

a) OG-C 471/95

Im Rahmen dieser Praxis hat der OGH in einem Erkenntnis vom 5. Februar 1998, OG-C 471/95, die Bedingungen genannt, unter denen *kein* Verschulden und *keine* Widerrechtlichkeit vorliegt, *obwohl* der öffentliche Rechtsträger im Zuge des Gesetzesvollzugs „eine an sich unrichtige ... Rechtsauffassung“²⁹⁶³ vertreten hat. Eine solche – eine unrichtige Rechtsauffassung – ist das *typische Merkmal judikativen oder administrativen Unrechts*: Aufgrund der einem Gerichtsurteil oder einem Verwaltungsakt zugrunde liegenden unrichtigen Rechtsauslegung und -anwendung ist einem Dritten – z.B. in Form einer Be- oder Verhinderung der Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit²⁹⁶⁴ – ein Schaden entstanden.

Auf die vom OGH in OG-C 471/95 genannten Bedingungen für eine *Nicht-Erfüllung* der beiden Amtshaftungsvoraussetzungen des Verschuldens und der Widerrechtlichkeit ist einerseits deshalb einzugehen, weil das AHG einen Amtshaftungsanspruch nur dann anerkennt, wenn *alle* Amtshaftungsvoraussetzungen erfüllt sind²⁹⁶⁵. Andererseits scheint zwischen diesen Bedingungen und dem Kriterium der ‚hinreichend schweren Verletzung‘ von EWR-Recht bzw. mit den Faktoren, die für eine Beurteilung dieses Kriteriums nach *Sveinbjörnsdóttir* und *Karlsson* ausschlaggebend sind²⁹⁶⁶, *Affinität* zu bestehen.

In OG-C 471/95 hat der OGH zwar bestätigt, dass ein Amtshaftungsanspruch ein sowohl schuldhaftes als auch widerrechtliches Organverhalten zur Voraussetzung hat. In einem Amtshaftungsverfahren sei jedoch „nicht etwa wie im Rechtsmittelverfahren zu prüfen, ob die beanstandete Entscheidung richtig ist, sondern ob sie *auf einer vertretbaren Gesetzesauslegung bzw. Rechtsauffassung beruht*. Eine an sich unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung löst selbst dann keinen Amtshaftungsanspruch aus, wenn sie mit der bisherigen Judikatur nicht in Einklang steht oder von der höheren Instanz nicht gebilligt wurde; es geht hier darum, dem Rechtsanwender nicht allzu strenge Fesseln anzulegen und die Rechtsauslegung lebendig zu erhalten. Nur wenn die Entscheidung *von einer völlig eindeutigen Gesetzeslage oder ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung*

2963 Beschluss des OGH vom 5. Februar 1998, OG-C 471/95, LES 4/1998 S. 233.

2964 Siehe hierzu unten Pkt. 2.3.1.3.

2965 Siehe hierzu oben Pkt. 2.2.2.

2966 Siehe hierzu oben Pkt. 2.2.1 sowie Nuener S. 188: Alle drei Amtshaftungsvoraussetzungen zielen „in die gleiche Richtung“.