



universität  
wien

# DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

**„Verwaltungspolizeiliche Gefahrenabwehr zum Schutz von Boden und Grundwasser“**

verfasst von / submitted by

**Mag.<sup>a</sup> Lisa Marie Onz, LL.M.**

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

**Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)**

Wien, 2018 / Vienna 2018

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on the student record  
sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /  
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis .....	vii
Abkürzungsverzeichnis .....	xi
1. Einleitung .....	1
2. Die gesetzlichen Bestimmungen im Einzelnen .....	6
2.1 Wasserrechtsgesetz 1959 .....	6
2.1.1 Allgemeines .....	6
2.1.2 § 31 WRG.....	6
2.1.3 § 138 WRG.....	12
2.1.4 Verhältnis von § 31 zu § 138 WRG .....	23
2.2. Abfallwirtschaftsgesetz 2002.....	27
2.2.1 Allgemeines .....	27
2.2.2 § 73ff AWG .....	28
2.2.3 Verhältnis von § 73ff AWG zu anderen Vorschriften.....	30
2.3. Bundes-Umwelthaftungsgesetz .....	31
2.3.1 Allgemeines .....	31
2.3.2 Anwendungsbereich .....	32
2.3.3 Ausnahmen von der Anwendung des B-UHG .....	34
2.3.4 Haftungsregelung .....	35
2.3.5 Gefahrenabwehr.....	37
2.3.6 Umweltbeschwerde .....	38
2.3.7 Kostentragung.....	39
2.3.8 Verhältnis zu den Materiengesetzen.....	40

2.3.9 Zusammenfassung und Ausblick.....	41
2.4 Altlastensanierungsgesetz .....	43
2.4.1 Allgemeines .....	43
2.4.2 Altlastenbeitrag.....	44
2.4.3 Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Altlasten .....	48
2.4.4 Durchführung der Altlastensanierung .....	49
2.4.5 Zusammenfassung .....	51
3. Bodenschutz im Einzelnen .....	52
3.1 Allgemeines .....	52
3.2 Bundesrecht .....	53
3.3 Landesgesetze .....	56
3.3.1 Allgemeines .....	56
3.3.2 Bodenschutzgesetze.....	57
3.3.3 Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen .....	58
3.3.4 Landes-Umwelthaftungsgesetze.....	61
4. Verpflichtete .....	66
4.1 Primärverpflichteter .....	66
4.1.1 Handlungsstörer und Zustandsstörer .....	66
4.1.2 Anlagenbetreiber .....	79
4.1.3 Geschäftsführer.....	81
4.1.4 Werkunternehmer .....	90
4.1.5 Gesellschafter .....	92
4.2 Rechtsnachfolger des Verursachers .....	93
4.2.1 Allgemeines .....	93

4.2.2	Judikatur .....	94
4.4.3	Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge .....	96
4.4.4	Dinglicher oder persönlicher Bescheid.....	99
4.4.5	Weiterführende Überlegungen .....	101
4.3	Liegenschaftseigentümer .....	102
4.3.1	Allgemeines .....	102
4.3.2	Voraussetzungen für die Haftung .....	103
4.3.3	Sonderfall: Kontamination vor dem 1. Juli 1990 .....	116
4.3.4	Zusammenfassung .....	118
4.4	Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers .....	119
4.4.1	Allgemeines .....	119
4.4.2	Voraussetzungen für die Haftung .....	122
4.4.3	Derivative oder originäre Haftung? .....	127
4.4.4	Solidarische Haftung mit den Rechtsvorgängern? .....	130
4.4.5	Sonderfall: Kontamination vor dem 1. Juli 1990 .....	132
4.4.6	Diskussionsansätze .....	135
4.5	Mehrere Verpflichtete .....	136
4.5.1	Allgemeines .....	136
4.5.2	Anteile unbestimmbar .....	137
4.5.3	Anteile bestimmbar .....	139
4.5.4	Ausfall eines Verursachers .....	140
4.5.5	Zivilrechtlicher Ausgleich .....	142
4.5.6	Zusammenfassung und Verbesserungsvorschlag .....	143
4.6	Haftung der Öffentlichen Hand .....	144
5.	Maßnahmen .....	145

5.1	Allgemeines .....	145
5.2	Zuständigkeit .....	145
5.3	Rechtsform behördlichen Einschreitens .....	148
5.3.1	Allgemeines .....	148
5.3.2	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) – Gefahr im Verzug .....	149
5.3.3	Bescheid – keine Gefahr im Verzug.....	152
5.4	Inhalt und Umfang der Anordnung.....	152
5.5	Ersatzvornahme und Kostenbescheid .....	156
5.6	Frist .....	159
5.7	Wirtschaftliche Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit .....	160
5.8	Wirkung auf Rechte Dritter .....	161
5.9	Vollstreckung.....	163
5.10	Zusammenfassung.....	164
6.	Förderung .....	165
6.1	Allgemeines .....	165
6.2	Verfahren und Zuständigkeiten.....	167
6.3	Förderungen für die Altlastensanierung oder -sicherung.....	168
7.	Haftung von Amtsträgern .....	171
7.1	Allgemeines .....	171
7.2	Amtshaftungsgesetz .....	172
7.2.1	Allgemeines .....	172

7.2.2	Haftung wegen Unterlassung.....	173
7.2.3	OGH 9.3.2010, 1 Ob 120/09t .....	174
7.3	Amtsmissbrauch.....	177
8.	Zivilrechtliche Probleme im Überblick .....	178
8.1	Allgemeines .....	178
8.2	Ansprüche aufgrund eines Kaufvertrags über eine kontaminierte Liegenschaft	179
8.2.1	Aufklärungspflicht bei Liegenschaftsverkäufen.....	179
8.2.2	Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB .....	180
8.2.3	Irrtum.....	180
8.2.4	Arglist.....	181
8.2.5	Verkürzung über die Hälfte .....	182
8.2.6	Gewährleistung.....	182
8.2.7	Schadenersatz .....	184
8.3	Ansprüche, die ihre Grundlage nicht in einem Kaufvertrag haben .....	184
8.3.1	Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche .....	184
8.3.2	Schadenersatz .....	185
8.3.3	Bereicherungsrecht.....	186
9.	Zusammenfassung und Lösungsansatz.....	187
10.	Abstract.....	193
10.1	Deutsch.....	193
10.2	Englisch.....	194

## Literaturverzeichnis

*Aichreiter*, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002/3, 55

*Amerstorfer*, Das Instrument der Umweltförderungen, RdU 2006/132, 180

*Birklbauer*, Amtsmissbrauch in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014

*BMLFUW*, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG

*Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz<sup>4</sup> (2015)

*Bucher*, Unternehmensübergang und Altlasten, *ecolex* 1997, 646

*Budischowsky*, Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel, RdU 2015/113

*Bumberger*, Umweltgefahr und Gefahr im Verzug – Begriffe, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009

*Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> (2013)

*Bumberger/Hochholding/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG<sup>2</sup> (2014)

*Duschanek*, Verfassungsfragen des Bodenschutzes, in *Duschanek*, Beiträge zum Bodenschutzrecht 64 (1989)

*Eisenberger*, Das ALSAG als de facto Strafnorm? RdZ 2013/55, 99

*Eisenberger/Hödl*, Die öffentlich-rechtliche Haftung des Rechtsnachfolgers im Eigentum einer mit Altlasten beschwerten Liegenschaft, ZfV 2006/555, 329

*Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO (2015)

*Ginthoer/Hasch*, Der GmbH-Geschäftsführer (2006)

*Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG (2010)

*Götzl/Weismann*, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft, RdU 2007/71

*Granner*, Überlegungen zur Nachfolge in wasserpolizeiliche Instandsetzungsaufträge, ÖZW 2014, 62

*Grau*, Das „Verursacherprinzip“ – ein Schadensfall, *ecolex* 2010, 93

*Grau*, Haftungsbefreiung bei Umweltschäden, *ecolex* 2011, 756

*Hauer*, Behandlungsaufträge, in *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004)

*Hauer*, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Liegenschaftseigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht (1992)

*Heilingbrunner*, Checklist: Risiko-Checkliste für Altlasten bei Liegenschaften, immolex 1997, 283

*Hinteregger/Kerschner*, B-UHG (2011)

*Huber-Medek*, Anlageninhaber wider Willen? RdU-UT 2009/2

*Huber-Medek*, Lager, Lagern, Lagerung - aktuelle Trends beim Vollzug des Abfallrechts auf Baustellen, RdU-UT 2017/35, 108

*Hüttler*, Altlastensanierung durch den Bund - eine Totgeburt? ecolex 1992, 206

*Kalss*, Öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Genehmigungen bei Umgründungen, GesRZ 2000, 213

*Kerschner*, „Duldungsjudikatur“ des VwGH ist nicht zu dulden, RdU 1996, 76

*Kerschner*, Privatrechtlicher Umweltschutz bei sogenannten „Altlasten“, RZ 1990, 26

*Kerschner*, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, in FS Bernhard Raschauer (2013)

*Kerschner*, Zur subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung nach § 74 Abs 2 AWG: „Duldung“ ist als „konkludente Zustimmung“ zu verstehen, RdU 2013/75

*Kienast*, Die Haftung des Liegenschaftseigentümers für Kontaminationen, in *Schulev-Steindl* (Hrsg), Ressourcenknappheit (2013)

*Kleewein*, Amtshaftung im Umweltrecht in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014

*Köhler*, Umwelthaftung im Überblick in *Schulev-Steindl* (Hrsg), Ressourcenknappheit (2013)

*Kothbauer*, Rechtsprechung zu den vertraglichen Aufklärungspflichten bei Veräußerung kontaminierter Liegenschaften, ZLB 2012/64

*Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014)

*Leszkovics*, Abfallrechtliche „Kuckuckseier“ und zivilrechtliche Vorsorge, RdU-UT 2009/3

*Liebel*, Probleme des Bodenschutzes unter besonderer Berücksichtigung der Bodenverluste, in *Duschanek*, Beiträge zum Bodenschutzrecht 64 (1989)

*List/Schmelz*, AWG<sup>3</sup> (2009)

*Madl*, Ansprüche des Käufers einer altlastenbehafteten Liegenschaft, ecolex 1995, 703

*Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>9</sup> (2016)

*Norer*, Bodenschutzrecht: Regelungsbestand und Alternativkonzepte, in *Norer/Holzer* (Hrsg), Jahrbuch Agrarrecht 2016, 111

*Oberleitner*, Umweltgefahr und Gefahr im Verzug – Impulsstatement aus Sicht der Verwaltung, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009

*Oberleitner/Berger*, Der Werkunternehmer haftet nach WRG auch nach Übergabe seines Werks, RdU 2014/152

*Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> (2011)

*C. Onz*, Umfang und Grenzen umweltrechtlicher Gefahrenabwehr am Beispiel des Wasser- und des Abfallrechts, in FS Mayer (2011)

*R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung (1995)

*Oppel*, Der Werkunternehmer haftet wasserrechtlich auch nach Übergabe des Werkes, ZVB 2014/11

*Ozlsberger*, Die Zustandsstörerhaftung des Liegenschaftseigentümers im österreichischen Umwelthaftungsrecht in *Wagner* (Hrsg), Bodenkontamination und Haftung III

*Pichler*, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG, RdU 2011/79

*Pilgerstorfer*, Aufklärungspflicht und Gewährleistungsausschluss beim Kauf kontaminierter Grundstücke, ÖJZ 2001, 373

*Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999)

*Pirker/Kleewein*, Amtshaftung wegen unterbliebener Gefahrenabwehr, ÖJZ 1995, 521

*Prammer*, Das Umweltförderungsgesetz 1993 (UFG), RdU 1994, 15

*B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017)

*B. Raschauer*, Die Gewässerschädigung im B-UHG, RdU 2009/28

*B. Raschauer*, Wasserrecht (1993)

*N. Raschauer/Stangl*, Die Sanierung von Grundwasserschäden nach § 31 WRG, ÖZW 2013, 87

*Sander*, Die Haftung des Eigentümers für kontaminierte Liegenschaften – eine Bestandsaufnahme und der Versuch einer Systemvereinfachung, SPRW 2013 VuV A, 25

*Sander*, Keine Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers, Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers haftet hingegen, RdU 2013/25

*Sander/Schlatter*, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung: Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2013, in *Baumgartner* (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 235

*Scheichl/Zauner*, ALSAG (2010)

*Scheichl/Zauner/Berl*, AWG (2015)

*Schmelz*, Risikoabschätzung bei Altlasten, *ecolex* 1995, 770

*Schneider*, Übergang öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen anlässlich von Umgründungen, *GeS* 2004, 4

*Schröfl*, Die Haftung des Unternehmens- und Liegenschaftserwerbers für Altlasten, *ecolex* 1990, 257

*Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2012) I und II

*Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009

*Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012

*Wagner*, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierter Liegenschaften I, *RdU* 2009/44

*Wagner*, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierter Liegenschaften II, *RdU* 2009/65

*Wagner*, Haftung und Verwaltungsakzessorietät am Beispiel des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2010

*Wagner*, Privatrechtlicher Rückersatz bei öffentlich-rechtlicher Umwelthaftung, in *FS 200 Jahre ABGB* (2011)

*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015)

*Wilhelm*, Dekontaminierung der Bestandliegenschaft - Kostenersatz, *ecolex* 2002, 401

*Windisch*, Die Haftung nach § 31 WRG, *RdU* 1996, 171

## Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
ALSAG	Altlastensanierungsgesetz
Art	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AuvBZ	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz 2002
BALSA	Bundes-AltlastensanierungsGesmbH
BAO	Bundesabgabenordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BSG	Bodenschutzgesetz
B-UHG	Bundes-Umwelthaftungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DMG	Düngemittelgesetz
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz
EIWOG	Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz
etc	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof

f	und der Folgende
ff	und die Folgenden
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1994
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GWG	Gaswirtschaftsgesetz
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
iS	in Sachen/ im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iZm	im Zusammenhang mit
K-IPPC-AG	Kärntner IPPC-Anlagengesetz
K-KKV	Kärntner Klärschlamm- und Kompostverordnung
K-LPG	Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz
K-LVG	Kärntner Landesverfassung
K-NSG	Kärntner Naturschutzgesetz
KPC	Kommunalkredit Public Consulting GmbH
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	Littera
mE	meines Erachtens
MinroG	Mineralrohstoffgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
LV	Landesverfassung
L-VG	Landes-Verfassungsgesetz

OGH	Oberster Gerichtshof
ProkG	Prokuratorgesetz
Rn	Randnummer
Rz	Randziffer
SAG	Sonderabfallgesetz
sog	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
ua	unter Anderem
UFG	Umweltförderungsgesetz
UHG	Umwelthaftungsgesetz
uU	unter Umständen
UUIG	Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz
UVP-G	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WRG	Wasserrechtsgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

# 1. Einleitung

Boden und Grundwasser gehören zu den wichtigsten Ressourcen auf unserem Planeten. Beide sind begrenzt vorhanden und daher zu schützen. Je mehr der Wasserverbrauch steigt, desto mehr steigt auch die Abwasserproduktion. Werden Abwasser und Abfallstoffe in Boden und Grundwasser eingebracht, beginnen mechanische, chemische und biologische Abbauvorgänge. Die Selbstreinigung dieser Umweltmedien ist jedoch nicht unbegrenzt möglich. Sind der Boden oder das Grundwasser verschmutzt, so bringen sie uns statt Gesundheit, Nahrung, Trink- bzw. Nutzwasser und Lebensraum, bloß Fäulnis und Krankheit.<sup>1</sup>

Zunächst ist zu klären, was die Begriffe Boden und Grundwasser bedeuten:

*„Boden: der oberste Bereich der Erdkruste, der durch Verwitterung, Um- und Neubildung (natürlich und anthropogen verändert) entstanden ist, weiter verändert wird und den Wurzeln der Vegetation zugänglich ist. Er besteht aus festen anorganischen (Mineralbestandteil) und organischen Teilen (Humus und Lebewesen) sowie aus Wasser, den darin gelösten Stoffen und mit Luft gefüllten Hohlräumen und steht in Wechselwirkung mit Lebewesen.“<sup>2</sup>*

*„Als Grundwasser ist im Gegensatz zu Tagwasser jedes Wasser zu verstehen, welches in die Erdoberfläche eindringt, um dann unter ihr fortzufließen und in wasserhaltenden Schichten zu stagnieren, wobei es keinen Unterschied macht, ob das Wasser die Schichten durchsickert oder in größerer Menge durch Felsspalten in die Erde eindringt.“<sup>3</sup>*

Um einer Verschlechterung der Boden- und Grundwasserqualität entgegenzuwirken und menschliche Tätigkeiten, die nachteilige Auswirkungen auf diese Medien mit sich bringen, einzuschränken,<sup>4</sup> wurde in Österreich eine Mehrzahl von Gesetzesbestimmungen<sup>5</sup> mit dem

---

<sup>1</sup> ErläutRV 594 BlgNR 8. GP 25.

<sup>2</sup> § 3 Z 2 Gesetz vom 4. Juli 2001 zum Schutz der Böden vor schädlichen Einflüssen (Bodenschutzgesetz).

<sup>3</sup> C. Onz, Umfang und Grenzen umweltrechtlicher Gefahrenabwehr am Beispiel des Wasser- und des Abfallrechts, in FS Mayer (2011), 482 mwN.

<sup>4</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 22.

Zweck erlassen, einen schonenden Umgang mit den kostbaren Ressourcen zu gewährleisten und Konsequenzen zu normieren, sollte (dennoch) eine Gefahr für Boden oder Grundwasser entstehen. Auf den Inhalt und Umfang dieser Regelungen und die Verpflichtungen des Einzelnen und der Behörde zur Gefahrenabwehr zugunsten von Boden und Grundwasser stellt die vorliegende Arbeit ab.

Das Ziel der Arbeit ist es, die Normenvielfalt im öffentlich-rechtlichen Haftungsrecht für Schäden an Boden und Grundwasser darzulegen und aufzubereiten. Dieser zersplitterte Rechtsbereich soll übersichtlich dargestellt werden. Dabei wird sich zeigen, welche Reichweite und Inhalte die jeweiligen Regelungen aufweisen und ob in Summe ein umfassender Schutz der so wichtigen Umweltmedien normativ sichergestellt ist. Besonderes Augenmerk muss dabei auch den landesgesetzlichen Zuständigkeiten in diesem Bereich geschenkt werden. Die diesbezüglichen Regelungen können mit dem Schlagwort Bodenschutzrecht charakterisiert werden.

Zentrales Materiengesetz im thematischen Zusammenhang ist zweifellos das Wasserrechtsgesetz 1959. Es ist das erste Bundesgesetz zum Schutz von Grund- und Oberflächenwässern. Allein schon dieses Gesetz enthält eine Vielzahl thematisch einschlägiger Bestimmungen, bei denen auf den ersten Blick das Verhältnis zueinander nicht klar erkennbar ist. Der Begriff der „eigenmächtigen Neuerung“, auf den in § 138 Abs 1 lit a WRG rekuriert wird, stellt grundsätzlich auf jegliche Übertretung des WRG ab. Daher muss das Gesetz genau untersucht werden, da nicht nur ein Zuwiderhandeln gegen im Wasserrechtsgesetz 1959 statuierte Bewilligungs- und Anzeigepflichten als eigenmächtige Neuerung gilt, sondern auch die Verletzung unmittelbarer, aus dem Gesetz resultierender Pflichten. Die Bestimmungen sind zu vergleichen und die Unterschiede sind herauszuarbeiten, um auf unterschiedliche Anwendungsbereiche hinweisen zu können. Es werden Überschneidungen aufzuspüren sein und es wird erforderlich sein, systematische Überlegungen anzustellen. Danach sind allfällige Regelungsdefizite herauszuarbeiten und geeignete Verbesserungsvorschläge, sofern denkbar, zu erstatten. Was hier am Beispiel des

---

<sup>5</sup> Diese Bestimmungen finden sich im Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl 1959/215 idF BGBl I 2017/58, im Abfallwirtschaftsgesetz 2002 BGBl I 2002/102 idF BGBl I 2017/70, im Bundes-Umwelthaftungsgesetz BGBl I 2009/55 idF 2013/97, im Altlastensanierungsgesetz BGBl 1989/299 idF BGBl I 2017/58, etc.

Wasserrechtsgesetzes 1959 demonstriert wurde, soll generelle Vorgangsweise bei der Untersuchung sämtlicher einschlägiger Materiengesetze sein.

Es werden vor allem die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Frage, wer denn nun wann zu haften hat, beleuchtet. Weiters wird darauf eingegangen, zu welchen Maßnahmen der Verpflichtete in welcher Situation von Gesetzes wegen verpflichtet ist und welche ihm die Behörde bei Untätigkeit in welcher Form auftragen kann. Hier werden auch die Unterschiede und Ähnlichkeiten der verschiedenen Regelungen aufgezeigt und eine Begründung für die Ähnlichkeit bzw Divergenz gesucht.

Ebenso wird auf die Verwaltungsaufgabe des Bodenschutzes näher eingegangen. Hierbei ist zu beachten, dass kein eigener verfassungsrechtlicher Regelungsgesichtspunkt „Bodenschutz“ vorgesehen wurde und die diesbezügliche Rechtsmasse über verschiedene Bundes- und Landesgesetze verteilt ist.<sup>6</sup> Diese werden bearbeitet und die Gemeinsamkeiten werden dargelegt.

Weiters werden generell Regelungsdefizite aufgezeigt und es werden dafür Lösungsansätze gesucht. Auch die umfangreiche Judikatur, die die einzelnen Gesetzesbestimmungen weiterentwickelt hat, wird wiedergegeben und kritisch beleuchtet.

Die Arbeit hat ihr Hauptaugenmerk auf den Kernbestimmungen zur öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung, also des Wasserrechtsgesetzes 1959, des Abfallwirtschaftsrechts, des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes und des Altlastensanierungsgesetzes. Diese werden zu Beginn einzeln vorgestellt und besprochen. Danach wird auf die Landesmaterie zum Bodenschutzrecht näher eingegangen.

Besonders detailliert werden im Hauptteil der Arbeit die einzelnen Verpflichteten und Maßnahmen, die die Behörde den Verpflichteten auftragen kann, beleuchtet. Hier werden alle natürlichen und juristischen Personen aufgezeigt, die in einer bestimmten Reihenfolge nach den einzelnen Bestimmungen verpflichtet sind, Maßnahmen zu ergreifen bzw von der Behörde verpflichtet werden können, diese zu setzen. Ebenso wichtig sind die

---

<sup>6</sup> Raschauer in *Hinteregger/Kerschner*, B-UHG (2011), Einführung Rz 25f.

unterschiedlichen Maßnahmen, die die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen einem Verpflichteten auftragen kann.

Den Gesetzesbestimmungen ist gemeinsam, dass derjenige haften soll, der den Schaden verursacht hat. Dies ist der objektive Verursacher. Er kann die Gefahrenquelle meist rechtlich und faktisch beherrschen und somit auch Abwehrmaßnahmen ergreifen. Die Haftung ist verschuldensunabhängig.<sup>7</sup> Der Rechtsnachfolger des Verursachers haftet nicht.<sup>8</sup>

Der Liegenschaftseigentümer kann auch Verursacher sein, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Gibt es jedoch einen vom Grundeigentümer verschiedenen Verursacher und kann dieser nicht zur Haftung herangezogen werden, kennen die Gesetzesbestimmungen eine subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung. Der Liegenschaftseigentümer haftet, wenn er den Maßnahmen bzw Ablagerungen auf seinem Grundstück zugestimmt oder geduldet hat und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Voraussetzung für diese Haftung ist freilich, dass der Liegenschaftseigentümer bereits zum Zeitpunkt der gefährlichen Tätigkeit Eigentümer war, da er sonst keinesfalls dulden oder zustimmen konnte und zum Zeitpunkt des behördlichen Handelns auch noch Liegenschaftseigentümer ist.<sup>9</sup>

Ist zum Zeitpunkt des behördlichen Handelns bereits ein anderer Eigentümer des Grundstücks, kann es zu einer Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers kommen. Voraussetzung hierfür ist, dass der Rechtsnachfolger zum Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts von den Anlagen, Maßnahmen oder Ablagerung Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste. Die Haftung des Rechtsnachfolgers ist, genau wie jene des Liegenschaftseigentümers, gegenüber der Haftung des Verursachers subsidiär.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> (2011) § 31 Rz 10.

<sup>8</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164; 21.11.2012, 2009/07/0118.

<sup>9</sup> Diese Haftung wird in den §§ 31 Abs 4, 138 Abs 4 WRG und § 74 Abs 1 bis 3 AWG geregelt.

<sup>10</sup> *Eisenberger/Hödl*, Die öffentlich-rechtliche Haftung des Rechtsnachfolgers im Eigentum einer mit Altlasten beschwerten Liegenschaft, ZfV 2006/555, 329ff.

Wird der Verpflichtete nicht von sich aus tätig, hat ihm die Behörde die erforderlichen Maßnahmen aufzutragen. Liegt Gefahr im Verzug vor, dh würde bei Zuwarten genau der Nachteil eintreffen, der durch die Regelung verhindert werden soll, hat die Behörde mittels eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorzugehen. Bei Nichtbefolgen der Anordnung kommt es zur Ersatzvornahme durch die Behörde. Dabei setzt sie entweder die Maßnahmen selbst oder beauftragt ein Unternehmen damit. Die Kosten werden dem Verpflichteten dann mit Bescheid vorgeschrieben. Ist keine Gefahr im Verzug gegeben, kommt es zu einer Vorschreibung der Maßnahmen mittels Bescheid. Kommt der Verpflichtete der Aufforderung, dennoch nicht nach, ist der Bescheid zu vollstrecken.<sup>11</sup>

Danach kommen einige Kapitel, die für das Thema der Gefahrenabwehr auch relevant sind, jedoch nicht zu dessen Kernbereich gehören. Dazu gehören die Förderungen, die Haftung von Amtsträgern und ausgewählte zivilrechtliche Problematiken.

Die Auswahl der behandelten Bestimmungen entspricht ihrer Bedeutung für das Thema. Es wurden daher nur jene materiengesetzlichen Bestimmungen herangezogen, denen für den Schutz von Boden und Grundwasser entscheidende Bedeutung zukommt. Nur am Rande relevante Regelungen der behandelten Materiengesetze wurden daher nicht bearbeitet, ebenso wenig verwandte Materiengesetze, denen aber in der Praxis so gut wie keine Bedeutung zukommt. Die GewO<sup>12</sup> hält keine wesentlichen Instrumente für den Boden- und Grundwasserschutz bereit. Sieht man von § 16 Abs 4 ForstG<sup>13</sup> ab, kann auch dieses Gesetz keinen relevanten Beitrag leisten. Aufgrund der Tatsache, dass das Umweltstrafrecht einen sehr eigenständigen Rechtsbereich darstellt, der vom materiellen Verwaltungsrecht, sieht man von der Verwaltungsakzessorietät einmal ab, deutlich getrennt sind, unterblieb auch eine Beleuchtung des justiziellen Umweltstrafrechts.

Sämtliche personenbezogenen Bezeichnung dieser Arbeit sind geschlechtsneutral zu verstehen. Zum Zweck der besseren Lesbarkeit und sprachlichen Vereinfachung wurde die männliche Form gewählt.

---

<sup>11</sup> Dazu genauer unten in Kapitel 5.

<sup>12</sup> Gewerbeordnung 1994 BGBl 1994/194 idF BGBl I 2017/107.

<sup>13</sup> Bundesgesetz vom 3. Juli 1975, mit dem das Forstwesen geregelt wird (Forstgesetz 1975) BGBl 1975/440 idF BGBl I 2016/56.

## 2. Die gesetzlichen Bestimmungen im Einzelnen

### 2.1 Wasserrechtsgesetz 1959

#### 2.1.1 Allgemeines

Das Regelungsobjekt des Wasserrechtsgesetz 1959 sind die Gewässer.<sup>14</sup> Gewässer können in verschiedene Kategorien unterteilt werden:

- Oberflächengewässer (beispielsweise Flüsse, Seen und auch künstliche Gewässer),
- Grundwasser (unterirdischen Wasser, das in Berührung mit dem Boden oder Untergrund steht) und
- Quellen (Schnittstelle zwischen Grundwasser und Oberflächengewässer).<sup>15</sup>

Die Nutzung der Gewässer und ihr Schutz stehen in einer untrennbaren Beziehung zueinander. Es ist daher wichtig, sie reinzuhalten, damit eine Verwendung der Gewässer auch in der Zukunft noch möglich sein wird.<sup>16</sup> Im Folgenden werden die Gewässerschutzbestimmungen des § 31 und des § 138 WRG vorgestellt.

#### 2.1.2 § 31 WRG

##### Allgemeines

§ 31 WRG versucht Gewässerverunreinigungen vorzubeugen, indem jedermann verpflichtet wird, sich so zu verhalten, dass keine Gefährdung des Gewässers eintritt. Ebenso normiert der Paragraph, was zu geschehen hat, wenn dennoch eine solche Gefährdung eintritt.

---

<sup>14</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> Einführung Rz 17.

<sup>15</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> Vor § 1 Rz 9.

<sup>16</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> Vor § 30 Rz 2.

Eine Gewässerverunreinigung liegt gem § 30 Abs 3 Z 1 WRG vor, wenn die natürliche Beschaffenheit des Wassers in physikalischer, chemischer und biologischer Hinsicht (Wassergüte) beeinträchtigt wird oder dessen Selbstreinigungsvermögen verringert wird.

Die Anwendbarkeit des § 31 WRG ist von einem Verschulden unabhängig.<sup>17</sup> Weiters bindet die Verhängung einer Verwaltungsstrafe nicht und kann unabhängig von einer Verpflichtung nach § 31 WRG bestehen.<sup>18</sup>

### Absatz 1

§ 31 Abs 1 WRG verpflichtet „jedermann“, dessen Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen Beeinträchtigungen der Gewässer herbeiführen können, mit gebotener Sorgfalt zu handeln und zu verhindern, dass eine Kontamination des Gewässers eintritt. Es handelt sich um eine vorbeugende Verhaltenspflicht.<sup>19</sup>

Es ist irrelevant, ob der Verpflichtete Eigentümer ist, bloß aufgrund einer zivilrechtlichen Konstruktion dazu befugt ist, das Grundstück für seine Zwecke zu nutzen oder gar keine Befugnisse hat. Es kann gar nicht vom Gesetz gefordert sein, dass der Verpflichtete immer auch Eigentümer ist, denn dann wäre die Regelung des § 31 Abs 4 WRG<sup>20</sup> obsolet.<sup>21</sup>

Mit dem Wort „jedermann“ sind jene natürlichen und juristischen Personen angesprochen, deren sorgfaltswidriges Verhalten für den Eintritt des Schadens kausal wäre. Eine Unterlassung kann nur derjenige begehen, den eine Pflicht zum Handeln tritt (aufgrund des Gesetzes oder einer behördlichen Anordnung).<sup>22</sup>

Durch die gebotene Sorgfalt soll sichergestellt werden, dass keine konkrete Gefahr für das Gewässer eintritt, es also bei einer abstrakten Möglichkeit einer Gefahr bleibt. Es ist der

---

<sup>17</sup> VwGH 6.8.1998, 96/07/0053; 11.12.1990, 89/07/0186.

