

Kurzgutachterliche Stellungnahme

zu ausgewählten Fragen der zivil- und staatsrechtlichen Verantwortung der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie im Bereich der Bundesstraßenverwaltung

vorgelegt von

Univ.-Prof. Dr. Christoph Bezemek, BA, LL.M. (Yale)

im Auftrag des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie

April 2022

## Zivil- und staatsrechtliche Verantwortung der BMK

### I. Hintergrund und Gegenstand

Am 1. Dezember 2021 richtete die BMK ein Schreiben an die Vorstände der ASFINAG (GZ 2021-0.747.473) mit dem Betreff „Vorlage des Bauprogramms 2022ff; (Artikel II § 10 ASFINAG Gesetz iVm § 10 ASFINAG Ermächtigungsgesetz 1997; Punkt IV Abs. 2 Fruchtgenussvertrag vom 22.5.2014)“.

Das Schreiben wurde wie folgt eingeleitet:

„Sehr geehrte Herren Vorstände!

Wie mit Schreiben vom 25.6.2021 Geschäftszahl: 2021 0.381.345 mitgeteilt, wurden die Neubau und Kapazitätserweiterungsprojekte des Bauprogramms der ASFINAG einer umfassenden Evaluierung in Hinblick auf die Zielsetzungen des Regierungsprogramms 2020 unterzogen („Bauprogramm der Zukunft“).

Der Prozess der Evaluierung des Bauprogramms im Zuge der Einvernehmensherstellung ist nunmehr inhaltlich abgeschlossen. Auf Basis der Ergebnisse des Evaluierungsprozesses sowie des im August 2021 gemäß Fruchtgenussvertrag übergebenen Entwurfs zum Bauprogramm 2022ff (2022 2027) (P21) werden unter Bedachtnahme des Mobilitätsmasterplanes 2030 und des Regierungsprogramms 2020 hiermit folgende Schlussfolgerungen in kurzer Zusammenfassung für den geplanten Abschluss der Einvernehmensherstellung übermittelt.“

Im Weiteren wurde – getrennt nach mehreren Kategorien – eine Projektaufstellung geboten, versehen mit zusammenfassenden Anweisungen, wie mit den Projekten – von Fortführung bis Ruhendstellung – jeweils zu verfahren ist.

Mit den so getroffenen Verfügungen erreichte eine juristisch gegründete politische Kontroverse um den Ausbau des hochrangigen Straßennetzes, die mit einem Schreiben der BMK an die Vorstände der ASFINAG vom 25. Juni 2021 (GZ 2021-0.381.345) seinen Anfang genommen hatte, mit dem „mitgeteilt [wurde], dass derzeit [i.e.

bis zum Abschluss der Evaluierung] keine Ausschreibungen für etwaige Bauphasen oder bauliche Vorbereitungsmaßnahmen wie Grabungen, Bodenerkundungen, Rodungen, öffentlich-rechtliche Anzeigen, etc. vorzunehmen sind“, einen vorläufigen End- und Höhepunkt.

Schon im Gefolge dieser Mitteilung wurden seitens verschiedener Anwaltssozietäten eingeholt mit denen die Ingerenzbefugnisse der BMK gegenüber der ASFINAG dem Grunde oder dem Ausmaß nach in Frage gestellt wurden. In weiterer Folge legte die BMK ihrerseits Rechtsgutachten bzw. Stellungnahmen einer Universitätsprofessorin (Stellungnahme Damjanovic)<sup>1</sup> und eines Universitätsprofessors (Fachgutachten Lachmayer)<sup>2</sup> vor, mit der die Ingerenzbefugnisse der BMK gegenüber der ASFINAG insgesamt dem Grunde und der Art ihrer Ausübung nach bestätigt wurden. Beide Dokumente liegen dem Gutachter vor. Sie bilden zugleich die Grundlage für zwischenzeitlich veröffentlichte rechtswissenschaftliche Fachbeiträge.<sup>3</sup> Der auf Basis der dergestalt erstatten Gutachten vorgenommen Einstellungsverfügung vom Dezember 2021 folgten weitere anwaltliche Gutachten und Stellungnahmen, die im Auftrag des Aufsichtsrates der ASFINAG und der Wirtschaftskammer Wien erstellt wurden und die seitens der BMK in Anspruch genommenen

---

<sup>1</sup> *Dragana Damjanovic*, Rechtliche Stellungnahme zur Zulässigkeit eines Schreibens der Bundesministerin für Klimaschutz, Bauausführungen bis zum Erreichen der Einvernehmensherstellung zum Bauprogramm 2021ff auszusetzen.

<sup>2</sup> *Konrad Lachmayer*, Ingerenzmöglichkeiten der BMK gem § 10 ASFINAG-Ermächtigungsg 1997.

<sup>3</sup> Vgl. *Dragana Damjanovic*, Lobautunnel – rechtswidriger Baustopp oder sachentsprechende Entscheidung angesichts geänderter Voraussetzungen?, ÖZW 2021, 146 einer- und *Konrad Lachmayer/Lukas B. Wieser*, Darf die BMK der ASFINAG eine Weisung erteilen?, ÖZW 2021, 156 andererseits.

Ingerenzbefugnisse dem Grunde bzw der Intensität nach in Frage stellen.<sup>4</sup> Auch diese beiden Dokumente liegen dem Gutachter vor. Die vorliegende gutachterliche Stellungnahme behandelt indes nicht das den hier umrissenen Expertisen gemeine Problem des Bestehens von Ingerenzrechten der BMK gegenüber der ASFINAG und deren allfälligen Umfang. Gegenstand der folgenden Ausführungen sind vielmehr die zivil- und staatsrechtliche Verantwortlichkeit der BMK vor dem Hintergrund und in Anbetracht der gesetzten Handlungen. Dazu erfolgt zunächst eine Darlegung der zivilrechtlichen Anforderungen und Konsequenzen. Daran anschließend erfolgt eine Diskussion der staatsrechtlichen Implikationen in Gestalt der rechtlichen Verantwortung der BMK.

