehrt neben der Zahlung eines Geldbetrags für erlittene Verletzungen und Schmerzen auch die Feststellung, dass die Gemeinde X für Folgeschäden aus dieser Verletzung haften soll.

Das Gericht stellt fest, dass die Gemeinde X als Gebäudehalter der Sporthalle ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt hat und gibt dem Zahlungsbegehren als auch dem Feststellungsbegehren statt. Die Gemeinde X haftet daher auch für zukünftige Schäden des Geschädigten, die auf das schädigende Verhalten der Gemeinde (mangelnde Verkehrssicherung) zurückzuführen sind.[87]

[87] Vgl OGH 15. 12. 2007, 6 Ob 17/07 d.

Die Gemeinde X hat daher nicht nur den geforderten Geldbetrag an S zu zahlen. Mehrere Jahre später muss sich S einer Hüftoperation unterziehen. Dies alleine deshalb, da aufgrund der seinerzeitigen Verletzung in der Sporthalle die Hüfte einer einseitigen Belastung ausgesetzt ist und besonders hohem Verschleiß unterliegt. Aufgrund des Feststellungsurteils muss die Gemeinde X nun auch für den Ersatz der nun entstehenden Schäden und Schmerzen aufkommen.

Die Zustellung von Schriftsätzen erfolgt im Zivilverfahren aufgrund einer Zustellverfügung des Gerichts nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes. Den Empfang des zugestellten Schriftsatzes hat der Empfänger auf dem Rückschein mit seiner Unterschrift zu bestätigen. Klagen lässt das Gericht durch RSb-Brief (Rückscheinbrief weiß) zustellen. Solche Schriftstücke muss der Postbeamte nicht eigenhändig an den Empfänger übergeben. Er kann sie auch einem Ersatzempfänger übergeben. Mit der Übergabe an den Ersatzempfänger ist das Schriftstück formell an den Empfänger zugestellt. Ersatzempfänger kann jede Person sein, die an derselben Abgabestelle wohnt oder am selben Arbeitsplatz arbeitet.

ACHTUNG!

Mit der Ersatzzustellung beginnt auch der Lauf einer allenfalls an den Empfang der Sendung gebundenen Frist. Ausschlaggebend für den Fristlauf ist also nicht die Zustellung an den tatsächlichen Empfänger, sondern die Übergabe des Schriftstücks an den Ersatzempfänger!

Trifft der Zusteller weder Empfänger noch Ersatzempfänger an, hinterlegt er den RSb-Brief beim Postamt und lässt eine Hinterlegungsanzeige im Briefkasten der Abgabestelle zurück. Mit dieser Hinterlegung gilt die Klage ebenfalls als zugestellt.

5.8.7 Klagebeantwortung

Die Klagebeantwortung ist die übliche Reaktion des Beklagten auf die Klage. Mit der Klagebeantwortung geht der Beklagte inhaltlich auf die Behauptungen des Klägers in dessen Klage ein. In der Klagebeantwortung hat der Beklagte sämtliche Prozesseinreden zu erstatten (zB die Unzuständigkeitseinrede).

Aufgabe der Klagebeantwortung sind die Vorbereitung der mündlichen Streitverhandlung, die Erstattung aller Prozesseinreden, die Abwehr von Säumnisfolgen und die Heilung allfälliger Mängel bei Prozessvoraussetzungen (zB der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts). Versäumt der Beklagte die Frist zur Klagebeantwortung, kann der Kläger ein Versäumungsurteil beantragen.

In bezirksgerichtlichen, arbeitsgerichtlichen und in Mandatsverfahren gibt es formal betrachtet keine Klagebeantwortung. Allerdings sind in diesen Verfahren vorbereitende

Schriftsätze zulässig, die in der Regel identen Inhalt haben und denselben Aufgaben dienen wie eine Klagebeantwortung.

5.8.8 Die mündliche Verhandlung

5.8.8.1 Tagsatzungen

Tagsatzungen sind die vom Gericht anberaumten Verhandlungstermine. Sie dienen dem Treffen von Gericht, Parteien (Kläger und Beklagter samt deren Vertretern) und allenfalls auch Dritten (zB Sachverständigen) zur Vornahme von Verfahrenshandlungen. Das Gericht beraumt Tagsatzungen an, um die Hauptsache (also die Entscheidung über die Klage) oder prozessuale Fragen zu verhandeln (zB über die Behauptung der Unzuständigkeit) bzw um Beweise aufzunehmen (insbesondere durch Vernehmung von Parteien und Zeugen). Die Anberaumung von Tagsatzungen erfolgt ausschließlich von Amts wegen durch Festsetzung von Zeit und Ort der Verhandlung in einem Beschluss. Tagsatzungen finden üblicherweise im Gerichtsgebäude statt, manchmal jedoch auch außerhalb davon (zB wenn das Gericht an Ort und Stelle des Schadensereignisses verhandeln will; sogenannte Augenscheinstagsatzung).

Das Gericht verständigt die Parteien und deren Vertreter, allfällige Zeugen und Sachverständige durch schriftliche Ladung von der Anberaumung einer Tagsatzung. Meistens ist es nicht möglich, das gesamte Prozessprogramm in einem einzigen, durchgehenden Verhandlungstermin durchzuführen. Diesfalls erstreckt das Gericht die Tagsatzung am Ende des Verhandlungstermins durch Festsetzung eines neuen Verhandlungstermins in dieser Sache. Die dabei anwesenden Parteien erhalten dann vom Gericht keine schriftliche Verständigung von der Anberaumung dieses Termins.

Der erste Verhandlungstermin ist die **vorbereitende Tagsatzung.** Ziel dieser Tagsatzung ist die gemeinsame Erörterung des Klagsvorbringens mit den Prozessparteien. Dadurch soll der Streitgegenstand möglichst frühzeitig umrissen und allenfalls auch schon geklärt werden. Zwischen der Verständigung der Parteien von dieser Tagsatzung und dem Verhandlungstermin muss eine Vorbereitungsfrist von zumindest drei Wochen liegen.

Der Ablauf einer vorbereitenden Tagsatzung beinhaltet folgende Punkte:

- Entscheidung über Prozesseinreden (zB über die behauptete Unzuständigkeit des Gerichts);
- Vortrag der Parteien, mit dem die Parteien nochmals ihre Prozessstandpunkte darlegen;
- Erörterung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht gemeinsam mit den Prozessparteien;
- Vornahme eines Vergleichsversuchs, mit dem der Richter versucht, den Rechtsstreit ohne Urteil zu erledigen;
- Scheitert der Vergleichsversuch, folgt die Erörterung des weiteren Verfahrensfortgangs und Festlegung des Prozessprogramms;

► Eröffnung des Beweisverfahrens, das soweit zweckmäßig und möglich sofort durch die Einvernahme der Parteien begonnen wird.

Das Gericht hat durch Befragung und Belehren der Parteien für die Vollständigkeit der Angaben der Parteien in deren Vorbringen zu sorgen. So darf es seine Entscheidung nicht auf rechtliche Gesichtspunkte stützen, die eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, ohne diese Gesichtspunkte zuvor mit den Parteien erörtert und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben (Verbot einer „Überraschungsentscheidung“).

TIPP!

Richter sind verpflichtet einen Vergleichsversuch vorzunehmen und in der Regel auch bereit, den Abschluss eines Vergleiches zu fördern, ein vergleichsförderndes Klima zu nähren und zwischen den Verfahrensparteien ausgleichend zu wirken.

Sind Sie vergleichsbereit und haben Sie den Eindruck, dass außergerichtliche Vergleichsgespräche nicht nur an der Gegenseite selbst, sondern auch an deren Rechtsvertreter gescheitert sind, sollten Sie in Ihre Vorbereitung auf die vorbereitende Tagsatzung insbesondere auch die Ausarbeitung eines soliden Vergleichsangebots einbeziehen. Der Richter wird ihr Vergleichsangebot aller Voraussicht nach aufgreifen und – mit etwas Glück – direkt mit der Gegenseite besprechen. Der Einfluss des Rechtsvertreters auf die Gegenseite ist dann viel geringer als außerhalb des Gerichtssaals. Auch deshalb ist die Vergleichsbereitschaft in Anwesenheit des Richters höher als in dessen Abwesenheit.