<sup>18</sup> OGH 29.8.2013, 1 Ob 127/13b.

<sup>19</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 1.

<sup>20</sup> Hier wird die Haftung des Liegenschaftseigentümers geregelt.

<sup>21</sup> VwGH 28.5.1991, 91/07/0025.

<sup>22</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 3f.

Sorgfaltsmaßstab des ABGB anzuwenden, was bedeutet, dass bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit ein höherer Maßstab anzulegen ist.<sup>23</sup>

## Absatz 2

Absatz 2 normiert, dass, sollte eine Gewässergefährdung eintreten, dh eine konkrete Gefahr vorliegen, der nach Absatz 1 Verpflichtete, alle zur Vermeidung einer Verunreinigung notwendigen Maßnahmen treffen muss. Diese Verpflichtung besteht von Gesetzes wegen und muss nicht erst durch einen behördlichen Akt konkretisiert werden. Das bedeutet, dass der Verpflichtete, sobald eine konkrete Gefahr einer Gewässergefährdung eintritt, von selbst tätig werden muss. Erst wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt, greift die Behörde ein. Die Verpflichtung entsteht daher ex lege und ist verschuldensunabhängig.<sup>24</sup>

Es ist nicht zu unterscheiden, ob zuvor alle möglichen Vorsorgemaßnahmen eingehalten wurden. Verpflichtet ist sowohl derjenige, der gegen Absatz 1 verstoßen hat, als auch derjenige, der die gehörige Sorgfalt eingehalten hat. Dies ergibt sich aus dem Wort „dennoch“ im Gesetz. Verhält sich der Verursacher konform, muss er trotzdem handeln, wenn eben „dennoch“ eine konkrete Gefährdung eintritt.<sup>25</sup>

Ebenso trifft den Verpflichteten eine Verständigungspflicht: Es ist die Bezirksverwaltungsbehörde, bei Gefahr im Verzug der Bürgermeister oder eine Dienststelle des öffentlichen Sicherheitsdienstes, zu verständigen. Daraus ergibt sich keine generelle Verständigungspflicht für jedermann, der die Gefahr einer Verunreinigung erkennt. Es muss vielmehr eine Nahebeziehung zwischen dem Verpflichteten und der Gefahrenquelle geben und der Verpflichtete muss die Möglichkeit haben die Gefahrenquelle rechtlich oder faktisch zu beherrschen. Es gilt also das Verursacherprinzip.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 2.

<sup>24</sup> VwGH 22.4.2004, 2004/07/0053; 22.4.1999, 97/07/0043.

<sup>25</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 6; VwGH 15.3.1974, 1360/73.

<sup>26</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 7; Eine allgemeine Anzeigepflicht müsste ausdrücklich im Gesetz verankert sein, wie dies beispielsweise im Denkmalschutzgesetz (BGBl 1923/533 idF BGBl I 2013/92) der Fall ist.

## Haftung für Tankfahrzeuge

In § 31 Abs 2 WRG findet sich Folgendes:

*„Bei Tankfahrzeugunfällen hat der Lenker, sofern dieser hiezu nicht oder nicht allein in der Lage ist auch der Beifahrer, die erforderlichen Sofortmaßnahmen im Sinne der Betriebsanweisung für Tankfahrzeuge zu treffen. Die Verständigungs- und Hilfeleistungspflicht nach anderen Verwaltungsvorschriften, wie vor allem nach der Straßenverkehrsordnung, wird dadurch nicht berührt. Sind außer den Sofortmaßnahmen weitere Maßnahmen zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlich, so ist zu ihrer Durchführung der Halter des Tankfahrzeuges verpflichtet.“*

Der Absatz ist klar formuliert, dennoch stellt sich in seinem Zusammenhang mehrere Fragen bezüglich seines Hintergrundes und der Reichweite seiner Anwendung. Diese Probleme werden im Folgenden näher erläutert.

Grundsätzlich leuchtet die Regelung ein: Der Lenker und/oder sein Beifahrer müssen Sofortmaßnahmen treffen. Sie sind direkt vor Ort und können unmittelbar handeln und eventuell die Gefahr eindämmen. Zu diesen Sofortmaßnahmen im Sinne der Betriebsanweisung gehören die Verhinderung von weiterem Auslaufen, die Lokalisierung des Auslaufbereichs sowie die Bindung des ausgelaufenen Öls. Diese Maßnahmen gelten als einfach und verursachen kaum Kosten.<sup>27</sup> Alle weiteren Maßnahmen sollen den Halter treffen, dh er soll das Risiko für die Fahrt tragen, da er ja auch den Nutzen aus dieser gezogen hätte. Außerdem wird er im Normalfall eine Haftpflichtversicherung haben. Es kommt wie immer auf kein Verschulden, weder des Fahrers noch des Halters, an. Es zählt nur, dass die Gefahr einer Gewässerverunreinigung objektiv eingetreten ist.<sup>28</sup>

Die Haftung ist nicht mit den Haftungshöchstgrenzen des EKHG begrenzt, da sich dazu im Gesetz nichts finden lässt. Es kann auch parallel eine Haftung nach EKHG bestehen, da die Vorschriften einander unberührt lassen. Dem Gesetzgeber darf nicht unterstellt werden,

---

<sup>27</sup> ErläutRV 1217 BlgNR 11. GP 7.

<sup>28</sup> OGH 22.3.1993, 1 Ob 36/92.

dass er die Haftung des Halters durch Höchstbeträge einschränken wollte und dieser dadurch besser gestellt wird, als die anderen Verpflichteten in § 31 WRG.<sup>29</sup>

Nun stellt sich aber die Frage, warum gerade für Tankfahrzeugunfälle eine ausdrückliche Regelung besteht. Dies versuchen die Materialien<sup>30</sup> aufzuklären: Tankfahrzeugunfälle sind häufig und damit der Fahrer und der Halter wissen, was sie zu tun haben, bedarf es einer expliziten Regelung. Eine Regelung für andere Fahrzeuge erschien dem Gesetzgeber nicht notwendig:

*„Eine spezielle Regelung für Unfälle bei Eisenbahn, Luftfahrt und Schiffen erscheint nicht erforderlich, da solche verhältnismäßig selten vorkommen und sich die Notwendigkeit einer besonderen Regelung bisher nicht ergeben hat.“<sup>31</sup>*

Was genau gelten soll, wenn ein seltener Fall doch eintritt, lassen die Materialien offen. Besteht dann keine Haftung, weil es keine spezielle Regelung gibt oder greift dann die generelle Verpflichtung des § 31 WRG. Beide Ergebnisse sind nicht zufriedenstellend: Es kann nicht sein, dass eine Kontamination auftritt und die Verursacher nicht haften. Haften sie jedoch sowieso nach der generellen Regelung, dann ist auch die spezielle Haftung für Tankfahrzeuge hinfällig und der Gesetzgeber hat Unnötiges geregelt. Als bloße Klarstellung wäre die Tankfahrzeugregelung in den Materialien besser aufgehoben. Wünschenswert wäre es, dass der Gesetzgeber bloß eine generelle Regelung erstellt und nicht eine spezielle, bei der nicht sicher ist, wo man sie einordnen soll.

*Oberleitner/Berger*<sup>32</sup> führen aus, dass nicht bloß Mineralöltransporte von der Regelung erfasst sind, sondern alle Transporte von wassergefährdenden Stoffen. Für alle anderen Fahrzeuge gilt, ihrer Meinung nach, die allgemeine Regelung des § 31 WRG. Damit vertreten sie, dass es sich um eine Ausnahmeregelung speziell für Tankfahrzeuge handelt.

---

<sup>29</sup> OGH 22.3.1993, 1 Ob 36/92.

<sup>30</sup> ErläutRV 1217 BlgNR 11. GP 7.

<sup>31</sup> ErläutRV 1217 BlgNR 11. GP 7.

<sup>32</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 8.

Anderer Ansicht sind *N. Raschauer/Stangl*<sup>33</sup>, die meinen, dass sich hinter der Bestimmung ein übertragbares Konzept versteckt, welches sich auf alle Kontaminationen umlegen lässt, die während eines aufrechten Dienstverhältnisses entstehen: der Dienstnehmer ist zu Sofortmaßnahmen verpflichtet und der Dienstgeber muss weitergehende Sanierungsmaßnahmen durchführen.<sup>34</sup> Dies ist ein absolut nachvollziehbares und praktisch sinnvolles Konzept, das aber mE der Gesetzgeber so nicht geregelt und gewollt hat. Es muss sich bei der Bestimmung um eine Ausnahmeregelung handeln, da sie sonst viel genereller formuliert hätte werden müssen. Auch durch das Lesen der Materialien bekommt man, wie oben ausgeführt, den Eindruck, dass der Gesetzgeber hier wirklich nur einen Spezialfall regeln wollte.

Dennoch verschließt sich einem die Sinnhaftigkeit der Regelung, da unklar ist, wozu diese erlassen wurde. Gäbe es sie nicht, so wäre der Fahrer wohl Verursacher und sowieso verpflichtet. Der Halter jedoch könnte nur dann zur Haftung herangezogen werden, wenn er als Anlagenbetreiber angesehen werden könnte, was problematisch ist, da ein Tankfahrzeug keine Anlage ist. Der Zweck der Regelung könnte also darin gelegen sein, dass der Halter haftet und der Fahrer bloß eingeschränkt - nämlich mit den Sofortmaßnahmen - tätig werden muss. Nun gibt es aber auch Transporte mit anderen Fahrzeugen, welche zwar selten - wie der Gesetzgeber meint - Unfälle haben, solche aber dann wohl nicht weniger gefährlich sein können, als Unfälle mit Tankfahrzeugen. Daher wäre es wohl wichtig gewesen eine generelle Regelung für alle Transporte zu erlassen.

Der OGH judiziert, dass der Halter eines Fahrzeuges generell dafür einzustehen hat. Es ist nicht von Belang, dass es sich um ein Tankfahrzeug handelt oder der Halter dem Fahrer erlaubt hat, es zu fahren. Im gegenständlichen Fall stahl jemand den ordentlich abgesperrten und abgestellten PKW, fuhr ihn zu Schrott und versenkte ihn in der Salzach. Der Halter des Fahrzeuges musste daraufhin für die Bergungs- und Sanierungskosten aufkommen.<sup>35</sup> Dies geht mE zu weit. Einerseits hat es sich nicht um ein Tankfahrzeug gehandelt, wobei auch hier mE fraglich ist, ob der Halter bei Diebstahl ebenso haften soll und andererseits gibt es keinen Zurechnungsgrund, abgesehen von der bloßen

---

<sup>33</sup> *N. Raschauer/Stangl*, Die Sanierung von Grundwasserschäden nach § 31 WRG, ÖZW 2013, 87 (89).

<sup>34</sup> Eine Entscheidung des VwGH 12.11.1985, 85/07/0198 deutet dies an.

<sup>35</sup> OGH 28.11.2000, 1 Ob 210/00i.

Haltereigenschaft. Diese weite Haftung ist, wie im Kapitel zur Zustandsstörerhaftung noch zu zeigen ist, problematisch.

### 2.1.3 § 138 WRG

#### Allgemeines

§ 138 WRG bestimmt die Voraussetzungen, unter denen es der Behörde möglich sein soll, vom Verursacher eines gesetzwidrigen Zustands zu verlangen, den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Ein Verschulden wird von § 138 WRG nicht gefordert. Es reicht die objektive Verwirklichung eines Tatbestandes. Somit muss bloß ein rechtswidriges, aber kein schuldhaftes Verhalten vorliegen.<sup>36</sup> Der VfGH hat bestätigt, dass diese Auslegung nicht denkunmöglich ist.<sup>37</sup>

#### Absatz 1

§ 138 Abs 1 WRG bestimmt, dass bei der Verwirklichung eines der Tatbestände lit a-d die Wasserrechtsbehörde dem Verpflichteten, unabhängig von Bestrafung und Schadenersatz, wenn er die Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes übertreten hat, einen Auftrag erteilen kann. Die Übertretung des WRG ist somit primäre Tatbestandsvoraussetzung und damit notwendige Bedingung für einen wasserpolizeilichen Auftrag.<sup>38</sup> Führt die Behörde im Auftrag nicht aus, welche Bestimmung(en) des WRG übertreten wurden, so ist dieser mangelhaft und damit rechtswidrig.<sup>39</sup>

Ein Einschreiten der Behörde kann aufgrund von **öffentlichen Interessen** geschehen. Diese werden demonstrativ in § 105 WRG aufgezählt. Das öffentliche Interesse ergibt sich aber nicht schon aus der bloßen Bewilligungspflicht.<sup>40</sup> Es ist aber beispielsweise bei einer erheblichen Beeinträchtigung des Hochwasserabflusses gegeben, auch wenn die fragliche

---

<sup>36</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> (2013) § 138 K1; vgl ua VwGH 21.10.2004, 2003/07/0132.

<sup>37</sup> VfGH 7.10.1969, Slg 6041.

<sup>38</sup> VwGH 29.10.1998, 96/07/0006.

<sup>39</sup> VwGH 21.3.2002, 2000/07/0056.

<sup>40</sup> VwGH 11.3.1999, 97/07/0123.

Maßnahme bloß gemeinsam mit anderen Bauten dieses Risiko verwirklicht (Relevanz von Summationseffekten).<sup>41</sup>

Ebenso kann die Behörde bei Vorliegen bestimmter privater Interessen auf Antrag des **Betroffenen** tätig werden. Dies wird auch „nachbarrechtlicher Aspekt“ des WRG genannt.<sup>42</sup> Gem Abs 6 sind als Betroffene Inhaber bestehender Rechte (§ 12 Abs 2 WRG<sup>43</sup>), sowie die Fischereiberechtigten und die Einforstungsberechtigten anzusehen.<sup>44</sup> Betroffener kann nicht derjenige sein, der den, dem Gesetz widersprechenden, Zustand und die Beeinträchtigung der Rechte nach Abs 6 selbst herbeigeführt hat.<sup>45</sup>

Bei einer Störung seiner Rechte hat der Betroffene einen Rechtsanspruch auf die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustands im genauen Umfang der Beeinträchtigung.<sup>46</sup> Der Betroffene hat dabei andere Verwaltungsverfahren nicht abzuwarten, sondern kann jederzeit, solange der rechtswidrige Zustand besteht, einen Antrag stellen. Eine kumulative Anwendung von § 138 WRG und anderen Bestimmungen ist möglich.<sup>47</sup>

Fehlt es an einer Beeinträchtigung, kann kein Verfahren auf Antrag des Betroffenen eingeleitet werden, auch wenn die Maßnahmen bewilligungspflichtig sind.<sup>48</sup> Es besteht somit kein subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass aufgrund der Verletzung von öffentlichen Interessen ein wasserpolizeilicher Auftrag erlassen wird.<sup>49</sup>

In einem von Amts wegen aufgrund öffentlicher Interessen eingeleiteten Verfahren, hat nur der Verpflichtete Parteistellung. Wird das Verfahren durch einen Antrag eines Betroffenen eingeleitet, so hat dieser ebenfalls Parteistellung, aber nur in dem Umfang, in dem seine Rechte verletzt wurden. Eine Parteistellung Dritter ist nicht vorgesehen, da durch die

---

<sup>41</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 14; VwGH 29.10.1996, 94/07/0021; 29.6.1995, 94/07/0136.

<sup>42</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 2.

<sup>43</sup> „Als bestehende Rechte im Sinne des Abs. 1 sind rechtmäßig geübte Wassernutzungen mit Ausnahme des Gemeingebrauches (§ 8), Nutzungsbefugnisse nach § 5 Abs. 2 und das Grundeigentum anzusehen.“

<sup>44</sup> Dies ist auch stRsp des VwGH, siehe ua VwGH 21.10.2010, 2007/07/0005; 17.6.2010, 2008/07/0131.

<sup>45</sup> VwGH 16.12.2010, 2008/07/0203; 28.7.1994, 92/07/0154.

<sup>46</sup> VwGH 17.6.2010, 2008/07/0131; 25.6.2009, 2007/07/0032.

<sup>47</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 5 und 8; VwGH 18.9.2002, 2000/07/0086.

<sup>48</sup> VwGH 21.10.2010, 2007/07/0006; 27.5.2003, 2002/07/0090.

<sup>49</sup> VwGH 30.9.2010, 2007/07/0108; 19.7.2007, 2006/07/0097; 31.1.1989, 87/07/0051.

Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes ihre Rechte nicht beeinträchtigt werden können.<sup>50</sup>

Das Gesetz bestimmt, dass der Verursacher „auf seine Kosten“ bestimmte Handlungen zu setzen hat. Bei diesen Kosten handelt es sich nur um jene, die für die Erfüllung des Auftrags notwendig sind. Die Verfahrenskosten richten sich nach §§ 74ff AVG.<sup>51</sup>

Der Verursacher ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht zu verpflichten. Das bedeutet, dass die Wasserrechtsbehörde auch tätig werden kann, wenn bereits ein Strafverfahren durchgeführt wird. Dies verstößt nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot. Weiters ist es auch möglich nach § 138 WRG vorzugehen, wenn kein Strafverfahren durchgeführt wird. Außerdem setzt die Bestimmung keine Schadenersatzforderung voraus und eine solche schließt sie auch nicht aus.<sup>52</sup> Vor allem muss die Übertretung nicht so weit gehen, dass ein Straftatbestand des § 137 WRG erfüllt ist.<sup>53</sup> § 138 WRG ist somit ein zusätzliches Instrument für die Wasserrechtsbehörde, um dem Verpflichteten aufzutragen, den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.<sup>54</sup>

Auch eine langjährige Aufrechterhaltung eines konsenslosen Zustands mangels Einschreitens der Wasserrechtsbehörde berechtigt nicht zu dessen Beibehaltung. Es gibt in diesem Sinne also keine „Verjährung“ für ein zu spätes Einschreiten der Behörde.<sup>55</sup>

§ 138 Abs 1 WRG darf nur angewendet werden, wenn einer der Tatbestände der lit a-d gegeben sind. Demnach kann dem Verpflichteten aufgetragen werden:

*„a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,*

*b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung*

---

<sup>50</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 2.

<sup>51</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K3.

<sup>52</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K2.

<sup>53</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 3.

<sup>54</sup> VwGH 21.2.1963, Slg 5976.

<sup>55</sup> VwGH 9.3.2000, 99/07/0136; 23.4.1991, 91/07/0037.

*an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,*

*c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,*

*d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.“*

Auf lit a ist im Folgenden aufgrund der vielen unterschiedlichen Aspekte und der Judikatur gesondert einzugehen.

### Die eigenmächtige Neuerung und Probleme ihrer Auslegung Abs 1 lit a

Absatz 1 lit a stellt für einen wasserpolizeilichen Auftrag auf das Vorliegen einer eigenmächtigen Neuerung ab. Ist eine solche gegeben, so kann die Behörde verlangen, dass derjenige, der das Wasserrechtsgesetz 1959 übertreten hat, die Neuerung auch auf seine Kosten wieder beseitigt. Daher ist zunächst zu klären, was unter den Begriff der „*eigenmächtigen Neuerung*“ zu subsumieren ist:

Unter „*eigenmächtiger Neuerung*“ ist das Errichten einer Anlage oder das Setzen einer Maßnahme zu verstehen, welche bewilligungspflichtig ist, eine Bewilligung aber nicht erwirkt wurde.<sup>56</sup> Dies gilt auch, wenn die Maßnahme mit dem WRG unvereinbar und damit gar nicht bewilligungsfähig ist.<sup>57</sup>

Es kann sich dabei um eine völlig **konsenslose Neuerung** handeln oder um eine bloße **Konsensüberschreitung**.<sup>58</sup> Eine eigenmächtige Neuerung ist auch ein Projekt, welches nicht alle im Bescheid vorgeschriebenen Bedingungen – im vorliegenden Fall zum Hochwasserschutz – erfüllt.<sup>59</sup> Ebenso eine Überschreitung ist ein Schotterabbau, welcher über das bewilligte Ausmaß hinausgeht.<sup>60</sup> Eine Neuerung ist jedoch nicht als konsenslos

---

<sup>56</sup> Vgl ua VwGH 25.5.2000, 97/07/0054; 11.3.1999, 97/07/0123; 31.1.1995, 94/07/0078; 8.2.1974, VwSlg 8552 A; 19.3.1959, VwSlg 4913 A; 22.11.1956, VwSlg 4211 A.

<sup>57</sup> VwGH 16.10.2003, 2003/07/0031.

<sup>58</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 10; VwGH 25.6.2009, 2007/07/0032; 25.5.2000, 97/07/0054.

<sup>59</sup> VwGH 22.9.1992, 92/07/0152.

<sup>60</sup> VwGH 28.3.1995, 94/07/0074.

anzusehen, wenn eine Bewilligungsfiktion, wie beispielsweise in § 33g WRG vorliegt. Hier ist nur eine baubehördliche Genehmigung erforderlich.<sup>61</sup>

**Verzichtet** der Verpflichtete wirksam auf seine wasserrechtliche Bewilligung und setzt dann dennoch die bewilligungspflichtige Maßnahme, so stellt diese eine eigenmächtige Neuerung dar. Der Umstand, dass der Verpflichtete davon ausging, dass für das Vorhaben keine Bewilligung erforderlich ist, ist irrelevant.<sup>62</sup>

Das Vorliegen einer **Bewilligungspflicht** nach WRG ist somit Tatbestandsvoraussetzung des § 138 Abs 1 lit a WRG.<sup>63</sup> Eine solche liegt ua gem § 32 WRG vor, wenn es sich bei der Maßnahme um einen konkreten und wirksamen Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser handelt, welcher plangemäß durch Einbringung von wassergefährdenden Stoffen erfolgt und es dadurch zu einer Beeinträchtigung kommt. Die Bewilligungspflicht besteht so lange, als mehr als bloß geringfügige Einwirkungen zu erwarten sind.<sup>64</sup>

Außerdem liegt eine eigenmächtige Neuerung vor, wenn gegen einen **Wasserschutzgebietsbescheid** iSd § 34 WRG verstoßen wird. Der bloße Verstoß ist ausreichend. Etwaige Auswirkungen müssen von der Behörde nicht überprüft werden.<sup>65</sup> Weiters stellt die über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung öffentlicher Gewässer eine bewilligungspflichtige Maßnahme dar (§ 9 Abs 1 WRG). Eine konsenslose Nutzung ist somit als eigenmächtige Neuerung zu qualifizieren.<sup>66</sup>

Ebenso ist ein **§ 39 WRG** widersprechender Zustand eine eigenmächtige Neuerung iSd § 138 Abs 1 lit a WRG und die Anordnung der Entfernung einer solchen muss auch auf diese Bestimmung gestützt werden. Das bedeutet, dass sowohl die Voraussetzungen des § 39 und des § 138 Abs 1 lit a WRG gegeben sein müssen. Das Besondere ist, dass in diesem Fall auch ohne behördliche Genehmigungspflicht eine eigenmächtige Neuerung

---

<sup>61</sup> VwGH 14.12.1995, 94/07/0156; 21.9.1995, 95/07/0084.

<sup>62</sup> VwGH 22.12.2011, 2011/07/0186.

<sup>63</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 10; VwGH 29.10.1998, 96/07/0006.

<sup>64</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 32 Rz 8.

<sup>65</sup> VwGH 27.9.2007, 2004/07/0097; 7.7.2005, 2004/07/0200; 17.10.2002, 2002/07/0092.

<sup>66</sup> VwGH 22.4.2004, 2004/07/0033.

vorliegen kann.<sup>67</sup> § 39 WRG bestimmt, dass die natürlichen Abflussverhältnisse nicht zum Nachteil des unteren (Abs 1) oder oberen (Abs 2) Grundstücks geändert werden dürfen. Als Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrags kommt nur der Grundeigentümer in Betracht.<sup>68</sup> Abs 1 dieser Bestimmung spricht von der „willkürlichen“ Änderung der Abflussverhältnisse. Der VwGH<sup>69</sup> sieht einen wasserpolizeilichen Auftrag somit als rechtswidrig an, wenn ein Privatrechtstitel für diese Änderung vorliegt, dh der Eigentümer des „beeinträchtigten“ Grundstücks der Veränderung zugestimmt hat. Dies ist damit zu begründen, dass eben in diesem Fall keine Willkür vorliegt.

Liegt eine **zivilrechtliche Vereinbarung** zwischen Betroffenen und jenem vor, der die Maßnahmen setzt, wenn diese bewilligungspflichtig ist und es im öffentlichen Interesse geboten ist, die Neuerung zu entfernen, so ist dies für das Antragsrecht des Betroffenen relevant.<sup>70</sup> Eine zivilrechtliche Vereinbarung kann nur dann von Bedeutung sein, wenn keine öffentlichen Interessen behördliches Handeln erfordern, sondern die Beseitigung von einem Betroffenen verlangt wird. In seinem Erkenntnis 2009/07/0030 vom 20.5.2009 spricht der VwGH aus, dass eine zivilrechtliche Übereinkunft bezüglich einer eigenmächtigen Neuerung immer irrelevant ist.

Auch **§ 9 Abs 2 WRG** sieht eine Bewilligungspflicht für die „*Benutzung der privaten Tagwässer sowie die Errichtung oder Änderung der hierzu dienenden Anlagen*“ unter bestimmten Voraussetzungen vor. Ist diese Bewilligungspflicht bloß aufgrund der Berührung fremder Rechte gegeben, so entfällt diese, wenn eine privatrechtliche Übereinkunft vorliegt. Eine solche muss jedoch bezüglich aller fremden Rechte vorliegen, um relevant zu sein.<sup>71</sup>

Wurde ein **Kollaudierungsverfahren** gem § 121 Abs 1 WRG durchgeführt, mit welchem die Behörde die Übereinstimmung des Projekts mit der Bewilligung überprüft, so ist dies auch für § 138 Abs 1 lit a WRG relevant. Die Behörde erlässt am Ende des Verfahrens

---

<sup>67</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 10; VwGH 30.9.2010, 2007/07/0108; 18.2.2010, 2009/07/0080; 13.12.2007, 2006/07/0038.

<sup>68</sup> VwGH 13.12.2007, 2006/07/0038.

<sup>69</sup> VwGH 7.3.1989, 85/07/0059.

<sup>70</sup> VwGH 11.3.1999, 97/07/0123.

<sup>71</sup> VwGH 26.1.2012, 2011/07/0230; 23.5.2002, 2002/07/0037.

einen Bescheid und kann auch die Beseitigung von Abweichungen von der Genehmigung vorschreiben. Übersieht die Behörde hier einen konsenswidrigen Sachverhalt, so kann sie diesen nicht nachträglich mit § 138 Abs 1 lit a WRGH 1959 entfernen, da solche Maßnahmen aufgrund des bindenden Kollaudierungsbescheides nicht (mehr) als eigenmächtige Neuerung angesehen werden dürfen.<sup>72</sup>

Bloß in **Planung** befindliche Maßnahmen widersprechen nicht § 138 Abs 1 lit a WRG, da diese keine eigenmächtige Neuerung darstellen können. Es muss daher auch in einem Verfahren nicht festgestellt werden, ob diese geplanten Maßnahmen einer wasserrechtlichen Bewilligungspflicht unterliegen oder nicht.<sup>73</sup> Dies ist einleuchtend, da Gegenstand des Auftrags der Behörde nur die Beseitigung sein darf und diese mangels Maßnahme oder Anlage unmöglich ist.

Das Projekt muss auch in der **Bauphase** zu jeder Zeit der wasserrechtlichen Bewilligung entsprechen. Es entsteht in dieser Zeit kein rechtsfreier Raum. Der Umsetzungsprozess der bewilligten Anlage oder Maßnahme muss genau befolgt werden, da ansonsten eine eigenmächtige Neuerung vorliegt. Ist die Projektrealisierung nicht detailliert genau beschrieben, so ist ein Auftrag auch möglich, wenn im Laufe der Arbeiten ein – wenn auch vorübergehender - Zustand auftritt, welcher bewilligungspflichtig ist.<sup>74</sup>

Die **Unkenntnis** der Bewilligungspflicht kann eine eigenmächtige Neuerung nicht ausschließen, da auch diese Gesetzesstelle verschuldensunabhängig ist und die objektive Verwirklichung des Tatbestandes ausreicht, um einen behördlichen Auftrag zu erteilen.<sup>75</sup>

Die „**Aufrechterhaltungsjudikatur**“ des VwGH besagt, dass nicht nur jener, der die eigenmächtige Neuerung setzt, als Bescheidadressat in Frage kommt, sondern auch derjenige, der die Neuerung aufrechterhält und nutzt.<sup>76</sup> Dies ergibt sich daraus, dass auch

---

<sup>72</sup> VwGH 18.3.2010, 2008/07/0157.

<sup>73</sup> VwGH 13.11.1997, 97/07/0096.

<sup>74</sup> VwGH 29.10.1998, 96/07/0006.

<sup>75</sup> VwGH 26.3.2009, 2005/07/0038.

<sup>76</sup> Vgl ua VwGH 22.4.2004, 2004/07/0033; 10.8.2000, 2000/07/0048; 25.5.2000, 99/07/0213; 21.9.1995, 95/07/0059; 19.4.1994, 93/07/0171; 20.11.1984, 84/07/0210; 18.9.1984, 83/07/0244.

die Aufrechterhaltung und Nutzung einer rechtswidrigen Neuerung eine Übertretung der Bestimmungen des WRG darstellt.<sup>77</sup>

Der VwGH<sup>78</sup> begründet dies mit dem engen Zusammenhang zwischen § 138 Abs 1 und Abs 2 WRG: Wäre ein Alternativauftrag nach Abs 2 zu erlassen, so würde sich dieser eben auch in einem Fall, in der die Aufrechterhaltungsjudikatur einschlägig ist, an denjenigen richten, der die Neuerung aufrechterhält und nutzt, da dieser auch dafür eine Bewilligung beantragen kann.

Bloß passives Verhalten reicht nicht aus, um einem Auftrag ausgesetzt zu sein. Der Verpflichtete muss vielmehr aktive Maßnahmen setzen, welche ihm zurechenbar sind.<sup>79</sup> Deshalb ist auch die Aufrechterhaltung eines Zustandes nicht genug und es muss auch zu einer Nutzung der Neuerung kommen.<sup>80</sup> Wäre die bloße Aufrechterhaltung ausreichend, um eine Haftung zu begründen, so wäre jeder Grundeigentümer als Verursacher anzusehen. Der bloße Liegenschaftseigentümer und dessen Rechtsnachfolger sind jedoch nach den eingeschränkten Kriterien des Abs 4 zu beurteilen. Diese Bestimmung wäre andernfalls sinnfrei.<sup>81</sup>

Aus diesem Grund ist das Erkenntnis 84/07/0181 des VwGH vom 5.7.1988 veraltet.<sup>82</sup> Hier hatte der Beschwerdeführer ein Grundstück gekauft, auf dem sich eine Schottergrube befand. Aus dieser hat er selbst nur Gestrüpp, Unkraut und Kriegsmaterial entfernt, jedoch zu keiner Zeit Schotter entnommen. Die Schottergrube war im Verfahren als eigenmächtige Neuerung qualifiziert worden. Der Beschwerdeführer sollte diese nun aufgrund seiner Aufrechterhaltung beseitigen. In diesem Fall ist die Grube nicht genutzt worden. Jedoch ist das Erkenntnis vor der WRG Novelle von 1990 erlassen worden, bevor also die Liegenschaftseigentümerhaftung eingeführt wurde. Die Novelle schränkt das Spektrum der Verhaltensweisen, die zur Heranziehung als Verursacher nach Abs 1 führen,

---

<sup>77</sup> VwGH 10.8.2000, 2000/07/0048; 20.11.1984, 84/07/0210.