## II. Relevante Rechtsgrundlagen

### A. Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen

#### Art 23 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)<sup>5</sup> [Auszug]

(1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts haften für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.

(2) Personen, die als Organe eines im Abs 1 bezeichneten Rechtsträgers handeln, sind ihm, soweit ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, für den Schaden haftbar, für den der Rechtsträger dem Geschädigten Ersatz geleistet hat.

(3) [...]

(4) Die näheren Bestimmungen zu den Abs 1 bis 3 werden durch Bundesgesetz getroffen.

---

<sup>4</sup> KWR KARASEK WIETRZYK Rechtsanwälte GmbH, Gutachten zu Rechten, Pflichten und Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der ASFINAG im Zusammenhang mit Änderungen des Bauprogramms; Memorandum zu Umfang und Form der Steuerungs- und Weisungsmöglichkeiten der BMK gegenüber der ASFINAG erstattet von Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

<sup>5</sup> BGBl I/1930 idF BGBl I 100/2003.

Art 142 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)<sup>6</sup> [Auszug]

(1) Der Verfassungsgerichtshof erkennt über die Anklage, mit der die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und Landesorgane für die durch ihre Amtstätigkeit erfolgten schuldhaften Rechtsverletzungen geltend gemacht wird.

(2) Die Anklage kann erhoben werden:

b) gegen die Mitglieder der Bundesregierung, die ihnen hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleichgestellten Organe und die Staatssekretäre wegen Gesetzesverletzung; durch Beschluss des Nationalrates;

[...].

(4) Das verurteilende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes hat auf Verlust des Amtes, unter besonders erschwerenden Umständen auch auf zeitlichen Verlust der politischen Rechte, zu lauten; bei geringfügigen Rechtsverletzungen in den in Abs. 2 unter c, e, g und h erwähnten Fällen kann sich der Verfassungsgerichtshof auf die Feststellung beschränken, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. [...]

B. Einfachgesetzliche Rechtsgrundlagen

Amtshaftungsgesetz (AHG)<sup>7</sup> [Auszug]

§ 1. (1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung im folgenden Rechtsträger genannt haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; dem Geschädigten haftet das Organ nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

(2) Organe im Sinne dieses Bundesgesetzes sind alle physischen Personen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze (Gerichtsbarkeit oder Verwaltung) handeln, gleichviel, ob sie dauernd oder vorübergehend oder für den einzelnen Fall bestellt sind, ob sie gewählte, ernannte oder sonstwie bestellte Organe sind und ob ihr Verhältnis zum Rechtsträger nach öffentlichem oder privatem Recht zu beurteilen ist.

(3) Mit dem im Abs. 1 genannten Rechtsträger haftet zur ungeteilten Hand auch derjenige, als dessen Organ die handelnde Person gewählt, ernannt oder sonstwie bestellt worden ist. Hat dieser Rechtsträger auf Grund dieser Haftung Zahlungen geleistet, so hat

---

<sup>6</sup> BGBl 1/1930 idF BGBl I 138/2017.

<sup>7</sup> BGBl 20/1949 idF BGBl I 122/2013.

er an den im Abs. 1 genannten Rechtsträger einen Anspruch auf Rückersatz.

§ 3. (1) Hat der Rechtsträger dem Geschädigten auf Grund dieses Bundesgesetzes den Schaden ersetzt, so kann er von den Personen, die als seine Organe gehandelt und die Rechtsverletzung vorsätzlich oder grobfahrlässig verübt oder verursacht haben, Rückersatz begehren.

(2) Hat das Organ die Rechtsverletzung grobfahrlässig verübt oder verursacht, so kann das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßigen. Dabei hat das Gericht insbesondere auf die in § 2 Abs. 2 des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, BGBl. Nr. 80/1965, angeführten Umstände sinngemäß Bedacht zu nehmen.

(3) [...]

§ 5. Das Organ kann dem Anspruch auf Rückersatz alle Einwendungen entgegensetzen, die der Rechtsträger nicht ausgeführt hat, und sich dadurch von dem Rückersatz in dem Maße befreien, als diese Einwendungen, wenn von ihnen gehörig Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung über das Schadenersatzbegehren veranlaßt haben würden.

§ 9. (5) Der Geschädigte kann den Ersatz des Schadens, den ihm ein Organ eines im § 1 dieses Bundesgesetzes genannten Rechtsträgers in Vollziehung des Gesetzes zugefügt hat, gegen das Organ im ordentlichen Rechtsweg nicht geltend machen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) [Auszug]

§ 1299.<sup>8</sup> Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennet; oder wer ohne Noth freywillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den nothwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt; oder, bey gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können; so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.

---

<sup>8</sup> JGS 946/1811.

### III. Zivilrechtliche Verantwortung

#### A. Allgemeines

Gemäß Art 23 Abs 1 B-VG haftet der „Der Bund [...] für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.“ Nähere Bestimmungen zur so verfüigten „Amtshaftung“ werden gemäß Art 23 Abs 4 B-VG durch Bundesgesetz getroffen. Dieses Bundesgesetz wurde in Gestalt des Amtshaftungsgesetzes (AHG) geschaffen.<sup>9</sup> Gemäß § 1 Abs 1 leg cit haftet

„[d]er Bund[...] nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.“

Dem Geschädigten selbst haftet das Organ nach ausdrücklicher Anordnung nicht, wenngleich – in Übereinstimmung mit Art 23 Abs 2 B-VG – gemäß § 3 Abs 1 Regressmöglichkeiten des Bundes im Falle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Rechtsverletzung bestehen. Grundlegende Voraussetzung der Amtshaftung ist, dass die durch das Organ verwirklichte Rechtsverletzung in Vollziehung der Gesetze, und damit im Bereich der Hoheitsverwaltung, verübt wurde.<sup>10</sup> Im Fall der Schadenszufügung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung findet hingegen nicht das Amtshaftungsregime, sondern das allgemeine Schadenersatzregime des bürgerlichen Rechts Anwendung.<sup>11</sup> Konkret ist deshalb für den vorliegenden Fall

---

<sup>9</sup> BGBl 20/1949 idF BGBl I 122/2013.