Außerdem kennen gerade im dezentralen ländlichen Raum viele Richter auch „ihre“ Rechtsanwälte, deren Eigenheiten und Verhaltensweisen. Gerade besonders forsche gegnerische Rechtsvertreter werden so von Richtern manchmal „entschärft“. In der vorbereitenden Tagsatzung haben Sie daher noch einmal eine günstige Gelegenheit zum Abschluss eines für die Gemeinde vorteilhaften Vergleichs.

5.8.8.2 Das Beweisverfahren

Das Beweisverfahren ist das Kernstück der mündlichen Streitverhandlung und dient der Beweisaufnahme. Den Gegenstand des Beweisverfahrens bestimmen die Parteien mit ihren Vorbringen in Klage, Klagebeantwortung, vorbereitenden Schriftsätzen, ergänzenden Beweisanträgen und Beweisanboten sowie ihrem Vorbringen in der mündlichen Streitverhandlung. Der Richter überprüft die angebotenen Beweismittel einerseits auf ihre Rechtserheblichkeit und andererseits auf ihre Strittigkeit. Nur rechtserhebliche, strittige, nicht offenkundige Tatsachen bedürfen eines Beweises. Keines Beweises bedürfen daher außer Streit gestellte Tatsachen sowie offenkundige, also allgemein oder amtsbekannte Tatsachen, sowie Tatsachen, die für den Ausgang des Verfahrens unerheblich sind.

Im Zivilprozess gilt der Unmittelbarkeitsgrundsatz. Beweise sind deshalb grundsätzlich unmittelbar vom erkennenden Gericht aufzunehmen. Nur in einigen wenigen gesetzlichen Ausnahmefällen ist die Aufnahme von Beweisen durch ein anderes als das erkennende Gericht zulässig (Beweisaufnahme im Rechtshilfeweg). In manchen Fällen darf das Gericht allerdings Beweisaufnahmen und Protokolle aus anderen Gerichtsverfahren übernehmen und der eigenen Entscheidung zugrunde legen (zB Protokolle aus einem Strafverfahren, das zum streitgegenständlichen Schadensereignis geführt worden ist).

Mit dem Beweisverfahren versucht das Gericht, den strittigen Sachverhalt vollständig aufzuklären, um ihn seiner Entscheidung über die Klage zugrunde legen zu können. Nicht zweifelsfrei aufgeklärte Behauptungen kann das Gericht seiner Entscheidung nicht als Tatsachen zugrunde legen. Diese Nichtaufklärung fällt den Beweislastregeln entsprechend entweder dem Kläger oder dem Beklagten zur Last (vgl dazu Kapitel 5.8.8.2.7).

TIPP!

Der Erfolg in einem Gerichtsverfahren hängt insbesondere von der Beweisbarkeit der eigenen Behauptungen ab. Eine Behauptung kann noch so wahr und ein daraus abgeleiteter Anspruch noch so berechtigt sein. Wenn man den Richter nicht von der Wahrheit der Behauptung überzeugen kann (sie nicht beweisen kann), ist diese Behauptung für die richterliche Entscheidung unerheblich. Einen aus ihr abzuleitenden Anspruch erhält man dann nicht zugesprochen.

Es ist daher wichtig, bereits im Vorfeld für die Beweisbarkeit rechtserheblicher Tatsachen zu sorgen. Natürlich „hält am Besten“ ein von der Gegenseite unterfertigtes Dokument, in dem diese die behaupteten Tatsachen bzw festgehaltenen Vorgänge als richtig zugesteht. Die Aufforderung zur Unterfertigung ist aber nicht immer praktikabel. Oft würde die Gegenseite dies auch als Ausdruck des Misstrauens empfinden und seinerseits misstrauisch werden. Gemeinsame Kompromisse sind dann nur mehr schwer erzielbar. Dennoch ist die Absicherung der Beweisbarkeit bestimmter Tatsachen oft einfacher als gedacht:

- *Über mündliche Besprechungen sollten Sie möglichst zeitnahe Gesprächsnotizen anfertigen.*
- *Über Telefonate fertigen Sie zeitnahe Telefonnotizen an.*
- *Auch in E-Mails lassen sich unauffällig Tatsachen dokumentieren. Das Versenden von E-Mails ist alltäglich. Niemand schöpft Verdacht, ein E-Mail diene alleine der Dokumentation von Tatsachen zur Vorbereitung eines Gerichtsverfahrens. Dennoch „verschriftlicht“ es Tatsachen. Widerspricht ihnen der Empfänger nicht zeitgerecht, wird er vor Gericht nur mehr bei Vorliegen besonders guter anderer Beweise das Gegenteil der im E-Mail behaupteten Tatsache beweisen können.*
- *Über besonders wichtige Unterredungen können Sie auch Aufnahmen anfertigen oder unauffällige Zeugen beiziehen (zB die Sekretärin), die den Gesprächsinhalt erforderlichenfalls bei Gericht bestätigen können.*

All diese Maßnahmen sind keine 100% sicheren Beweise. Aber Sie vermeiden mit diesen Maßnahmen, dass es in einem Gerichtsverfahren „Aussage gegen Aussage“ steht (eine Situation, in der der Richter nur mehr „würfeln“ kann, wenn nicht eine der beiden Aussagen offenkundig unglaubwürdig ist). Denn der Aussage des Gegners stellen Sie ihre Aussage ***und*** *die Gesprächs- bzw Telefonnotiz, das E-Mail, die Aufnahme oder die Aussage ihrer Sekretärin gegenüber. Das verschafft Ihnen einen oft entscheidenden Vorteil.*

Den Abschluss des Beweisverfahrens bildet die Beweiserörterung. In ihr hat das Gericht die Ergebnisse der Beweisaufnahme mit den Parteien mündlich zu erörtern. Sie findet unmittelbar im Anschluss an die Beweisaufnahme statt. In der Praxis führt das Gericht nach der Vorlage schriftlich erstatteter Sachverständigengutachten mit dem Sachverständigen eine gesonderte Beweiserörterung in Anwesenheit der Parteien durch. Diese haben dabei Gelegenheit, dem Sachverständigen zu den Ergebnissen des Gutachtens Fragen zu stellen.

Die Zivilprozessordnung kennt fünf verschiedene Beweismittel:

- den Urkundenbeweis;
- den Zeugenbeweis;
- den Sachverständigenbeweis;
- den Augenscheinsbeweis;
- die Parteienvernehmung.

5.8.8.2.1 Urkundenbeweis

Urkunden sind Schriftstücke, die Gedanken vermitteln. Unwichtig für die Urkundeneigenschaft ist, ob die Urkunde zu Beweiszwecken errichtet wurde (zB Fotodokumentation der Unfallstelle) oder sie ursprünglich mit einer ganz anderen Intention angefertigt wurde (zB Rechnung zum Fälligstellen einer Forderung). Man unterscheidet öffentliche Urkunden (Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Person innerhalb ihrer Amtsbefugnis errichtet wurden) und Privaturkunden (also Urkunden, deren Urheber keine öffentliche Behörde oder mit öffentlichem Glauben ausgestattete Person ist).

Ist eine Urkunde im Besitz des Beweisführers, so hat sie dieser vorzulegen. Ist die Urkunde hingegen im Besitz des Beweisgegners, so ist dieser vom Gericht zur Vorlage aufzufordern. Dazu ist der Beweisgegner insbesondere verpflichtet, wenn er sich in seinem Vorbringen selbst zu Beweiszwecken auf die Urkunde bezieht oder wenn die Urkunde ihrem Inhalt nach eine gemeinsame Urkunde ist (zB ein Kaufvertrag als gemeinsame Urkunde der Vertragsparteien).

ACHTUNG!

Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann das Gericht die Befolgung eines Beschlusses zur Vorlage einer Urkunde gegen den Beweisgegner durchsetzen (zB durch Beugestrafen). Das sollte Sie als Beweisgegner allerdings nicht dazu verleiten, einem solchen Beschluss nicht Folge zu leisten. Denn in der Praxis beziehen Gerichte diese Weigerung dergestalt in ihre Beweiswürdigung ein, dass sie automatisch den von der anderen Prozesspartei behaupteten Urkundeninhalt als bewiesen ansehen. Das bedeutet, der die Vorlage verweigernde Beweisgegner riskiert, dass das Gericht aufgrund dieser Weigerung den für diesen Beweisgegner nachteiligen Urkundeninhalt annimmt.

TIPP!