<sup>78</sup> VwGH 18.9.1984, 83/07/0244.

<sup>79</sup> VwGH 25.6.2015, Ro 2015/07/0007; 21.3.2002, 2000/07/0064; 23.1.2002, 2000/07/0023; 10.8.2000, 2000/07/0048.

<sup>80</sup> VwGH 10.8.2000, 2000/07/0048.

<sup>81</sup> Ähnlich: VwGH 23.1.2002, 2000/07/0023.

<sup>82</sup> Ebenso dieser veralteten Judikaturlinie folgend: VwGH 15.9.1987, 87/07/0057.

ein.<sup>83</sup> Nach momentaner Rechtslage wäre der Beschwerdeführer nicht als Verursacher anzusehen, da er die eigenmächtige Neuerung nur aufrechterhalten, aber nicht genutzt hat und diese Tatbestandsvoraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Der vorliegende Fall ist jedoch auch kein Fall einer Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers, da dieser nur im Falle von Ablagerungen haftet und eine solche wohl nicht vorliegt.

Ebenso entschied der VwGH<sup>84</sup>, dass nach § 138 Abs 1 WRG nicht nur derjenige als Verursacher anzusehen ist, der die unmittelbare Herbeiführung des wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Zustands zu verantworten hat, sondern ebenso derjenige, der diesen aufrechterhält, duldet oder nutzt. Die Erkenntnisse sind beide nach der WRG Novelle 1990 ergangen und daher sehr fragwürdig. Das Bindewort „oder“ zeigt an, dass es sich bei der Aufzählung um Alternativen handelt, was wiederum bedeutet, dass jeder Liegenschaftseigentümer durch Passivität zum unmittelbaren Verursacher wird, da er dadurch aufrechterhält. Dies würde zu einer Zustandsstörrhaftung<sup>85</sup> des Liegenschaftseigentümers führen, welche es im Wasserrecht nicht (mehr) gibt. Richtigerweise müssen die Tatbestandsmerkmale Aufrechterhalten und Nutzen kumulativ vorliegen. Weiters hat die Voraussetzung der Duldung nichts mit Abs 1 zu tun, sondern findet sich nur in der subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung nach Abs 4. Erfreulicherweise sind die beiden gegenständlichen Erkenntnisse nicht zur ständigen Rechtsprechung geworden.

Das reine Ansuchen um eine nachträgliche Bewilligung kann nicht als Aufrechterhalten eines konsenslosen Zustands angesehen werden.<sup>86</sup> Bejaht wurden die Voraussetzungen im Falle des Wissens und der Benutzung einer Verrohrung, welche als eigenmächtige Neuerung anzusehen war.<sup>87</sup>

**Zulässige Maßnahmen**, die die Behörde vorschreiben darf, können nur die Beseitigung der Neuerung zum Inhalt haben. Darüber hinaus gehende Aufträge dürfen nicht auf der

---

<sup>83</sup> VwGH 10.8.2000, 2000/07/0048 mit Besprechung der Judikaturentwicklung.

<sup>84</sup> VwGH 23.3.2006, 2005/07/0022; 21.10.2004, 2003/07/0132.

<sup>85</sup> Zu der Thematik der Zustandsstörrhaftung siehe unten.

<sup>86</sup> VwGH 10.8.2000, 2000/07/0048.

<sup>87</sup> VwGH 25.5.2000, 99/07/0213; 18.9.1984, 83/07/0244.

Grundlage von § 138 Abs 1 lit a WRG vorgeschrieben werden.<sup>88</sup> Die Verpflichtung darf somit nicht das Setzen einer neuen Maßnahme beinhalten.<sup>89</sup> Dafür ist es erforderlich, dass im Bescheid genau angeführt wird, was genau die zu beseitigende eigenmächtige Neuerung darstellt.<sup>90</sup>

Der Adressat der Maßnahmen ist derjenige, der die Maßnahmen gesetzt hat. Die „Vornahme von Maßnahmen“ ist hierbei jedoch weit auszulegen. Somit fällt nicht nur jener darunter, der die Neuerung unmittelbar herbeiführt, sondern auch derjenige auf dessen Auftrag sie zurück geht oder dessen Gehilfen den Zustand herstellen.<sup>91</sup>

### Der Alternativauftrag nach § 138 Abs 2 WRG

§ 138 Abs 2 WRG bestimmt, dass in allen anderen Fällen einer eigenmächtigen Neuerung oder unterlassenen Arbeit dem Verpflichteten die Möglichkeit zu geben ist, innerhalb einer bestimmten Frist um eine nachträgliche Bewilligung anzusuchen.

Die Wendung „in allen anderen Fällen“ bedeutet, dass weder ein öffentliches Interesse an der Entfernung der Neuerung, Nachholung oder Sicherung vorliegen darf<sup>92</sup>, noch ein Betroffener dies verlangt<sup>93</sup>, um nach Abs 2 vorzugehen. Ansonsten muss zwingend ein Auftrag nach Abs 1 erteilt werden. Liegen jedoch die Voraussetzungen des Abs 2 vor, muss die Behörde dem Verpflichteten die Alternative der nachträglichen Bewilligung einräumen.<sup>94</sup>

Das Verfahren nach Abs 2 ist ein Einparteienverfahren. Dritte haben keine Parteistellung.<sup>95</sup> Ein Betroffener kann einen Alternativauftrag nicht beantragen.<sup>96</sup>

---

<sup>88</sup> VwGH 18.3.2010, 2009/07/0034; 20.4.1993, 91/07/0044.

<sup>89</sup> VwGH 18.3.2010, 2009/07/0034; 23.5.1995, 91/07/0120.

<sup>90</sup> VwGH 18.3.2010, 2009/07/0034.

<sup>91</sup> VwGH 22.2.1994, 93/07/0154.

<sup>92</sup> VwGH 20.5.2010, 2008/07/0104; 26.3.2009, 2005/07/0038; 16.10.2003, 2000/07/0252; 25.11.1999, 96/07/0186; 29.10.1998, 96/07/0006; 24.9.1991, 91/07/0016.

<sup>93</sup> VwGH 26.6.2008, 2005/07/0131; 17.10.2002, 2002/07/0092; 9.3.2000, 99/07/0136; 25.11.1999, 96/07/0186.

<sup>94</sup> VwGH 14.4.1987, 86/07/0267.

<sup>95</sup> VwGH 13.10.2011, 2011/07/0203; 27.4.2006, 2006/07/0027; 25.7.2002, 98/07/0095; 29.6.1995, 93/07/0051.

<sup>96</sup> VwGH 13.10.2011, 2011/07/0203; 27.4.2006, 2006/07/0027; 8.10.1991, 90/07/0093.

Die Behörde muss einen Alternativauftrag erteilen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen und darf nicht einfach nach § 138 Abs 1 WRG vorgehen. Sonst würde sie den Bescheid mit Rechtswidrigkeit belasten. Dies kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass dem Verpflichteten dafür eine längere Frist zur Erfüllung des Auftrags gegeben wird. Die Frage ob nach Abs 1 oder Abs 2 vorzugehen ist, ist somit **keine Ermessensentscheidung** der Behörde.<sup>97</sup>

Beantragt der Verpflichtete die nachträgliche Genehmigung, so beginnt ein **wasserrechtliches Bewilligungsverfahren** zu laufen. Gegenstand des Verfahrens ist das eingereichte Projekt. Dieses ist nach den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen zu beurteilen und nicht am tatsächlichen Bestand.<sup>98</sup> Der Bewilligungsbescheid darf niemals in einem Verfahren nach § 138 Abs 2 WRG ergehen, sondern kann nur in einem gesonderten Bewilligungsverfahren erteilt werden.<sup>99</sup>

Durch einen Alternativauftrag erhält der Verpflichtete keineswegs einen Rechtsanspruch auf eine wasserrechtliche Bewilligung, sondern bloß die Möglichkeit, ein, dem Wasserrecht entsprechendes, Projekt einzureichen und dafür, wenn die Bewilligungsbehörde zum Schluss kommt, dass die Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt sind, eine nachträgliche Bewilligung zu erhalten. Bei der Abweisung des Antrags auf eine Bewilligung kann der Verpflichtete somit nicht in einem Recht auf eine wasserrechtliche Bewilligung verletzt werden.<sup>100</sup>

Daraus ergibt sich, dass mit der Erteilung eines Alternativauftrags nicht für die Bewilligungsbehörde bindend abgesprochen wird, dass das Projekt bewilligungsfähig ist. Es bedeutet nur, dass die Bewilligungsfähigkeit grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann. Die Behörde, die den Alternativauftrag erlässt, nimmt bloß eine **Grobprüfung** der Bewilligungsfähigkeit vor und nur wenn sie zum Schluss kommt, dass das Projekt

---

<sup>97</sup> VwGH 18.1.1994, 91/07/0158.

<sup>98</sup> VwGH 15.10.2009, 2006/07/0153.

<sup>99</sup> VwGH 31.1.1989, 87/07/0051.

<sup>100</sup> VwGH 28.7.1994, 90/07/0029.

offenkundig nicht bewilligungsfähig ist, ist kein Auftrag nach Abs 2 zu erlassen. Dies deshalb, weil kein Alternativauftrag erteilt werden soll, der eindeutig sinnlos ist.<sup>101</sup>

Jedoch liegt zwischen einem Alternativauftrag und einem Bewilligungsantrag Identität der Sache vor. Damit spricht die Behörde die einen Auftrag nach Abs 2 erlässt, **bindend** über die **Bewilligungspflicht** der Anlage ab. Dies gilt aber nur dann, wenn sich weder der Sachverhalt noch die Rechtslage wesentlich geändert haben.<sup>102</sup> Ebenso kommt ein Vorgehen der Behörde nach § 138 Abs 2 WRG dann nicht in Betracht, wenn ein Antrag auf Bewilligung anhängig, aber noch nicht erledigt ist.<sup>103</sup>

Die Behörde ist nicht befugt, bei Vorliegen der Voraussetzungen des Alternativauftrags von diesem abzusehen und stattdessen keinen Beseitigungsauftrag, sondern bloß einen Auftrag zum Ansuchen einer Bewilligung zu erteilen, auch dann nicht, wenn von einem weiterhin aufrechten Bestand der Anlage auszugehen ist. Es ist immer als Alternative der Beseitigungsauftrag als Teil des Bescheids anzuführen.<sup>104</sup>

Wird der Antrag auf eine nachträgliche Bewilligung abgewiesen, so wird die Alternative des Beseitigungsauftrags wirksam und der Verpflichtete muss diesen erfüllen. Das öffentliche Interesse besteht hier an der Beseitigung einer bewilligungsunfähigen Anlage. Das ergibt sich laut VwGH aus der systematischen Interpretation des § 138 WRG.<sup>105</sup>

#### 2.1.4 Verhältnis von § 31 zu § 138 WRG

Schließlich stellt sich auch die Frage nach dem Verhältnis der beiden Normen zueinander, die beide auf den Schutz der Gewässer hinwirken und Kontaminationen vorbeugen bzw beseitigen wollen. In der Praxis wird oft nicht genau unterschieden, da das Ergebnis in vielen Fällen dasselbe ist. Die Lehre weist darauf hin, dass das zu Problemen führen kann.

---

<sup>101</sup> VwGH 30.9.2010, 2009/07/0178; 25.11.1999, 99/07/0121; 19.1.1988, 87/07/0154.

<sup>102</sup> VwGH 28.4.2011, 2010/07/0096; 17.2.2011, 2010/07/0128; 30.9.2010, 2009/07/0178.

<sup>103</sup> VwGH 17.2.2011, 2010/07/0128; 23.3.2006, 2005/07/0022; 20.3.2003, 2001/07/0098; 20.7.1995, 94/07/0174.

<sup>104</sup> VwGH 27.4.2006, 2006/07/0027; 25.1.1983, 81/07/0037.

<sup>105</sup> VwGH 26.1.2012, 2011/07/0112; 17.2.2011, 2010/07/0128.

§ 31 WRG ist die einschlägige Norm, wenn von der gesetzten Maßnahme oder Anlage keine vorhersehbare Gefahr für Gewässer ausgeht, eine solche jedoch auch nicht auszuschließen ist. Daher ist eine solche Maßnahme nicht nach § 32 WRG bewilligungspflichtig.<sup>106</sup> Damit ein Anwendungsfall des § 31 Abs 3 WRG vorliegt, muss aus der möglichen Gewässerverunreinigung eine tatsächliche werden.<sup>107</sup>

Gem § 138 Abs 1 WRG ist Voraussetzung für seine Anwendung, dass eine Bestimmung des Wasserrechtsgesetzes übertreten wird. Es muss also eine Verwaltungsübertretung stattgefunden haben. Dies kann natürlich auch dann der Fall sein, wenn die geforderte Sorgfalt des § 31 Abs 1 WRG nicht eingehalten wurde.<sup>108</sup>

Es zeigt sich, dass beide Bestimmungen nicht sauber abgegrenzt werden können. Es ist möglich, dass beide anwendbar sind oder einander ergänzen. Dies ist so, weil beiden gemeinsam ist, dass die Gefahr einer Verunreinigung besteht und die Person verpflichtet wird, die in einem Naheverhältnis zur Gefahrenquelle steht.<sup>109</sup>

Im Fall des § 138 Abs 1 lit a WRG tritt jedoch eine weitere Voraussetzung hinzu: Eine eigenmächtige Neuerung setzt voraus, dass die Maßnahme die gesetzt wurde, bewilligungspflichtig ist und eine solche Bewilligung nicht eingeholt wurde. Eine solche Bewilligungspflicht kann sich aus § 32 WRG<sup>110</sup> ergeben.<sup>111</sup> Zur Unterscheidung zwischen § 31 Abs 3 und § 138 Abs 1 lit a iVm § 32 WRG sagt die Judikatur Folgendes:

*„Das Tatbild der fehlenden wasserrechtlichen Bewilligung gemäß § 32 WRG unterscheidet sich nämlich von dem des § 31 WRG insbesondere dadurch, dass im ersteren Fall ein konkret wirksamer und beabsichtigter Angriff auf die bisherige Beschaffenheit von Wasser vorliegen muss, der plangemäß unter Verwendung von Anlagen erfolgt, während im zweiten Fall die Verpflichtung zur Vermeidung von Verunreinigungen sich in erster Linie auf Anlagen und Maßnahmen bezieht, bei*

---

<sup>106</sup> VwGH 24.10.1995, 93/07/0145.

<sup>107</sup> VwGH 2.6.1981, 81/07/0045.

<sup>108</sup> VwGH 16.11.1993, 93/07/0007.

<sup>109</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 30.

<sup>110</sup> Gem § 32 WRG sind alle Einwirkungen die die Beschaffenheit der Gewässer beeinträchtigen bewilligungspflichtig. Grundsätzlich ausgenommen sind geringfügige Einwirkungen und die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung.

<sup>111</sup> VwGH 20.5.2009, 2009/07/0030; 3.7.2003, 2000/07/0266.

*denen eine Einwirkung auf Gewässer zwar nicht vorgesehen, aber erfahrungsgemäß möglich ist“.<sup>112</sup>*

Ein verständliches Beispiel stellt der Fall einer Senkgrube dar: Mit einer Senkgrube sind typischerweise keine Einwirkungen auf Gewässer verbunden und daher ist sie nicht bewilligungspflichtig. Kommt es zu einem Zwischenfall aufgrund mangelhafter Wartung oder anderer Gebrechen, so ist dies unter § 31 WRG zu subsumieren. Ist jedoch die Anlage so ausgelegt, dass es Probleme geben wird und mit einer Verunreinigung zu rechnen ist oder werden undichte Stellen absichtlich geschaffen, so muss die Behörde nach § 138 Abs 1 lit a WRG vorgehen, denn dann ist eine derartige Anlage bewilligungspflichtig.<sup>113</sup>

Stützt die Behörde den wasserpolizeilichen Auftrag fälschlicherweise auf § 138 Abs 1 lit a iVm § 32 WRG anstatt richtigerweise auf § 31 Abs 3 WRG, so kann der Verpflichtete nicht in seinen Rechten verletzt werden. Dies jedoch nur dann, wenn Verstöße vorliegen, die unter § 31 Abs 3 WRG zu subsumieren sind.<sup>114</sup> Nach *Bumberger/Hinterwirth*<sup>115</sup> gilt dies auch im umgekehrten Fall, also wenn unzutreffend der Auftrag auf § 31 Abs 3 und nicht auf § 138 Abs 1 lit a WRG gestützt wurde. In einem Erkenntnis<sup>116</sup> judiziert der VwGH sogar, dass „dahingestellt bleiben“ kann, auf welche Bestimmung die Maßnahme gestützt werden soll, da der Verursacher in beiden Fällen verpflichtet werden kann, den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.

Stellt ein Betroffener einen Antrag nach § 31 WRG vorzugehen und ist diesem Antrag zu entnehmen, dass offenbar angestrebt wird, nach § 138 WRG vorzugehen, so muss die Behörde den Antrag umdeuten.<sup>117</sup> Es ist somit nicht erforderlich, dass der Betroffene ausdrücklich die richtige Gesetzesstelle nennt. Der VwGH möchte hier den Betroffenen

---

<sup>112</sup> VwGH 29.6.2000, 98/07/0146; 23.4.1998, 96/07/0227; 24.10.1995, 93/07/0145; ebenso: VwGH 3.7.2003, 2000/07/0266; 23.4.1998, 96/07/0227; 29.10.1991, 90/07/0159.

<sup>113</sup> VwGH 20.5.2009, 2009/07/0030.

<sup>114</sup> VwGH 28.1.2010, 2006/07/0140; 3.7.2003, 2000/07/0266; 24.10.1995, 93/07/0145; In dem Erkenntnis VwGH 23.4.1998, 96/07/0227 hebt der Gerichtshof einen Bescheid auf, weil die Behörde ihn auf die falsche Strafbestimmung (damals sogar mit gleichem Strafmaß) gestützt hatte: „Die belangte Behörde hat daher, indem sie die Tat unter § 137 Abs. 3 „lit. d“ anstelle von „lit. g“ subsumierte, die Rechtslage verkannt und sohin den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.“

<sup>115</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K 15.

<sup>116</sup> VwGH 29.10.1991, 90/07/0159.

<sup>117</sup> Anmerkung: Ein Betroffener kann nur ein Vorgehen nach § 138 WRG beantragen. Für § 31 WRG kommt ihm kein Antragsrecht zu.

schützen, da die Unterscheidung der beiden Paragraphen „schwierige Rechtsfragen“ aufwirft und sich beide auch überschneiden können.<sup>118</sup>

Die Lehre mahnt, dass die beiden Bestimmungen abgegrenzt werden müssen. Dafür werden folgende Gründe angeführt:

- Gem § 31 Abs 3 ist ausschließlich die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Demgegenüber ist bei der Anwendung des § 138 WRG immer die Behörde zuständig, die auch für die Bewilligung zuständig wäre. Dabei kann es sich um die Bezirksverwaltungsbehörde oder den Landeshauptmann handeln. Es könnte also vorkommen, dass eine unzuständige Behörde tätig wird, sollte die falsche Bestimmung gewählt werden.<sup>119</sup>
- Das Verfahren nach § 31 ist ein Einparteienverfahren. Nur im Verfahren nach § 138 WRG hat der Betroffene auch Parteistellung. Damit der Betroffene seine Rechte geltend machen kann, muss somit auch das richtige Verfahren gewählt werden.<sup>120</sup>
- Der Umfang der erforderlichen Maßnahmen ist nach beiden Bestimmungen nicht deckungsgleich.<sup>121</sup>
- Ein Bescheid, der aufgrund der falschen Bestimmung ergangen ist, kann Tatbestandswirkung für ein allfälliges späteres Verwaltungsstrafverfahren gem § 137 WRG entfalten. Hier gibt es eine Maximalstrafe von bis zu 14.530 € für die Verletzung der Sorgfaltspflicht gem § 31 WRG und eine Höchststrafe von 3.360 € für die bewilligungslose Errichtung einer bewilligungspflichtigen Anlage gem § 138 WRG. Es macht hier also einen großen Unterschied im Strafraumen, welche Bestimmung dem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde gelegt wird.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> VwGH 16.11.1993, 93/07/0007.

<sup>119</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K 15; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 12.

<sup>120</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K 15; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 12.

<sup>121</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K 15; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 12.

<sup>122</sup> *Sander*, Die Haftung des Eigentümers für kontaminierte Liegenschaften – eine Bestandsaufnahme und der Versuch einer Systemvereinfachung, SPRW 2013 VuV A, 25 (36f).

Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass § 31 WRG dann anzuwenden ist, wenn es sich um eine, einer Bewilligung nicht zugängliche, konkrete Gefahr handelt. Dies ist bei unfallartigen und einmaligen Ereignissen der Fall.<sup>123</sup> Es handelt sich nicht um einen rechtswidrigen Anlagenbetrieb, sondern um sorgfaltswidriges Verhalten.<sup>124</sup>

§ 138 WRG hat demgegenüber das klassische Anlagenregime vor Augen. Es handelt sich um Maßnahmen und Anlagen, welche grundsätzlich bewilligungspflichtig sind, jedoch keine Bewilligung vorliegt.<sup>125</sup> Dies ergibt sich auch aus Abs 2, der davon ausgeht, dass oft eine nachträgliche Bewilligung möglich ist. Fälle bloßer Sorgfaltswidrigkeit sind hier aber nicht erfasst.<sup>126</sup>

*Sander*<sup>127</sup> meint zutreffend, dass § 138 WRG durch das zusätzliche Merkmal der Bewilligungspflicht gegenüber § 31 WRG zur *lex specialis* wird. Daher ist § 138 WRG vorrangig anzuwenden, wenn alle Voraussetzungen vorliegen.

Im Endeffekt ist es richtig, dass beide Bestimmungen zum selben Ergebnis kommen können und es ist für einen Betroffenen schwierig, genau zwischen den beiden Regelungen zu differenzieren. Daher ist es zutreffend, hier nicht zu streng mit einem Antrag umzugehen, diesen umzudeuten und auch einen Bescheid nicht aufzuheben, wenn die zuständige Behörde die falsche Bestimmung wählt, sie jedoch durch die Anwendung der anderen zum selben Auftrag gekommen wäre.

## 2.2. Abfallwirtschaftsgesetz 2002

### 2.2.1 Allgemeines

Das Abfallwirtschaftsgesetz 2002 knüpft seinen Anwendungsbereich an den Abfallbegriff an. Es wird zwischen dem subjektiven und dem objektiven Abfallbegriff unterschieden. Der subjektive Abfallbegriff liegt gem § 2 Abs 1 Z 1 AWG dann vor, wenn sich der

---

<sup>123</sup> *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 36.

<sup>124</sup> *B. Raschauer*, Wasserrecht (1993) § 138 Rz 2.

<sup>125</sup> *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 36.

<sup>126</sup> *B. Raschauer*, Wasserrecht § 31 Rz 11.

<sup>127</sup> *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 36.

Besitzer einer Sache entledigen will oder sich entledigt hat. Der objektive Abfallbegriff ist hingegen gem § 2 Abs 1 Z 2 AWG gegeben, wenn die Behandlung einer Sache als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen, welche in § 1 Abs 3 AWG taxativ aufgelistet werden, zu schützen.<sup>128</sup>

Abfall ist immer eine beherrschbare bewegliche Sache. Beweglich ist eine Sache, die zu verschiedenen Zeitpunkten an verschiedenen Orten sein kann. Es gibt eine Ausnahme, die in § 2 Abs 2 AWG geregelt ist: Wenn Abfall mit dem Boden, eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung eingegangen, so ist auch dieser kontaminierte Boden als Abfall im objektiven Sinn anzusehen.<sup>129</sup>

### 2.2.2 § 73ff AWG

Gem § 73 Abs 1 AWG muss die Behörde einen Behandlungsauftrag erlassen, wenn:

- „1. Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen, nach EG-VerbringungsV oder nach EG-POP-V gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder*
- 2. die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist.“*

Die Behörde hat somit eine Anordnungsbefugnis, wenn entweder eine Normverletzung vorliegt (Z1) oder ein bestimmtes Schutzgut beeinträchtigt werden könnte (Z2).<sup>130</sup> Ein Auftrag ist immer entweder auf Ziffer 1 oder Ziffer 2 zu stützen und die Behörde hat ihre Wahl zu begründen.<sup>131</sup>

Nach der ersten Alternative der Ziffer 1 muss gegen das AWG verstoßen werden. Daher muss der Verstoß begangen worden sein, als das AWG bereits in Geltung stand. Zentrale Norm, die verletzt werden kann, ist der § 15 AWG, der die Pflichten des Abfallbesitzers

---

<sup>128</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG (2015) § 2 Rz 1, 7, 21ff, 40ff.

<sup>129</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 2 Rz 17ff.

<sup>130</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 73 Rz 1.

<sup>131</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 73 Rz 12; VwGH 15.11.2001, 2001/07/0099.

normiert. Nur bestimmte Verhaltensweisen sind verpönt, dh es wird nicht jeder Gesetzesverstoß geahndet. Der Verursacher muss entweder sammeln, lagern, befördern, verbringen oder behandeln. Andere Handlungen lösen keine Verantwortlichkeit nach § 73 Abs 1 Z 1 AWG aus.<sup>132</sup>

Anders ist dies nach der Ziffer 2: Hier gibt es keine zeitlichen Vorgaben und es werden Ablagerungen, sowohl vor dem AWG als auch vor dem AWG 1990, verfolgt. Der Anwendungsbereich dieser Ziffer ist sehr weit und kann daher auch als abfallpolizeiliche Generalklausel bezeichnet werden.<sup>133</sup> Ein Gesetzesverstoß ist nicht erforderlich. Es reicht aus, wenn bestimmte öffentliche Interessen<sup>134</sup> beeinträchtigt werden.<sup>135</sup>

Verpflichteter ist in erster Linie derjenige, der gegen die Bestimmungen des Gesetzes verstoßen hat oder derjenige, der die Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen herbeigeführt hat.<sup>136</sup>

Nach Abs 2 ist es der Behörde möglich, eine unmittelbare Anordnung zu erlassen, wenn Gefahr im Verzug vorliegt. Abs 3 ermächtigt sie Aufträge zur Trennung von Abfällen zu erlassen, wenn gefährliche Abfälle mit anderen Abfällen oder Sachen vermischt wurden und dies zur Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3 AWG) führt. Gem Abs 4 kann der Landeshauptmann nach Stilllegung oder Schließung einer Deponie dem

---

<sup>132</sup> *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG<sup>2</sup> (2014) § 73 E 10; VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007.

<sup>133</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 15ff; VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103; 23.1.1996, 93/05/0137.

<sup>134</sup> Dies Interessen finden sich in § 1 Abs 3 AWG und sind beinahe allumfassend:

*„Im öffentlichen Interesse ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls*

- 1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,*
- 2. Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,*
- 3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,*
- 4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,*
- 5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,*
- 6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,*
- 7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,*
- 8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder*
- 9. Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.“*

<sup>135</sup> *List in List/Schmelz*, AWG<sup>3</sup> (2009) § 73 II Rz 5; *Hauer*, Behandlungsaufträge, in *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), *Das Recht der Abfallwirtschaft*<sup>2</sup> (2004) 245; VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103.

<sup>136</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 25.

ehemaligen Deponiebetreiber nachträgliche Maßnahmen vorschreiben, wenn diese zum Schutz bestimmter öffentlicher Interessen notwendig ist.

Für alle Aufträge nach dieser Bestimmung ist es nicht erforderlich, eine Genehmigung oder Bewilligung einzuholen.<sup>137</sup> Der Eigentümer der Liegenschaft und die dinglich oder obligatorisch Berechtigten müssen die Durchführung der gem § 73 AWG angeordneten Maßnahmen auf ihrem Grundstück dulden.<sup>138</sup>

§ 74 AWG normiert die subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung. Kann der Verpflichtete nicht herangezogen werden, so darf die Behörde den Liegenschaftseigentümer oder dessen Rechtsnachfolger unter bestimmten Umständen verpflichten.<sup>139</sup>

### 2.2.3 Verhältnis von § 73ff AWG zu anderen Vorschriften

Es schadet für die Erteilung eines Auftrags nicht, wenn bereits ein solcher nach § 31 WRG erlassen wurde, da diese Bestimmungen kumulativ Anwendung finden können. Es können also sowohl ein wasser- als auch ein abfallpolizeilicher Auftrag erlassen werden, wenn eine Abfallablagerung gegeben ist.<sup>140</sup>

Ist nach § 73 Abs 1-4 AWG vorzugehen, so ist § 138 WRG nicht anwendbar.<sup>141</sup> Für Waldflächen, die dem Forstgesetz unterliegen sind demgegenüber die Absätze 1-3 des § 73 AWG nicht anzuwenden. Aufträge nach Absatz 4 sind jedoch nicht ausgeschlossen.<sup>142</sup>

---

<sup>137</sup> § 73 Abs 5 AWG.

<sup>138</sup> § 73a Abs 1 AWG.

<sup>139</sup> Dazu genauer in Kapitel 4.3.

<sup>140</sup> *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG<sup>2</sup> § 73 K7; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 32; *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 59.

<sup>141</sup> Siehe § 73 Abs 6 AWG, *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 32; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 35; *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 58.

<sup>142</sup> Siehe § 73 Abs 6 AWG; *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 60.

## 2.3. Bundes-Umwelthaftungsgesetz

### 2.3.1 Allgemeines

Am 21. April 2004 wurde die Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden<sup>143</sup> erlassen. Diese war von den Mitgliedstaaten bis zum 30. April 2007 in nationales Recht umzusetzen. Das wurde in Österreich mittels Bundes-Umwelthaftungsgesetz erledigt.<sup>144</sup>

Das Bundes-Umwelthaftungsgesetz (B-UHG) regelt die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden nach Maßgabe des Verursacherprinzips. Das bedeutet, dass derjenige, der einen Schaden herbeigeführt hat, diesen auch wieder beseitigen und die Kosten tragen soll.<sup>145</sup> Dafür muss ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verursacher und dem Schaden festgestellt werden. Dieser ergibt sich ua aus der Nähe der Verschmutzung zur Anlage des Betreibers oder der Übereinstimmung der Schadstoffe mit jenen Stoffen, die in der Anlage verwendet werden.<sup>146</sup>

Die Pflichten nach B-UHG treffen den Betreiber<sup>147</sup>, der einer bestimmten beruflichen Tätigkeit nachgeht. Die Haftung ist verschuldensunabhängig. Besteht die unmittelbare Gefahr eines Umweltschadens, hat der Betreiber diesen zu vermeiden und ist bereits ein Schaden eingetreten, muss dieser durch ihn saniert werden.<sup>148</sup>

Die Haftung nach B-UHG hat einige Gemeinsamkeiten mit der zivilrechtlichen Gefährdungshaftung.<sup>149</sup>

- Es haftet immer derjenige, der die Gefahr beherrschen kann.