<sup>10</sup> Näher zu den Voraussetzungen etwa *Koziol*, Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> (2018) D/10/Rz 1 ff (rdb); *Kucsko-Stadlmayer* in Korinek/Holoubek (Hg), B-VG (11. Lfg 2013) Art 23 Rz 29 ff; *Paar*, Grundzüge des Amtshaftungsrechts<sup>2</sup> (2021) 42 ff; *Schragel*, AHG<sup>3</sup> (2003) Rz 55 ff; *Wimmer* in Kneihls/Lienbacher (Hg), B-VG (24. Lfg 2020) Art 23 Rz 42 ff; *Ziehensack*, AHG (2011) § 1 Rz 232 ff;

<sup>11</sup> Vgl nur *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Art 23 Rz 4.

zu prüfen, ob die gegenständlich wahrgenommen Aufgaben der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen sind.

### B. Einordnung der haftungsbestimmenden Akte

Die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben im Bereich des Straßenwesens gem Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG zeichnet sich durch ein Zusammenspiel von Akten sowohl der Hoheits- als auch der Privatwirtschaftsverwaltung aus. Im Grundsatz gilt: Während die Fachplanung und ihre Durchsetzung von Bundesstraßen mit hoheitlichen Mitteln erfolgt, zählen Bau und Erhaltungsmaßnahmen von Bundesstraßen zur Privatwirtschaftsverwaltung.<sup>12</sup> Im BStG 1971<sup>13</sup> wird das terminologisch insofern deutlich, als Aufgaben der Bundesstraßenverwaltung entweder von der „Behörde“ (Hoheitsverwaltung) oder der „Bundesstraßenverwaltung“ (Bund als Träger von Privatrechten) vollzogen werden.<sup>14</sup> So bezeichnet das BStG 1971 die Errichtung der gem den Verzeichnissen 1 und 2 übernommenen Bundesstraßen (§ 1 Abs 3 BStG 1971) oder gem § 8 Abs 1 BStG 1971 „[d]ie Planung, der Bau und die Erhaltung der Bundesstraßen [...]“ als Angelegenheiten der Bundesstraßenverwaltung und damit der Privatwirtschaftsverwaltung.

Die Bundesstraßenverwaltung wird nun nicht direkt im Rahmen der ministeriellen Verwaltung besorgt, sondern von einem ausgegliederten Rechtsträger, konkret der ASFINAG, die im Rahmen einer Organisationsprivatisierung mit der Besorgung der in der

---

<sup>12</sup> *Pürgy/Hofer*, Verkehrsrecht, in *Holoubek/Potacs* (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I<sup>4</sup> (2019) 1053 (1072 f).

<sup>13</sup> Bundesstraßengesetz 1971, BGBl 286/1971 idF BGBl I 156/2021.

<sup>14</sup> *Pürgy/Hofer*, Verkehrsrecht 1073.



Ausgliederung geborgenen staatlichen Aufgabe betraut ist.<sup>15</sup> Diese Organisationsprivatisierung ruht im Fall der ASFINAG auf zwei Säulen: Einerseits wurde die ASFINAG mit dem ASFINAG-G<sup>16</sup> gesetzlich als Aktiengesellschaft errichtet, wobei dem Bund gem § 1 ASFINAG-G alle Anteile der Aktien zukommen (Bund als Alleineigentümer). Andererseits wurde durch § 2 Abs 1 ASFINAG-ErmächtigungsG 1997<sup>17</sup> bestimmt, dass der „Bundesminister für Finanzen [der ASFINAG] das Recht der Fruchtnießung (§§ 509 ff ABGB) an allen Bestandteilen [...] bestehender und künftig zu errichtender Bundesstraßen [...] zu übertragen [hat].“ Die inhaltlichen Mindestanforderungen für den Fruchtgenussvertrag ergeben sich ua aus § 10 leg cit, der die vertragsschließenden Parteien zu Bestimmten Rechten zugunsten des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie verpflichtet. Demgemäß ist dem BMVIT (nunmehr der BMK<sup>18</sup>) gegenüber der ASFINAG das Recht einzuräumen „Zielvorgaben zu setzen und eine begleitende Kontrolle hinsichtlich der Maßnahmen der Gesellschaft einschließlich der Planungsmaßnahmen durchzuführen. Insbesondere ist vorzusehen, daß dem Bundesminister [...] die Erlassung der für die technische Durchführung anzuwendenden Vorschriften vorbehalten bleibt [...].“

Mit dieser gesetzlichen Anordnung sollte den Gesetzeserläuterungen zufolge ein weiterhin grundlegender Einfluss des oder der BM

---

<sup>15</sup> Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht IV<sup>2</sup> (2017) Rz 46.047; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019) Rz 565; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2021) Rz 89.

<sup>16</sup> ASFINAG-Gesetz, BGBl 591/1982 idF BGBl I 38/2016.

<sup>17</sup> ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997, BGBl I 113/1997 idF BGBl I 26/2006.

<sup>18</sup> Siehe § 2 Abs 1 Z 2 BMG iVm Anlage zu § 2 2/J Pkt 11 und 12, BGBl 76/1986 idF 148/2021, wonach die BMK zuständig ist für „Angelegenheiten der Bundesstraßen“ sowie „Angelegenheiten der Unternehmungen, die durch Bundesgesetz mit dem Bau und der Erhaltung von Bundesstraßen betraut sind“.

auf „Bau und Erhaltung des Straßennetzes“ sichergestellt werden.<sup>19</sup> Im Fruchtgenussvertrag wird das Recht der Fruchtnießung der im BStG definierten Bundesstraßen vom Bund an die ASFINAG (Punkt I Abs 2 Fruchtgenussvertrag) übertragen und der ASFINAG im Gegenzug die Verpflichtung zur Planung, zum Bau und zur Errichtung der Bundesstraßen übertragen (Punkt III Abs 6 Fruchtgenussvertrag).