Dritte trifft in der Regel keine Pflicht zur Vorlage von Urkunden in einem Rechtsstreit. Das bedeutet, dass die Gemeinde nicht nach der Zivilprozessordnung zur Vorlage von Urkunden verpflichtet ist, die in einem Rechtsstreit zwischen zwei von der Gemeinde verschiedenen Personen eventuell entscheidungsrelevant sind.

Allerdings bestehen in Einzelfällen Ausnahmen in anderen Gesetzen bzw auch nach dem allgemeinen Zivilrecht. Unterliegt die Urkunde einer solchen Ausnahme, sollte die Gemeinde dieser Vorlagepflicht auch nachkommen, da ihr ansonsten selbst Rechtsnachteile drohen.

5.8.8.2.2 Zeugenbeweis

Zeugen sind Personen,

- die nicht selbst Partei des Rechtstreits sind;

und

- die über selbst wahrgenommene Tatsachen aussagen sollen.

Grundsätzlich können die Prozessparteien jede beliebige Person als Zeugen nennen. Jedoch bestehen hinsichtlich einzelner Personenkreise besondere Ausnahmeregelungen, sodass deren Vernehmung als Zeugen unzulässig ist. Nicht als Zeugen vernommen werden dürfen:

- Personen, die zu Wahrnehmung oder deren Wiedergabe unfähig sind;
- Geistliche hinsichtlich des im Rahmen des Beichtgeheimnisses Anvertrauten;
- Beamte über Tatsachen, die unter die Amtsverschwiegenheit fallen;
- Mediatoren über Tatsachen, die ihnen im Zuge einer Mediation anvertraut wurden.

Als geladener Zeuge muss man den Gerichtstermin wahrnehmen **(Erscheinungspflicht).** Das gilt auch, wenn er von seinem Entschlagungsrecht als Zeuge rechtmäßig Gebrauch machen will (sich also der Aussage entschlagen will). Kommt ein Zeuge einer

ordnungsgemäßen Ladung unentschuldigt nicht nach, wird ihn das Gericht unter Verhängung einer Ordnungsstrafe neuerlich laden. Im Wiederholungsfall verdoppelt das Gericht die Ordnungsstrafe und ordnet die zwangsweise Vorführung des Zeugen an.

Den Zeugen trifft auch die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage **(Aussagepflicht).** In bestimmten Fällen kann der ordnungsgemäß geladene Zeuge seine Aussage aber verweigern. Dies insbesondere, wenn er sich oder nahe Verwandte durch seine Aussage der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung, der Rufschädigung oder schwerer unmittelbarer Vermögensnachteile aussetzen würde. Verweigert der Zeuge seine Aussage allerdings ungerechtfertigt, kann das Gericht diese durch Verhängung wiederkehrender Geld- oder Haftstrafen erzwingen.

Grundsätzlich hat das erkennende Gericht alle Zeugen selbst zu vernehmen. In Einzelfällen ist aber auch die Einvernahme durch andere Gerichte im Rechtshilfeweg zulässig (zB wenn der Zeuge einen besonders weiten Anreiseweg hätte). Um zu verhindern, dass sich die Zeugen in ihren Aussagen gegenseitig beeinflussen, findet die Zeugeneinvernahme für jeden Zeugen jeweils einzeln in Abwesenheit der anderen Zeugen statt. Das Gericht belehrt jeden Zeugen zu Beginn seiner Einvernahme an die Wahrheitspflicht und über sein Aussageverweigerungsrecht.

TIPP!

Jede Verfahrenspartei hat das Recht, den Zeugen Fragen zu stellen. In der Praxis gestalten sich Zeugeneinvernahmen insbesondere für „Gerichtsneulinge“ unübersichtlich. Oft versucht auch die Gegenseite, den Fragesteller mit Zwischenrufen abzulenken (zB dass die Frage irrelevant sei bzw schon gestellt wurde).

Deshalb empfiehlt sich, vor der Gerichtsverhandlung sorgfältig eine Liste mit Fragen an den Zeugen zusammenstellen. Jede vom Richter oder einer Prozesspartei gestellte und vom Zeugen beantwortete Frage auf Ihrer Liste haken Sie in der Verhandlung ab. Die verbleibenden Fragen stellen Sie dem Zeugen. Allfällige Zwischenrufe der Gegenseite brauchen Sie nun nicht mehr zu irritieren, haben Sie doch schon in der Vorbereitung die Relevanz jeder Frage auf der Liste geprüft und jede Frage sorgfältig formuliert. So können Sie Ihr Fragerecht optimal ausnützen.

ACHTUNG!

Falsche Zeugenaussagen sind gerichtlich strafbar (vgl Kapitel 2.6 und 3.2). Vermeiden Sie daher in Ihrer Aussage jede Unwahrheit!

TIPP!

Nicht nur aus dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit ist es besser, mit der eigenen Aussage vorsichtig zu sein und bei Unsicherheiten diese auch zuzugestehen und allenfalls anzugeben, sich im Detail nicht mehr erinnern zu können. Wer erinnert sich nach mehreren Jahren schon an jedes Detail eines Telefo-

nats? Viele Richter stehen deshalb scheinbaren „Erinnerungsgenies“ ausgesprochen skeptisch gegenüber und werten freiwillig zugestandene Erinnerungslücken oft glaubwürdigkeitserhöhend für den Rest der Aussage.

5.8.8.2.3 Sachverständigenbeweis

Sachverständige sind sachkundige Personen, die aufgrund ihrer besonderen Fachkunde das Gericht bei der Sachverhaltsermittlung unterstützen und ihm unbekannte Erfahrungswerte beistellen sollen. Der bloße Tatsachenbericht des Sachverständigen ist der Befund, die daraus gezogenen Schlüsse das Gutachten (vgl Kapitel 2.9.2.1). Rechtliche Schlussfolgerungen sind dem Sachverständigen verboten. Dennoch kommt es in der Praxis immer wieder auch zur Abhandlung rechtlicher Problemstellungen in Sachverständigengutachten.

Der Sachverständige hat die Stellung eines Gehilfen des Richters. Er kann deshalb aus denselben Gründen wie der Richter abgelehnt werden. Die Auswahl des Sachverständigen liegt im Ermessen des Gerichts. In der Praxis regt aber oft ein Beweisführer die Bestellung eines bestimmten Sachverständigen an. Widerspricht der Beweisgegner dieser Anregung nicht, folgt das Gericht oft dieser Anregung.

Der Sachverständige benötigt in manchen Fällen die Mitwirkung der Parteien oder dritter Personen. Die Parteien trifft dann eine beschränkte Mitwirkungspflicht. Verstöße gegen diese Mitwirkungspflicht haben für die verstoßende Verfahrenspartei oft negative Auswirkungen auf das Ergebnis des Beweisverfahrens (vgl zB Kapitel 5.8.8.2.1).

5.8.8.2.4 Augenscheinbeweis

Augenscheinbeweis ist jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung eines beweisgegenständlichen Gegenstands oder Vorgangs bzw einer Person durch das Gericht. In Frage kommt dabei jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung, also neben dem „in Augenschein nehmen“ mittels Sehen auch Hören, Fühlen, Schmecken und Riechen.

Ein klassischer Augenscheinsbeweis ist die Besichtigung der Schadensstelle durch das Gericht im Rahmen eines Lokalaugenscheins. In der Praxis ist der Augenscheinsbeweis aber unspektakulär. Er geschieht vorwiegend durch die Betrachtung von Fotos, Filmen, dem Abhören von Tonträgern oder in Form eines Lokalaugenscheins. Selbst die „Sitzprobe durch den erkennenden Richter“ ist ein Augenscheinsbeweis.[88]

Eine mittelbare Aufnahme des Augenscheinbeweises – also durch ein anderes als das erkennende Gericht – ist nur zulässig, wenn der in Augenschein zu nehmende Gegenstand nicht zum erkennenden Richter gebracht werden kann oder die unmittelbare Durchführung des Augenscheins mit erheblichen Schwierigkeiten und Kosten verbunden wäre.

---

[88] *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht[7] Rz 814.