---

<sup>143</sup> RL 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, AB I L 143/2004.

<sup>144</sup> EB-IA 464/A, 24. GP 1. Ebenso wurde die Richtlinie mittels der Umwelthaftungsregelungen der Länder umgesetzt. Dazu siehe unten.

<sup>145</sup> § 1 B-UHG.

<sup>146</sup> EuGH C-378/08, EU:C:2010:126, Rn 56f.

<sup>147</sup> Zur Definition des Betreibers siehe unten.

<sup>148</sup> Köhler, Umwelthaftung im Überblick, in *Schulev-Steindl* (Hrsg), Ressourcenknappheit (2013) 22.

<sup>149</sup> *Grau*, Das „Verursacherprinzip“ – ein Schadensfall, *ecolex* 2010, 93 (95f).

- Es muss sich die spezifische Gefahr der haftungsbegründenden Tätigkeit verwirklichen.
- Es gibt Haftungsbefreiungsgründe.

### 2.3.2 Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich ist sehr eng, da nur bestimmte Schäden, bei Überschreiten einer Erheblichkeitsschwelle hervorgerufen von Verursachern, die bestimmten Tätigkeiten nachgehen, unter das B-UHG fallen.<sup>150</sup>

Das B-UHG ist auf Schäden von Gewässern und Boden beschränkt. Die Umwelthaftungsrichtlinie der Europäischen Union geht weiter, sie umfasst auch Flora und Fauna. Da der Schutz von Tieren und Pflanzen jedoch in die Landeskompetenz fällt, finden sich diese Bestimmungen in den Landesgesetzen.<sup>151</sup>

Für die Anwendbarkeit des B-UHG muss ein Umweltschaden vorliegen. Dieser kann entweder ein Gewässer- oder ein Bodenschaden sein.<sup>152</sup> „Als Schaden oder Schädigung gilt eine direkt oder indirekt eintretende feststellbare nachteilige Veränderung einer natürlichen Ressource oder Beeinträchtigung der Funktion einer natürlichen Ressource.“<sup>153</sup> Auch eine zusätzliche Verunreinigung eines bereits belasteten Gewässers oder Bodens fällt darunter. Ebenso sind sogenannte Allmählichkeitsschäden erfasst. Das sind nachteilige Veränderungen, die als schleichender Prozess eintreten und erst nach einiger Zeit die Erheblichkeitsschwelle überschreiten. Dies kann beispielsweise bei anlagenbezogenen Tätigkeiten vorkommen, bei denen über einen längeren Zeitraum dauerhafte Einwirkungen auf die geschützten Ressourcen gegeben sind.<sup>154</sup> Auf diffuse Verschmutzungen (§ 2 Abs 2 B-UHG), die nicht auf eine bestimmte Ursache und einen konkreten Verursacher zurückgeführt werden können, ist das B-UHG nicht anwendbar.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG (2010) § 2 K 2.

<sup>151</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG § 2 K 4 und 5.

<sup>152</sup> § 4 Z 1 B-UHG.

<sup>153</sup> § 4 Z 2 B-UHG.

<sup>154</sup> Köhler in Schulev-Steindl 28.

<sup>155</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG § 2 K 25.

Gewässerschäden sind gem § 4 Z 1 lit a B-UHG erhebliche nachteilige Auswirkungen auf den ökologischen, chemischen oder mengenmäßigen Zustand oder das ökologische Potential des Gewässers<sup>156</sup>, die nicht durch eine wasserrechtliche Bewilligung nach dem WRG gedeckt sind<sup>157</sup>. Erheblich sind vor allem jene Einwirkungen, die sich auf die menschliche Gesundheit auswirken. Demgegenüber unproblematisch sind Auswirkungen, die geringer als die natürliche Fluktuation des Gewässers sind oder die eine Selbstgeneration erwarten lassen.<sup>158</sup> *Raschauer* vergleicht den Begriff der Gewässerschädigung im B-UHG mit jenem des § 31 WRG und kommt zu dem Schluss, dass es hier zu keiner Änderung der Rechtslage gekommen ist. Schädigung und Erheblichkeitsschwelle sind nach beiden Gesetzesstellen dieselben.<sup>159</sup>

Bodenschäden, die durch Einbringung von Stoffen, Zubereitungen, Organismen oder Mikroorganismen in, auf oder unter den Grund entstehen und ein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit mit sich bringen, fallen gem § 4 Z 1 lit b B-UHG auch unter das Gesetz. Hier ist das Gesundheitsrisiko ein eigenes Tatbestandsmerkmal.<sup>160</sup> Der Bodenschutz ist damit weniger stark ausgeprägt als jener des Gewässers. Dies kann damit begründet werden, dass in Industriestaaten eine gewisse Bodenverunreinigung hingenommen werden muss.<sup>161</sup>

Der zeitliche Anwendungsbereich des B-UHG ist beschränkt. Nur solche Umweltschäden, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes am 20. Juni 2009 eingetreten sind, werden von diesem erfasst (§ 18 B-UHG). Die schadensstiftende Tätigkeit darf nicht vor diesem

---

<sup>156</sup> Als Anhaltspunkt können die unterschiedlichen Qualitätszielverordnungen dienen: Qualitätszielverordnung Chemie Grundwasser (Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über den guten chemischen Zustand des Grundwassers, BGBl II Nr 98/2010 idgF), Qualitätszielverordnung Ökologie Oberflächengewässer (Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Festlegung des ökologischen Zustandes für Oberflächengewässer, BGBl II Nr 99/2010 idgF) etc.

<sup>157</sup> Hierzu hat der EuGH ausgesprochen, dass die im B-UHG normierte generelle Ausnahme vom Begriff „Umweltschaden“, wenn die Anlage von einer wasserrechtlichen Bewilligung gedeckt ist, unionsrechtswidrig, weil nicht mit der Umwelthaftungsrichtlinie vereinbar ist: EuGH 1.6. 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419, Rn 34.

<sup>158</sup> *Köhler* in *Schulev-Steindl* 28f.

<sup>159</sup> *B. Raschauer*, Die Gewässerschädigung im B-UHG, RdU 2009/28.

<sup>160</sup> *Köhler* in *Schulev-Steindl* 30.

<sup>161</sup> *Götzl/Weismann* in *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 4 K 11f.

Datum beendet sein. Altschäden fallen somit nicht unter das B-UHG.<sup>162</sup> In richtlinienkonformer Auslegung muss jedoch der 20. April 2007 als das relevante Datum gelten, da die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet waren, bis zu diesem Tag die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Auch der EuGH stellt für die Anwendbarkeit der Richtlinie<sup>163</sup> auf dieses Datum ab. Weiters schadet es laut EuGH für die Anwendung der Umwelthaftungsrichtlinie nicht, wenn bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eine wasserrechtliche Bewilligung erteilt wurde und die gefahrenbegründende Anlage in Betrieb genommen wurde, solange die Emissionen, Ereignisse und Vorfälle, die zu dem konkreten Schaden geführt haben, auch nach dem Stichtag stattfanden. Unerheblich ist, ob diese bereits vor dem Stichtag begonnen wurden.<sup>164</sup>

### 2.3.3 Ausnahmen von der Anwendung des B-UHG

Folgende Schäden sind vom Anwendungsbereich des B-UHG ausgenommen:

- Umweltschäden, die allein durch bewaffnete Konflikte, Feindseligkeiten, Bürgerkrieg, Aufstände oder terroristische Angriffe verursacht wurden;<sup>165</sup>
- Umweltschäden, die allein durch ein außergewöhnliches, unabwendbares und nicht beeinflussbares Naturereignis verursacht wurden;<sup>166</sup>
- Umweltschäden, die unter das Atomhaftungsgesetzes 1999 fallen;<sup>167</sup>
- Tätigkeiten, die allein der Landesverteidigung oder der internationalen Sicherheit dienen oder deren alleiniger Zweck der Schutz vor Naturkatastrophen ist;<sup>168</sup>
- Gewässerschäden, die durch eine Bewilligung nach dem WRG gedeckt sind (permit defence).<sup>169</sup> Hierzu ist anzumerken, dass der EuGH<sup>170</sup> ausgesprochen hat,

---

<sup>162</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG § 2 K 23; Köhler in Schulev-Steindl 31.

<sup>163</sup> Ebenso LVwG 30.09.2015, LVwG-AV-31/001-2015, das im Falle der Bejahung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Umwelthaftungsrichtlinie den 20. April 2007 als das relevante Datum ansieht.

<sup>164</sup> EuGH 1.6. 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419, Rn 21ff.

<sup>165</sup> § 3 Abs 1 Z 1 B-UHG.

<sup>166</sup> § 3 Abs 1 Z 2 B-UHG.

<sup>167</sup> § 3 Abs 2 B-UHG.

<sup>168</sup> § 3 Abs 3 B-UHG.

dass eine nationale Regelung, die besagt, dass Schäden, die von einer Bewilligung gedeckt sind, generell keinen „Umweltschaden“ darstellen können, der Richtlinie widersprechen.

### 2.3.4 Haftungsregelung

§ 6 Abs 1 B-UHG bestimmt die Pflichten des Betreibers nach Eintritt eines Umweltschadens:

*„Ist ein Umweltschaden eingetreten, so hat der Betreiber - ungeachtet einer allenfalls nach § 5 Abs. 2 erfolgten Verständigung - unverzüglich*

*1. die zuständige Behörde über alle bedeutsamen Aspekte des Sachverhaltes zu informieren,*

*2. alle erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die betreffenden Schadstoffe und ihre Schadfaktoren unverzüglich zu kontrollieren, einzudämmen, zu beseitigen oder auf sonstige Weise zu behandeln, um nachteilige Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit sowie weitere Schädigungen des Gewässers bzw. des Bodens und weitere Beeinträchtigungen von Funktionen hintanzuhalten, und*

*3. die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen gemäß § 7 zu ergreifen.“*

In § 4 Z 5 B-UHG findet sich die Definition des Betreibers:

*„Als Betreiber gilt jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die die berufliche Tätigkeit - allein oder mittels Gehilfen - ausübt oder bestimmt, einschließlich des Inhabers einer Zulassung oder Genehmigung sowie der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung vornimmt.“*

Der Betreiber ist der Primärverpflichtete nach dem B-UHG. Er muss selbstständig tätig sein und damit das wirtschaftliche Risiko tragen. Die Handlungen seiner Gehilfen muss er sich zurechnen lassen. Darauf ob er seine Tätigkeit mit entsprechender Bewilligung ausübt kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, dass seine Tätigkeit das Berufsbild objektiv erfüllt.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> § 4 Abs 1 lit a B-UHG; *Grau*, Haftungsbefreiung bei Umweltschäden, *ecolex* 2011, 756 (757).

<sup>170</sup> EuGH 1.6. 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419, Rn 34.

<sup>171</sup> *Köhler* in *Schulev-Steindl* 23.

Die beruflichen Tätigkeiten iSd Gesetzes sind jene, die in Anhang 1 B-UHG angeführt werden.<sup>172</sup> Die Aufzählung ist taxativ und umfasst alle wesentlichen industriellen Tätigkeiten. Der Beruf muss im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit, einer Geschäftstätigkeit oder eines Unternehmens ausgeübt werden. Es werden auch unentgeltliche Tätigkeiten erfasst. Wichtig ist nur, dass der Betreiber am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Es kann sowohl eine natürliche Person als auch eine juristische Person Betreiber iSd B-UHG sein. Privatpersonen fallen nicht in den Anwendungsbereich des B-UHG.<sup>173</sup> Weiters muss die berufliche Tätigkeit kausal für den Schaden sein. Es ist nicht ausreichend, dass der Schaden bloß im Zusammenhang oder anlässlich der Tätigkeit auftritt (sog Begleitschaden).<sup>174</sup>

Das B-UHG kennt auch eine subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung. Diese ist in den §§ 4 Z 5 und 8 Abs 5 B-UHG normiert. Nach der Regelung des § 4 Z 5 B-UHG tritt der Liegenschaftseigentümer in die Pflichten des Betreibers ein, wenn dieser die entsprechende Tätigkeit nicht mehr ausübt und auch nicht mehr zur Haftung herangezogen werden kann<sup>175</sup>. Voraussetzung dafür ist, dass der Liegenschaftseigentümer den Maßnahmen oder Anlagen zugestimmt oder sie geduldet und zumutbaren Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.<sup>176</sup> In diesem Fall wird er selbst Betreiber im Rechtssinn. Er ist dann zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden verpflichtet. Eine Rechtsnachfolgerhaftung wird in dieser Bestimmung nicht erwähnt.<sup>177</sup>

Gem § 8 Abs 5 B-UHG kann der Liegenschaftseigentümer unter den oben genannten Voraussetzungen herangezogen werden, wenn der Betreiber seine Tätigkeit noch nicht eingestellt hat, jedoch die Kosten für die Maßnahmen von ihm nicht hereingebracht werden können. In diesem Fall soll es auch eine Haftung des Rechtsnachfolgers des

---

<sup>172</sup> § 4 Z 4 B-UHG; relevant sind für Gewässerschäden alle Tätigkeiten und für Bodenschäden bloß jene in Anhang 1 Z 1 bis 11 (§ 2 Abs 1 B-UHG).

<sup>173</sup> *Götzl/Weismann* in *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 2 K 19; Köhler in Schulev-Steindl 23f.

<sup>174</sup> *Götzl/Weismann* in *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 2 K 18.

<sup>175</sup> Nichtheranziehbarkeit liegt wohl in folgenden Fällen vor: Tod, Liquidation, Nichtfeststellbarkeit, mangelnde Auffindbarkeit, mangelnde Leistungsfähigkeit; siehe dazu *Ozlsberger*, Die Zustandsstörerhaftung des Liegenschaftseigentümers im österreichischen Umwelthaftungsrecht in *Wagner* (Hrsg), Bodenkontamination und Haftung III 38f.

<sup>176</sup> § 4 Z 5 B-UHG.

<sup>177</sup> *Götzl/Weismann* in *Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 4 K 32.

Liegenschaftseigentümers nach den Voraussetzungen des § 31 Abs 4 zweiter Satz WRG geben.<sup>178</sup> Warum der Rechtsnachfolger bloß für die Kosten, nicht aber auch für die Maßnahmen, haften soll, ist ungewiss.

### 2.3.5 Gefahrenabwehr

Droht ein Umweltschaden, so muss der Betreiber unverzüglich Vermeidungsmaßnahmen ergreifen (§ 5 B-UHG). Voraussetzung ist, dass der Umweltschaden noch nicht eingetreten ist, aller Voraussicht nach aber eintreten wird. Die Vermeidungsmaßnahmen werden durch das Gesetz nicht näher bestimmt. Sie sollen jedenfalls den Schaden vermeiden oder zumindest minimieren. Der Betreiber kann selbst die geeignete Maßnahme wählen. Ist für den Betreiber absehbar, dass er den Umweltschaden nicht abwenden kann, so hat er die Behörde zu informieren. Tut er dies nicht, begeht er eine Verwaltungsübertretung.<sup>179</sup>

Ist der Schaden bereits eingetreten, treffen den Betreiber Rettungs- und Sanierungspflichten (§ 6 B-UHG). Zuerst besteht eine Handlungspflicht, die besagt, dass die Schadstoffe unverzüglich zu kontrollieren, einzudämmen, zu beseitigen oder auf sonstige Weise zu kontrollieren sind, um die menschliche Gesundheit und andere nachteilige Auswirkungen zu verhindern.<sup>180</sup> Für die eigentliche Sanierung eines Gewässers ist dieses in seinen Ausgangszustand zurückzusetzen. Bei der Sanierung einer Bodenkontamination ist sicherzustellen, dass der Boden keine Gefahr für die menschliche Gesundheit mehr darstellt.<sup>181</sup> Die Behörde ist vom Sachverhalt zu informieren.<sup>182</sup>

Handelt der Betreiber nicht von sich aus oder nicht in einem ausreichenden Ausmaß, hat ihm die Behörde die erforderlichen Maßnahmen aufzutragen. Dies geschieht mit Bescheid oder bei Gefahr im Verzug mittels verfahrensfreien Verwaltungsakts (AuvBZ) durch entsprechende Anordnung und erforderlichen Falls deren Durchführung.<sup>183</sup> Zuständige Behörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde. Rechtsmittelinstanz ist das

---

<sup>178</sup> Zur Rechtsnachfolgerhaftung siehe unten.

<sup>179</sup> *Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 5 K 2, 4, 6f.

<sup>180</sup> *Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG §§ 6, 7, K 6.

<sup>181</sup> *Köhler in Schulev-Steindl* 33.

<sup>182</sup> *Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG §§ 6, 7, K 4.

<sup>183</sup> *Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann*, B-UHG § 5 K 11f; §§ 6, 7, K 9, 25.

Landesverwaltungsgericht. Es besteht Übereinstimmung mit den Maßnahmen nach den Bestimmungen des WRG und AWG.<sup>184</sup>

### 2.3.6 Umweltbeschwerde

Betroffene, die durch die Umweltgefahr in ihren Rechten verletzt werden, können mittels Umweltbeschwerden die Behörde zum Tätigwerden auffordern. Die geschützten subjektiven Rechte sind der Schutz des Lebens und der Gesundheit, in Bezug auf Gewässer Wasserrechte iSd § 12 Abs 2 WRG, in Bezug auf den Boden das Eigentum und sonstige dingliche Rechte. Der Anspruch des Betroffenen ist auf die Einleitung eines Verfahrens beschränkt. Der Betroffene hat Parteistellung im Verfahren<sup>185</sup>. Weiters können auch der Umweltschadensanwalt und bestimmte Umweltorganisationen<sup>186</sup> Umweltbeschwerde erheben.<sup>187</sup>

In der Beschwerdeschrift ist das Vorliegen der Voraussetzungen für das Tätigwerden der Behörde glaubhaft zu machen. Dienliche Informationen sind anzugeben. Gelangt die Behörde zu dem Ergebnis, dass entweder keine Beschwerdelegitimationen oder kein Umweltschaden vorliegen oder bereits alle erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind, hat sie das mit Bescheid festzustellen.<sup>188</sup>

Problematisch ist hier laut EuGH, dass der Begriff der Betroffenen des B-UHG nicht weit genug gefasst wurde. Nach der Umwelthaftungsrichtlinie ist dieser zwingend weiter. Es muss jeder Person, die von einem Umweltschaden betroffen ist, die Möglichkeit einer Umweltbeschwerde eingeräumt werden. Deshalb muss auch der Fischereiberechtigte Beschwerde einbringen können, wenn ein Umweltschaden in Form einer erhöhten Sterblichkeit von Fischen vorliegt. In § 12 Abs 2 WRG ist der Fischereiberechtigten jedoch nicht genannt, was mit der Richtlinie unvereinbar ist.<sup>189</sup>

---

<sup>184</sup> Dazu siehe unten.

<sup>185</sup> § 12 B-UHG.

<sup>186</sup> Zur Umweltbeschwerde sind jene Umweltorganisationen berechtigt, die die gem § 19 Abs 7 UVP-G (Bundesgesetz über die Prüfung der Umweltverträglichkeit - Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 BGBl 1993/697 idF BGBl I 2017/111) anerkannt sind und zwar jeweils im Rahmen ihrer örtlichen Anerkennung (§ 11 Abs 1 B-UHG).

<sup>187</sup> § 11 B-UHG; Köhler in *Schulev-Steindl* 40.

<sup>188</sup> § 11 Abs 3 und 4 B-UHG.

<sup>189</sup> EuGH 1.6. 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419, Rn 41ff.

Die Einbringung der Umweltbeschwerde stellt einen verfahrenseinleitenden Antrag iSd § 76 Abs 1 AVG und nicht bloß eine Aufforderung zum Tätigwerden dar. Das ergibt sich schon allein daraus, dass mit der Umweltbeschwerde behördliche Ermittlungs- und Entscheidungspflichten einhergehen. Da es keine abweichenden Kostenregelungen für den § 11 B-UHG gibt, gelten dafür die Regelungen §§ 74 ff AVG. Das bedeutet, dass die Kosten der Behörde, die nicht amtswegig getragen werden müssen, der Partei zufallen, die den verfahrenseinleitenden Antrag stellt. Dies allerdings bloß dann, wenn die Kosten nicht von einem anderen Beteiligten verschuldet wurden.<sup>190</sup>

### 2.3.7 Kostentragung

Anders als nach §§ 31, 138 WRG und § 73f AWG beruht das B-UHG auf dem Prinzip der umfassenden Kostentragung. Das bedeutet, dass der Betreiber nicht, wie nach diesen Materiengesetzen, bloß für den Sanierungs- und Vermeidungsaufwand aufkommt, sondern auch den Person- und Amtssachaufwand zu tragen hat.<sup>191</sup>

Der Betreiber hat also die Kosten für die Vermeidungs- und Sanierungstätigkeit, sowie für das Verfahren zu tragen (§ 8 Abs 1 B-UHG). Haftungshöchstbeträge gibt es nicht.<sup>192</sup> Es besteht also eine umfassende Kostentragungspflicht<sup>193</sup> des Betreibers mit wenigen Ausnahmen.

§ 8 Abs 2 B-UHG regelt die Möglichkeit der Behörde, eine Sicherheitsleistung vom Betreiber zu erwirken. Muss die Behörde die Maßnahmen selbst durchführen oder lässt sie sie von Dritten durchführen, kann sie vom Betreiber eine Sicherheit in der Höhe der geschätzten Kosten verlangen.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> LVwG NÖ 12.5.2016, LVwG-AV-31/006-2015,

<sup>191</sup> BMLFUW, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG, 19.

<sup>192</sup> Kerschner in Hinteregger/Kerschner, B-UHG, § 8 Rz 9.

<sup>193</sup> „Als Kosten im Sinn dieses Bundesgesetzes gelten die durch die Notwendigkeit einer ordnungsgemäßen und wirksamen Durchführung dieses Bundesgesetzes gerechtfertigten Kosten, einschließlich der Kosten für die Prüfung eines Umweltschadens, einer unmittelbaren Gefahr eines solchen Schadens, von alternativen Maßnahmen sowie der Verwaltungs- und Verfahrenskosten und der Kosten für die Durchsetzung der Maßnahmen, der Kosten für die Datensammlung, sonstiger anteiliger Gemeinkosten, Finanzierungskosten sowie der Kosten für Aufsicht und Überwachung.“ (§ 4 Z 12 B-UHG).

<sup>194</sup> Janitsch in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG § 8 K 5.

Die Kostentragungspflicht des Betreibers entfällt, wenn der Schaden durch einen Dritten herbeigeführt wurde und keine dem § 31 WRG unterliegende Gewässergefährdung eingetreten ist oder der Schaden auf die Befolgung eines Auftrags oder Anordnungen einer Behörde zurückzuführen sind, die nicht durch den Betreiber veranlasst worden sind.<sup>195</sup>

Der Betreiber hat auch bei Entfall seiner Kostentragungspflicht die Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen durchzuführen (§§ 5-7 B-UHG). Er hat jedoch Anspruch auf Kostenersatz gegenüber dem Bund. Dieser hat im Kostenersatzverfahren Parteistellung.<sup>196</sup>

Handlungen eines Dritten befreien den Betreiber, wenn die Gefahrenbeherrschung des Betreibers durch die Handlungen des Dritten in den Hintergrund gerückt wird. Dies ist laut *Grau* dann der Fall, wenn der Dritte schuldhaft handelt, bzw die Gefahr besser beherrschen kann, als der Betreiber. Voraussetzung ist, dass der Betreiber geeignete Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat.<sup>197</sup>

Bezüglich Maßnahmen, die aufgrund behördlicher Aufträge und Anordnungen gesetzt wurden und zu einem Umweltschaden geführt haben, besteht nur dann eine Haftung des Betreibers, wenn die Behörde gerade wegen eines ihm zuzurechnenden Umstands tätig werden musste.<sup>198</sup>

### 2.3.8 Verhältnis zu den Materiengesetzen

§ 2 Abs 3 B-UHG bestimmt, dass weitergehenden Gesetzen vom B-UHG nicht derogiert wird und diese daher weiterhin anwendbar bleiben. Das B-UHG sowie die Bestimmungen §§ 31 und 138 WRG und § 73ff AWG schließen einander nicht aus. Es ist somit immer die speziellere Regelung anwendbar.<sup>199</sup>

Liegt ein Gewässerschaden vor und ist es ausreichend die Vermeidung oder Sanierung anzuordnen, so ist bloß das B-UHG als zu den wasserrechtlichen Bestimmungen

---

<sup>195</sup> § 8 Abs 3 B-UHG.

<sup>196</sup> § 8 Abs 1 und 7 B-UHG; *Grau*, *ecolex* 2011, 756; *Kerschner* in *Hinteregger/Kerschner*, B-UHG, § 8 Rz 70 und 74.

<sup>197</sup> *Grau*, *ecolex* 2011, 756.

<sup>198</sup> *Grau*, *ecolex* 2011, 757.

<sup>199</sup> *Köhler* in *Schulev-Steindl* 41f.

speziellere Regelung anzuwenden. Bereits die Materialien bestimmen, dass das B-UHG lex specialis zu § 31 und § 138 WRG<sup>200</sup> ist.

§ 31 WRG ist als lex specialis insoweit anzuwenden, als sich aus diesem weitergehende Verpflichtungen als aus der Anwendung des B-UHG ergeben.<sup>201</sup> Dies kann der Fall sein, da § 31 WRG beispielsweise auch private Handlungen und Unterlassungen behandelt.<sup>202</sup> Weiters ist § 31 WRG unabhängig davon anwendbar, ob eine Gewässerverschlechterung eingetreten ist. Es ist auch bereits die objektive Gefahr einer Gewässerverunreinigung erfasst. Ebenso muss keine Erheblichkeitsschwelle des Gewässerschadens überschritten werden und der Anwendungsbereich ist nicht auf bestimmte berufliche Tätigkeiten beschränkt.<sup>203</sup>

Wenn das B-UHG nicht anwendbar ist oder die Materiengesetze strengere Vorschriften erhalten, sind diese anzuwenden.<sup>204</sup> Sind also weitergehende Anordnungen, wie beispielsweise die Beseitigung von Abfall, erforderlich, ist die einschlägige Bestimmung des AWG anzuwenden.<sup>205</sup>

Grundsätzlich ist das B-UHG lex specialis und lex posterior auch zu § 74 AWG. Dies gilt jedoch nicht für Abs 4, da das B-UHG eine Anordnung für die Entfernung von Siedlungsabfällen durch die Gemeinde nicht kennt.<sup>206</sup>

### 2.3.9 Zusammenfassung und Ausblick

Mit dem B-UHG wurde die Umwelthaftungsrichtlinie der Europäischen Union in nationales Recht umgesetzt. Es regelt die Haftung für Umweltschäden an Boden und Gewässer. Dem Verursacherprinzip folgend, haftet primär der Betreiber, der bestimmte Tätigkeiten ausübt, in deren Rahmen der Schaden eintritt. Das B-UHG kennt auch eine

---

<sup>200</sup> Sander, SPRW 2013 VuV A, 42; zu § 31 WRG so auch ausdrücklich in den Materialien: 464/A BlgNR 24. GP 12, 16.

<sup>201</sup> Grau, ecolex 2011, 759.

<sup>202</sup> BMLFUW, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG, 21.

<sup>203</sup> Wagner, Haftung und Verwaltungsakzessorietät am Beispiel des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes in IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2010, 148.

<sup>204</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG § 2 K 55.

<sup>205</sup> Köhler in Schulev-Steindl 42.

<sup>206</sup> Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner, AWG<sup>2</sup> § 73 K8; Sander, SPRW 2013 VuV A, 42.

subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung und ebenso eine des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers. Für die Haftung müssen jedoch zusätzliche Voraussetzungen vorliegen.

Der Betreiber ist zur Vermeidung eines Umweltschadens verpflichtet. Ist ein solcher Schaden bereits eingetreten kommt es zu einer Sanierungsverpflichtung. Ebenso hat der Betreiber die Behörde über den (drohenden) Umweltschaden zu informieren. Wird der Betreiber nicht von sich aus tätig, kann ihm die Behörde die notwendigen Maßnahmen mit Bescheid bzw beim Vorliegen von Gefahr im Verzug auch mittels AuvBZ vorschreiben.

Alle Personen, die von einem Umweltschaden betroffen sein können, muss die Möglichkeit eingeräumt werden, Umweltbeschwerde zu erheben. Weiters haben auch der Umweltschadensanwalt und bestimmte Umweltorganisationen ein Recht darauf die Behörde zum Tätigwerden aufzufordern.

Das B-UHG ist lex specialis und lex posterior zu den anderen Umwelthaftungsbestimmungen, da es einen sehr engen Anwendungsbereich hat und erst 2009 erlassen wurde. Gehen andere Bestimmungen weiter, so sind diese anzuwenden.

Bisher wies das B-UHG, wohl auch aufgrund seines engen Anwendungsbereichs, in der Praxis keine hohe Relevanz auf. Es sind auch erst wenige Entscheidungen auf seiner Grundlage erlassen worden.<sup>207</sup>

Nach dem Urteil des EuGH iS Gert Folk<sup>208</sup> hat sich dies jedoch geändert, da der EuGH damit den Anwendungsbereich des B-UHG zwingend ausgeweitet hat. Die wichtigsten Änderungen sind:

- Es sind auch Umweltschäden erfasst, die von Anlagen ausgehen, die bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (20.4.2007) betrieben wurden, solange der Schadenseintritt zu dem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war.

---

<sup>207</sup> Siehe beispielsweise VwGH 25.02.2016, Ra 2015/07/0170; 28.01.2016, Ra 2015/07/0169; 24.09.2015, 2012/07/0134.

<sup>208</sup> EuGH 1.6. 2017, Folk, C-529/15, EU:C:2017:419.

- Es dürfen Umweltschäden nicht generell vom Anwendungsbereich des B-UHG ausgenommen werden, wenn sie von Anlagen ausgehen, die bewilligt sind (in concreto: wasserrechtlich bewilligtes Kraftwerk).
- Alle Personen, die von einem Umweltschaden betroffen sein können, haben die Möglichkeit, zu einer Umweltbeschwerde und nicht bloß jene, die im B-UHG aufgezählt werden.

## 2.4 Altlastensanierungsgesetz

### 2.4.1 Allgemeines

§ 1 ALSAG normiert die Ziele des Gesetzes. Diese bestehen aus der Finanzierung der Sicherung und Sanierung von Altlasten durch Einhebung einer Abgabe, weiters der Erfassung, Bewertung und Sicherung bzw Sanierung der Altlasten und der Inpflichtnahme der Verursacher. Die relevanten Legaldefinitionen finden sich in § 2 ALSAG wie folgt:

*„§ 2. (1) **Altlasten** sind Altablagerungen und Altstandorte sowie durch diese kontaminierte Böden und Grundwasserkörper, von denen - nach den Ergebnissen einer Gefährdungsabschätzung - erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehen. Kontaminationen, die durch Emissionen in die Luft verursacht werden, unterliegen nicht dem Geltungsbereich des Gesetzes.*

*(2) **Altablagerungen** sind Ablagerungen von Abfällen, die befugt oder unbefugt durchgeführt wurden.*

*(3) **Altstandorte** sind Standorte von Anlagen, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen wurde.*

...