*Lachmayer* hat in diesem Zusammenhang überzeugend dargelegt, dass diese Ingerenzmöglichkeiten aufgrund historischer und systematischer Erwägungen, sowie aufgrund verfassungsrechtlicher Anforderungen durchaus weit zu interpretieren sind.<sup>20</sup> Auch er geht freilich, wie auch *Damjanovic* und die eingangs angeführten anwaltlichen Expertisen (oben I),<sup>21</sup> davon aus, dass die infragestehenden Befugnisse der BMK nicht im Rahmen der Hoheits-, sondern der Privatwirtschaftsverwaltung geübt werden.<sup>22</sup>

Dem schließt sich die vorliegende Stellungnahme an. Ist doch der Umstand, dass im gegebenen Zusammenhang öffentliche Interessen verfolgt wurden ebenso ohne Relevanz<sup>23</sup> wie die Tatsache, dass bei der Aufgabenwahrnehmung über öffentliche Mittel verfügt wird.<sup>24</sup> Entscheidend ist mit der Rechtsprechung vielmehr,

---

<sup>19</sup> ErläutRV 698 BlgNR XX. GP 13 ad Art I § 10.

<sup>20</sup> *Lachmayer*, Ingerenzmöglichkeiten (2021) bzw *Lachmayer/Wieser*, ÖZW 2021, 156.

<sup>21</sup> FN 4.

<sup>22</sup> Zu den – erhöhten – Anforderungen im Bereich der Hoheitsverwaltung vgl aus der neueren Rsp des VfGH 16.12.2021, G 390/2020.

<sup>23</sup> OGH 20.04.2017, 1 Ob 201/16i: „Der Staat kann demnach nicht nur mit Staatsgewalt („Imperium“), sondern auch als Träger von Privatrechten in Erscheinung treten, wobei sich die nichthoheitlichen Aufgaben des Staats keineswegs auf die Verfolgung privatwirtschaftlicher Unternehmensziele beschränken. Sie dienen (vielfach direkt und jedenfalls letztlich) der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.“

<sup>24</sup> Ebenda: „[...] kann weder aus der Mittelherkunft noch aus der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht das Unterscheidungskriterium zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung gewonnen werden.“

„welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereit hält“,<sup>25</sup>

ob also das jeweilige Verwaltungsorgan mit hoheitlichen (Zwangs-) befugnissen ausgestattet wurde, wobei im Zweifel von Privatwirtschaftsverwaltung auszugehen ist.<sup>26</sup> Ein hinreichender Konnex zu hoheitlichen Befugnissen, der dementsgegen für eine Anwendung des Amtshaftungsgesetzes streiten würde, ist gegenständlich freilich nicht zu erkennen.

Dementsprechend handelte die BMK in (und mit) ihren Schreiben (oben I) bei der Wahrnehmung von Aktionärsrechten des Alleineigentümers Bund, sowie bei der Wahrnehmung der sondergesellschaftsrechtlichen Ingerenzbefugnisse gem § 10 ASFINAG-ErmächtigungsG iVm dem Fruchtgenußvertrag 2007 „wie ein Privater“, der „Eigentümerrechte“ im Rahmen des Aktiengesetzes und des ASFINAG-spezifischen Sondergesellschaftsrechts wahrnimmt; zählt doch „[z]ur Privatrechtswirtschaftsverwaltung [...] auch die Ausübung des Eigentumsrechts mit allen damit in Zusammenhang stehenden Rechten und Pflichten.“<sup>27</sup>

In Ermangelung der Anwendbarkeit des AHG steht damit im gegebenen Zusammenhang, unbeschadet der Haftungserleichterungen des DHG,<sup>28</sup> eine unmittelbare schadenersatzrechtliche Inanspruchnahme des Organs, konkret der BMK, offen.

---

<sup>25</sup> Grundlegend OGH 15.12.1978, 1 Ob 31/78 und OGH 10.11.1982, 1 Ob 38/82; vgl für die neuere Rsp OGH 27.02.2017, 1 Ob 201/16i; vgl auch *Schrage*, AHG<sup>3</sup> Rz 85.

<sup>26</sup> Grundlegend 01.03.1989, 1 Ob 544/89; vgl für die neuere Rsp OGH 25.09.2019, 1Ob132/19x.

<sup>27</sup> *Schrage*, AHG<sup>3</sup> Rz 82.

<sup>28</sup> Vgl *Kodek/Stöger*, Politikerhaftung in Österreich, in *Koziol* (Hg), Politikerhaftung (2020) Rz 45 ff, mit Blick auf die Mitglieder der BReg insbesondere Rz 47.

### C. Bewertung

Freilich stellt sich im vorliegenden Fall neben den hier nicht näher zu behandelnden Problemen um einen allfälligen Schaden (bzw seine Höhe) und die Rechtswidrigkeit seiner Verursachung durch die gegenständlichen Handlungen insbesondere die Frage nach dem Verschulden, das die BMK im gegebenen Zusammenhang treffen sollte: Zwar greift für Politiker nach herrschender Ansicht der objektivierte Sorgfaltsmaßstab der Sachverständigenhaftung nach § 1299 ABGB,<sup>29</sup> verfassungsrechtliche Erwägungen, insbesondere in Ansehung des demokratischen Grundprinzips, sprechen indes dafür, dass dieser Maßstab schon von vornherein nicht in einer Art und Weise einheitlich sein kann, als dass Politiker – ungeachtet ihrer Funktion und Stellung im Gefüge der Verwaltung der Republik – im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung dem Grunde nach schadenersatzrechtlich einem einheitlichen Schema unterworfen wären;<sup>30</sup> wobei mit *Koziol* gerade im Bereich der obersten Organe des Bundes erhöhte Anforderungen obwalten.<sup>31</sup> Auch (und gerade) hier ist freilich zu beachten, dass in Abwesenheit einer näheren gesetzlichen Determinierung im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung schon dem Grunde nach erheblicher Handlungsspielraum, ausgerichtet an verfassungsrechtlichen Maximen, wie dem Effizienzprinzip, den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit sowie unter Beobachtung der Fiskalgeltung der Grundrechte, besteht.<sup>32</sup> Diesen Handlungsspielraum gilt es vor dem Hintergrund der Eigenart politischer Prozesse und der

---

<sup>29</sup> *Koziol*, Der an Politiker anzulegende Sorgfaltsmaßstab, RdW 2016, 591 (593).