5.8.8.2.5 Parteienvernehmung

Bei der Parteienvernehmung befragt das Gericht die Parteien zu verfahrenserheblichen und/oder strittigen Tatsachen. Von der Parteienvernehmung zu unterscheiden ist die meist vor der Beweisaufnahme – in der Regel in der vorbereitenden Tagsatzung – vom erkennenden Gericht durchgeführte informative Befragung der Parteien. Diese dient lediglich der Sichtung und Ergänzung des Vorbringens sowie der näheren Definition des Streitgegenstandes. Die eigentliche Parteienvernehmung jedoch ist ein Beweismittel und dient der Klarstellung und dem Beweis von rechtserheblichen, im Verfahren strittigen Tatsachen.

Als Parteien darf das Gericht nur zeugnisfähige Personen vernehmen. Personen, die das Gericht nicht als Zeugen vernehmen darf (vgl Kapitel 5.8.8.2.2), darf es auch nicht als Parteien vernehmen. Die Parteienvernehmung in einem Verfahren gegen eine Gemeinde besorgt der Bürgermeister oder sein Vertreter. Die Vernehmung anderer Personen (zB von Gemeindebediensteten) ist ein Zeugenbeweis.

Die Parteienvernehmung erfolgt grundsätzlich nach den Bestimmungen über den Zeugenbeweis. Allerdings trifft die Parteien **weder eine Aussage- noch eine Erscheinungspflicht, und auch keine Wahrheitspflicht.**

ACHTUNG!

Auch ohne eine Aussage- bzw Erscheinungspflicht sind mit der Verweigerung der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung oder der Aussage als Partei in der Praxis negative Folgen verbunden.

Denn wer als Partei an einer Gerichtsverhandlung nicht teilnimmt und auch keinen entsprechenden (informierten und bevollmächtigten) Vertreter zur Verhandlung entsendet, wird säumig und riskiert, dass die Gegenseite ein Versäumungsurteil beantragt (vgl Kapitel 5.8.3).

Wer seine Aussage als Partei verweigert, riskiert zwar keine unmittelbaren Konsequenzen. Das Gericht wird diesen Umstand aber in der Praxis bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigen. Diese Berücksichtigung wirkt sich in der Regel negativ auf den Prozessstandpunkt des Aussageverweigerers aus.

5.8.8.2.6 Beweiswürdigung

Das erkennende Gericht hat die Ergebnisse des Beweisverfahrens in freier Überzeugung zu beurteilen. Das bedeutet, dass es in seiner Entscheidung, ob es eine Tatsache nun für wahr (erwiesen) oder nicht erwiesen hält, frei und nicht an besondere Richtlinien gebunden ist. Es gilt der **Grundsatz der freien Beweiswürdigung.**

Zur Beweiswürdigung vergleicht der Richter das Beweisergebnis mit dem Beweisthema und beurteilt anhand dieses Vergleichs, ob der Beweis gelungen, misslungen oder ergebnislos ist. In seinem Urteil muss das Gericht seine Überlegungen bei der Beweiswürdigung detailliert darlegen. Das soll die überinstanzliche Überprüfbarkeit seiner Ent-

scheidung gewährleisten. Ist diese Darlegung mangelhaft (zB weil sie unvollständig oder nach objektiven Kriterien unschlüssig oder lebensfern ist), kann die unterliegende Partei wegen „unrichtiger Beweiswürdigung“ gegen das Urteil berufen.

Neben dem unmittelbaren Beweis einer Tatsache gibt es auch Beweisarten, die nur über Umwege zum Nachweis der entscheidungsrelevanten Tatsache führen:

Beim **Indizienbeweis** beweist der Beweisführer zunächst eine nicht unmittelbar entscheidungsrelevante Tatsache, von welcher der Richter unter Anwendung eines Erfahrungsschlusses auf die entscheidungserhebliche Tatsache schließen kann. Die entscheidungsfremden Tatsachen müssen sich zu einer geschlossenen Indizienkette zusammenfügen, damit das Gericht die jeweilige Schlussfolgerung auch tatsächlich treffen kann. Schon das Fehlen eines kleinen Glieds der Indizienkette lässt den Indizienbeweis scheitern. Das ist in der Praxis ein erhebliches Beweiserschwernis. Dazu kommt, dass der Beweisführer das Gericht nicht nur von den Indizien, sondern letztlich immer auch vom Vorliegen der entscheidungserheblichen Tatsache voll überzeugen muss.

Der **Anscheinsbeweis** (Prima-Facie-Beweis) ist in der Zivilprozessordnung nicht näher geregelt, in der Praxis aber anerkannt. Er ist ein reduzierter Beweis und führt zu einer wesentlichen Beweiserleichterung. Der Beweisführer muss nicht die zu beweisende Tatsache selbst beweisen, sondern verkürzt gesagt, bloß den Beginn eines Geschehensablaufs beweisen, von dem verlässlich auf dessen Ergebnis (die zu beweisende Tatsache) geschlossen werden kann. Ein solcher Anscheinsbeweis ist aber nur bei typischen Geschehensabläufen zulässig, bei denen sich verlässliche Erfahrungswerte über deren Verlauf und Ergebnis herausgebildet hat. Er dient vor allem zum Verschuldensnachweis oder zum Nachweis von Kausalzusammenhängen und ist damit insbesondere in Schadenersatzprozessen bedeutsam. Mit dem Anscheinsbeweis tritt keine Beweislastumkehr zulasten des Beweisgegners ein. Die beweisbelastete Partei muss den Sachverhalt trotz allem lückenlos nachweisen (vgl Kapitel 5.8.8.2.7).

TIPP!

Der Beweisgegner kann einen Anscheinsbeweis entkräften, indem er beim erkennenden Gericht Zweifel dahingehend weckt, dass der Geschehensablauf tatsächlich typisch verlaufen ist. Dazu genügt es oft, die Wahrscheinlichkeit von Umständen darzulegen, die den angeblich typischen Geschehensablauf atypisch hätten beeinflussen können.

5.8.8.2.7 Beweislast

Im Zivilverfahren muss diejenige Partei, die sich auf eine Rechtsnorm stützt, alle Tatsachen, die Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Rechtsnorm sind, von sich aus:

- ► behaupten (Behauptungslast);
- ► beweisen (Beweislast);
- ► und die dazu erforderlichen Beweismittel anbieten (Beweisführungslast).

Misslingt ihr dieser Beweis auch nur hinsichtlich einer dieser notwendigen Tatsachen, ist die betreffende Rechtsnorm nicht auf den Rechtsstreit anwendbar. Jede Prozesspartei trägt also die Beweislast der für sie günstigen Behauptungen.

Jede Prozesspartei muss daher das Gericht von der Wahrheit der von ihr aufgestellten Behauptungen überzeugen. Dies nach den Regelungen der Zivilprozessordnung übrigens **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit.** Nur in einigen wenigen, gesetzlich ausdrücklich angeordneten Fällen ist das Beweismaß ausnahmsweise herabgesetzt, sodass die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung) zum Beweis einer Tatsache genügt.

Bringt das Beweisverfahren kein Ergebnis, weil sich eine rechtserhebliche Tatsache mit den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nicht aufklären lässt, entsteht ein „non liquet“. Trotz dieser Ergebnislosigkeit muss das Gericht eine Sachentscheidung über den Klagsanspruch treffen. Es darf die dazu erforderlichen, nicht bewiesenen Tatsachen aber nicht willkürlich annehmen. Vielmehr muss es nach den Beweislastregeln ermitteln, zu Lasten welcher Prozesspartei die gescheiterte Beweisführung wirkt.

Dazu ermittelt das Gericht zunächst, ob das materielle Recht eine von den beschriebenen allgemeinen zivilprozessrechtlichen Beweislastregeln abweichende Beweislastverteilung vorsieht (materiengesetzliche Beweislastregel). Fehlt eine solche materiengesetzliche Beweislastregel, trifft die Beweislast jene Partei, für welche die beweisgegenständliche Tatsache Grundlage für die Anwendung einer vorteilhaften Rechtsnorm ist. Der Kläger muss also alle rechtsbegründenden Tatsachen und das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen beweisen. Scheitert er mit dem Beweis einer dieser Tatsachen, hat das Gericht die Klage abzuweisen. Der Beklagte muss die rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Tatsachen beweisen (Einredetatsachen), um den Klagsanspruch zu verhindern.

TIPP!

Immer wieder scheuen sich Mandanten, rechtswidrig erzeugte oder erlangte Beweismittel in einem Gerichtsverfahren zu verwenden (zB Protokolle aus unbefugten Abhörmaßnahmen oder Datenzugriffen).