*(13) **Sicherung** im Sinne dieses Bundesgesetzes ist das Verhindern von Umweltgefährdungen, insbesondere der Ausbreitung möglicher Emissionen von gesundheits- und umweltgefährdenden Schadstoffen aus Altlasten.*

*(14) Sanierung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Beseitigung der Ursache der Gefährdung sowie die Beseitigung der Kontamination im Umfeld.*<sup>209</sup>

Um die Sicherung bzw Sanierung von Altlasten finanzieren zu können, wird ein Altlastenbeitrag, dem bestimmte abfallwirtschaftliche Tätigkeiten unterliegen, eingehoben. Damit werden die Kosten der Aufsuchung der Kontamination und der Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen gedeckt.

## 2.4.2 Altlastenbeitrag

§ 3 ALSAG enthält die Aufzählung der beitragspflichtigen Tätigkeiten<sup>210</sup> und die Ausnahmen hiervon. Den Tätigkeiten ist gemein, dass es sich um Maßnahmen mit Abfall handelt.<sup>211</sup> Der Abfallbegriff wird von § 2 Abs 1-3 AWG übernommen.<sup>212</sup> Für Tätigkeiten, die in § 3 Abs 1 ALSAG aufzählt sind, muss somit grundsätzlich ein Altlastenbeitrag gezahlt werden, es sei denn, eine Ausnahme liegt vor oder die Abfalleigenschaft endet vor oder mit der Durchführung.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> § 2 Abs 1-3 und 13f ALSAG; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>210</sup> „1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

a) das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind (zB Fahrstraßen, Rand- und Stützwälle, Zwischen- oder Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten),

b) das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung,

c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen,

2. das Verbrennen von Abfällen in einer Verbrennungs- oder Mitverbrennungsanlage im Sinne der Abfallverbrennungsverordnung, BGBl. II Nr. 389/2002, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 135/2013; nicht als Verbrennung gilt der Einsatz von Ersatzrohstoffen gemäß § 3 Z 20 der Abfallverbrennungsverordnung mit einem Aschegehalt von mindestens 80 Prozent bezogen auf die Trockenmasse,

3. das Verwenden von Abfällen zur Herstellung von Brennstoffprodukten,

3a. das Einbringen von Abfällen, ausgenommen hüttenpezifische Abfälle, in einen Hochofen zur Herstellung von Roheisen oder das Verwenden von Abfällen zur Herstellung von Produkten für das Einbringen in einen Hochofen zur Herstellung von Roheisen, ausgenommen hüttenpezifische Abfälle,

4. das Befördern von Abfällen zu einer Tätigkeit gemäß Z 1 bis 3a außerhalb des Bundesgebietes, auch dann, wenn dieser Tätigkeit ein oder mehrere Behandlungsverfahren vorgeschaltet sind, um die jeweilige beitragspflichtige Tätigkeit zu ermöglichen.“

<sup>211</sup> § 3 ALSAG.

<sup>212</sup> § 2 Abs 4 ALSAG.

<sup>213</sup> Scheichl/Zauner, ALSAG (2010) § 3 Rz 1.

Ein beitragspflichtiger Tatbestand ist gem § 3 Abs 1 lit b ALSAG beispielsweise „*das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung*“.<sup>214</sup> Hierzu judiziert der VwGH, dass auch eine kürzere Lagerung eine Beitragspflicht auslöst, wenn für das Lager nicht alle erforderlichen behördlichen Bewilligungen, Anzeigen und Nichtuntersagungen vorliegen. Damit hat der VwGH das Tatbestandsmerkmal der „Zulässigkeit“ der Ablagerung für die Beitragsfreiheit eingeführt.<sup>215</sup> Dies gilt für jede Lagerung, die dem Gesetz widerspricht, also auch für Auflagenverstöße.<sup>216</sup> Die Bewilligung muss bereits im Zeitpunkt des Beginns der Ablagerung vorliegen. Nachträglich eingeholte Bewilligungen sind für das Entstehen der Beitragspflicht nicht relevant.<sup>217</sup> Der VwGH begründet dies damit, dass § 3 Abs 1 lit b ALSAG eine Privilegierung darstellt, da die Beitragspflicht erst nach einer gewissen Zeitspanne eintritt. Diese Privilegierung wollte der Gesetzgeber nach Meinung des VwGH nicht auf Lagerungen ausdehnen, die dem Gesetz widersprechen.<sup>218</sup>

In der Glosse zu VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0041 kritisiert *Schlatter* diese Entscheidung. Er meint, dass es sich bei der Bestimmung um einen Beitragstatbestand und nicht um eine Privilegierung handelt. Weiters führt er aus, dass es bedenklich sei, dass nunmehr der Verstoß gegen eine Auflage auch abgabenrechtliche Wirkung entfaltet.<sup>219</sup> Ebenso sieht dies *Eisenberger*<sup>220</sup>, der in seiner Besprechung des Erkenntnisses VwGH 24.1.2013, 2010/07/0218 meint, dass § 3 Abs 1 ALSAG keine Privilegierung enthält, sondern die Beitragspflicht selbst regelt. Erst die auf Abs 1 folgenden Absätze erhalten Ausnahmen von der Abgabepflicht. Diese kennen auch das Tatbestandsmerkmal der Zulässigkeit des Handelns. Es liegt somit laut *Eisenberger* bei einer weniger als ein- bzw dreijährigen Lagerung keine Privilegierung vor, weil das Gesetz für diesen Fall überhaupt keinen Beitragstatbestand kennt. Die Regelung wurde geschaffen, um länger dauernde Lagerungen von der Beitragspflicht zu erfassen und nicht um kürzere Lagerungen von der

---

<sup>214</sup> Bei der Überschreitung der jeweiligen Zeiten gilt die Lagerung gem § 2 Abs 7 Z 4 AWG als Deponie. Es ist also anzunehmen, dass das ALSAG hier Deponien iSd AWG mit dem Altlastenbeitrag belegen wollte.

<sup>215</sup> VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0041; 25.9.2014, Ra 2014/07/00046; 23.4.2014, 2013/07/0269; 24.1.2013, 2010/07/0218.

<sup>216</sup> VwGH 19.5.2016, Ra 2016/16/0020; 29.7.2015, Ra 2015/07/0041.

<sup>217</sup> VwGH 28.2.2017, Ra 2016/16/0019; 28.2.2017, Ra 2016/16/0022.

<sup>218</sup> VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0041 24.1.2013, 2010/07/0218.

<sup>219</sup> VwGH Ra 2015/07/0041 RdU 2016/82, 124 (126) (Schlatter).

<sup>220</sup> *Eisenberger*, Das ALSAG als de facto Strafnorm? RdZ 2013/55, 99 (100).

Pflicht auszunehmen, weil es gerade diese Pflicht nicht gibt. Die Regelung wird somit zu einer Sanktionsnorm umfunktioniert, die einen treffen soll, wenn man gegen Materien Gesetze verstoßen hat. Dies ist jedoch nicht erforderlich, da diese Gesetzesbestimmungen bereits Konsequenzen für die Nichteinhaltung vorsehen.<sup>221</sup> Diesen Überlegungen ist mE zu folgen.

*Huber-Medek* weist darauf hin, dass die Behörden bei den Kontrollen von Lagerungen von Abfall, beispielsweise auf Baustellen, nicht übersehen dürfen, dass nicht jede Lagerung einer behördlichen Bewilligung bedarf. Sie legt dar, dass ua die Lagerung von Baumaterialien im Rahmen einer Baustelle, die für die konkrete Baustelle verwendet werden sollen und keine ortsfeste Behandlungsanlagen vorhanden sind, nicht bewilligungspflichtig sind. In einem solchen Fall ist für die Lagerung § 15 AWG anwendbar und die Lagerung muss an einem geeigneten Ort iSd § 15 Abs 3 Z 2 AWG stattfinden. Ist dies gegeben, entsteht keine Beitragspflicht nach § 3 Abs 1 lit b ALSAG.<sup>222</sup>

§ 3 Abs 1 Z 4 ALSAG bestimmt, dass das Befördern außerhalb des Bundesgebietes von Abfall zu einer Tätigkeit gem den Z1-3a selbst der Beitragspflicht unterliegt. Dies gilt für das Befördern aller Abfälle, da sich aus dem Gesetz keine Beschränkung auf österreichische Abfälle ergibt.<sup>223</sup> Die Beitragspflicht beginnt daher bereits mit der Beförderung zu einer der Tätigkeiten der Ziffern 1-3a und nicht erst mit der Tätigkeit selbst<sup>224</sup>, da der erste Behandlungsschritt zählt.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> Dazu ausführlich und mit Bedenken zur Verfassungskonformität: *Eisenberger*, RdZ 2013/55, 100ff.

<sup>222</sup> *Huber-Medek*, Lager, Lagern, Lagerung - aktuelle Trends beim Vollzug des Abfallrechts auf Baustellen, RdU-UT 2017/35, 108 (111).

<sup>223</sup> VwGH 23.4.2015, 2011/07/0012.

<sup>224</sup> *Scheichl/Zauner*, ALSAG § 3 Rz 22.

<sup>225</sup> In der Regierungsvorlage wurde Folgendes dazu ausgeführt:

*„In den Erkenntnissen vom 26. Juli 2012, Zl. 2010/07/0215 und Zl. 2012/07/0032 sowie vom 20. September 2012, Zl. 2011/07/0134 hat der VwGH festgestellt, dass der Beurteilung nach § 3 Abs. 1 Z 4 jene Tätigkeit zu Grunde zu legen ist, zu deren ersten (unmittelbaren) Zweck die Verbringung außerhalb des Bundesgebietes erfolgte, nicht daran anschließende weitere bzw. eine abschließende Tätigkeit (Behandlung). Dies führt zu einem ungewollten Ergebnis: Für Abfälle, die in Österreich (vor-)behandelt und anschließend in Österreich einer der beitragspflichtigen Tätigkeiten gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 bis 3a zugeführt werden, ist ein Altlastenbeitrag zu bezahlen, für Abfälle, die ins Ausland transportiert, dort (vor-)behandelt und anschließend im Ausland einer beitragspflichtigen Tätigkeit zugeführt werden, ist jedoch kein Beitrag zu bezahlen. Damit wäre der Anreiz der Umgehung des Altlastenbeitrags verbunden. Zielsetzung der Neufassung dieses Beitragstatbestandes ist die Sicherstellung der umweltgerechten Behandlung der Abfälle, die Gleichbehandlung von Sachverhalten in Bezug auf beitragspflichtige Tätigkeiten und dass die*

Aus § 4 ALSAG ergibt sich, wer den Beitrag zu leisten hat. Besteht eine Anlage in der die beitragspflichtigen Tätigkeiten gesetzt werden und liegt diese im Inland, ist deren Inhaber Beitragsschuldner. Werden Abfälle außerhalb des Bundesgebiets befördert, ist die notifizierungspflichtige Person zur Bezahlung des Beitrags verpflichtet. Liegt keiner dieser Fälle vor, ist derjenige Schuldner, der die Tätigkeit veranlasst hat. Ist dieser nicht feststellbar, muss derjenige, der die Tätigkeit duldet, die Abgabe entrichten.<sup>226</sup>

Die Beitragsschuld darf nur einmal eingehoben werden. Wenn mehrere Personen dafür in Frage kommen, so ist nach der Reihenfolge des § 4 ALSAG vorzugehen.<sup>227</sup>

Bemessungsgrundlage ist das Gewicht des Abfalls mit seinen Verpackungen.<sup>228</sup> Je nach Abfall bzw Tätigkeit ist der Abgabentarif pro angefangene Tonne unterschiedlich hoch. Die genauen Beträge finden sich in § 6 ALSAG. Die Beitragsschuld entsteht grundsätzlich mit Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die Tätigkeit stattgefunden hat. Bei der Beförderung im Ausland genügt es, wenn die Beförderung im Kalendervierteljahr begonnen wurde, um die Schuld entstehen zu lassen.<sup>229</sup> Der Beitragsschuldner muss Aufzeichnungen bezüglich seiner Tätigkeiten führen, aus denen sich die Beitragsschuld ergibt. Aufzeichnungen und Belege sind sieben Jahre aufzubewahren.<sup>230</sup>

Der Beitrag wird durch das Zollamt erhoben, in dessen Bereich der Schuldner seinen Sitz bzw Wohnsitz hat. Der Verpflichtete muss eine Anmeldung beim zuständigen Zollamt einreichen und für den Anmeldezeitraum den Beitrag selbst berechnen und entrichten.

---

*Wirksamkeit der Lenkungsmaßnahme des Altlastensanierungsgesetzes nicht beeinträchtigt wird. Daher wird § 3 Abs. 1 Z 4 dahingehend abgeändert, dass das Befördern von Abfällen zu einer Tätigkeit gemäß Z 1 bis 3a außerhalb des Bundesgebietes auch dann der Beitragspflicht unterliegt, wenn die Abfälle nicht unmittelbar der beitragspflichtigen Tätigkeit zugeführt werden. Beitragspflicht ist vielmehr auch dann gegeben, wenn notwendige Behandlungsschritte vor der beitragspflichtigen Tätigkeit gesetzt werden, um diese zu ermöglichen. Die Beurteilung, ob ein Behandlungsverfahren dazu dient, die beitragspflichtige Tätigkeit zu ermöglichen, hat unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände unter Beachtung österreichischer Rechtsvorschriften zu erfolgen. Dabei ist die Zielsetzung zu beachten und Sorge zu tragen, dass keine Umgehungsmaßnahme gesetzt wird.“ (ErläutRV 2293 BlgNR 24. GP 18f).*

<sup>226</sup> Scheichl/Zauner, ALSAG § 4 Rz 6.

<sup>227</sup> Scheichl/Zauner, ALSAG § 4 Rz 3.

<sup>228</sup> § 5 ALSAG.

<sup>229</sup> § 7 ALSAG.

<sup>230</sup> § 8 ALSAG.

Die Fälligkeit tritt am 15. des auf das Kalendervierteljahr zweitfolgenden Kalendermonates ein.<sup>231</sup>

Der Beitrag ist eine ausschließliche Bundesabgabe. Er ist zweckgebunden und dient zur Aufsuchung, Sicherung und Sanierung der Altlasten.<sup>232</sup>

Die Behörde hat auf Antrag des Zollamts oder eines möglichen Beitragsschuldners einen Feststellungsbescheid zu erlassen. Folgendes kann festgestellt werden:

- „1. ob eine Sache Abfall ist,*
- 2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,*
- 3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,*
- 4. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 vorliegt,*
- 5. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden,*
- 6. welche Deponie(unter)klasse gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt.“<sup>233</sup>*

Es handelt sich hierbei um „sach- bzw tätigkeitsbezogene“ Feststellungen. Die Frage, ob für eine Tätigkeit bereits ein Altlastenbeitrag entrichtet wurde, ist eine im abgabenrechtlichen Verfahren zu klärende und kann nicht durch Bescheid nach § 10 ALSAG festgestellt werden.<sup>234</sup>

### **2.4.3 Erfassung, Abschätzung und Bewertung von Altlasten**

Das Prozedere der Erfassung einer Altlast ist Folgendes: In einem ersten Schritt meldet der Landeshauptmann dem Bundesminister für Nachhaltigkeit und Tourismus eine Verdachtsfläche. Dabei handelt es sich gemäß § 2 Abs 11 ALSAG um *„abgrenzbare Bereiche von Altablagerungen und Altstandorten, von denen auf Grund früherer Nutzungsformen erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Menschen oder die Umwelt ausgehen können“*. Der Bundesminister veranlasst daraufhin den Landeshauptmann alle

---

<sup>231</sup> § 9 ALSAG.

<sup>232</sup> § 11 ALSAG.

<sup>233</sup> § 10 Abs 1 ALSAG.

<sup>234</sup> VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0041.

erforderlichen Untersuchungen durchzuführen, um die gefährdete Liegenschaft zu erfassen, die Gefährdung abzuschätzen und zu bewerten. Weiters muss auch eine Prioritätenklassifizierung erfolgen. Die gesammelten Daten gehen an das Umweltbundesamt, das sie verwertet und den Verdachtsflächenkataster führt.<sup>235</sup>

Der Bundesminister hat Koordinierungsfunktion und kann nach einer Gefährdungsabschätzung gegebenenfalls die Liegenschaft als Altlast in den Altlastenatlas aufnehmen. Dies erfolgt durch Ergänzung der sogenannten Altlasten-Verordnung.<sup>236</sup>

Die Prioritätenklassifizierung führt der Bundesminister durch. Er stuft die Altlast je nach Gefährdungsgrad mit den Prioritäten 1, 2 oder 3 ein und gibt damit die Dringlichkeit der Finanzierung anhand bestimmter Kriterien<sup>237</sup> an.<sup>238</sup>

#### 2.4.4 Durchführung der Altlastensanierung

Mit der Ausweisung einer Fläche als Altlast in der Verordnung (Altlastenatlas) tritt eine Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann ein. Er ist die zuständige Behörde und entscheidet somit über die Maßnahmen zur Sicherung und Sanierung. Die in § 17 Abs 1 ALSAG angeführten Bestimmungen der einschlägigen Materiengesetze<sup>239</sup> sind anzuwenden. Das ALSAG enthält keine eigene Rechtsgrundlage für die primäre Haftung.<sup>240</sup>

Durch die Eintragung der Altlast in den Altlastenatlas muss von erheblichen Gefahren für die Gesundheit von Menschen und der Umwelt ausgegangen werden. Dies würde grundsätzlich auch den Tatbestand des öffentlichen Interesses an der Beseitigung nach § 1 Abs 3 Z 1-4 AWG erfüllen. Dennoch hat der Landeshauptmann im Verfahren zu

---

<sup>235</sup> § 13 Abs 1 ALSAG.

<sup>236</sup> § 13 Abs 2 ALSAG.

<sup>237</sup> „1. festgestellte Schadstoffausbreitung und Verunreinigung sowie deren Ausmaß; 2. Nutzung gefährdeter Objekte und Nutzungsbeschränkungen; 3. Möglichkeiten der Schadstoffausbreitung; 4. Eigenschaften der abgelagerten Abfälle und das Ausmaß der Kontamination; 5. vorhandene Schutzeinrichtungen zur Verhinderung einer möglichen Schadstoffausbreitung;“ § 14 Abs 1 lit 1-5 ALSAG.

<sup>238</sup> § 14 Abs 1 ALSAG.

<sup>239</sup> „§§ 21a, 30 bis 35 und 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG), BGBl. Nr. 215, den §§ 79, 79a und 83 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, und den §§ 73 und 74 AWG“ § 17 Abs 1 ALSAG.“

<sup>240</sup> § 17 ALSAG.

überprüfen, ob diese öffentlichen Interessen immer noch vorliegen. Das bedeutet, es besteht keine Bindung des Landeshauptmannes an den Altlastenatlas.<sup>241</sup>

Der Eigentümer bzw an der Liegenschaft Berechtigte müssen, sofern dies zur Beurteilung der Verdachtsfläche notwendig ist, das Betreten des Grundstücks und die Entnahme von Proben dulden. Im weiteren Verlauf ist die Sicherung und Sanierung des Grundstücks ebenfalls zu dulden.<sup>242</sup>

Ist es nicht möglich, einem Verpflichteten die Sicherung oder Sanierung aufzutragen, so führt diese der Bund als Träger von Privatrechten durch.<sup>243</sup> Dies ist wohl nicht schon der Fall, wenn der Verpflichtete nicht oder unzureichend tätig wird, denn in diesem Fall ist der Bescheid mit dem ihm die erforderlichen Maßnahmen aufgetragen wurden zu vollstrecken.<sup>244</sup> Hierbei richtet er sich nach der Prioritätenklassifizierung. Es darf dem Bund jedoch keine finanzielle Belastung entstehen, die nicht vom Ertrag der Altlastenbeiträge gedeckt ist. Der Verpflichtete hat dem Bund die Kosten dafür zu ersetzen. Über den Ersatz der Kosten entscheiden die ordentlichen Gerichte. Das Gericht kann aus Billigkeit den Ersatz der Kosten mäßigen bzw - wenn das Verschulden des Verpflichteten aus einem Versehen bestanden hat - auch ganz erlassen.<sup>245</sup> Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob sich der Bund auch beim Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers regressieren kann oder bloß beim Verursacher und beim Liegenschaftseigentümer, der zum Zeitpunkt der Entstehung der Altlast bereits Eigentümer war, schadlos halten darf. Da das Gesetz den Rechtsnachfolger nicht nennt, ist es naheliegend, dass dieser auch nicht zum Geldersatz herangezogen werden darf.<sup>246</sup> Der Bund führt die Sanierungsmaßnahmen durch die Bundes-AltlastensanierungsGesmbH (BALSA) durch.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> VwGH 28.5.2015, 2011/07/0218.

<sup>242</sup> § 16 ALSAG.

<sup>243</sup> § 18 ALSAG.

<sup>244</sup> AA: *Hüttler*, Altlastensanierung durch den Bund – Eine Totgeburt?, *ecolex* 1992, 206ff; *Hüttler* sieht in dem Fall der Untätigkeit des Verpflichteten bereits die Verpflichtung des Bundes zu sanieren.

<sup>245</sup> § 18 ALSAG.

<sup>246</sup> Ebenso: *Hüttler*, *ecolex* 1992, 206ff.

<sup>247</sup> [http://www.balsa-gmbh.at/cms/front\\_content.php?idart=1](http://www.balsa-gmbh.at/cms/front_content.php?idart=1) (zuletzt aufgerufen 18.1.2018).

Personen, denen durch Maßnahmen zum Aufsuchen, Untersuchen, Sichern und Sanieren von Verdachtsflächen und Altlasten ein Schaden zugefügt wurde, sind zu entschädigen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass sie nicht an der Entstehung der Altlast beteiligt waren und ihr auch nicht zugestimmt haben.<sup>248</sup>

#### 2.4.5 Zusammenfassung

Das ALSAG verfolgt das Ziel, die Sicherung und Sanierung von Altlasten zu finanzieren und zu veranlassen. Dies geschieht mit dem Altlastenbeitrag, der für bestimmte beitragspflichtige Tätigkeiten eingehoben wird. Beitragspflichtig ist meist der Anlagenbetreiber, in dessen Anlage die Tätigkeit durchgeführt wird oder derjenige, der die Maßnahme veranlasst hat. Die Bemessungsgrundlage für den Beitrag ist das Gewicht des Abfalls mit seinen Verpackungen. Das Zollamt hebt dann den von Tätigkeit und Art des Abfalls abgängigen Betrag pro angefangene Tonne ein. Es handelt sich um eine zweckgebundene, ausschließliche Bundesabgabe.<sup>249</sup>

Besteht eine Verdachtsfläche werden Untersuchungen gemacht, um die konkrete Gefahr abschätzen zu können und eine Prioritätenklassifizierung durchzuführen. Das Umweltbundesamt sammelt diese Daten und führt den Verdachtsflächenkataster. Bei entsprechender Gefährdung durch die Liegenschaft wird sie in den Altlastenatlas aufgenommen werden. Dieser ist eine Verordnung.<sup>250</sup>

Durch die Eintragung im Altlastenatlas kommt es bezüglich des Verfahrens zu einer Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann. Dieser kann Maßnahmen zur Sicherung und Sanierung nach den einschlägigen Materiengesetzen vorschreiben. Das ALSAG selbst enthält keine solchen Bestimmungen. Sollte es nicht möglich sein, auf den Verpflichteten zur Sicherung oder Sanierung zuzugreifen, so kommt es zu einer subsidiären Verpflichtung durch den Bund. Dieser muss bei der Sanierung die

---

<sup>248</sup> § 19 ALSAG.

<sup>249</sup> § 1ff ALSAG.

<sup>250</sup> § 13f ALSAG.

Prioritätenklassifizierung beachten. Die Kosten müssen durch den Altlastenbeitrag gedeckt sein.<sup>251</sup>

Es gibt nach den Erhebungen der Länder in ganz Österreich 68.569 registrierte Altablagerungen und Altstandorte. Weiters bestehen 1.973 Verdachtsflächen. Die Statistik zeigt 136 Altlasten, von denen 57 gerade saniert werden. 152 Altlasten wurden bereits saniert.<sup>252</sup>

### 3. Bodenschutz im Einzelnen

#### 3.1 Allgemeines

*„Boden, der belebte oberste Teil der Erdkruste, ist Lebens- und Nahrungsgrundlage für Mensch, Tier und Pflanze. Er ist aber auch gestaltendes Element für Natur und Landschaft, Wasserfilter und Wasserspeicher sowie Lagerstätte für Rohstoffe. Der Naturkörper entsteht durch Umwandlungs- und Transformationsprozesse. Dazu zählen u. a. die chemische und physikalische Verwitterung, die Mineralbildung, die Zersetzung und Humifizierung, sowie Verlagerungsvorgänge, bedingt durch Wind, Wasser oder die Schwerkraft.“<sup>253</sup>*

Der Boden ist eine nicht erneuerbare Ressource, da der Prozess der Bodenbildung lange dauert. Aufgrund seiner vielen Funktionen (Lebensraum, Infrastruktur, Rohstoff,...) sind die Erhaltung und der Schutz des Bodens wichtig.<sup>254</sup>

Man unterscheidet zwischen qualitativem und quantitativem Bodenschutz. Der qualitative Bodenschutz zielt auf die Vermeidung und Behebung von Schadstoffen und Strukturschäden des Bodens ab. Der quantitative Bodenschutz widmet sich der

---

<sup>251</sup> § 16ff ALSAG.

<sup>252</sup> <http://www.umweltbundesamt.at/umweltsituation/altlasten/statistik/> (Stand 1. Jänner 2017); zuletzt aufgerufen: 10.1.2018.

<sup>253</sup> *Liebel*, Probleme des Bodenschutzes unter besonderer Berücksichtigung der Bodenverluste, in *Duschanek*, Beiträge zum Bodenschutzrecht 64 (1989), 7.

<sup>254</sup> *Norer*, Bodenschutzrecht: Regelungsbestand und Alternativkonzepte, in *Norer/Holzer* (Hrsg), Jahrbuch Agrarrecht 2016, 111 (112).

Eingrenzung des Flächenverbrauchs und der Erosion.<sup>255</sup> In der Folge wird der qualitative Bodenschutz behandelt, der quantitative Bodenschutz bleibt außer Betracht.

Das Bodenschutzrecht ist eine Querschnittsmaterie, da kein eigenständiger Regelungsgesichtspunkt „Bodenschutz“ besteht. Der Bund darf im Rahmen seiner Bundes-Kompetenzen auch den Bodenschutz reglementieren. Das B-UHG darf auf den Bodenschutz abstellen, da der Bund hier seine Zuständigkeit für das Gesundheitswesen (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) wahrgenommen hat. Deshalb bezieht es sich auch nur auf solche Schädigungen des Bodens, die ein erhebliches Risiko einer Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit beinhalten. Mit einigen Ausnahmen, die sogleich folgen, ist der Bodenschutz nach Art 15 Abs 1 B-VG Regelungs- und Vollzugsmaterie der Länder.<sup>256</sup>

### 3.2 Bundesrecht

Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung<sup>257</sup> löste das Bundesverfassungsgesetz über den umfassenden Umweltschutz<sup>258</sup> ab. Die inhaltlichen Bestimmungen wurden übernommen und erweitert.<sup>259</sup> Es handelt sich bei dem Gesetz ebenso wie bei der Vorgängerregelung um Staatszielbestimmungen. Das Verfassungsgesetz enthält das Bekenntnis Österreichs zum umfassenden Umweltschutz.<sup>260</sup>

Bund, Länder und Gemeinden sind verpflichtet, das Staatsziel in der Ausübung ihrer Kompetenzen zu befolgen. Als Staatszielbestimmung richtet sich das BVG Nachhaltigkeit in erster Linie an den Gesetzgeber. Dieser hat bei der Umsetzung einen großen Gestaltungsspielraum und muss eine ausgewogene Lösung finden, alle geschützten Interessen zu beachten. In der Vollziehung sind die Gesetze so auszulegen, dass sie den

---

<sup>255</sup> Norer in Norer/Holzer 114.

<sup>256</sup> Raschauer in Hinteregger/Kerschner, B-UHG, Einführung Rz 25f.

<sup>257</sup> BGBl. I 2013/111.

<sup>258</sup> BGBl 1984/491.

<sup>259</sup> Sander/Schlatter, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung: Fragen des öffentlichen Rechts im Jahr 2013, in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 235 (236).

<sup>260</sup> Sander/Schlatter in Baumgartner 237.

Staatszielen nicht widersprechen. Die Ziele richten sich an das gesamte staatliche Handeln, also auch die Privatwirtschaftsverwaltung.<sup>261</sup>

Es gibt auch einige Bundesgesetze die den Boden schützen, wie beispielsweise das Bundesgesetz über den Verkehr mit Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenschutzmitteln (Düngemittelgesetz 1994 - DMG 1994)<sup>262</sup> und das Bundesgesetz über den Verkehr mit Pflanzenschutzmitteln und über Grundsätze für die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelgesetz 2011)<sup>263</sup>.

Das Düngemittelgesetz regelt das Inverkehrbringen und die Zulassung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenschutzmitteln.<sup>264</sup> „Düngemittel sind Stoffe, die Pflanzennährstoffe enthalten und dazu bestimmt sind, unmittelbar oder mittelbar Pflanzen zugeführt zu werden, um deren Wachstum zu fördern, deren Qualität zu verbessern oder deren Ertrag zu erhöhen.“<sup>265</sup> Die Zulassung erfolgt nur dann, wenn die Fruchtbarkeit des Bodens, die Gesundheit von Menschen und Haustieren und der Naturhaushalt nicht gefährdet werden.<sup>266</sup> Klärschlamm und Müllkompost fallen nicht unter das Düngemittelgesetz.<sup>267</sup> Regelungen dazu und zur Ausbringung von landwirtschaftlichem Dünger finden sich im Landesrecht.<sup>268</sup> Auf der Grundlage des Düngemittelgesetzes wurde die Düngemittelverordnung<sup>269</sup> zur Konkretisierung erlassen. Die Verordnung regelt unter anderem die allgemeinen Anforderungen an den Dünger, die Kennzeichnung und die Verpackung.<sup>270</sup>

---

<sup>261</sup> Budischowsky, Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel, RdU 2015/113, 182.

<sup>262</sup> BGBl 1994/513 idF BGBl I 2017/58.

<sup>263</sup> BGBl I 2011/10 idF BGBl I 2015/163.

<sup>264</sup> §§ 5f DMG.

<sup>265</sup> § 1 DMG.

<sup>266</sup> § 6 Abs 2 DMG.

<sup>267</sup> § 4 Z 3 DMG.

<sup>268</sup> Dazu siehe unten.