<sup>30</sup> *Kodek/Stöger*, Politikerhaftung Rz 30 f.

<sup>31</sup> *Koziol*, RdW 2016, 596.

<sup>32</sup> *Kodek/Stöger*, Politikerhaftung Rz 59.

Entscheidungsfindung, in die sie einmünden, zu verorten, die eine Verengung hin zu einem Ideal interessenentkleideter Sachlichkeit oder betriebswirtschaftlichen Nutzens nicht – oder jedenfalls nur beschränkt – zulässt.<sup>33</sup>

Mit Blick auf diese Gemengelage gilt es einen Sorgfaltsmaßstab festzulegen, der auch bei obersten Organen, ungeachtet der erhöhten Anforderungen an ihre fachliche und politische Kompetenz gerade in rechtlich komplexen Fragen „die Fähigkeit, die Notwendigkeit der Beiziehung von Fachleuten zu erkennen sowie d[ie] Bereitschaft, Rat einzuholen und zu befolgen“<sup>34</sup> entsprechend honoriert. Entsprechend qualifizierter rechtlicher Rat ist zunächst und zuvörderst am Standard der Vertretbarkeit zu messen, wobei eine Rechtsauffassung nach hA dann nicht vertretbar ist, wenn von den Gesetzen der juristischen Denklogik abgegangen wird und sich Gedankengänge in diesem Zusammenhang als geradezu sinnlos herausstellen.<sup>35</sup> Vor diesem Hintergrund geht der OGH davon aus, dass eine vertretbare Rechtsauffassung bei pflichtgemäßer Überlegung aller Umstände zwar rechtswidrig sein kann, es jedoch regelmäßig kein Verschulden darstellt.<sup>36</sup>

Im vorliegenden Fall wurden seitens der BMK sowohl zum Schreiben vom 25. Juni 2021 als auch zu jenem vom 1. Dezember 2021 fachgutachterliche Stellungnahmen von qualifizierter Stelle eingeholt, auf deren Basis davon ausgegangen werden konnte, dass die

---

<sup>33</sup> Vgl. *Holoubek*, Business Judgment Rule und Privatwirtschaftsverwaltung, in *Blocher/Gelter* ea (Hg), FS Nowotny (2015) 343 (347 f).

<sup>34</sup> *Koziol*, RdW 2016, 596.

<sup>35</sup> *Tanzer*, Die „vertretbare“ Rechtsauffassung im Steuerrecht, in: *Holoubek/Lang*, Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen (2002) 158 (162); *Reischauer* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> (2007) § 1299 Rz 15.

<sup>36</sup> Vgl. im Bereich der Amtshaftung grundlegend OGH 23.05.1984, 1 Ob 10/84 und OGH 12.12.1984, 1 Ob 27/84; vgl. dazu auch Schragel, AHG<sup>3</sup> Rz 159; *Ziehensack*, AHG (2011) § 1 Rz 1078 ff.

jeweiligen Mitteilungen gegenüber der ASFINAG rechtskonform ergangen sind. Beide gutachterlichen Äußerungen haben zwischenzeitlich Eingang in das Fachschrifttum gefunden<sup>37</sup> und prägen damit entscheidend den rechtlichen Diskurs zu einem Fragekomplex, der bislang insbesondere judikativ keiner abschließenden Klärung zugeführt wurde. Insoweit handelt es sich bei den seitens der BMK zu Grunde gelegten Ausführungen um solche, die auch im Fall, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt von der Rechtsprechung nicht geteilt werden sollten, für sich betrachtet nicht haftungsbegründend sind.<sup>38</sup> Unter diesen Voraussetzungen die Haftung der BMK anzunehmen, hieße, in Anbetracht ihres Bemühens um die Erforschung einer an sich klärungsbedürftigen Rechtslage,<sup>39</sup> den objektivierten Sorgfaltsmaßstab iSv § 1299 ABGB zu überspannen.

#### IV. Staatsrechtliche Verantwortung

##### A. Allgemeines

Über die in Art 142 B-VG festgelegte „Ministeranklage“ übt der VfGH seine staatsgerichtliche Kompetenz aus,<sup>40</sup> mit der die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Rechtsverletzungen durch Bundesorgane und Landesorgane eröffnet wird.<sup>41</sup> Dies erfolgt gemäß Art 142 Abs 1 B-VG *verbis* in Form einer „Anklage, mit der die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit der obersten Bundes- und

---

<sup>37</sup> *Damjanovic*, ÖZW 2021, 146; *Lachmayer/Wieser*, ÖZW 2021, 156.

<sup>38</sup> OGH 30.07.2015, 10 Ob 50/15y: „Gerade so wie ein Rechtsanwalt seiner Partei nicht haftet, wenn ein von ihm eingenommener, an sich vertretbarer Standpunkt in der Folge von der Rechtsprechung nicht geteilt wird, haftet auch ein Sachverständiger nicht, wenn ein nach den Regeln der Wissenschaft erarbeitetes Gutachten in der Folge nicht standhält“; vgl auch OGH 19.09.1984, 1 Ob 605/84.

<sup>39</sup> Vgl etwa OGH 04.04.2006, 1 Ob 51/06s.

<sup>40</sup> Vgl nur *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Art 142 Rz 1.