Tatsächlich sind aber auch solche Beweismittel verwertbar. Das Gericht verwertet lediglich solche Beweismittel nicht, die infolge der Verletzung eines verfassungsmäßig besonders geschützten Grund- oder Freiheitsrechts beschafft worden sind.

Achtung: *Mit der Vorlage von strafrechtswidrig erlangten Beweismitteln riskiert man aber eine Strafanzeige (hinsichtlich der bei der Erlangung des Beweismittels begangenen Straftat).*

5.8.9 Prozesskosten

Prozesskosten sind alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten. Welche Kosten

notwendig sind, bestimmt das Gericht nach seinem freien Ermessen. Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtsgebühren, den Kosten für Rechtsanwälte und den sonstigen Barauslagen zusammen.

Zunächst trägt jede Partei die Kosten ihrer Prozessführung selbst. Jene Partei, die in letzter Instanz vollständig obsiegt, erhält ihre Prozesskosten in der Höhe der Kosten gemäß Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) vom Gegner ersetzt. Die unterliegende Partei trägt daher nicht nur die eigenen Verfahrenskosten. Sie muss auch für jene der obsiegenden Partei aufkommen.

TIPP!

Dieses Kostenrisiko kann eine beträchtliche Belastung sein. Immer wieder sind Rechtssuchende gezwungen, auf die Geltendmachung unsicherer, aber möglicherweise berechtigter Ansprüche zu verzichten, weil sie das Kostenrisiko nicht tragen können oder wollen.

Das Kostenrisiko kann die Gemeinde allerdings „wegversichern". Bei Abschluss einer entsprechenden Rechtsschutzversicherung übernimmt diese das Kostenrisiko. Die Gemeinde kann dann frei von Kostendruck und finanziellen Erwägungen entscheiden, ob sie unsichere Ansprüche durchsetzen will.

Die bloß teilweise obsiegende Partei erhält die ihr entstandenen Kosten im Verhältnis ihres Obsiegens ersetzt. Das Ausmaß des Kostenersatzes richtet sich also nach dem Prozesserfolg. Bei einem gänzlichen Obsiegen erhält die Partei alle notwendigen Prozesskosten in der Höhe des RATG vom Gegner ersetzt. Bei einem bloß teilweisen Obsiegen stehen die Kosten nur verhältnismäßig zu.

BEISPIEL: Prozesskostenersatz bei teilweisem Obsiegen

Der Kläger A hat gegen die Gemeinde X eine Schadenersatzforderung von € 100.000,– geltend gemacht. Das Gericht hat ihm Schadenersatz in Höhe von € 75.000,– zuerkannt. Hinsichtlich eines Betrags von € 25.000,– hat es die Klage abgewiesen. A hat also zu drei Vierteln obsiegt.

Die Prozesskosten des A betragen € 16.000,–. Jene der Gemeinde X € 10.000,–.

A erhält nun von der Gemeinde X drei Viertel seiner Prozesskosten ersetzt (also € 12.000,–). Gleichzeitig muss er aber auch für die Prozesskosten der Gemeinde X zu einem Viertel aufkommen (also für € 2.500,–). Er erhält von der Gemeinde X daher einen Prozesskostenbeitrag von € 9.500,–.

Dringen die Parteien je mit der Hälfte ihres Anspruches durch, werden die Kosten der Vertragsparteien gegeneinander aufgehoben. Jede Partei hat somit ihre eigenen Kosten sowie die Hälfte der Gerichtsgebühren zu tragen. Weitere Kostenersatzansprüche beste-

hen diesfalls nicht. Die Rechtsprechung unterwirft Toleranzen bis zu 5% dieser Regelung (dh sie ist auch auf Fälle anwendbar, in denen eine Seite mit bis zu 55% ihres Anspruchs durchdringt).

Voller Kostenersatz trotz Teilunterliegens gebührt einer Partei, die bloß mit einem verhältnismäßig geringfügigem Betrag unterlegen ist, dessen Geltendmachung keine besonderen Kosten verursacht hat. Gleiches gilt, wenn der endgültige Betrag der eingeklagten Forderung von der Feststellung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Abrechnung abhängig ist. Diesfalls ist die Regelung aber nur anwendbar, wenn diese Partei nicht offenbar „überklagt“ hat. Offenbares Überklagen liegt jedenfalls vor, wenn die Partei mehr als das Doppelte des letztlich zugesprochenen Betrags eingeklagt hat.

BEISPIEL: VOLLER KOSTENERSATZ TROTZ TEILWEISEM UNTERLIEGEN

A erleidet infolge der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch die Gemeinde X einen Unterarmbruch. Er klagt die Gemeinde X auf Zahlung eines Schadenersatzbetrags von € 10.000,– wegen der erlittenen Körperverletzung. Bestandteil dieser Klagsforderung sind auch Schmerzengeldansprüche, für deren endgültige Festlegung die Feststellung der Schmerzperioden durch den Sachverständigen ist.

Der Sachverständige stellt fest, dass A aufgrund der erlittenen Verletzungen und Schmerzperioden ein Schadenersatzanspruch von insgesamt € 5.200,– zusteht.

Die Regelung über den Kostenersatz bei Ausmittlung des Klagsanspruchs durch einen Sachverständigen ist anwendbar. Obwohl A nur zu etwas mehr als der Hälfte obsiegt, erhält er von der Gemeinde X vollen Ersatz für seine Prozesskosten.

BEISPIEL: ÜBERKLAGEN

A erleidet infolge der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch die Gemeinde X einen Unterarmbruch. Er klagt die Gemeinde X auf Zahlung eines Schadenersatzbetrags von € 10.000,– wegen der erlittenen Körperverletzung. Bestandteil dieser Klagsforderung sind auch Schmerzengeldansprüche, für deren endgültige Festlegung die Feststellung der Schmerzperioden durch den Sachverständigen ist.

Der Sachverständige stellt fest, dass die von A erlittenen Schmerzperioden lediglich kurz und wenig intensiv waren. Er ermittelt einen Schadenersatzanspruch von insgesamt € 4.000,–.

A hat überklagt. Er erhält Kostenersatz lediglich im Ausmaß seines Obsiegens (also zu zwei Fünftel).

In bestimmten Fällen muss die Partei dem Gegner die Kosten eines Verfahrens sogar unabhängig vom Prozessausgang ersetzen. Dies beispielsweise, wenn der Beklagte die Klageerhebung nicht veranlasst und den Klagsanspruch sofort anerkannt hat. In der Praxis kommt dies fallweise bei Zustellung von Zahlungsbefehlen vor, deren Forderung zuvor nicht fällig gestellt worden ist.

TIPP!

Manchmal erhält eine Gemeinde als erste Reaktion des Geschädigten auf ein Schadensereignis eine Klage (bzw einen Zahlungsbefehl; vgl Kapitel 5.8.4). Steht für die Gemeinde ohnehin fest, dass ein Großteil der Klagsforderung berechtigt ist, kann sie überlegen, den Klagsbetrag sofort anzuerkennen.

Sie hat dann zumindest die Chance, für die Prozesskosten des Klägers nicht aufkommen zu müssen. Denn sie hat diesfalls die Klageerhebung nicht veranlasst und den Klagsanspruch sofort anerkannt. Dieses Vorgehen vermeidet zumindest zusätzliche Kosten für die Gemeinde.

Entstehen durch schuldhaft verspätetes, aber zugelassenes Vorbringen Mehrkosten, kann das Gericht diese der jeweiligen Partei ebenfalls trotz Obsiegens voll oder teilweise auferlegen (Kostenseparation). Ähnliches gilt, wenn ein Verfahren gerichtlich aufgehoben wird. Dann trägt das Gericht jener Partei, die das Verfahren trotz Kenntnis des Aufhebungs- oder Nichtigkeitsgrundes eingeleitet oder fortgesetzt hat, den Ersatz sämtlicher Kosten auch des unterlegenen Prozessgegners auf. Bei Kenntnis beider Parteien heben sich die Kostenansprüche wiederum wechselseitig auf.

Die Entscheidung des Gerichts über den Kostenersatzanspruch ergeht stets in Form eines Beschlusses. Sie ist innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung der Entscheidung durch Kostenrekurs bekämpfbar. Will die Partei ohnehin auch die Sachentscheidung des Gerichts selbst bekämpfen, nimmt sie die Anfechtung der Kostenentscheidung in ihre Berufung auf.