<sup>269</sup> Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, mit der Bestimmungen zur Durchführung des Düngemittelgesetzes 1994 erlassen werden (Düngemittelverordnung 2004) BGBl II 2004/100 idF BGBl II 2014/181.

<sup>270</sup> §§ 2ff Düngemittelverordnung.

Es gibt auch eine Kompostverordnung<sup>271</sup>. Diese wurde auf der Grundlage der §§ 2 Abs 3a und 7 Abs 12 AWG 1990 erlassen. *„Die Verordnung regelt die Qualitätsanforderungen an Komposte aus Abfällen, die Art und die Herkunft der Ausgangsmaterialien, die Kennzeichnung und das In-Verkehr-Bringen sowie das Ende der Abfalleigenschaft von Komposten aus Abfällen.“*<sup>272</sup>

Das Pflanzenschutzmittelgesetz wurde aufgrund einer Verordnung der Europäischen Union<sup>273</sup> erlassen und regelt die Voraussetzungen für das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und ihren Zusatzstoffen.<sup>274</sup> Zugelassene und genehmigte Pflanzenschutzmittel sind beim Bundesamt für Ernährung in einem Register eingetragen.<sup>275</sup> Das Bundesamt für Ernährung hat Aufsichts- und Kontrollbefugnisse.<sup>276</sup> Weiters finden sich in dem Gesetz auch zwei Grundsatzbestimmungen für die Landesgesetzgebung.<sup>277</sup>

Auf der Grundlage des Pflanzenschutzmittelgesetzes wurde die Verordnung des Bundesministers für Land und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zur Durchführung des Pflanzenschutzmittelgesetzes (Pflanzenschutzmittelverordnung 2011)<sup>278</sup> erlassen. Die Verordnung regelt Abgabe, Erwerb und Lagerung, Aus- und Weiterbildung, Bescheinigung, Betriebsregister, Pflanzenschutzmittelregister, Meldepflichten, Kennzeichnung, Fertigpackungen, Versuchseinrichtungen, Informationspflichten, Zulassung, für den Haus- und Kleingartenbereich, Zulassung von Nützlingen, Vertriebsweiterung und Aufsicht.

---

<sup>271</sup> Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über Qualitätsanforderungen an Komposte aus Abfällen (Kompostverordnung) BGBl II 2001/292 idF BGBl I 2000/99.

<sup>272</sup> § 1 Abs 1 Kompostverordnung.

<sup>273</sup> VO (EG) 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates, ABI L 309/2009.

<sup>274</sup> §§ 1 und 3 Pflanzenschutzmittelgesetz.

<sup>275</sup> § 4 Abs 2 Pflanzenschutzmittelgesetz.

<sup>276</sup> §§ 7ff Pflanzenschutzmittelgesetz.

<sup>277</sup> §§ 13f Pflanzenschutzmittelgesetz.

<sup>278</sup> BGBl II 2011/233 idF BGBl II 2015/212.

Weiters wird der Boden auch in einigen anderen Gesetzen mitgeschützt. Dazu zählen unter anderen das Forstgesetz, das Raumplanungsrecht, das Altlastensanierungsgesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz<sup>279</sup> und das Wasserrechtsgesetz.<sup>280</sup>

### 3.3 Landesgesetze

#### 3.3.1 Allgemeines

Im Landesrecht sind die Bodenschutzbestimmungen in unterschiedlichen Gesetzen zu finden. Einige Länder haben eigene Bodenschutzgesetze erlassen. Weiters gibt es Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen, die die Qualität und Aufbringung dieser Produkte regeln. Ebenso gibt es Landes-Umwelthaftungsgesetze, die aufgrund der Umwelthaftungsrichtlinie der Europäischen Union<sup>281</sup> erlassen werden mussten. Diese Rechtsvorschriften sind der Kern des Bodenschutzes und werden in den kommenden Unterkapiteln vorgestellt.

In den Landesverfassungen von Kärnten<sup>282</sup>, Niederösterreich<sup>283</sup>, Oberösterreich<sup>284</sup>, Salzburg<sup>285</sup> und Vorarlberg<sup>286</sup> finden sich Bekenntnisse zum Umwelt- und Bodenschutz. Diese sind meist sehr weit und allgemein formuliert. Sie sind als Ziele und Aufträge an Gesetzgebung und Vollziehung zu sehen.<sup>287</sup>

---

<sup>279</sup> Wie bereits oben besprochen, ist Boden als Abfall im objektiven Sinn anzusehen und fällt somit unter das AWG, wenn er mit Abfall eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung eingegangen ist.

<sup>280</sup> *Norer* in *Norer/Holzer* 119.

<sup>281</sup> Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG, ABIL 143/2004.

<sup>282</sup> Art 7a Abs 2 Landesverfassungsgesetz vom 11. Juli 1996, mit dem die Verfassung für das Land Kärnten erlassen wird (Kärntner Landesverfassung - K-LVG) LGBI 1996/85 idF LGBI 2017/25.

<sup>283</sup> Bezüglich Umweltschutz: Art 4 Z 3 NÖ Landesverfassung 1979 - NÖ LV 1979 LGBI 0001-0 idF LGBI 2017/71.

<sup>284</sup> Art 10f OÖ. Landes-Verfassungsgesetz (OÖ. L-VG) LGBI 1991/122 idF LGBI 1991/114.

<sup>285</sup> Landes-Verfassungsgesetz 1999 - L-VG LGBI 1999/25 idF LGBI 2017/38.

<sup>286</sup> Art 7 Abs 6 Verfassungsgesetz über die Verfassung des Landes Vorarlberg LGBI 1999/9 idF LGBI 2015/38.

<sup>287</sup> *Duschaneck*, Verfassungsfragen des Bodenschutzes, in *Duschaneck*, Beiträge zum Bodenschutzrecht 64 (1989), 19.

### 3.3.2 Bodenschutzgesetze

In den Bundesländern Burgenland<sup>288</sup>, Niederösterreich<sup>289</sup>, Oberösterreich<sup>290</sup>, Salzburg<sup>291</sup> und Steiermark<sup>292</sup> wurden Bodenschutzgesetze erlassen. Die meisten von ihnen beschränken sich auf den Schutz landwirtschaftlich nutzbarer Böden.<sup>293</sup>

Die Gesetze regeln die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Düngung<sup>294</sup>, den Bodenabtrag und die Bodenverdichtung<sup>295</sup>. Man findet auch Vorschriften zu Klärschlamm und Müllkompost<sup>296</sup> und sie sind oft auch Grundlage für die Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen<sup>297</sup>.

Bei Verstoß gegen die Gesetze hat die Behörde die verbotene Tätigkeit mit Bescheid zu untersagen.<sup>298</sup> Ist Gefahr im Verzug gegeben, muss die Behörde im Burgenland und Oberösterreich mittels Anwendung von Befehls- und Zwangsgewalt tätig werden.<sup>299</sup> In Salzburg gibt es stattdessen die Möglichkeit der Behörde den Weg der Ersatzvornahme zu bestreiten.<sup>300</sup> Das Steiermärkische Bodenschutzgesetz sieht Strafzahlungen bei Nichteinhaltung des Gesetzes vor.<sup>301</sup>

---

<sup>288</sup> Gesetz vom 18. Juni 1990 über den Schutz landwirtschaftlicher Böden (Bgl. Bodenschutzgesetz), LGBl 1990/87 idF LGBl 2001/32.

<sup>289</sup> NÖ Bodenschutzgesetz (NÖ BSG), LGBl 6160-0 idF LGBl 6160-5.

<sup>290</sup> Landesgesetz vom 3. Juli 1991 über die Erhaltung und den Schutz des Bodens vor schädlichen Einflüssen sowie über die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (OÖ. Bodenschutzgesetz), LGBl 1997/63 idF LGBl 2014/3.

<sup>291</sup> Gesetz vom 4. Juli 2001 zum Schutz der Böden vor schädlichen Einflüssen (Bodenschutzgesetz), LGBl 2001/80 idF LGBl 2009/31.

<sup>292</sup> Gesetz vom 2. Juni 1987 zum Schutz landwirtschaftlicher Böden (Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz), LGBl 1987/66 idF LGBl 2004/8.

<sup>293</sup> § 1 Bgl. Bodenschutzgesetz, § 1 iVm § 3 Z 1 NÖ BSG, § 2 Abs 1 Sbg Bodenschutzgesetz, § 1 Abs 1 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz; Ausnahmen § 2 Abs 1 Z 1 OÖ Bodenschutzgesetz und § 2 Abs 2 Sbg Bodenschutzgesetz.

<sup>294</sup> §§ 3f Bgl. Bodenschutzgesetz, §§ 14ff OÖ Bodenschutzgesetz, § 4 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

<sup>295</sup> § 5 Bgl. Bodenschutzgesetz; § 6 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

<sup>296</sup> §§ 6ff Bgl. Bodenschutzgesetz, § 7 NÖ BSG, §§ 3ff OÖ Bodenschutzgesetz, § 10ff Sbg Bodenschutzgesetz, §§ 7ff Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

<sup>297</sup> § 10 Bgl. Bodenschutzgesetz, § 8 NÖ BSG, § 13 OÖ Bodenschutzgesetz, § 10 Abs 2 und 3 Sbg Bodenschutzgesetz, § 12 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

<sup>298</sup> § 20 Abs 1 NÖ BSG; §§ 43f OÖ Bodenschutzgesetz; §§ 7f Sbg Bodenschutzgesetz.

<sup>299</sup> § 11 Bgl. Bodenschutzgesetz, §§ 43f OÖ Bodenschutzgesetz.

<sup>300</sup> § 8 Sbg Bodenschutzgesetz.

<sup>301</sup> § 14 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

Weiters finden sich in den einzelnen Gesetzen auch diverse Kontroll- und Überwachungspflichten der Behörde den Zustand des Bodens betreffend. Diese gehen oft mit Duldungs- und Auskunftspflichten der Eigentümer oder sonstigen Verfügungsberechtigten einher.<sup>302</sup>

In manchen Gesetzen finden sich auch verschiedene Arten von Förderungen für Maßnahmen zur Erhaltung, Verbesserung oder Wiederherstellung der Bodenqualität.<sup>303</sup>

Sowohl im Oberösterreichischen, als auch im Salzburger Bodenschutzgesetz gibt es Verhaltensvorschriften zum vorbeugenden Schutz an jedermann. Jeder soll die Bodenbelastung auf das Unvermeidbare beschränken. Es sollen Beeinträchtigungen der Bodengesundheit, insbesondere Anreicherungen von Schadstoffen und Verschlechterungen der Bodenstruktur, vermieden werden.<sup>304</sup> § 6 Stmk BSG sieht eine Verpflichtung des Eigentümers vor, Bodenerosion und Bodenverdichtung zu vermeiden.

### 3.3.3 Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen

Die meisten Bundesländer haben Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen erlassen. Grundlage dafür waren entweder die Bodenschutzgesetze oder andere Gesetze. Wien und Tirol haben keine Verordnungen, sondern Gesetze erlassen. Dazu im Einzelnen:

- Burgenland:

Verordnung der Burgenländischen Landesregierung vom 11. September 1991 über die Aufbringung von Klärschlamm und Müllkompost auf landwirtschaftlichen Böden (Bgl. Klärschlamm- und Müllkompostverordnung) LGBl 1991/82 idF LGBl 2001/4

Grundlage: § 10 des Bgl. Bodenschutzgesetzes LGBl 1990/87 idF LGBl 2000/75

---

<sup>302</sup> §§ 12ff Bgl. Bodenschutzgesetz, §§ 4f und 17 NÖ BSG, § 42 OÖ Bodenschutzgesetz, §§ 14f Sbg Bodenschutzgesetz, § 2 Abs 1 Steiermärkisches landwirtschaftliches Bodenschutzgesetz.

<sup>303</sup> §§ 36ff OÖ Bodenschutzgesetz, § 9 Sbg Bodenschutzgesetz.

<sup>304</sup> § 1 Abs 1 2. Absatz OÖ Bodenschutzgesetz, § 4 Sbg Bodenschutzgesetz.

- Kärnten:

Verordnung der Landesregierung vom 3. Oktober 2000 über die Aufbringung von behandeltem Klärschlamm, Bioabfall und Grünabfall auf landwirtschaftlich genutzte Böden (Kärntner Klärschlamm- und Kompostverordnung - K-KKV) LGBI 2000/74 idF LGBI 2004/5

Grundlage: § 42 Abs 1 Kärntner Abfallwirtschaftsordnung LGBI 1994/34 idF LGBI 1996/89 und 1999/14

- Niederösterreich:

NÖ Klärschlammverordnung LGBI 6160/2-0 idF LGBI 6160/2-5

Grundlage: § 8 des NÖ Bodenschutzgesetzes LGBI 6160-4

- Oberösterreich:

Verordnung der Oö Landesregierung über die Ausbringung von Klärschlamm auf Böden (Oö Klärschlammverordnung 2006) LGBI 2006/62

Grundlage: §§ 3, 4 und 13 des Oö. Bodenschutzgesetzes 1991, LGBI 1997/63 idF LGBI 2005/100

- Salzburg:

Verordnung der Salzburger Landesregierung vom 16. September 2002 zum Schutz des Bodens bei der Verwendung von Klärschlamm und klärschlammhaltigen Materialien (Klärschlamm-Bodenschutzverordnung) LGBI 2002/85 idF LGBI 2016/74

Grundlage: §§ 10 Abs. 2 und 3 und 11 des Bodenschutzgesetzes LGBI 2001/80

- Steiermark:

Verordnung der Steiermärkischen Landesregierung vom 8. Oktober 2007, über die Aufbringung von Klärschlamm auf landwirtschaftlichen Böden (Steiermärkische Klärschlammverordnung 2007) LGBI 2007/89 idF LGBI 2007/94

Grundlage: § 12 des Steiermärkischen landwirtschaftlichen Bodenschutzgesetzes  
LGBI 1987/66 idF LGBI 2004/8

- Vorarlberg:

Verordnung der Landesregierung über die Ausbringung von Klärschlamm LGBI  
1997/75 idF LGBI 2002/27

Grundlage: § 7 Abs 1 und 2 des Klärschlammgesetzes LGBI 1985/41

- Tirol:

Gesetz vom 5. Juli 2000 über den Schutz des Feldgutes und die Ausbringung von  
Klärschlamm (Tiroler Feldschutzgesetz 2000) LGBI 2000/58 idF LGBI 2017/32

- Wien:

Gesetz über das Verbot zur Ausbringung von Klärschlamm LGBI 2000/08

In den Verordnungen wird geregelt unter welchen Voraussetzungen Klärschlamm und Müllkompost als Dünger auf den Boden aufgebracht werden darf. Dazu finden sich bestimmte Anforderungen an den Klärschlamm bzw Müllkompost in den Verordnungen. Das Produkt ist hierfür zu untersuchen.<sup>305</sup> Gem § 3 Abs 3 K-KKV muss es seuchenhygienisch unbedenklich sein, es muss sich zur Düngung eignen und es dürfen die vorgegebenen Grenzwerte nicht überschritten werden.

Weiters muss auch die Fläche, auf die Dünger aufgebracht werden soll, bestimmte Eigenschaften besitzen.<sup>306</sup> Die Voraussetzungen an Dünger und Fläche sind zu untersuchen.<sup>307</sup>

---

<sup>305</sup> § 1 Bgld Klärschlamm- und Müllkompostverordnung, § 3 Ktn Klärschlamm- und Kompostverordnung (K-KKV), § 1 OÖ Klärschlammverordnung, § 1 Stmk Klärschlammverordnung, § 2 Vbg Klärschlammverordnung.

<sup>306</sup> § 2 Bgld Klärschlamm- und Müllkompostverordnung, § 7 K-KKV, §§ 2 und 6 NÖ Klärschlammverordnung, § 2 OÖ Klärschlammverordnung, § 5 Abs 1 Z 1 Sbg Klärschlamm-Bodenschutzverordnung, § 2 Stmk Klärschlammverordnung, § 6 Vbg Klärschlammverordnung.

<sup>307</sup> § 3 Bgld Klärschlamm- und Müllkompostverordnung, § 4 K-KKV, §§ 3ff OÖ Klärschlammverordnung, § 3 Vbg Klärschlammverordnung.

Außerdem werden die Grenzwerte für Schadstoffe im Klärschlamm und Boden geregelt. Diese betreffen vor allem Schwermetalle<sup>308</sup> Darüber hinaus wird auch die maximale Ausbringung von Schadstoffen pro Jahr oder anderen Zeiträumen beschränkt.<sup>309</sup>

Auch die Art und Weise der Aufbringung und allfällige Beschränkungen sind eigens geregelt.<sup>310</sup> Oft sind die Flächen zu überwachen und Ausbringungen in einem Register festzuhalten.<sup>311</sup>

In Wien gibt es ein Gesetz, dass die Ausbringung von Klärschlamm verbietet. Dieses enthält jedoch einige Ausnahmen zugunsten hygienisch unbedenklicher Produkte, die behandelten Klärschlamm beinhalten und deren Inverkehrbringen nach bundesrechtlichen Vorschriften zulässig ist.<sup>312</sup>

Auch Tirol sieht in seinem Feldschutzgesetz 2000 ein Verbot der Ausbringung von Klärschlamm auf landwirtschaftlichen Flächen vor.<sup>313</sup>

### 3.3.4 Landes-Umwelthaftungsgesetze

Die Landes-Umwelthaftungsgesetze sind, ebenso wie das Bundes-Umwelthaftungsgesetz, aufgrund der Umwelthaftungsrichtlinie der Europäischen Union<sup>314</sup> erlassen worden. Die Landes-Umwelthaftungsgesetze ergänzen das B-UHG, da dieses aus kompetenzrechtlichen Gründen auf die Schädigung von Gewässern und (teilweise) des Bodens beschränkt ist. Demgegenüber enthalten die Landes-Umwelthaftungsgesetze auch Regelungen bezüglich Schäden an geschützten Tier- und Pflanzenarten und deren natürlichen Lebensräumen.<sup>315</sup>

---

<sup>308</sup> § 4 Bgld Klärschlamm- und Müllkompostverordnung, Anlage 1 K-KKV, §§ 3 und 5 NÖ Klärschlammverordnung, § 5 Abs 1 Z 3 Sbg Klärschlamm-Bodenschutzverordnung, § 3 Abs 1 und 2 Stmk Klärschlammverordnung.

<sup>309</sup> § 6 Bgld Klärschlamm- und Müllkompostverordnung, § 6 K-KKV, § 4 Stmk Klärschlammverordnung, § 5 Vbg Klärschlammverordnung.

<sup>310</sup> §§ 5 und 9 K-KKV, § 7 NÖ Klärschlammverordnung, §§ 3f Sbg Klärschlamm-Bodenschutzverordnung, § 6 Stmk Klärschlammverordnung, §§ 4 und 8 Vbg Klärschlammverordnung.

<sup>311</sup> § 8 K-KKV, §§ 6f Sbg Klärschlamm-Bodenschutzverordnung, § 7 Vbg Klärschlammverordnung.

<sup>312</sup> Wr Gesetz über das Verbot der Ausbringung von Klärschlamm.

<sup>313</sup> Tiroler Feldschutzgesetz 2000.

<sup>314</sup> Umwelthaftungsrichtlinie 2004/35/EG, AB L 143/2004.

<sup>315</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG Vor § 1 K 10.

Die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie oblag für diesen Regelungsbereich den Ländern nach Art 15 Abs 1 B-VG.<sup>316</sup>

Die Länder hatten die Wahl, eigene Landes-Umwelthaftungsgesetze zu erlassen oder die Regelungen in bestehende Gesetze zu integrieren. Einige Bundesländer haben eigenständige Landes-Umwelthaftungsgesetze erlassen, andere haben diese Regelungen in bestehende Gesetze eingefügt. Dazu im Einzelnen:<sup>317</sup>

- Burgenland:

Gesetz vom 29. Oktober 2009 über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Burgenländisches Umwelthaftungsgesetz - Bgld UHG) LGBI 2010/5 idF LGBI 2013/79

- Kärnten:

Kärntner Naturschutzgesetz 2002 - K-NSG 2002 LGBI 2002/79 idF LGBI 2017/57

Gesetz vom 23. Mai 2002 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (Kärntner IPPC-Anlagengesetz - K-IPPC-AG) LGBI 2002/52 idF LGBI 2014/2

Gesetz vom 20. November 1990 über den Schutz vor Pflanzenschutzmitteln in der Landwirtschaft (Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz, K-LPG) LGBI 1991/31 idF LGBI 2014/17

- Niederösterreich:

NÖ Umwelthaftungsgesetz (NÖ UHG) LGBI 6200-0 idF LGBI 6200-1

- Oberösterreich:

Landesgesetz über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden - Oö Umwelthaftungsgesetz (Oö UHG) LGBI 2009/95 idF LGBI 2013/90

---

<sup>316</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG Vor § 1 K 14.

<sup>317</sup> Götzl/Weismann in Götzl/Janitsch/Latzenhofer/Weismann, B-UHG Vor § 1 K 17.

- Salzburg:  
Gesetz mit dem in Umsetzung bestimmter Richtlinien der Europäischen Union besondere Umweltschutzvorschriften erlassen und die Mitteilung von Umweltinformationen geregelt werden (Umweltschutz- und Umweltinformationsgesetz - UUIG) LGBI 2005/59 idF LGBI 2016/17
- Steiermark:  
Gesetz vom 17. November 2009 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Steiermärkisches Umwelthaftungsgesetz - StUHG) LGBI 2010/10 idF LGBI 2013/87
- Tirol:  
Gesetz vom 18. November 2009 über die Haftung bei Schäden an geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen sowie für bestimmte Schädigungen des Bodens (Tiroler Umwelthaftungsgesetz - T-UHG) LGBI 2010/5 idF LGBI 2017/26
- Vorarlberg:  
Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt LGBI 2001/20 idF 2015/54
- Wien:  
Gesetz über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden in Wien (Wiener Umwelthaftungsgesetz - Wr UHG) LGBI 2009/38 idF LGBI 2013/31

Die Bestimmungen der Länder ähneln jenen des B-UHG sehr stark. Das Kärntner IPPC-Anlagengesetz<sup>318</sup> und das Kärntner Landes-Pflanzenschutzmittelgesetz<sup>319</sup> verweisen bezüglich ihres Regelungsinhaltes sogar zur Gänze, wenngleich mit einigen Anpassungen, auf das B-UHG. Aufgrund dieser Übereinstimmung wird der Inhalt der Landesgesetze hier nur kursorisch wiedergegeben.

---

<sup>318</sup> § 9b K-IPPC-AG.

<sup>319</sup> § 12d K-LPG.

Alle Gesetze sehen eine Haftung nach dem Verursacherprinzip zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vor.<sup>320</sup> Geschützt werden bestimmte Arten und ihre natürlichen Lebensräume sowie der Boden. Haftbar ist der Betreiber, der bestimmte berufliche Tätigkeiten ausübt.<sup>321</sup> Betreiber ist „jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die die berufliche Tätigkeit – allein oder mittels Gehilfen – ausübt oder bestimmt, einschließlich des Inhabers einer Zulassung oder Genehmigung sowie der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung vornimmt.“<sup>322</sup> Es muss zwischen dem Schaden und der Tätigkeit des Betreibers immer ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.<sup>323</sup>

In den Gesetzen werden bestimmte Schäden aufgezählt, die nicht als Umweltschäden iSd Vorschriften gelten und somit vom Anwendungsbereich ausgenommen sind. Diese decken sich mit jenen Ausnahmen des B-UHG.<sup>324</sup>

Der Betreiber hat Umweltschäden zu vermeiden. Gelingt dies nicht und steht ein Umweltschaden bevor, muss er die Behörde über diesen Umstand informieren. Ergibt sich seitens der Behörde ein Verdacht einer unmittelbaren Gefahr für die Umwelt, so kann sie Auskünfte verlangen und hat Kontrollen und Untersuchungen durchführen. Besteht tatsächlich die Gefahr eines Umweltschadens und hat der Betreiber nicht ausreichend gehandelt, muss die Behörde ihm die notwendigen Maßnahmen auftragen bzw bei Gefahr im Verzug auch unmittelbar anordnen oder, wenn erforderlich, selbst durchführen. Solche Maßnahmen unterliegen keiner Bewilligungspflicht nach anderen landesrechtlichen Vorschriften.<sup>325</sup>

---

<sup>320</sup> § 1 Bgld UHG; § 57a K-NSG; § 1 NÖ UHG; § 1 OÖ UHG; § 1 StUHG; § 1 T-UHG; § 1 Wr UHG.

<sup>321</sup> § 2 Abs 1 Bgld UHG; § 57b Abs 1 K-NSG; § 2 Abs 1 NÖ UHG; § 2 Abs 1 OÖ UHG; § 35 Abs 1 UUIG; § 2 Abs 1 StUHG; § 2 Abs 1 T-UHG; § 12a Abs 2 Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 2 Abs 1 und 2 Wr UHG.

<sup>322</sup> § 4 Z 6 Bgld UHG; § 57c Z 6 K-NSG; § 4 Z 5 NÖ UHG; § 4 Z 6 OÖ UHG; § 36 Z 3 UUIG; § 4 Z 7 StUHG; § 4 Abs 8 T-UHG; § 2 Abs 3 lit h Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 4 Z 5 Wr UHG.

<sup>323</sup> § 2 Abs 2 Bgld UHG; § 57b Abs 2 K-NSG; § 2 Abs 2 NÖ UHG; § 2 Abs 2 OÖ UHG; § 35 Abs 2 UUIG; § 2 Abs 2 StUHG; § 2 Abs 2 T-UHG; § 12a Abs 5 Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 2 Abs 3 Wr UHG.

<sup>324</sup> § 3 Bgld UHG; § 57d Abs 2 K-NSG; § 3 NÖ UHG; § 3 OÖ UHG; § 35 Abs 2 UUIG; § 3 StUHG; § 3 T-UHG; § 12a Abs 4 Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 3 Wr UHG.

<sup>325</sup> § 5 Bgld UHG; § 57e K-NSG; § 5 NÖ UHG; § 5 OÖ UHG; § 37 UUIG; § 5 StUHG; § 5 T-UHG; § 12b Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 5 Wr UHG.

Ist der Schaden bereits eingetreten, muss der Betreiber die Behörde informieren und alles Erforderliche vorkehren, um den Schaden so gering wie möglich zu halten und diesen zu sanieren. Die Behörde hat ein Auskunfts-, Kontroll- und Untersuchungsrecht, sollte sich der Verdacht auf einen bereits eingetretenen Umweltschaden ergeben. Ergreift der Betreiber selbst keine oder nicht ausreichende Maßnahmen, werden ihm diese ebenso wie bei den Vermeidungsmaßnahmen von der Behörde aufgetragen bzw bei Gefahr im Verzug auch von dieser gegen Kostenersatz selbst durchgeführt bzw veranlasst werden. Für solche Maßnahmen besteht ebenfalls keine Bewilligungspflicht nach anderen landesrechtlichen Vorschriften.<sup>326</sup>

Die Kosten der Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen hat grundsätzlich immer der Betreiber zu tragen. Dies gilt freilich dann nicht, wenn ein Dritter den Schaden verursacht hat oder der Schaden durch einen Auftrag der Behörde entstanden ist, den der Betreiber nicht verursacht hat. Hat der Betreiber die Kosten bereits getragen, hat er Anspruch auf Ersatz. Die Kostentragungspflicht geht bei gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechnachfolge auf den Rechtsnachfolger über. Wenn die Kosten beim Betreiber nicht hereingebracht werden können, kann die Behörde auch den Eigentümer der Liegenschaft belangen, von der die Gefahr ausgeht. Voraussetzung dafür ist, dass dieser den Anlagen oder Maßnahmen von der die Gefahr ausgeht zugestimmt oder geduldet und zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Dies gilt auch für den Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, wenn dieser von den gefährlichen Anlagen oder Maßnahmen Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste.<sup>327</sup>

Zuständige Behörde ist die Bezirksverwaltungsbehörde jenes Sprengels, in dem die Maßnahme zu setzen ist,<sup>328</sup> in Wien der Magistrat.<sup>329</sup>

Auch die Landesgesetze kennen die Möglichkeit einer Umweltbeschwerde. Natürliche und juristische Personen, die durch den Umweltschaden in ihren Rechten in Bezug auf den

---

<sup>326</sup> § 6 Bgld UHG; § 57f K-NSG; § 6 NÖ UHG; § 6 OÖ UHG; § 38 UIG; § 6 StUHG; § 6 T-UHG; § 12c Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 6 Wr UHG.

<sup>327</sup> § 8 Bgld UHG; § 57h K-NSG; § 8 NÖ UHG; § 8 OÖ UHG; § 41 UIG; § 8 StUHG; § 8 T-UHG; § 12h Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 8 Wr UHG.

<sup>328</sup> § 9 Bgld UHG; § 57i K-NSG; § 9 NÖ UHG; § 9 OÖ UHG; § 43 UIG; § 9 StUHG; § 9 T-UHG.

<sup>329</sup> § 9 Wr UHG.

Boden verletzt werden können, dürfen die Bezirksverwaltungsbehörde zum Tätigwerden auffordern. Dieses Recht kommt auch den Landesumweltanwaltschaften und bestimmten Umweltschutzorganisationen<sup>330</sup> zu. Die Behörde muss entweder gegen den Umweltschaden vorgehen oder, sollte sie zu dem Schluss kommen, dass dies nicht notwendig ist, hierüber mit Bescheid absprechen.<sup>331</sup>

Parteistellung hat grundsätzlich immer der Betreiber. Wurde eine Umweltbeschwerde eingebracht, so haben auch der Betroffene, der Umweltanwalt und die Umweltorganisation Parteistellung. Diese Parteien können auch in ein bereits laufendes Verfahren binnen einer bestimmten Frist eintreten.<sup>332</sup>

## 4. Verpflichtete

### 4.1 Primärverpflichteter

#### 4.1.1 Handlungsstörer und Zustandsstörer

##### Handlungsstörer

Allen Gesetzesstellen ist gemeinsam, dass zuerst immer derjenige haften soll, der den Schaden verursacht hat. Dieser wird auch Handlungsstörer genannt, da er durch seine Handlungen eine Gefahr auslöst.<sup>333</sup>

Der Verpflichtete ist also der objektive Verursacher<sup>334</sup>. Er steht in einer Nahebeziehung zur Gefahrenquelle und kann diese meist rechtlich oder faktisch beherrschen. Dadurch kann er auch Abwehrmaßnahmen setzen. Es kommt nicht darauf an, dass bestimmte Pflichten

---

<sup>330</sup> Es handelt sich hierbei um Umweltschutzorganisationen gem 19 Abs 7 UVP-G.

<sup>331</sup> § 11 Bgld UHG; § 57j K-NSG; § 11 NÖ UHG; § 6 OÖ UHG; § 42 UUG; § 11 StUHG; § 11 T-UHG; § 12f Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 11 Wr UHG.

<sup>332</sup> § 12 Bgld UHG; § 57k K-NSG; § 12 NÖ UHG; § 12 OÖ UHG; § 43 UUG; § 12 StUHG; § 12 T-UHG; § 12g Gesetz über Betreiberpflichten zum Schutz der Umwelt; § 12 Wr UHG.