<sup>41</sup> *Palmstorfer* in Kahl/Khakzadeh (Hg) Bundesverfassungsrecht (2021) Art 142 Rz 1.

Landesorgane für die durch ihre Amtstätigkeit erfolgten schuldhaften Rechtsverletzungen geltend gemacht wird.“ Eine derartige Anklage kann gemäß Art 142 Abs 2 lit b B-VG „gegen die Mitglieder der Bundesregierung [...] wegen Gesetzesverletzung: durch Beschluss des Nationalrates“ erhoben werden.

Damit greift die österreichische Bundesverfassung auf Ebene des verfassungsgerichtlichen Verfahrens die in Art 76 Abs 1 B-VG niedergelegte rechtliche Verantwortlichkeit dem Nationalrat gegenüber auf. Ein Beschluss iSv Art 142 Abs 2 lit b B-VG bedarf gemäß Art 76 Abs 2 B-VG eines (im Vergleich zu Art 31 B-VG) erhöhten Präsenzquorums, insoweit die „Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder“ zu seiner Fassung erforderlich ist. Einer ausdrücklichen Regelung des Konsensquorums enthält sich das B-VG, weshalb die allgemeinen (einfachen Mehrheits-)Beschlusserfordernisse gemäß Art 31 B-VG zur Anwendung gelangen.<sup>42</sup> Insofern handelt es sich bei der Ministeranklage um ein „Kontrollrecht in den Händen der Mehrheit“.<sup>43</sup>

## B. Zum Verfahren

Näher ist das Anklageverfahren, auf das die Bestimmungen der StPO sinngemäß anzuwenden sind (§ 81 VfGG), in den §§ 15 ff und 72 ff VfGG ausgestaltet: Die Verfahrenseinleitung erfolgt durch die Übermittlung einer beglaubigten Abschrift des Protokolls über die Nationalratssitzung, in der der Anklagebeschluss gefasst worden ist (§ 72 Abs 1 VfGG).<sup>44</sup> Zugleich sind „die Mitglieder [des Nationalrats] zu bezeichnen, die mit der Vertretung der Anlage vor dem

---

<sup>42</sup> So im Ergebnis *Kneihls/Lienbacher* in Korinek/Holoubek (Hg), B-VG (8. Lfg 2007) Art 142 Rz 30.

<sup>43</sup> *Holzinger/Frank* in *Kneihls/Lienbacher* (Hg), B-VG (23. Lfg 2019) Art 142 Rz 3.

<sup>44</sup> Zu den Anforderungen vgl VfSlg 12.511/1990.

Verfassungsgerichtshof beauftragt sind.“ (§ 72 Abs 2 VfGG) Im Anschluss wird unter der Leitung eines vom Präsidenten des VfGH bestellten Untersuchungsrichters eine Voruntersuchung durchgeführt (§ 74 VfGG). Der Untersuchungsrichter ist hierbei persönlich für die Durchführung von Ermittlungen nach dem Vorbild der StPO zuständig und kann sich nach hA auch der Kriminalpolizei bedienen.<sup>45</sup>

Nach Abschluss der Untersuchung legt der in weiterer Folge von der Mitwirkung ausgeschlossene (§ 76 VfGG) Untersuchungsrichter dem Präsidenten die Akten vor, der eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuordnen hat (§ 75 VfGG).

Das Verfahren endet mit Frei-<sup>46</sup> oder Schuldspruch. Ein verurteilendes Erkenntnis hat gem Art 142 Abs 4 B-VG auf Verlust des Amtes zu lauten. Die Möglichkeit einer bloßen Feststellung darüber, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, ist bei Anklagen gegen Mitglieder der BReg ausgeschlossen (Art 142 Abs 4 B-VG). Nur wenn besonders schwere Umstände vorliegen – davon ist zu sprechen, wenn mehrere Rechtsverletzungen gesetzt wurden oder die Rechtsverletzung über eine längere Zeit hinweg fortgesetzt wurde – hat das Erkenntnis neben dem Amtsverlust zudem den Verlust der politischen Rechte auszusprechen, worunter das aktive und passive Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern sowie die unmittelbaren Volksrechte des Volksbegehrens und der Volksabstimmung fallen.<sup>47</sup> Sofern ein solcher Verlust der politischen Rechte ausgesprochen

---

<sup>45</sup> Rohregger in Eberhard/Fuchs ea (Hg), VfGG (2020) § 74 Rz 13.

<sup>46</sup> Vgl bereits VfSlg 8/1921.

<sup>47</sup> Holzinger/Frank in Kneihs/Lienbacher, B-VG Art 142 Rz 16.



wird, ist dieser unter Zugrundelegung von grundrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeitserwägungen zeitlich zu beschränken.<sup>48</sup>

### C. Zur „schuldhaften Rechtsverletzung“

#### 1. Allgemeines

Über die Ministeranklage wird die rechtliche Verantwortung oberster Bundes- und Landesorgane für „durch ihre Amtstätigkeit erfolgte schuldhaftige Rechtsverletzungen“ sichergestellt. Anders als die zuvor untersuchte Amtshaftung, ist die Zulässigkeit einer Ministeranklage damit nicht davon abhängig, ob die inkriminierte Handlung „in Vollziehung der Gesetze“ gesetzt wurde. Gegenständlich ist vielmehr die „Amtstätigkeit“ des Organwalters. Der sachliche Anwendungsbereich ist damit umfassend, wodurch nicht nur Akte der Hoheitsverwaltung, sondern insbesondere auch Akte der Regierungsgewalt und der Privatwirtschaftsverwaltung einer staatsgerichtlichen Anklage zugeführt werden können.<sup>49</sup> Schon mit *Kelsen/Froehlich/Merkl* ist „unter ‚Amtstätigkeit‘ [...] nicht nur ein positives Handeln, sondern auch ein negatives Unterlassen des verantwortlichen Organs zu verstehen“.<sup>50</sup>

Soweit gemäß Art 142 B-VG „schuldhaftige Rechtsverletzungen“ der obersten Organe Gegenstand der staatsgerichtlichen Kompetenz des VfGH sind, zerfällt die Ministerverantwortlichkeit in einen „subjektiven und objektiven Tatbestand“.<sup>51</sup> Vorausgesetzt ist damit eine objektive Rechtsverletzung, die ihrerseits subjektiv vorwerfbar

---

<sup>48</sup> *Palmstorfer*, in Kahl/Khakzadeh, Bundesverfassungsrecht Art 142 Rz 5; *Holzinger/Frank* in Kneihls/Lienbacher, B-VG 142 Rz 16; *Kneihls/Lienbacher* in Korinek/Holoubek, B-VG Art 142 Rz 60.