5.8.10 Entscheidungen im Zivilverfahren

Das Zivilprozessrecht kennt zwei Arten von Enderledigungen:

- **Urteile,** mit denen über die geltend gemachten Ansprüche inhaltlich entschieden, also der Klage stattgegeben oder diese abgewiesen wird (Sachentscheidung);
- **Beschlüsse,** mit denen das Gericht über Verfahrensfragen und Zwischenstreitigkeiten entscheidet.

Im Normalfall entscheidet das Gericht durch Endurteil. Dieses umfasst die für diese Instanz abschließende Entscheidung für den gesamten streitanhängigen Gegenstand.

Mit einem Teilurteil entscheidet das Gericht lediglich über einen bestimmten Teil des Prozessstoffs, zB über den Anspruch lediglich eines von mehreren Klägern bzw gegen lediglich einen von mehreren Beklagten oder über einen von mehreren geltend ge-

machten Ansprüchen. Voraussetzung für ein Teilurteil ist, dass der trennbare Teil früher spruchreif ist als der restliche Prozessstoff. Das Teilurteil ist selbstständig mit Rechtsmittel anfechtbar. Unterbleibt eine fristgerechte Anfechtung, tritt hinsichtlich des Teilurteils Rechtskraft und Vollstreckbarkeit ein. Dieser Teil kann mit einer allfälligen Anfechtung des späteren Endurteils über die verbliebenen Teile des Prozessstoffs nicht mehr mit angefochten werden.

In Schadenersatzprozessen nicht unüblich sind auch Zwischenurteile. Mit dem Zwischenurteil in einem Schadenersatzprozess entscheidet das Gericht zunächst über den Klagsgrund (zB ob der Beklagte dem Kläger tatsächlich schuldhaft und rechtswidrig einen Schaden zugefügt hat). Hingegen enthält das Zwischenurteil keinen Ausspruch über die Schadenshöhe und die Höhe des Ersatzanspruchs. Auch das Zwischenurteil wird rechtskräftig, wenn es unangefochten bleibt. Ein Rechtsmittel gegen das Zwischenurteil hemmt das Verfahren über die Höhe des Anspruchs.

ACHTUNG!

Auch wenn Zwischenurteile einen „harmlosen" Anschein haben (immerhin enthalten sie noch keine Zahlungsverpflichtung), legen sie doch den Grundstein für eine spätere Leistungspflicht der Gemeinde. Denn wird das Zwischenurteil erst einmal rechtskräftig, dann ist es in der Praxis keine Frage mehr, ***ob*** *die Gemeinde Schadenersatzzahlungen wird leisten müssen, sondern bloß* ***wann und in welcher Höhe!***

Prüfen Sie Zwischenurteile daher ebenso sorgfältig und hinsichtlich ihres gesamten Inhalts auf ihre Angreifbarkeit wie Urteile, die bereits eine Zahlungsverpflichtung der Gemeinde enthalten.

Das Gericht kann Urteile in der mündlichen Verhandlung fällen und sogleich mündlich verkünden. Das kommt in der Praxis selten vor. Meist behält sich das Gericht nach Schluss der mündlichen Verhandlung die schriftliche Ausfertigung des Urteils vor. Die Streitparteien wissen diesfalls über den Ausgang des Rechtsstreits zum Ende der mündlichen Verhandlung noch nicht Bescheid. Der Inhalt der richterlichen Entscheidung wird ihnen erst durch Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung bekannt, auf die sie in der Regel einige Wochen warten müssen. Alle Rechtsmittelfristen beginnen diesfalls mit der Zustellung der schriftlichen Urteilsausfertigung an die Partei bzw deren Vertreter zu laufen.

Mit dem Urteil entscheidet das Gericht über den geltend gemachten Anspruch des Klägers. Eine darüber hinausgehende Wirkung des Urteils anerkennt die österreichische Rechtsordnung nicht. Die Wirkungen des Urteils beschränken sich daher auf die beteiligten Parteien und den geltend gemachten Anspruch. Auf Rechtsansprüche Dritter hat das Urteil in der Regel keinen direkten Einfluss.

ACHTUNG!

Dennoch kann ein Urteil über die Parteien des Rechtsstreits hinaus zumindest indirekte Auswirkungen haben. Dies deshalb, da künftig alle Gerichte, die mit Rechtsstreitigkeiten befasst sind, die ihre Grundlage unter anderem in Tatsachen haben, die mit diesem Urteil festgestellt sind, an die Feststellung dieser Tatsachen im Urteil gebunden sind.

Das bedeutet, dass Gerichte in nachfolgenden Rechtsstreiten eine in diesem Urteil festgestellte Tatsache so wie festgestellt übernehmen müssen und zu dieser Tatsache keine abweichenden Feststellungen treffen dürfen. Das kann dazu führen, dass ihnen in einem solchen nachfolgenden Prozess der Prozessgegner vorwirft, Sie hätten den vorangegangenen Prozess nicht ordentlich geführt. Derartige Vorwürfe können insbesondere zum Entfall von Regressansprüchen gegenüber Personen führen, für deren Verhalten zunächst die Gemeinde dem Geschädigten gehaftet hat (vgl Beispiel „Regressansprüche und Nebenintervention“).

Sobald Sie bei Einleitung eines Rechtsstreits (als Kläger) bzw Einlassen in denselben (als Beklagter) den Verdacht haben, dass das Urteil in diesem Rechtsstreit auch Auswirkungen auf noch nicht am Prozess beteiligte Personen haben könnte, sollten Sie diesen Personen deshalb insbesondere zur Wahrung eigener Regressansprüche den „Streit verkünden“.

Die unterliegende Partei kann das Urteil binnen vier Wochen ab Zustellung mit Berufung bekämpfen. Verstreicht diese Frist ungenützt, wird das Urteil rechtskräftig und vollstreckbar. Das bedeutet, dass es mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr bekämpfbar ist. Lediglich bei Vorliegen besonderer Umstände kann die Partei versuchen, das Urteil durch Erheben eines außerordentlichen Rechtsmittels zu beseitigen (zB bei Vorliegen neuer Beweise, die zum Urteilszeitpunkt noch nicht zur Verfügung standen).

Außerdem wird das Urteil mit Ablauf der Berufungsfrist vollstreckbar. Das bedeutet, dass die obsiegende Partei die im Urteil zugesprochenen Rechtsansprüche zwangsweise gegen die unterlegene Partei durchsetzen kann. In der Regel sehen Leistungsurteile (also Urteile, mit denen die unterlegene Partei zur Erbringung bestimmter Leistungen verpflichtet wird; zB Zahlungen) eine Leistungsfrist von 14 Tagen vor. Leistet die unterlegene Partei diese Leistungen nicht freiwillig, kann die obsiegende Partei nach Ablauf der Leistungsfrist auf Basis des vollstreckbaren Urteils ein Exekutionsverfahren einleiten. Die Vollstreckungsbeamten des Gerichts setzen dann die Rechtsansprüche der obsiegenden Partei mit Zwangsmitteln gegen die unterlegene Partei durch (zB durch Pfändung von Gegenständen, Lohnpfändung oder Liegenschaftsversteigerungen).

5.9 Führen von Vergleichsverhandlungen und Abschluss eines Vergleichs

Schädiger und Geschädigter müssen ihre Streitigkeiten nicht zwangsweise vor Gericht austragen. Sie können ihre Differenzen auch durch einen Vergleich beilegen. Gerade im Hinblick auf die Dauer und das Kostenrisiko von gerichtlichen Verfahren versuchen viele Streitparteien zunächst, ein Gerichtsverfahren zu vermeiden und treten in Vergleichsverhandlungen. Ein Vergleich ist eine **gütliche Einigung** der Streitparteien, mit der sie sich über Bestehen und Höhe der wechselseitigen Ansprüche einigen. Ein Vergleich kann außergerichtlich (noch vor Klagserhebung) oder gerichtlich abgeschlossen werden (durch Vermittlung des Richters nach Klagserhebung).

Ein außergerichtlicher Vergleich entspricht letztendlich einem Vertrag über die Abwicklung von Ansprüchen. Er bedarf keiner besonderen Form und kann sogar mündlich geschlossen werden (was aber mangels Beweisbarkeit des Vergleichsinhalts nicht ratsam ist). Kommt eine Vergleichspartei ihren Pflichten aus dem Vergleich nicht nach, kann die andere Vergleichspartei den Vergleich einklagen. Sie muss dann nur mehr den Abschluss und Inhalt des Vergleichs beweisen (was bei schriftlichen Vergleichen in der Regel leicht gelingt). Unerheblich ist hingegen, warum die Vergleichsparteien den Vergleich geschlossen haben.