<sup>333</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> (2011) § 31 Rz 10; *C. Onz.*, in FS Mayer, 488.

<sup>334</sup> Ausnahme ist das B-UHG: Es kennt bloß eine Haftung des Betreibers (§ 2 Abs 1 iVm § 4 Z 5 B-UHG).

verletzt wurden, denn die Haftung ist verschuldensunabhängig. Natürliche und juristische Personen können als Verpflichtete in Betracht kommen.<sup>335</sup>

Verursacher kann auch der Anlagenbetreiber sein. Es ist nicht relevant, ob er Eigentümer oder Bestandnehmer ist, solange er die wirtschaftliche Verfügungsmacht darüber hat und die Anlage auf seine Rechnung betrieben wird. Er haftet für die Anlage, deren Instandhaltung und Betrieb.<sup>336</sup>

Der Liegenschaftseigentümer haftet als Primärverpflichteter für eigene Handlungen und Unterlassungen. In diesem Fall ist er als Verursacher und nicht als Liegenschaftseigentümer anzusehen. Liegen keine eigenen Handlungen oder Unterlassungen vor, haftet er bloß subsidiär. Besteht eine Haftung des Liegenschaftseigentümers als Verursacher, ist eine subsidiäre Verpflichtung nicht mehr zu prüfen.<sup>337</sup>

Der Verpflichtete kann sich nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen seinen Verpflichtungen entziehen. Durch die Veräußerung des Grundstücks, von dem die Gefahr ausgeht, kann er sich seine öffentliche-rechtlichen Verantwortung nicht übertragen. Die Maßnahmen müssen dem Verpflichteten unabhängig von der zivilrechtlichen Verfügungsgewalt über die Anlagen oder die Liegenschaften erteilt werden. Dies stellt auch beim Eingriff in Rechte Dritter keine Unmöglichkeit dar, da diese verpflichtet sind, solche Eingriffe zu dulden. Wehrt sich beispielsweise der Liegenschaftseigentümer, so muss der Verpflichtete bei der Behörde, um Abhilfe ansuchen.<sup>338</sup>

Die Handlungspflicht besteht solange die Gewässergefährdung andauert. Es kommt dabei nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung an, solange diese im zeitlichen Anwendungsbereich des Gesetzes liegt. Der VwGH<sup>339</sup> hat ausgesprochen, dass § 31 WRG, da es keine Übergangsbestimmungen gibt, eine rückwirkende Inpflichtnahme nicht erlaubt.

---

<sup>335</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 10.

<sup>336</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 11.

<sup>337</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 12.

<sup>338</sup> VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043; 6.8.1998, 96/07/0053; 25.6.1991, 91/07/0033; 4.4.1989, 88/07/0134.

<sup>339</sup> VwGH 30.3.2017, Ro 2015/07/0033.

Eine Tätigkeit, die bereits vor Inkrafttreten der Novelle von 1969 zum WRG<sup>340</sup> abgeschlossen war, ist von diesem nicht erfasst.

## Zustandsstörer

### Einleitung

Zustandsstörer ist derjenige, der nicht selbst aktiv tätig wird, sondern durch die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustands haftbar wird. Der Anknüpfungspunkt ist die Verfügungsmacht iSv Eigentum oder Inhaberschaft über eine gefährliche Sache (meist Liegenschaft oder Anlage).<sup>341</sup>

Vor der Novelle 1990, mit der die Liegenschaftseigentümerhaftung zum 1. Juli 1990 im Gesetz positiviert wurde, war es für die Haftung des Liegenschaftseigentümers ausreichend, wenn er bloß passiv einen konsenslos von einem Dritten geschaffenen Zustands aufrechterhielt, indem er ihn fort dauern ließ.<sup>342</sup> Die Judikatur sah das untrennbare Verbunden sein der Anlage mit dem Boden als ausreichenden Zurechenbarkeitsgrund an, um den Eigentümer zu verpflichten. Die Anlage gilt als unselbständiger Bestandteil des Grundstücks.<sup>343</sup> Dies war die damalige Zustandsstörerhaftung, welche mittlerweile, wie unten noch erörtert wird, als verfassungswidrig anzusehen ist und so auch nicht mehr judiziert wird.

Das Problem in der Praxis ist, dass Mieter oder Pächter, welche kurz vor der Insolvenz stehen, oft ohne Wissen des Eigentümers Abfälle auf dessen Grundstück ablagern. Wenn dieser das bemerkt, ist es oft schon zu spät, um mit einer Räumungsklage erfolgreich zu sein. Im Falle der Insolvenz kann auch die Behörde scheitern, die Kosten vom unmittelbaren Verursacher zu bekommen. Daher ist es nachvollziehbar, dass sie versucht, den Liegenschaftseigentümer zu verpflichten. Dies ist für den Eigentümer aufgrund der oft großen Ausmaße von Kontaminationen und damit einhergehender hoher Sicherungs- und

---

<sup>340</sup> Mit der Novelle 1969 wurde § 31 Abs 3 WRG eingefügt.

<sup>341</sup> Siehe mit weiteren Nachweisen: R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung (1995) 3.

<sup>342</sup> VwGH 5.7.1988, 84/07/0181.

<sup>343</sup> VwGH 11.12.1990, 89/07/0186.

Sanierungskosten existenzbedrohend.<sup>344</sup> Daher ist es wichtig, dass die Behörde nur dann den Liegenschaftseigentümer verwaltungspolizeilich beauftragen darf, wenn weitere Zurechnungsgründe, als das bloße Eigentum, vorliegen. Dies zeigt auch der VfGH auf, wie im Folgenden dargelegt wird.

### Judikatur

VfGH 14.10.1993, B 1633/92

### Sachverhalt

In diesem Erkenntnis wurde die Beschwerdeführerin als Liegenschaftseigentümerin gem § 138 Abs 1 lit a WRG dazu verpflichtet, eine eigenmächtige Neuerung zu entfernen. Die Liegenschaftseigentümerin hat diese zwar nicht herbeigeführt, aber übernommen und aufrechterhalten. Die Haftung wurde damit begründet, dass die unmittelbare Herbeiführung des konsenslosen Zustands mit der „*Aufrechterhaltung, Duldung oder Nutzung*“, gleichzusetzen ist.

### Begründung

Beim VfGH wurde eine Beschwerde gem Art 144 B-VG wegen Verletzung des Eigentums und des Gleichheitsrechts eingebracht. Der Gerichtshof sprach aus, dass die „Zustandsstörerhaftung“ nur dann den verfassungsrechtlich geschützten Rechten entspricht, wenn die verfassungsrechtlichen Vorgaben eingehalten werden. Dafür ist es erforderlich, dass neben dem öffentlichen Interesse auch die Verhältnismäßigkeit und die wirtschaftliche Zumutbarkeit beachtet werden. Es muss somit die Schwere der Belastung für den Eigentümer gegen seinen Nutzen abgewogen werden. Das Ergebnis muss verhältnismäßig sein und damit wirtschaftlich zumutbar.

Die Zumutbarkeit und die Zurechenbarkeitsgründe werden durch § 138 Abs 4 WRG (ebenso § 31 Abs 4 WRG) näher präzisiert und konkretisiert. Das bedeutet, dass der Liegenschaftseigentümer nur verpflichtet werden darf, wenn er der eigenmächtigen

---

<sup>344</sup> Leszkovics, Abfallrechtliche „Kuckuckseier“ und zivilrechtliche Vorsorge, RdU-UT 2009/3.

Neuerung zugestimmt oder sie geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.

Es wurde also ein Gesetz denkunmöglich angewendet und der Bescheid war aufzuheben.

#### Anmerkung

Aus dem Sachverhalt geht nicht eindeutig hervor, ob der konsenswidrige Zustand bloß aufrechterhalten oder aufrechterhalten und genutzt wurde. Der VfGH erwähnt sowohl, dass der VwGH immer noch seine alte Judikaturlinie übernimmt, welche vor der WRG-Novelle 1990 und somit vor der Positivierung der Liegenschaftseigentümerhaftung im Gesetz entwickelt wurde. Nach dieser Judikatur soll der Eigentümer des Grundstücks auch dann haften, wenn er die eigenmächtige Neuerung aufrechterhalten, geduldet oder genutzt hat. Ebenso bespricht der VfGH, dass der VwGH die Judikaturlinie der Aufrechterhaltung und Nutzung ins Leben gerufen hat. Diese beiden Judikaturlinien sind jedoch unbedingt zu unterscheiden. Der Eigentümer haftet nicht, wenn er bloß „aufrechterhält, duldet oder nutzt“, da diese Voraussetzungen durch das Bindewort „oder“ alternativ gelesen werden müssen und damit wohl eben den verfassungsrechtlichen Ansprüchen nicht genügen. Eine bloße Duldung alleine ist nicht ausreichend, da diese als Zurechnungsgrund nicht ausreicht. Es müssen dafür weiters auch die anderen in § 138 Abs 4 WRG genannten Voraussetzungen vorliegen. Außerdem sind die Voraussetzungen der Aufrechterhaltung und Nutzung kumulativ zu lesen, um ausreichend Zusammenhang mit dem Liegenschaftseigentümer herzustellen. Genau wie die bloße Duldung reicht auch die bloße Aufrechterhaltung nicht aus, um eine Haftung des Liegenschaftseigentümers zu begründen. Es ist *B. Raschauer*<sup>345</sup> zuzustimmen, dass die „Aufrechterhaltungsjudikatur“ des VwGH mit der vorliegenden Entscheidung des VfGH vereinbar ist, weil durch die Nutzung ein „Verantwortungszusammenhang“ gegeben ist.

Erwähnenswert ist auch, dass laut VfGH die Kriterien für die Zumutbarkeit der Heranziehung des Liegenschaftseigentümers in § 138 Abs 4 WRG und § 31 Abs 4 WRG geregelt sind. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber durch diese Regelungen die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Zumutbarkeit konkretisiert hat.

---

<sup>345</sup> VfGH B 1633/92, RdU 1994/6 (*B. Raschauer*).

Zusammengefasst sind folgende Voraussetzungen für die Liegenschaftseigentümerhaftung<sup>346</sup> erforderlich:

- Schaden bzw tatbildliche Gefahr
- Öffentliches Interesse an der Gefahrenabwehr
- Unmöglichkeit der Heranziehung des Verursachers
- Wirtschaftliche Zumutbarkeit (Abwägen der Schwere der Belastung gegen den daraus vom Liegenschaftseigentümer gezogenen Nutzen)
- Weitere Zumutbarkeitskriterien, welche einen persönlichen Zusammenhang zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem konsenslosen Zustand herstellen (insbesondere jene gem § 138 Abs 4 WRG und § 31 Abs 4 WRG)

VfGH 11.6.1996, B 124/95

In diesem Erkenntnis weist der VfGH erneut auf die Voraussetzungen eines verfassungsgemäßen behördlichen Auftrags hin. Diese werden von der Behörde nicht erfüllt, wenn „*sie den Auftrag ohne Prüfung seiner wirtschaftlichen Zumutbarkeit und Adäquanz im Hinblick auf die vom öffentlichen Interesse*“ an der Beseitigung erlässt. Neu ist hier, dass das öffentliche Interesse adäquat sein muss. Hier muss man sich wohl, genau wie *Raschauer*<sup>347</sup>, die Frage stellen, welches öffentliche Interesse nicht adäquat ist und ob in einem solchen Fall dann überhaupt noch von einem solchen gesprochen werden kann. Das Erkenntnis ist eine Bestätigung des oben besprochenen Vorerkenntnisses.

VfGH 3.12.2008, B 1702/07 und 8.10.2009, B 508/09<sup>348</sup>

Der beschwerdeführende Liegenschaftseigentümer vermietete sein Grundstück an eine Gesellschaft, die darauf eine Abfallbehandlungsanlage betrieb. Nachdem keine Miete mehr bezahlt wurde, brachte der Liegenschaftseigentümer die Räumungsklage ein. Die

---

<sup>346</sup> Vorausgesetzt dieser setzt kein persönliches Verhalten, welches die Verpflichtung auslöst.

<sup>347</sup> VfGH B 124/95, RdU 1997/4 (*B. Raschauer*)

<sup>348</sup> Siehe zu demselben Sachverhalt noch die Judikate VfGH 15.12.2008, B 340/07; 15.12.2008, B 427/08; 15.12.2008, B 428/08.

Gesellschaft ging in Konkurs und wurde gelöscht. Es wurde weder die ausständige Miete bezahlt, noch das Grundstück von den Abfällen befreit.

Die Behörde erließ einen Auftrag gem § 62 AWG gegen den Liegenschaftseigentümer als Anlageninhaber. Sie begründete die Anlageninhabereigenschaft mit der Innehabung des Grundstücks. Außerdem wurden Abfälle gelagert und somit war die Anlage noch in Betrieb. Als der Liegenschaftseigentümer dem Auftrag nicht nachkam, ging die Behörde gem § 62 Abs 4 AWG vor und führte eine Ersatzvornahme durch.

Beim VfGH wurde eine Beschwerde gem Art 144 B-VG wegen Verletzung des Eigentums und des Gleichheitssatzes eingereicht. Im Beschwerdevorbringen wird bestritten, dass der Liegenschaftseigentümer Anlageninhaber ist und ausgeführt, dass die Behörde mit der Anwendung des § 62 AWG bloß die strengere Regelung des § 74 AWG umgehen wollte. Tatsächlich habe der Liegenschaftseigentümer die Anlage weder betrieben, noch betreiben wollen oder betreiben dürfen (Fehlen einer Befähigung).

Der VfGH sprach aus, dass wohl keine Anlageninhabereigenschaft des Eigentümers einer Liegenschaft gegeben ist, wenn dieser die Anlage nie betrieben hat oder betreiben wollte, sie also bloß an ihn zurückgefallen ist. Jedenfalls hat der UVS eine solche nicht nachvollziehend begründet und damit den Bescheid mit objektiver Willkür belastet.

Dies sah der UVS im zweiten Rechtsgang als Aufforderung, die Anlageninhabereigenschaft des Eigentümers besser zu begründen und erklärte ausführlich warum diese vorliegen soll.

Der VfGH hob den Bescheid erneut auf. Er begründet dies damit, dass der Eigentümer einer Liegenschaft nicht durch die bloße Beendigung eines Mietverhältnisses zum Anlageninhaber werden kann, vor allem, da er die Anlage nie betreiben wollte. Ebenso ist es systemwidrig, wenn durch den Wegfall des Anlagenbetreibers der Liegenschaftseigentümer Adressat von Anordnungen nach § 63 AWG würde, da dann für § 74 AWG kein Anwendungsbereich mehr bleibt.

Diese Erkenntnisse waren ein wichtiger Schritt für die Eingrenzung der Haftung des Liegenschaftseigentümers und wurden auch in der Literatur zustimmend zur Kenntnis genommen.<sup>349</sup>

Hätte der VfGH anders entschieden, wäre es zu einer bloßen Existenzhaftung gekommen und diese hätte dazu geführt, dass mit dem bloßen Zurücklassen von Abfällen des Mieters eine Haftung des Liegenschaftseigentümers eintritt. Auch eine Räumungsklage könnte daran nichts mehr ändern, da diese die Innehabung nicht wieder rückgängig machen kann. Der Liegenschaftseigentümer müsste seine Liegenschaft dauernd überwachen lassen. Dieses Ergebnis wäre unbillig und unzumutbar gewesen.<sup>350</sup>

Untragbar wäre es, wenn ein Liegenschaftseigentümer bei Verfehlung des Mieters den Mietvertrag nicht kündigen kann, ohne dadurch in eine öffentlich-rechtliche Haftung zu geraten, da gerade die Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers das Vornehmen von Abwehrmaßnahmen ist.<sup>351</sup>

#### Die Zustandsstörerhaftung in anderen Gesetzen

Die Zustandsstörerhaftung ist kein Unikat des Wasser- und Abfallwirtschaftsrechts. Man findet sie unter anderem auch im Forstgesetz und im Nachbarrecht des ABGB:

Gem § 172 Abs 6 ForstG 1975 muss die Behörde einen forstpolizeilichen Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gegen den Waldeigentümer und andere erlassen, wenn gegen forstrechtliche Bestimmungen verstoßen wurde und weitere, hier nicht relevante, Voraussetzungen vorliegen. Der Waldeigentümer darf auch verpflichtet werden, wenn nicht er selbst die Außerachtlassung der forstrechtlichen Vorschriften zu verantworten hat.<sup>352</sup> Weiters muss ihm der Zustand weder subjektiv vorwerfbar<sup>353</sup> noch von ihm mitverursacht oder geduldet<sup>354</sup> worden sein. Ebenso irrelevant ist es, ob der Waldeigentümer selbst oder bloß sein Rechtsvorgänger den Verstoß zu verantworten

---

<sup>349</sup> Leszkovics, RdU-UT 2009/3; Huber-Medek, Anlageninhaber wider Willen? RdU-UT 2009/2.

<sup>350</sup> Leszkovics, RdU-UT 2009/3.

<sup>351</sup> Huber-Medek, RdU-UT 2009/2.

<sup>352</sup> VwGH 27.1.2011, 2009/10/0089; 26.9.2011, 2009/10/0229; 14.3.1988, 87/10/0066; 21.5.1981, 3648/80.

<sup>353</sup> VwGH 27.1.2011, 2009/10/0089; 14.12.1998, 97/10/0048; 9.9.1996, 96/10/0110.

<sup>354</sup> VwGH 14.3.1988, 87/10/0066; 21.5.1981, 3648/80.

hat.<sup>355</sup> Es besteht also nach der Judikatur des VwGH eine uneingeschränkte Zustandsstörerhaftung, obwohl dies aus dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend hervorgeht. Diese Haftung wird jedoch im Lichte der Verfassung, wie der VfGH judiziert hat, durch Zurechnungskriterien und Zumutbarkeitsüberlegungen ergänzt werden müssen, da sie sonst mE dagegen verstößt. Das ist in verfassungskonformer Auslegung auch dann notwendig, wenn die Kriterien dafür nicht ausdrücklich im Gesetz zu finden sind.<sup>356</sup>

Ebenso leitete der OGH<sup>357</sup> aus den nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 364a und 364b ABGB eine Zustandsstörerhaftung ab. § 364a ABGB regelt den Ersatz des Schadens, welcher durch eine behördlich genehmigte Anlage, analog auch durch ein durch eine baurechtliche Bewilligung gedecktes Vorhaben entsteht. Es handelt sich hierbei um einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch. Dieser wird dem Nachbarn gewährt, weil ihm kein Unterlassungsanspruch zusteht.<sup>358</sup> § 364b ABGB bestimmt, dass ein Grundstück nicht so vertieft werden darf, dass das Nachbargrundstück eine Stütze verliert. Gestützt auf diese Paragraphen (§§ 364a analog und 364b ABGB) hat der OGH<sup>359</sup> ausgesprochen, dass auch der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, der die Bauarbeiten durchführen hat lassen, passivlegitimiert ist, wenn er den störenden Zustand aufrechterhält. Somit kann jeder dinglich oder obligatorisch Berechtigte, aber auch ein bloß faktischer Nutzer, beklagt werden, soweit er die Gefahrenquelle beherrscht und er die Liegenschaft in den Zustand versetzt hat oder sie in diesem belässt. Diese Entscheidung ist wohl im Lichte des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes fraglich, da keinerlei Zurechenbarkeitskriterien gegeben sein müssen.

### Resümee und eigener Lösungsansatz

Nach der obigen Definition des Zustandsstörers stellt sich die Frage, ob wirklich bloß der Liegenschaftseigentümer darunter fällt. Um dies näher zu erörtern und das Modell des Zustandsstörers zu beleuchten, folgen sechs Fallbeispiele, welche wiederum in zwei Gruppen unterteilt sind:

---

<sup>355</sup> VwGH 14.12.1998, 97/10/0048; 26.2.1996, 95/10/0132.

<sup>356</sup> *Brawenz/Kind/Wieser*, Forstgesetz<sup>4</sup> (2015) § 172 Rz 28.

<sup>357</sup> OGH 23.2.2016, 5 Ob 164/15a.

<sup>358</sup> *Oberhammer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2012) II § 364a Rz 1 und 10.

<sup>359</sup> OGH 23.2.2016, 5 Ob 164/15a.

## Gruppe 1

### Fall 1

Ein **Anlagenbetreiber** haftet aufgrund von Problemen mit „seiner“ Anlage. Der VwGH<sup>360</sup> hat entschieden, dass dies so weit geht, dass auch bei dem **Sabotageakt eines Dritten** noch die Haftung des Anlagenbetreibers gegeben ist. Der einzige Zurechnungsgrund ist hier auch das Eigentum oder die Inhabereigenschaft des Betreibers, aufgrund welcher er ohne weitere Voraussetzungen haftet.<sup>361</sup> Nach der Definition ist er somit ein Zustandsstörer.

### Fall 2

Gem § 31 Abs 2 WRG hat der Lenker eines Tankfahrzeuges Sofortmaßnahmen zu ergreifen. Weiterführende Maßnahmen obliegen dem **Halter des Fahrzeuges**. Er haftet somit für „sein“ Tankfahrzeug. Vom Gesetzeswortlaut eindeutig erfasst ist folgende Situation: Jemand **stiehlt** das Tankfahrzeug oder benutzt es unbefugt, es passiert ein Unfall und eine Gewässerverunreinigung tritt ein. Dann ist laut dem Gesetzestext der Halter verpflichtet, der weder etwas aktiv zu der Verunreinigung beigetragen hat, noch aus der Fahrt einen Nutzen gezogen hat, weiterführende Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen und zu bezahlen. Wieder knüpft diese Haftung an dem bloßen Eigentum oder die Inhabereigenschaft an dem Tankfahrzeug an. Es liegt somit eine Art der Zustandsstörerhaftung vor. Dieser Fall hat sich bezüglich eines PKW tatsächlich ereignet: Jemand stahl den korrekt abgestellten und versperrten Wagen, fuhr ihn zu Schrott und versenkte ihn in der Salzach. Der Halter musste für die Bergung und die Gewässersanierung bezahlen.<sup>362</sup>

### Fall 3

Der **Liegenschaftseigentümer** haftet für „seine“ Liegenschaft. Lässt er sein Grundstück unbeaufsichtigt und lagern **Dritte** dort in unerlaubter und rechtswidriger Weise Müll ab und kommt es dadurch zu einer Kontamination, so haftet der Liegenschaftseigentümer

---

<sup>360</sup> VwGH 12.3.1991, 90/07/0161; 22.10.1985, 85/07/0112.

<sup>361</sup> Diese Haftung geht mE, wie oben bereits erläutert, zu weit.

<sup>362</sup> OGH 28.11.2000, 1 Ob 210/00i.

nach aktueller Rechtslage nicht. Bejaht man jedoch eine unbeschränkte Zustandsstörerhaftung, so haftet auch der Liegenschaftseigentümer im gegebenen Fall.

## Gruppe 2

### Fall 4

Der **Anlagenbetreiber** haftet für „seine“ Anlage und zwar auch, wenn er nicht selbst handelt, sondern sich **Angestellter oder Gehilfen** bedient. Hier trägt er das Risiko nach dem Grundsatz, wer von einem Gehilfen profitiert und dadurch seinen geschäftlichen Aktionsradius erweitert, soll auch die Gefahr tragen.<sup>363</sup> Zurechnungsgrund ist hier einerseits die Sachherrschaft über die Anlage und andererseits die Zuziehung von Gehilfen.

### Fall 5

Der **Halter eines Tankfahrzeuges** haftet für „sein“ Fahrzeug. Der Fahrer, dessen sich der Halter bediente, ist verpflichtet, bei einem allfälligen Unfall Sofortmaßnahmen zu treffen. Der Halter ist zu jenen Maßnahmen verpflichtet, die darüber hinausgehen. Dies ist damit zu begründen, dass er einen **Gehilfen** angestellt hat und den Nutzen aus der Fahrt gezogen hätte. Angeknüpft wird hier nicht nur an die bloße Haltereigenschaft, sondern auch an das Verwenden eines Gehilfen.

### Fall 6

Führt der **Pächter** eine Gewässergefährdung herbei und hat der **Liegenschaftseigentümer** dessen Tätigkeit **zugestimmt** oder sie **geduldet** und ihm mögliche **Abwehrmaßnahmen** unterlassen, so haftet der Eigentümer für „seine“ Liegenschaft. Dies gilt auch für den Fall, dass der Liegenschaftseigentümer weder zustimmt noch duldet, jedoch den Zustand **bestehen lässt** und ihn **nutzt**. In beiden Fällen ist nicht nur das bloße Eigentum Zurechnungsgrund, sondern ein weiteres Handeln des Eigentümers für die Haftung erforderlich.

---

<sup>363</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015) Rz 1530.

Allen Fällen ist gemeinsam, dass für das Verhalten Dritter gehaftet wird. Der Anlagenbetreiber, der Halter des Tankfahrzeugs und der Liegenschaftseigentümer haften für einen Zustand, den nicht sie, sondern ein Dritter herbeigeführt hat. Sie sind somit Zustandsstörer.

Die beiden Gruppen unterscheiden sich jedoch darin, dass in der ersten Gruppe nur für das bloße Eigentum oder die Inhabereigenschaft gehaftet wird und in der zweiten Gruppe ergänzende Zurechnungskriterien hinzutreten. Bei der ersten Gruppe handelt es sich somit um eine unbeschränkte, bei der zweiten um eine beschränkte Zustandsstörerhaftung.

In Fall 1 lässt der VwGH den Anlagenbetreiber für einen Sabotageakt eines unbekanntes Dritten haften. Dies ist mE überschießend, wie im Kapitel Anlagenbetreiber noch darzulegen sein wird. Fall 4 hingegen lässt den Anlageninhaber für seine Angestellten und Gehilfen<sup>364</sup> haften, was wohl auch bei einem Vergleich zur Gehilfenhaftung im Zivilrecht, gerechtfertigt ist, da derjenige, der sich Gehilfen bedient, um dadurch seinen Aktionsradius zu erhöhen, auch das Risiko tragen soll.<sup>365</sup>

Fall 2 und Fall 5 erinnern an die zivilrechtliche Haftung nach EKHG<sup>366</sup>. Hier haftet ebenfalls der Halter für das Fahrzeug und dessen Fahrer. Ausgenommen von dieser Haftung ist jedoch der Fall, wo ein Unbefugter („Schwarzfahrer“) das Fahrzeug lenkt.<sup>367</sup> Ebenso wäre mE in unserem Fall 2 zu entscheiden: Verschafft sich ein Unbefugter Zugang zu dem Fahrzeug und tritt ein Fall der öffentlich-rechtlichen Haftung ein, so haftet nur der Lenker und nicht der Halter.<sup>368</sup> § 31 Abs 2 WRG sollte in solchen Fällen teleologisch reduziert werden. Nur wenn in diesem Fall keine Haftung eintritt, kann das Gesetz verfassungskonform iSd Judikatur des VfGH sein. In Fall 5 jedoch hat sich der Halter entschieden, dem Lenker das Fahrzeug zu überlassen, seine Haftung ist somit gerechtfertigt.

---

<sup>364</sup> In der Literatur wird die Gehilfenhaftung oft zur Handlungsstörerhaftung gezählt; dazu ua *R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung 4. Dies kann damit begründet werden, dass der Unternehmer nach Zivilrecht sich das Verhalten seines Gehilfen wie sein eigenes zurechnen lassen muss. Jedoch ist das im öffentlichen Recht anders und es geht hier mE um die Haftung für das Verhalten eines Dritten und das ist somit ein Fall der Zustandsstörerhaftung.

<sup>365</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1530.

<sup>366</sup> Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz BGBl 1959/48 idF BGBl I 2011/138.

<sup>367</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1599.

<sup>368</sup> AA: OGH 28.11.2000, 1 Ob 210/00i.

Zu Fall 3 hat der VfGH – wie oben dargelegt – bereits ausgesprochen, dass eine solche unbeschränkte Zustandsstörerhaftung verfassungswidrig ist. Ebenso wären den Bestimmungen § 31 Abs 4, § 138 Abs 4 WRG und § 74 AWG der Anwendungsbereich durch eine so umfassende und unbeschränkte Liegenschaftseigentümerhaftung genommen. Dem Gesetzgeber kann aber nicht unterstellt werden, dass er in diesen Bestimmungen Sinnloses geregelt hat. Daher ist die Liegenschaftseigentümerhaftung auf die konkret im Gesetz geregelten Fälle zu beschränken. Fall 6 ist ein Anwendungsfall der klassischen Liegenschaftseigentümerhaftung, wie sie im Gesetz verankert ist. Sie enthält zusätzliche Zurechnungskriterien zum bloßen Eigentum und ist somit verfassungskonform.

Das zivilrechtliche Konstrukt der Gefährdungshaftung ist hier auch von Relevanz: Die Haftung besagt, dass derjenige, der einer gefährlichen, aber erlaubten Tätigkeit nachgeht, für diese Tätigkeit auch ohne Verschulden haftet. Somit muss derjenige, der einen Nutzen aus der gefährlichen Sache hat, dafür einstehen.<sup>369</sup>

Die Fälle 1-3, in welchen die unbeschränkte Zustandsstörerhaftung zum Ausdruck kommt, verschärfen die Gefährdungshaftung in unzulässiger Weise. Es verwirklicht sich nicht die konkrete Gefahr der Sache durch die Nutzung des Inhabers. Vielmehr wird der adäquate Kausalzusammenhang<sup>370</sup> durch die Einwirkung Dritter durchbrochen.

Die Fälle 4-6 bewegen sich dagegen im Rahmen der Gefährdungshaftung. Der Anlagenbetreiber und der Halter des Tankfahrzeugs bedienen sich ihrer Angestellten beim Ausführen abstrakt gefährlicher Tätigkeiten (Anlagenbetrieb, Fahren eines Tankfahrzeuges) und es ist deshalb gerechtfertigt, dass sie auch beim Eintritt einer konkreten Gefahr haften. Der Liegenschaftseigentümer erlaubt einem Dritten auf seinem Grundstück abstrakt gefährliche Tätigkeiten durchzuführen und profitiert dadurch eventuell durch einen hohen Mietzins oder auf andere Weise. Daher haftet er dann auch beim Eintritt einer konkreten Gefahr, insofern als der unmittelbare Verursacher nicht mehr herangezogen werden kann. Auch bei der Aufrechterhaltung und Nutzung<sup>371</sup> profitiert der

---

<sup>369</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1329.

<sup>370</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1373.

<sup>371</sup> ME gehört die hier angesprochene Variante jedoch nicht zur Zustandsstörerhaftung, sondern stellt einen Fall der Handlungsstörerhaftung dar. Dies ist damit zu begründen, dass der Verpflichtete

Eigentümer von dem rechtswidrigen Zustand, den ein anderer herbeigeführt hat und soll daher zur Haftung herangezogen werden können.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die unbeschränkte Zustandsstörerhaftung, wie sie vor dem Inkrafttreten der Novelle 1990 judiziert wurde, verfassungswidrig war. Denn es gilt: „Grundsätzlich soll niemand für etwas einstehen müssen, womit ihn nichts verbindet.“<sup>372</sup>

Die beschränkte Zustandsstörerhaftung, welche neben der bloßen Eigentümer- oder Inhabereigenschaft noch auf weitere Kriterien abstellt, ist eine Art öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. In diesem Sinne sind die gesetzlichen Eingriffsbereiche zu verstehen, verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hier nicht.