<sup>49</sup> Vgl nur *Palmstorfer*, in Kahl/Khakzadeh, Bundesverfassungsrecht Art 142 Rz 1.

<sup>50</sup> *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 276. Vgl aus der neueren Kommentarliteratur nur *Kneihls/Lienbacher* in Korinek/Holoubek, B-VG Art 142 Rz 16 mit weiterführenden Diskussionen zur Garantienstellung.

<sup>51</sup> *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 275.

verwirklicht wird. Wie die Rechtsprechung des VfGH ausdrücklich moniert, ist „[d]er in Art 142 B-VG verwendete Verschuldensbegriff [...] dort nicht näher definiert.“<sup>52</sup> Freilich geht die Judikatur im Einklang (auch) mit dem frühen Schrifttum,<sup>53</sup> davon aus, dass „[d]a in Art 142 Abs 1 B-VG von ‚schuldhaften‘ Rechtsverletzungen die Rede ist, ohne daß verschiedene Grade des Verschuldens unterschieden werden, [...] das Tatbild des Art 142 Abs 1 B-VG auch bei Vorliegen der geringsten Schuldform (leichte Fahrlässigkeit) verwirklicht“<sup>54</sup> ist. Schon die frühe Rechtsprechung des VfGH verneint freilich das Verschulden des Angeklagten in Fällen des Rechtsirrtums.<sup>55</sup> Später hat der VfGH seine Position in diesem Zusammenhang folgenermaßen dargelegt:

„Wo immer aber sonst im österreichischen Recht auf das Verschulden abgestellt wird, bildet der Rechtsirrtum unter bestimmten Umständen einen Schuldausschließungsgrund. Der VfGH vermeint daher, daß auch im Anwendungsbereich des Art 142 B-VG von der Bedeutsamkeit des Rechtsirrtums auszugehen ist (ebenso schon VfSlg. 206/1923) und daß dabei die Grundsätze des § 9 StGB herangezogen werden können.

a) § 9 StGB bestimmt in seinem Abs 2, daß der Rechtsirrtum ua. dann vorzuwerfen ist - und also keinen Schuldausschließungsgrund bildet - ‚wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war‘. Nach den Erläuterungen zur RV des nachmaligen StGB 1975, 30 BlgNr. XIII. GP, S 72, wird hier nicht unterschieden ‚zwischen Unrecht, das für jedermann leicht erkennbar ist‘ - weil es allein schon durch ‚die Teilnahme am allgemeinen Rechtsbewußtsein‘ einsichtig wird - ‚und Unrecht, das‘ (nur) ‚aufgrund besonderer Vorschriften einsichtig wird‘. Nur im ersteren Fall ist der Rechtsirrtum ohne weiteres vorwerfbar. [...]

---

<sup>52</sup> VfSlg 10.510/1985.

<sup>53</sup> *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Bundesverfassung 275. Vgl für die neuere Kommentarliteratur etwa *Palmstorfer*, in Kahl/Khazadeh, Bundesverfassungsrecht Art 142 Rz 2.

<sup>54</sup> VfSlg 10.510/1985.

<sup>55</sup> VfSlg 206/1923.

b) Allen auf den Rechtsirrtum bezüglichen Regelungen liegt ferner der Gedanke zugrunde, daß die Orientierung an einer irrigen Rechtsansicht dann nicht entschuldigt, wenn der Täter nicht alle ihm zumutbaren Bemühungen zur Klärung der Rechtslage angestellt hat. Auch § 9 Abs 2 StGB bringt diesen Gedanken zum Ausdruck, wenn er sagt, daß der Rechtsirrtum auch dann vorzuwerfen ist, „wenn sich der Täter mit den einschlägigen Rechtsvorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre.“<sup>56</sup>

In der einschlägigen Kommentarliteratur wird das dergestalt zusammengefasst, dass

„[d]er VfGH [...] bei der Beurteilung [der Schuldhaftigkeit] alle Umstände in einer Gesamtschau zu würdigen [hat]. Bei offensichtlichen Mängeln der gesetzlichen Regelung wird uU die subjektive Tatseite mangels Schuld sogar zu verneinen sein, auch wenn objektiv eine Rechtsverletzung konstatiert werden kann. Ebenso wird die Schuldfrage wohl kaum bejaht werden können, wenn beispielsweise Rechtsgutachten vorliegen, die das Verhalten des Angeklagten rechtfertigen und die sich nicht als offenkundige Gefälligkeitsgutachten erweisen, weil sie der in Rede stehenden gesetzlichen Vorschrift einen zusinmbaren Inhalt unterstellen.“<sup>57</sup>

## 2. Bewertung

Für den vorliegenden Fall ist schon in objektiver Hinsicht fraglich, ob eine Rechtsverletzung iSd Art 142 Abs 1 B-VG gegeben ist: Wie bereits oben dargestellt<sup>58</sup> sind Art und Ausmaß der der Ingerenzbefugnisse der BMK ungeklärt.<sup>59</sup> Darüber ergibt sich – im Ergebnis – auch die divergierende Bewertung der gesetzten Handlungen, ihrer

---

<sup>56</sup> VfSlg 10.510/1985.

<sup>57</sup> *Kneihls/Lienbacher* in Korinek/Holoubek, B-VG Art 142 Rz 17.