BEISPIEL: DIE SÄUMIGE VERGLEICHSPARTEI!

Frau B ist vor der Ordination des Gemeindearztes A auf Glatteis ausgerutscht und hat sich die Hüfte gebrochen. Die Gemeinde X als Gebäudehalter des Arzthauses hat ihr Verschulden eingeräumt und – um die Angelegenheit rasch und kostengünstig zu bereinigen – mit Frau B einen Vergleich abgeschlossen, mit dem sie sich zur Zahlung eines Pauschalbetrags von € 10.000,– verpflichtet hat.

Der Gemeindeamtsleiter stellt nach Abschluss dieses Vergleichs durch den Bürgermeister fest, dass gemäß Mietvertrag der Gemeindearzt A zur Freihaltung des Gehsteigs vor seiner Ordination verpflichtet gewesen wäre. Die Gemeinde X fordert A daher auf, die Vergleichszahlung an Frau B zu ersetzen. A weigert sich mit der Begründung, dass der Gehsteig zum Unfallzeitpunkt vorbildlich geräumt gewesen sei. Ein Schaden der Gemeinde sei daher nicht durch ihn, sondern allenfalls durch den voreiligen Vergleichsabschluss der Gemeinde mit A entstanden.

Aufgrund dieser Entwicklungen verweigert die Gemeinde X die Zahlung des Vergleichsbetrags an B. B kann den Vergleichsbetrag nun einklagen. Sie muss nur mehr den Abschluss des Vergleichs und dessen Inhalt beweisen. Das gelingt ihr leicht, weil sie eine schriftliche Ausfertigung des Vergleichs in Händen hält. Inwieweit die Gemeinde am Unfallhergang ein Verschulden trägt, muss sie hingegen nicht nachweisen. Ebenso wenig ist die tatsächliche Schadenshöhe ein Thema des Gerichtsverfahrens.

Anmerkung: Lediglich wenn die Gemeinde behauptet, bei Abschluss des Vergleichs im Irrtum über die Anspruchsgrundlagen gewesen zu sein, kann der Schadenshergang wieder zum Thema des Gerichtsverfahrens werden. Dazu ist aber die Gemeinde X beweispflichtig. Selbst in diesem Fall hat B daher eine bessere Position als ohne Vergleich, da sie nun keine Beweispflicht zu ihren Schadenersatzansprüchen mehr tragen muss.

Ein gerichtlicher Vergleich ist ein – einem Urteil ähnlicher – Exekutionstitel. Leistet der Verpflichtete hier seine im Vergleich zugesagten Leistungen nicht, kann der Berechtigte mithilfe des gerichtlichen Vergleichs sofort Exekution führen, ohne den Vergleich zuvor nochmals einklagen zu müssen. Gleiche Wirkung erzielt auch ein prätorischer Vergleich. Das sind Vergleiche, die die Vergleichsparteien freiwillig bei einem Bezirksgericht abschließen, ohne dass dem eine Klage vorangegangen wäre.

TIPP!

Auch ein in Notariatsaktform errichteter außergerichtlicher Vergleich ist ein Exekutionstitel! Die Vergleichsparteien ersparen sich vorerst den Gang zu Gericht völlig. Trotzdem erhält der Berechtigte mit dem in Notariatsaktform errichteten Vergleich einen direkt im Exekutionsweg vollstreckbaren Rechtstitel.

Vergleichsverhandlungen hemmen (solange sie andauern) die Verjährung.[89]

ACHTUNG!

Der Abschluss eines außergerichtlichen schriftlichen Vergleiches ist gebührenpflichtig. Die Vergleichsparteien haben eine Rechtsgeschäftsgebühr von 1% des Vergleichswerts (bei schon gerichtsanhängigen Vergleichssachen) bzw 2% des Vergleichswerts an das Finanzamt abzuführen.[90] Jeder Vergleich sollte daher unbedingt auch festhalten, welche Vergleichspartei diese Gebühr endgültig zu tragen hat.

TIPP!

Bei Abschluss eines Vergleiches sollten Sie unbedingt folgende Punkte regeln:

- *detaillierte und eindeutige Festlegung aller Pflichten, Leistungen und Gegenleistungen jeder Vergleichspartei (zB Leistung eines Geldbetrags von € 10.000,– binnen 14 Tagen nach Vergleichsabschluss gegen Verzicht auf Geltendmachung weiterer Ansprüche aus dem Unfall der A vom 20. 2. 2011).*
- *Aufzählung der Grundlagen des Vergleichs, um bei späteren Differenzen klar feststellen zu können, welche Ansprüche mit diesem Vergleich erledigt sein sollen (zB alle Ansprüche der A gegen die Gemeinde X aus dem Unfall am 20. 2. 2011).*

---

[89] OGH 20. 3. 1975, 2 Ob 31/75; vgl auch Kapitel 0.
[90] § 33 TP 20 GebG.

- *Wer trägt die Vergleichsgebühr?*
- *Soll eine oder beide Vergleichsparteien berechtigt sein, den Vergleich innerhalb einer bestimmten Frist zu widerrufen (zB Rechtsgültigkeit des Vergleichs, sofern ihn die Gemeinde X nicht binnen 7 Tagen nach Vergleichsabschluss schriftlich widerruft). Eine solche Regelung ist nahezu ausnahmslos notwendig, wenn der vergleichsgegenständliche Schaden eventuell von einer Versicherung zu tragen ist (vgl sogleich).*
- *Einbindung von Versicherungen. Ist diese Einbindung vorab nicht möglich, sollten Sie einen Vergleich ausschließlich bedingt abschließen und die Zustimmung der Versicherung noch innerhalb der Widerrufsfrist einholen.*

ACHTUNG: *manche Versicherungsbedingungen sehen Leistungsfreiheit der Versicherung vor, wenn der Versicherte die Versicherung nicht vorab um Zustimmung zum Vergleich ersucht.*

- *Vereinbarung einer Generalklausel, mit der sämtliche wechselseitigen Forderungen zwischen den Parteien endgültig bereinigt und verglichen sein sollen, die aus den Vergleichsgrundlagen herrühren.*
- *Folgewirkungen bedenken! Gibt es mehrere Geschädigte aus demselben Schadensereignis? Diese könnten eventuell dieselbe Leistung begehren (eventuell Geheimhaltung vereinbaren; vgl sogleich).*
- *Allenfalls Vereinbarung einer Geheimhaltungsverpflichtung. Dies ist insbesondere sinnvoll, wenn der Vergleichsinhalt nicht öffentlich werden soll.*

ACHTUNG: *Eine Geheimhaltungsverpflichtung ist in der Praxis nur wirksam, wenn sie durch eine Pönale abgesichert ist!*

- *Eventuell Vereinbarung von Gebührenvermeidungsstrategien (zB Vergleichsabschluss durch anwaltliche Korrespondenz).*
- *Allfällige Zustimmungserfordernisse beachten! Möglicherweise ist der Vergleichsabschluss nur mit Zustimmung des Gemeinderats oder Gemeindevorstands zulässig. Vereinbaren Sie diesfalls, dass der Vergleich unter der aufschiebenden Bedingung dieser Zustimmung steht.*
- *Eventuell Abschluss eines Prämienvergleichs (das ist ein Vergleich, bei dem die zu zahlende Summe umso geringer ist, je früher sie gezahlt wird (zB € 10.000,– bis 31. 12. 2011 oder € 9.000,– bis 15. 5. 2011).*
- *Eventuell Ratenzahlung vereinbaren.*

ACHTUNG: *Als Berechtigter sollten Sie bei Ratenzahlungen unbedingt Terminverlust vereinbaren. Terminverlust meint, dass bei Zahlungsverzug mit einer Rate von mehr als zB 14 Tagen der gesamte noch offene Geldbetrag sofort zur Zahlung fällig ist. So vermeiden Sie, dass Sie ausständige Raten schrittweise einklagen müssen!*

Schriftenreihe RFG
Recht & Finanzen für Gemeinden

2003

Band 3/2003
Flotzinger/Leiss
Gemeindeabgaben im Insolvenzverfahren IV
32 Seiten. EUR 9,80
ISBN 978-3-214-14475-3

Band 4/2003
Becker/Jäger/Kirowitz/Suárez/Trenker
Lenkungseffekte von Abgaben auf Handymasten
54 Seiten. EUR 15,20
ISBN 978-3-214-14476-0

Band 5/2003
Hink/Mödlhammer/Platzer (Hrsg)
Auswirkungen des Regierungsprogramms auf die Gemeinden
126 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14477-8

2004

Band 1/2004
Achatz/Oberleitner
Besteuerung und Rechnungslegung der Vereine
76 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14473-9

Band 2/2004
Huber/Noor/Trieb/Reifberger
Die Gemeinden und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben
88 Seiten. EUR 21,–
ISBN 978-3-214-14474-6

Band 3/2004
Colcuc-Simek/Mader/Skala/Viehauser/Zimmerl
Herausforderung Siedlungswasserwirtschaft
80 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14478-4

Band 4/2004
Kerschner/Wagner/Weiß
Umweltrecht für Gemeinden
172 Seiten. EUR 36,–
ISBN 978-3-214-14479-0

Band 5/2004
Schmied
Facility Management
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14482-1

Band 6/2004
Österr. Gemeindebund
Katastrophenschutz – Katastrophenbewältigung
94 Seiten. EUR 22,80
ISBN 978-3-214-14481-4

2005

Band 1/2005
Hink/Leininger-Westerburg/Rupp
E-Government – Leitfaden für Bürgermeister und Gemeindebedienstete
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14483-8

Band 2/2005
Heiss/Dietmar Pilz
Kosten- und Leistungsrechnung der Siedlungswasserwirtschaft
78 Seiten. EUR 19,80
ISBN 978-3-214-14484-5

Band 3 – 4/2005
Mitterbacher/Schrittwieser
Kommunales Abgabenstrafrecht
196 Seiten. EUR 38,–
ISBN 978-3-214-14487-6

Band 5/2005
Achatz/Hacker-Ostermann/Heiss/Pilz
Betriebsprüfung in der Gemeinde
95 Seiten. EUR 24,–
ISBN 978-3-214-14486-9

2006

Band 1 – 2/2006
Sachs/Hahnl
Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden
162 Seiten. EUR 36,–
ISBN 978-3-214-14485-2

Reihenübersicht

Band 3/2006
Kommunalnet E-Government Solutions GmbH
Handbuch Kommunalnet
84 Seiten. EUR 19,80
ISBN 978-3-214-14488-3

Band 4.a/2006
Mugler/Fink/Loidl
Gestaltung günstiger Rahmenbedingungen für Klein- und Mittelbetriebe im ländlichen Raum
52 Seiten. EUR 13,80
ISBN 978-3-214-14489-0

Band 4.b/2006
Österreichischer Gemeindebund (Hrsg)
Zukunft ländliche Gemeinde Diskussionsbeiträge zum Österreichischen Gemeindetag 2006
108 Seiten. EUR 26,–
ISBN 978-3-214-14490-6

Band 5/2006
Mazal (Hrsg)
Zur sozialen Stellung von Gemeindemandataren
126 Seiten. EUR 28,80
ISBN 978-3-214-14491-3

2007

Band 1/2007
Aicher-Hadler
Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bürgermeisters
52 Seiten. EUR 14,–
ISBN 978-3-214-14480-7

Band 2/2007
Bacher/Grieb/Hartel/Heiss/Stabentheiner
Die Gemeinde als Vermieterin
116 Seiten. EUR 24,80
ISBN 978-3-214-14494-4

Band 3/2007
Hofinger/Hinteregger
Genossenschaften – eine Perspektive für Kommunen
38 Seiten. EUR 9,90
ISBN 978-3-214-14495-1

Band 4/2007
Handler/Mazal/Weber
Kommunale Sommergespräche 2007
76 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14497-5

Band 5/2007
Reinhard Haider
Umsetzung von E-Government
72 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-18821-4

2008

Band 1 – 2/2008
Sachs/Hahnl
Das neue Bundesvergaberecht 2006 – Leitfaden für Länder und Gemeinden. 2. Auflage
164 Seiten. EUR 38,–
ISBN 978-3-214-14498-2

Band 3/2008
Achatz/Brassloff/Brenner/Schauer
Kommunale KG-Modelle und Rechnungsabschlüsse auf dem Prüfstand
52 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14499-9

Band 4/2008
Mugler/Loidl/Fink/Lang/Teodorowicz
Gemeindeentwicklung in Zentraleuropa
48 Seiten. EUR 12,50
ISBN 978-3-214-00542-9

2009

Band 1/2009
Lukas Held
Haushaltsführung und Verantwortlichkeit der Gemeindeorgane
124 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14500-2

Band 2/2009
Hoffer/M. Huber/Noor/Reifberger/Rettenbacher/M. Schneider
Die Gemeinde und ihre straßenpolizeilichen Aufgaben. 2. Auflage
96 Seiten. EUR 22,80
ISBN 978-3-214-14501-9

Band 3/2009
Günther Löwenstein
Die finanzstrafrechtliche Verantwortung der Gemeinde
48 Seiten. EUR 9,90
ISBN 978-3-214-14502-6

Band 4/2009
Alfred Riedl
Richtlinien für Finanzgeschäfte der Gemeinden
24 Seiten. EUR 4,90
ISBN 978-3-214-14503-3

Band 5/2009
Gabriele Aicher-Hadler
Verantwortlichkeit bei Amtsmissbrauch und Korruption. 2. Auflage
52 Seiten. EUR 14,60
ISBN 978-3-214-14504-0

Band 6/2009
A. Enzinger/M. Papst
Mittelfristige Finanzplanung in Gemeinden
104 Seiten. EUR 26,–
ISBN 978-3-214-14505-7

2010

Band 1/2010
Bacher/Heiss/Klausbruckner/G. Stabentheiner/Schweyer
Energieausweis für Gemeinden
88 Seiten. EUR 18,80
ISBN 978-3-214-14506-4

Band 2/2010
Weber/Kahl/Trixner
Verpflichtendes Vorschul- oder Kindergartenjahr
80 Seiten. EUR 16,80
ISBN 978-3-214-14507-1

Band 3/2010
Postgeschäftsstellenbeirat (Hrsg)
Von der Postliberalisierung zur Postgeschäftsstelle
64 Seiten. EUR 14,80
ISBN 978-3-214-14508-8

Band 4/2010
Hink/Rupp/Parycek
E-Government in Gemeinden
56 Seiten. EUR 12,80
ISBN 978-3-214-14509-5

Band 5/2010
Hofbauer//Kamhuber/Krammer/Mühlberger/Ninaus/Pilz/Rathgeber/Ritz/Veigl
Leitfaden zum Kommunalsteuerrecht
124 Seiten. EUR 28,60
ISBN 978-3-214-14510-1

2011

Band 1/2011
Zechner
Strategische Kommunikationspolitik als Erfolgsfaktor für Gemeinden
44 Seiten. EUR 9,80
ISBN 978-3-214-14511-8

Band 2/2011
Matschek
Interkommunale Zusammenarbeit (IKZ)
120 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14512-5

Band 3/2011
Steindl/Wiese
Alles Wissenswerte zur Gemeindehaftung
120 Seiten. EUR 28,–
ISBN 978-3-214-14513-2

Impressum: Schriftenreihe des Österreichischen Gemeindebundes

Medieninhaber (Verleger): MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH; A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181w, HG Wien. **Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: in der Manz GmbH:** MANZ Gesellschaft m.b.H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art und Wolters Kluwer International Holding B.V., Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen.
Verlagsadresse: A-1015 Wien, Johannesgasse 23.
Geschäftsführung: Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).
Herausgeber: Dr. Robert Hink, Mag. Alois Steinbichler.
Schriftleitung und Redaktion: Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz, Mag. Dr. Raimund Heiss, LAbg. Bgm. Mag. Alfred Riedl, Mag. Dr. Peter Pilz. **Verlagsredaktion:** MMag. Franziska Koberwein
E-Mail: oesterreichischer@gemeindebund.gv.at; kommunal@kommunalkredit.at; verlag@manz.at
Internet: www.gemeindebund.at; www.kommunalkredit.at; www.manz.at
Hersteller: Novographic Druck G.m.b.H., 1230 Wien. **ISBN** 978-3-214-14513-2