<sup>58</sup> III/B.

<sup>59</sup> Vgl zu den Implikationen der Reichweite der Ingerenz, die obersten Organen mit Blick auf ausgegliederte Rechtsträger für die Ministeranklage eingeräumt ist bereits *Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 sowie *Raschauer*, Keine Grenzen für Privatisierungen?, *ecolex* 1994, 434.

Grundlage und – letztlich – ihrer Rechtmäßigkeit in den vorliegenden Gutachten. In Ermangelung (bzw. bis zum Zeitpunkt einer) autoritativen Entscheidung der so umrissenen Fragen muss auch die Frage der objektiven Rechtswidrigkeit der in Frage stehenden „Amtstätigkeit“ unklar bleiben.<sup>60</sup>

Ebendiese Unklarheit erlaubt indes weitgehend klare Rückschlüsse vor dem Hintergrund der zuvor dargelegten Anforderungen an den „subjektiven Tatbestand“, soweit seine Bewertung infolge objektiver Rechtswidrigkeit überhaupt vorzunehmen ist: Ganz wie im Schrifttum gefordert, hat sich die BMK in Ansehung einer unklaren Rechtslage um Klärung bemüht, fachgutachterliche Expertisen eingeholt und auf deren Basis agiert. Dass diesen fachgutachterlichen Expertisen im Rahmen rechtsanwaltlicher und medialer Einschätzungen entgegengetreten wurde, korrespondiert insgesamt den hier angesprochenen Zweifeln am Verständnis, das der *lex lata* beizulegen ist (und damit jenen an der objektiven Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Amtstätigkeit), tut aber der Sorgfalt des Vorgehens der BMK im gegebenen Zusammenhang keinen Abbruch. Kann der VfGH doch, wie in der Kommentarliteratur ausdrücklich festgehalten wird,

„zur Auffassung gelangen, dass die subjektive Tatseite (Schuldhaftigkeit) im konkreten Fall nicht gegeben ist, weil die Bestimmung schwer verständlich ist oder weil auf Grund eines Rechtsgutachtens einer der herrschenden Lehre widersprechenden Auslegung gefolgt wurde, die zumindest gute Gründe für sich nennen kann. In solchen Fällen hat er den Angeklagten [...] freizusprechen, weil er nicht schuldhaft gehandelt hat.“<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Zur Frage der Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Grundlage der „Amtstätigkeit“ und ihrer Konsequenzen vgl. *Kneihs/Lienbacher* in Korinek/Holoubek, B-VG Art 142 Rz 18.

<sup>61</sup> *Kneihs/Lienbacher* in Korinek/Holoubek, B-VG Art 142 Rz 18.

*A maiore ad minus* hat Nämliches umso mehr für den hier zu bewertenden Sachverhalt zu gelten, in dem eine dem Grund nach unklare Rechtsklage in Abwesenheit einer „herrschenden Lehre“ gerade durch die eingeholten Rechtsgutachten einer umfassenden Klärung zugeführt wurde, mag dem auch (in weiterer Folge) durch anderweitige gutachterliche Äußerungen entgegengetreten worden sein. Dass die BMK im Sinne der Rechtsprechung des VfGH „nicht alle ih[r] zumutbaren Bemühungen zur Klärung der Rechtslage angestellt“ hätte,<sup>62</sup> kann in Anbetracht dessen nicht angenommen werden.

## V. Ergebnis

A. Bei den Schreiben der BMK an die ASFINAG vom 25. Juni 2021 und vom 1. Dezember 2021 handelt es sich um Akte der Privatwirtschaftsverwaltung. Die so gesetzten Handlungen sind daher nicht geeignet, amtshaftungsrechtliche Ansprüche zu begründen, weil sie in Ausübung von Eigentümerrechten nicht „in Vollziehung der Gesetze“ iSd Art 23 B-VG iVm § 1 Abs 1 AHG gehandelt hat. Eine allfällige direkte, persönliche zivilrechtliche Haftung der BMK, die anhand des objektivierten Sorgfaltsmaßstabes gem § 1299 ABGB zu prüfen ist, muss im Lichte der stRsp des OGH für den konkreten Fall verneint werden. Zwar ist an oberste Organe ein grundsätzlich strenger Haftungsmaßstab anzulegen, im vorliegenden Fall hatte die BMK aufgrund einer unklaren Rechtslage jedoch mehrere fachgutachterliche Stellungnahmen eingeholt und auf Basis ebendieser gehandelt. Selbige Gutachten haben zwischenzeitlich Eingang in das wissenschaftliche Schrifttum gefunden, während eine

---

<sup>62</sup> VfSlg 10.510/1985.

## Zivil- und staatsrechtliche Verantwortung der BMK

abschließende judikative Klärung der aufgeworfenen Rechtsfragen nach wie vor aussteht. Die Akte der BMK sind vor diesem Hintergrund nicht als haftungsbegründend zu erachten.

B. Mit Blick auf die staatsrechtliche Verantwortung der BMK sind die in Frage stehenden privatwirtschaftlichen Handlungen grundsätzlich einer Ministeranklage im Rahmen der Staatsgerichtsbarkeit des VfGH zugänglich, sofern der Nationalrat dies in Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder beschließt. Soweit ein Freispruch der BMK (mit Blick auf die ausstehende autoritative Klärung der Rechtslage) nicht bereits aus objektiver Hinsicht angezeigt ist, ergibt die Analyse der einschlägigen Literatur und Judikatur, dass die Schreiben der BMK an die ASFINAG nicht geeignet sind, eine Vorwerfbarkeit der BMK zu begründen. Mit Blick auf die (judikativ) klärungsdürftige Rechtslage ist vielmehr davon auszugehen, dass die die BMK die ihr zumutbaren Bemühungen zu ihrer Klärung angestellt hat und sohin (zumindest) kein schuldhaftes Handeln vorliegt.

Graz, 21.4.2022



(Univ.-Prof. Dr. Christoph Bezemek, BA, LL.M. [Yale])