#### 4.1.2 Anlagenbetreiber

Anlagenbetreiber ist derjenige, der die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über eine Anlage hat und auf dessen Rechnung sie betrieben wird. Dies ist entweder der Eigentümer oder der Bestandnehmer der Anlage.<sup>373</sup>

Der Anlagenbetreiber haftet aufgrund seiner Stellung als Betreiber. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es ist nicht erforderlich, dass er zusätzlich eine Maßnahme setzt oder eine Handlung unterlässt.<sup>374</sup>

Der VwGH<sup>375</sup> lässt den Anlagenbetreiber auch dann haften, wenn sich die konkrete Gefahr nicht aufgrund eines Gebrechens der Anlage oder der Handlung eines Angestellten verwirklicht, sondern aufgrund des Sabotageakts eines (unbekannten) Dritten. Dies war beispielsweise der Fall, als bei einer Betriebstankstelle von einem Unbekannten ein

---

Liegenschaftseigentümer aktiv tätig werden muss, um den Zustand zu nutzen und nicht bloß für das Verhalten eines Dritten haftet.

<sup>372</sup> VfGH B 1633/92, RdU 1994/6 (B. Raschauer); ebenso VfGH 28.9.1995, G 18/95.

<sup>373</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 11; VwGH 26.1.2012, 2008/07/0026; 25.9.2008, 2006/07/0091.

<sup>374</sup> AA VwGH 22.4.2004, 2004/07/0053.

<sup>375</sup> VwGH 12.3.1991, 90/07/0161; 22.10.1985, 85/07/0112.

Verbindungsschlauch durchgeschnitten wurde und deshalb Dieselöl ausgeflossen ist.<sup>376</sup>

Diese Haftung ist mE aus mehreren Gründen abzulehnen:

1. Die abstrakte Gefahr einer Anlage ist im Einzelfall zu bestimmen. Diese besteht jedoch nicht darin, dass ein Dritter sie manipuliert und sich deshalb eine Gefahr für Gewässer und Boden ergibt. Beispielsweise im Fall einer Tankstelle ist die abstrakte Gefahr das Auslaufen von Öl, aber nicht aufgrund der kriminellen Handlung eines Dritten, sondern beispielsweise durch die schlechte Wartung der Anlage oder den Fehler eines Mitarbeiters. Somit hat sich aber im obigen Beispiel gerade nicht die abstrakte Gefahr zu einer konkreten entwickelt, sondern es ist eine andere, von der abstrakten Gefahr der Tankstelle unabhängige, konkrete Gefahr für Gewässer und Boden eingetreten. Hier handelt es sich um einen untypischen Kausalverlauf für den der Anlageninhaber nicht haften sollte, da die Haftungsbestimmungen restriktiv auszulegen sind.<sup>377</sup>

2. Weiters wird die Haftung des Anlagenbetreibers damit begründet, dass er die durch die Anlage herbeigeführte Gefahr faktisch und rechtlich beherrschen kann.<sup>378</sup> Dies ist mE in diesem Fall jedoch nicht gegeben. Der Inhaber kann zwar seinen Mitarbeitern vorgeben, wie sie zu arbeiten haben, aber er kann das Verhalten von Dritten weder vorhersehen noch beherrschen. Die Gefahr eines Sabotageakts liegt somit außerhalb des Einflussbereichs des Anlageninhabers und ist auch nicht durch ihn herbeigeführt worden.

3. In der Literatur wird vertreten, dass die Tatbestände „Maßnahme“ und „Unterlassung“ subsidiär zu jenem der „Anlage“ sind. Dies würde bedeuten, dass, sobald eine Anlage gegeben ist, der Anlageninhaber - zumindest solidarisch - haftet. Dies ist jedoch dadurch einzugrenzen, dass der Betreiber nur haftet, wenn die Gefahr durch einen typischen Betriebsablauf und nicht durch eine Einwirkung von außen verwirklicht wird.<sup>379</sup> In diesem Fall „durchbricht“ die Maßnahme des Dritten, die Anlagenzurechnung und der Verursacher, der die Maßnahme gesetzt hat, haftet anstelle des Anlageninhabers.

---

<sup>376</sup> VwGH 22.10.1985, 85/07/0112.

<sup>377</sup> Kienast, Die Haftung des Liegenschaftseigentümers für Kontaminationen, in Schulev-Steindl (Hrsg), Ressourcenknappheit (2013) 75f.

<sup>378</sup> Vgl ua VwGH 28.5.2015, Ro 2014/07/0025.

<sup>379</sup> Kienast in Schulev-Steindl 74.

4. Ebenso ist die Frage zu stellen, wie sich die Beurteilung des Falles ändern würde, wenn der unbekannt Saboteur bekannt wäre. Lässt man den Anlagenbetreiber haften, so muss eine solidarische Haftung vorliegen, bei welcher sich zumindest theoretisch die Anteile bestimmen lassen müssen. Hier wäre jedoch mE 100% der Anteile dem Saboteur zuzurechnen, da er allein Verursacher der konkreten Gefahr ist und somit hier kein Grund für eine Haftung des Anlagenbetreibers als Primärverursacher zu erkennen ist. Die Haftung soll den Anlagenbetreiber mE nicht bloß deshalb treffen, weil der Saboteur unbekannt ist.

5. Nun ist aber verständlich, warum der VwGH zu der Lösung kommen wollte, dass der Betreiber der Anlage auch in diesem Fall haftet. Die Alternative dazu ist nämlich, dass aufgrund der Unmöglichkeit den Primärverursacher heranzuziehen, der Liegenschaftseigentümer (oder sein Rechtsnachfolger) haften, welche offensichtlich noch weniger in einer Nahebeziehung zur Gefahrenlage stehen als der Betreiber. Somit wäre die sich mE ergebende Lösung den Liegenschaftseigentümer in einem solchen Fall heranzuziehen, wohl die unbefriedigendere. Freilich wird nicht übersehen, dass im Tankstellenfall, wohl auch die Voraussetzungen der Liegenschaftseigentümerhaftung (Duldung oder Zustimmung und Unterlassen von zumutbaren Abwehrmaßnahmen) nicht vorliegen und damit die Allgemeinheit die Kosten zu tragen hätte.

### 4.1.3 Geschäftsführer<sup>380</sup>

#### Einleitung

Die Geschäftsführerhaftung ist eine Ausgestaltung der Verursacherhaftung. Sie wurde von OGH und VwGH zu § 31 WRG entwickelt und auf § 73 AWG ausgedehnt.

Eine ausdrückliche Regelung, nach der der Geschäftsführer bzw ein sonst Verfügungsberechtigter einer juristischen Person gemäß § 31 WRG oder § 73 AWG haftet, besteht nicht. Die Materialien<sup>381</sup> zur WRG-Novelle 1990, mit der die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers eingeführt wurde, lassen erkennen, dass diese eintreten soll,

---

<sup>380</sup> Anmerkung: Die Ausführungen zum Geschäftsführer beziehen sich grundsätzlich auf alle Arten von Geschäftsführern (handelsrechtlicher, gewerberechtlicher und abfallrechtlicher Geschäftsführer), es sei denn Gegenteiliges wird ausdrücklich festgehalten.

<sup>381</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27.

wenn zum Zeitpunkt, in dem Gewässergefährdungen bekannt werden (also oft erst lange, nachdem die verursachende Tätigkeit eingestellt wurde), der Verursacher nicht mehr leistungsfähig ist. In solchen Fällen soll - nach dem Willen des Gesetzgebers - der Grundeigentümer die Beseitigungskosten tragen. Als Beispiel für die Anwendung der Liegenschaftseigentümerhaftung wird der nicht mehr existente Verursacher (liquidierte Gesellschaft) genannt. Die Materialien<sup>382</sup> zum AWG führen in ähnlicher Weise aus, dass der Liegenschaftseigentümer ua dann haftet, wenn der Verursacher aus rechtlichen Gründen nicht zur Entsorgung herangezogen werden kann. Als Beispiel wird eine nicht mehr existente juristische Person angeführt.

Die Judikatur bezieht den Geschäftsführer in ihren weiten Verursacherbegriff ein.

#### Stand der Judikatur

Der VwGH<sup>383</sup> lässt den Geschäftsführer haften, der zum Zeitpunkt der Verursachung der Kontaminationen eine „*de facto*“ Anordnungsbefugnis hatte. Voraussetzung für seine Haftung ist, dass er von der Gefahr Kenntnis hatte und wusste, dass eine Notwendigkeit zum Handeln bestand. Der Geschäftsführer kann also als Primärverpflichteter nach § 31 Abs 3 WRG herangezogen werden, wenn sich seine Einflussphäre auf alle Tätigkeitsbereiche des Unternehmens erstreckt. Dies wird damit begründet, dass nicht nur derjenige, von dessen Anlage eine Gefahr ausgeht, sondern auch jeder, dessen Maßnahmen und Unterlassungen zu einer Gewässergefährdung führen können, Verantwortung zu übernehmen hat. Der Gerichtshof entschied, dass der Fall einer solidarischen Haftung der GmbH, welche die Anlage betrieben hatte und deren Geschäftsführer vorlag.

Der OGH<sup>384</sup> schloss sich dieser Judikatur an. § 31 WRG verpflichtet „jedermann“. Daraus schließt er, dass, auch wenn die Anlage von einer juristischen Person betrieben wird, die einzelnen gefährlichen Maßnahmen und Unterlassungen nur von natürlichen Personen gesetzt werden können. Deshalb haftet nicht nur der Anlagenbetreiber, sondern auch der unmittelbare Verursacher. Der OGH geht noch einen Schritt weiter und sagt, dass deshalb

---

<sup>382</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP 41.

<sup>383</sup> VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018.

<sup>384</sup> OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch alle anderen damaligen Mitarbeiter<sup>385</sup> haften, wenn ihnen die Kontamination zurechenbar ist. Es entsteht eine solidarische Haftung mit dem Anlagenbetreiber.

In einer weiteren Entscheidung<sup>386</sup> bestätigte der OGH das vorher Gesagte und begründete erneut die Geschäftsführerhaftung damit, dass der Geschäftsführer ein Unternehmen leitet und der gewerberechtliche Geschäftsführer für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften und Anordnungen zuständig ist. Er ist kein bloßer Gehilfe und trägt damit auch die Verantwortung. Wenn der Geschäftsführer von einer Gefahrenquelle Kenntnis hat, so verpflichtet ihn das zum Handeln. Der Geschäftsführer haftet deshalb vor dem Liegenschaftseigentümer, da dessen Haftung zu jener des Primärverursachers subsidiär ist.

Der VwGH<sup>387</sup> dehnte diese Judikatur auf § 73 AWG aus und führt aus, dass dies rechtens sei, weil diese gesetzlichen Bestimmungen ähnlich gefasst sind und deren Zweck Boden und Grundwasser zu schützen, für eine analoge Anwendbarkeit spricht; dies natürlich nur, wenn auch der Geschäftsführer, der nach § 73 AWG haften soll, faktische Anordnungsbefugnis besitzt und daher dafür sorgen kann und muss, dass die Abfälle gemäß den Vorschriften des AWG gelagert und behandelt werden.

In einer neueren Entscheidung<sup>388</sup> hat der OGH diese strenge Judikatur – mE richtigerweise – ein wenig eingeschränkt. Hier wird ausgesprochen, dass es keine generelle solidarische Haftung zwischen Geschäftsführer und GmbH gibt, wenn dafür keine entsprechenden Zurechnungsgründe vorhanden sind. Dem Geschäftsführer müssen konkrete schadensstiftende Handlungen vorgeworfen werden können. Weiters muss er eine Verantwortung bzw Anordnungskompetenz im Betrieb haben, Gewässergefährdungen zu verhindern. Es müssen somit weitere Voraussetzungen vorliegen, um seine Haftung zu begründen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Person jene Maßnahmen entweder selbst gesetzt oder angeordnet hat, welche dann schlussendlich dazu führten, dass Sanierungsmaßnahmen notwendig sind.

---

<sup>385</sup> Die Haftung von Dritten verneinend, wenn die Benutzung der Anlage durch Dritte zum „Betrieb“ gehört: VwGH 15.3.1974, 1360/73.

<sup>386</sup> OGH 14.9.2010, 1 Ob 152/10z.

<sup>387</sup> VwGH 20.2.2014, 2011/07/0225.

<sup>388</sup> OGH 22.12.2015, 1 Ob 151/15k.

## Analyse

Eingangs ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass sowohl die Materialien zum WRG als auch jene zum AWG davon ausgehen, dass im Fall der Liquidation einer Gesellschaft, der Liegenschaftseigentümer verpflichtet werden soll. Für eine Haftung des Geschäftsführers oder anderer Mitarbeiter mit oder ohne Anordnungsbefugnis besteht nach den Materialien also kein Raum. Dies ist auch verständlich, da die Behörde in Fällen, in denen die Kontamination viele Jahre zurückliegt, einen sehr hohen Aufwand treiben müsste, um herauszufinden, wer in der Gesellschaft eine tatsächliche Anordnungsbefugnis hatte oder welcher Mitarbeiter in das problematische Ereignis verwickelt war. Oft wird dies wohl gar nicht mehr möglich sein. Eine solche Erschwerung der Ermittlungen der Behörde kann wohl nicht in der Intention des Gesetzgebers gelegen sein.<sup>389</sup>

Der VwGH hat wiederholt ausgesprochen, dass die Verursacher aufgrund unterschiedlicher Rechtsgründe haften können.<sup>390</sup> Dem ist grundsätzlich zu folgen. Dennoch kann das nur gelten, wenn es sich um aufeinanderfolgende Tätigkeiten oder Ereignisse handelt. Bei bloß einer Tätigkeit/Ereignis, ist dies nur dann mehreren Personen zuzurechnen, wenn sie gemeinsam eine Anlage betrieben, sonst in Absprache gehandelt haben oder eine Handlung, zu der sie verpflichtet gewesen wären, unterlassen haben. Setzt jedoch beispielsweise der Geschäftsführer eine Handlung, so tut er dies entweder im Namen der Gesellschaft, wobei diese dann ausschließlich der Gesellschaft zuzurechnen ist oder im eigenen Namen, woraus sich dann eine Haftung des Geschäftsführers als Primärverursacher ableiten lässt. Es kann jedoch nicht aufgrund einer Maßnahme, die bloß von einer Person gesetzt wurde, eine öffentlich-rechtliche, solidarische Haftung von Gesellschaft und Organ entstehen. Ähnlich sieht das *Kienast*<sup>391</sup>, der eine Gefahr immer nur einer Gefahrenquelle (Anlage, Handlung oder Unterlassung) zuordnet. Es besteht somit

---

<sup>389</sup> Ähnlich argumentiert bezüglich der Vollzugsschwierigkeiten: *Kienast* in *Schulev-Steindl* 74; aA *N. Raschauer/Stangl*, ÖZW 2013 FN 28; Hier wird vor allem betont, dass es sinnvoll ist, wenn der Mitarbeiter als unmittelbarer Verursacher verpflichtet wird und Sofortmaßnahmen durchführen muss, damit möglichst rasch gegen die Gefahr der Kontamination vorgegangen werden kann. Es geht hier jedoch bloß um Sofortmaßnahmen. Die endgültige Sanierung soll beim Betreiber bleiben. Diese Auslegung ist wünschenswert und praktisch wertvoll, jedoch ist eine solche Differenzierung, außer im Falle der Tankwagenunfälle, dem Gesetz fremd.

<sup>390</sup> Vgl ua VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018; 23.10. 1970, VwSlg 7893 A/1970.

<sup>391</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 74.

entweder eine Haftung der Gesellschaft für die Anlage oder eine Haftung des Geschäftsführers für seine Maßnahmen oder Unterlassungen. *Kienast* geht noch einen Schritt weiter und führt an, dass Maßnahmen und Unterlassungen stets subsidiär hinter die Anlage zurücktreten. Besteht also eine Anlage, so kommt keine Haftung durch Maßnahmen oder Unterlassungen mehr in Betracht. Diese Annahme ist von der Systematik und dem Wortlaut des Gesetzestexts des § 31 WRG Abs 1 1959<sup>392</sup> zu vertreten, doch finden sich ansonsten keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber dies wirklich so gewollt hat.

*Raschauer*<sup>393</sup> meint auch, dass der Verursacher bei bescheidförmigen Aufträgen nach § 31 WRG nur für Handlungen haftet, die er im eigenen Namen gesetzt hat. Handelt er jedoch im Namen eines Unternehmens, so haftet dieses aufgrund der „*Betreiber- und Gehilfenhaftung*.“ Dies deckt sich auch mit dem zivilrechtlichen Grundsatz, dass jener, der von einer Maßnahme eines anderen als Geschäftsherr profitiert, auch die Gefahr und das Risiko tragen muss.<sup>394</sup>

Sowohl der VwGH<sup>395</sup> als auch der OGH<sup>396</sup> lassen den Geschäftsführer auch dann haften, wenn er Kenntnis von einem Problem erlangt, welches eine Gefährdung für Boden und Grundwasser darstellt und nicht handelt. Grundsätzlich muss jedoch eine Handlungspflicht bestehen, wenn jemand aufgrund einer Unterlassung zur Haftung herangezogen wird. Nicht jeder, der es unterlässt, Gefahren für Boden und Grundwasser abzuwenden, wird dadurch haftbar. Eine solche Handlungspflicht kann entweder aufgrund des Gesetzes oder aufgrund einer behördlichen Anordnung bestehen.<sup>397</sup> Da keine generelle Handlungspflicht im Gesetz normiert ist, die jedermann verpflichtet, Gefährdungen für die Umwelt abzuwenden, von denen er Kenntnis erlangt, ist diese Haftung mE fragwürdig.<sup>398</sup>

---

<sup>392</sup> „dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen“.

<sup>393</sup> B. *Raschauer*, Wasserrecht § 31 Rz 15.

<sup>394</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1530.

<sup>395</sup> VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018.

<sup>396</sup> OGH 14.9.2010, 1 Ob 152/10z.

<sup>397</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 4.

<sup>398</sup> AA: *Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2012, 79f.

Die Meinung der Gerichtshöfe, dass Kenntnis zu einer Handlungspflicht führen soll, ist problematisch. § 31 WRG und § 73 AWG normieren eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Diese besteht somit unabhängig davon, ob der Verursacher Kenntnis erlangt oder nicht. Es genügt, dass eine Gefährdung vorliegt. Dies ist auch ständige Rechtsprechung des VwGH.<sup>399</sup> An die bloße Kenntnis eine Handlungspflicht zu knüpfen ist mE von den Bestimmungen nicht gedeckt und erscheint primär dadurch motiviert, die Geschäftsführer zur Haftung heranziehen zu können. Dieser Ausschluss einer öffentlich-rechtlichen Haftung des Geschäftsführers erscheint auf den ersten Blick unbefriedigend. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass ein solches Verhalten des Geschäftsführers eine Pflichtverletzung gegenüber der GmbH darstellt, da er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes handeln muss.<sup>400</sup> Dies führt dazu, dass die GmbH einen zivilrechtlichen Anspruch gegenüber ihrem Geschäftsführer hat. Eine öffentlich-rechtliche Haftung hat der Gesetzgeber nicht gewollt.

Es könnte jedoch der Fall vorliegen, dass den Geschäftsführer eine Handlungspflicht trifft, wobei er hierfür auch haften würde, wenn er keine Kenntnis von der Gefährdung hat, da wie bereits erwähnt, für eine Haftung nach § 31 WRG und § 73 AWG bloß der Eintritt der Gefährlichkeit ausreicht und keine subjektiven Kenntnisse davon erforderlich sind. Für die Untersuchung allfälliger Handlungspflichten ist zwischen den unterschiedlichen Arten von Geschäftsführern zu unterscheiden:

Die Pflichten des **handelsrechtlichen Geschäftsführers** sind in den §§ 24ff GmbHG normiert. Verstößt der Geschäftsführer dagegen, so ist er der GmbH gegenüber zu Schadenersatz verpflichtet. Generell ist der Geschäftsführer immer nur gegenüber seinem Rechtsträger nicht hingegen gegenüber Dritten, verpflichtet.<sup>401</sup> Eine solche Ausnahme müsste im Gesetz normiert sein.

Der **gewerberechtliche Geschäftsführer** ist gem § 39 Abs 1 GewO dafür verantwortlich, dass die gewerberechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Diese Verantwortlichkeit besteht gegenüber dem Gewerbeinhaber und der Gewerbebehörde. Andere

---

<sup>399</sup> Vgl ua VwGH 24.4.2003, 2002/07/0103; 21.11.2002, 2002/07/0108; 4.4.1989, 88/07/0134.

<sup>400</sup> § 25 GmbHG (Gesetz vom 6. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58 idF BGBl I 2017/104).

<sup>401</sup> *Ginthoer/Hasch*, Der GmbH-Geschäftsführer (2006) Rz 152f.

Materiengesetze als jene, welche die Gewerbebehörden im Sinne der §§ 333ff GewO vollziehen, sind von der Verpflichtung nicht erfasst. Weiters hat die Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer keine weiteren öffentlich-rechtlichen Wirkungen.<sup>402</sup> Somit ergibt sich aus § 39 Abs 1 GewO zwar, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Diese Verpflichtung kann jedoch nur von der Gewerbebehörde, hingegen nicht von einer sonstigen Materienbehörde durchgesetzt werden. Daher gibt es auch keine Haftung für Gewässer- oder Bodenverunreinigungen qua Unterlassung für den gewerberechtlichen Geschäftsführer. Auch der VwGH<sup>403</sup> hat ausgesprochen, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht für eine Übertretung des AWG zu haften hat.

Der **abfallrechtliche Geschäftsführer** ist gem § 26 Abs 1 AWG für „*die Tätigkeit der Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfällen*“ zu bestellen. Diesbezüglich ist er auch der Behörde gegenüber verantwortlich.<sup>404</sup> In diesem Umfang besteht somit eine Handlungspflicht. Der abfallrechtliche Geschäftsführer haftet in diesem Bereich auch für Unterlassungen gem § 73 AWG.

Gegen eine öffentlich-rechtliche Haftung von Geschäftsführern spricht auch, dass solche Verpflichtungen grundsätzlich ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind, wie § 9 BAO<sup>405</sup> (Haftung für Abgabenschulden) und § 67 Abs 10 ASVG<sup>406</sup> (Haftung für Sozialversicherungsbeiträge) zeigen.<sup>407</sup> Eine vergleichbare Regelung fehlt im Bereich der öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung. Der Gesetzgeber hat solches nicht normiert.

Die Gesetzesbestimmungen lassen mE keinen Raum, zwischen der Verantwortlichkeit von „gewöhnlichen“ Mitarbeitern und jener der Geschäftsführer, zu differenzieren. Der OGH<sup>408</sup> spricht aus, dass der Geschäftsführer haften soll, da er nicht bloßer Gehilfe ist. Auch der VwGH<sup>409</sup> stellt auf eine faktische Anordnungsbefugnis ab. Beide, sowohl der

---

<sup>402</sup> Köhler in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO (2015) § 39 Rz 4 und 5.

<sup>403</sup> VwGH 21.2.2008, 2005/07/0105.

<sup>404</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 26 Rz 11.

<sup>405</sup> Bundesabgabenordnung BGBl 1961/194 idF BGBl I 2009/20.

<sup>406</sup> Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/189 idF BGBl I 1999/194.

<sup>407</sup> Ginthoer/Hasch, Der GmbH-Geschäftsführer Rz 372ff.

<sup>408</sup> OGH 14.9.2010, 1 Ob 152/10z.

<sup>409</sup> VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018.

Geschäftsführer, der eine Maßnahme anordnet, die beispielsweise dem AWG widerspricht, als auch der Mitarbeiter, der sie ausführt, sind zur Verantwortung zu ziehen, wenn ihr Verhalten nicht dem Unternehmen zuzurechnen ist. Der Geschäftsführer wäre in diesem Fall mittelbarer und der Mitarbeiter unmittelbarer Verursacher. Es gibt keinen Grund, den Mitarbeiter, der unmittelbar die Handlung, die zu einem Missstand führt, tätigt, nicht haften zu lassen, den Geschäftsführer hingegen schon. Diese Differenzierung kennt das Gesetz nicht und sie ist mE auch nicht nachvollziehbar.<sup>410</sup> Überdies hat der VwGH eine solidarische Haftung von Angestelltem und Anlagenbetreiber bejaht, da beide keine Sofortmaßnahmen getroffen haben.<sup>411</sup>

### Lösungsvorschlag

Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers ergibt sich nicht schon aus seiner bloßen Funktion, sondern es müssen ergänzende Zurechnungsmomente gegeben sein.<sup>412</sup> Es reicht also nicht - wie für eine Haftung des Anlageninhabers gem § 31 WRG - dass eine Anlage besteht, da es sich nicht um „seine“ Anlage handelt.

Handelt der Geschäftsführer im gewohnten Geschäftsbetrieb im Namen der Gesellschaft, sind seine Maßnahmen ausschließlich der Gesellschaft zuzurechnen, wenn sich dadurch eine normale Betriebsgefahr verwirklicht. Für solche Maßnahmen soll nur die GmbH haften, da sie sich der Organe bedient, welche für sie handeln. Deren Verhalten hat sie sich, wie das eigene, anzurechnen lassen.<sup>413</sup> Eine Haftung des Geschäftsführers besteht nicht, da er sich gesetzeskonform verhält und eine Haftung aus Rechtsschutzgründen nicht überdehnt werden darf. Ebenso sehen die Materialien vor, dass im Falle der Liquidation einer Gesellschaft der Liegenschaftseigentümer haften soll. Verursacher kann die Gesellschaft bloß durch ihre Organe sein, was der Gesetzgeber wohl bedacht hat. Dennoch wollte er, dass der Liegenschaftseigentümer haftet und nicht ehemalige Mitarbeiter und Geschäftsführer.

---

<sup>410</sup> AA: *Wagner*, Aktuelles zum Umweltprivatrecht, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009, 83.

<sup>411</sup> VwGH 12.11.1985, 85/07/0198.

<sup>412</sup> OGH 22.12.2015, 1 Ob 151/15k.

<sup>413</sup> *Posch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> (2012) I § 26 Rz 32ff.

Auch der Vergleich mit dem Zivilrecht zeigt ein ähnliches Ergebnis: Schließt der Geschäftsführer im Namen der Gesellschaft ohne Übertretung seiner Vertretungsmacht einen Vertrag, so kommt dieser zwischen der Gesellschaft und dem Dritten zustande. Eine subsidiäre oder solidarische Haftung des Geschäftsführers für die Pflichten der GmbH aus dem Vertrag gibt es nicht.<sup>414</sup>

Überschreitet der Geschäftsführer jedoch seine Befugnisse und handelt nicht mehr im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, ist ihm dieses Verhalten zuzurechnen und es kommt, sowohl nach § 31 WRG, als auch nach § 73 AWG, zu seiner solidarischen Haftung mit der Gesellschaft.

Handelt der Geschäftsführer aber ausschließlich eigenmächtig, hat sein Verhalten mit der GmbH nichts mehr zu tun. In diesem Fall kommt es zu keiner solidarischen Haftung, sondern es hat nur der Geschäftsführer für seine Maßnahmen einzustehen. Im letzten Fall kommt es zu einer Durchbrechung der Verantwortlichkeit der Gesellschaft durch das grob eigenständige Verhalten des Geschäftsführers.

Aufgrund einer Unterlassung haftet nur jener, den eine gesetzliche oder verwaltungsbehördlich angeordnete Handlungspflicht trifft.<sup>415</sup> Eine solche Pflicht gibt es nur in § 26 AWG für den abfallrechtlichen Geschäftsführer. Dieser haftet also bei Verletzung seiner Pflicht nach § 26 AWG auch für ein Unterlassen. Kenntnis spielt hier nur für ein allfälliges Verschulden eine Rolle. Dies ist jedoch nur bei einer eventuellen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit erforderlich (§ 26 AWG verweist auf § 9 VStG<sup>416</sup>). Für die Gefährdungshaftung nach § 31 WRG und § 73 AWG ist es irrelevant, ob derjenige, der die Gefährdung herbeiführt, davon Kenntnis hat oder Kenntnis erlangt. Es ist nur die objektive Verwirklichung des Tatbestandes notwendig.<sup>417</sup>

Zusammenfassend ist es wünschenswert, den Geschäftsführer, wie auch alle anderen Mitarbeiter, dann haften zu lassen, wenn sie ihre Befugnisse und Anordnungen

---

<sup>414</sup> *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014) Rz 624, 627ff.

<sup>415</sup> Dies wurde bereits oben näher erläutert.

<sup>416</sup> Verwaltungsstrafgesetz BGBl 1991/52 idF BGBl I 1999/194.

<sup>417</sup> Dies wurde bereits oben näher erläutert.

überschreiten und sich ihr Verhalten nicht mehr dem normalen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zurechnen lässt. Für Unterlassungen haften sie grundsätzlich<sup>418</sup> nicht.

#### 4.1.4 Werkunternehmer

Die Frage einer öffentlich-rechtlichen Haftung von Werkunternehmern kann sich unter Umständen auch stellen. Der Werkunternehmer ist – anders als ein Dienstnehmer – verpflichtet, eigenverantwortlich einen bedungenen Erfolg herzustellen.<sup>419</sup>

Unumstritten ist, dass der Werkunternehmer haftet, wenn während der Ausführung des Werkes eine Gewässerverunreinigung eintritt. In diesem Fall ist er unmittelbarer Verursacher und haftet für den Schaden.<sup>420</sup>

Was jedoch zu gelten hat, wenn der Werkunternehmer sein Werk bereits erstellt und übergeben hat, ist fraglich:

Es gibt eine ältere Judikaturlinie des OGH<sup>421</sup>, die besagt, dass der Werkunternehmer nach Fertigstellung und Übergabe des Werks nicht mehr haftet. Dies wurde damit begründet, dass der Unternehmer mangels Verfügungsmacht über fremde Liegenschaften rechtlich und faktisch nicht in der Lage ist, Probleme zu erkennen und geeignete Maßnahmen gegen Gewässerverunreinigungen zu setzen. *Oberleitner/Berger*<sup>422</sup> kritisieren zutreffend, dass diese ältere Judikatur übersehen hat, dass der Liegenschaftseigentümer, der die Bekämpfung von Verunreinigungen verhindert, selbst zum Verursacher wird, wenn er dadurch zur Vergrößerung der Kontamination beiträgt. Somit wäre der Widerstand des Liegenschaftseigentümers mit einem Auftrag nach § 31 Abs 3 WRG zu überwinden gewesen.

---

<sup>418</sup> Ausnahme ist wie oben besprochen der abfallrechtliche Geschäftsführer.

<sup>419</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1101, 1110.

<sup>420</sup> OGH 20.4.1993, 1 Ob 1/93; 22.10.1992, 1 Ob 35/92.

<sup>421</sup> OGH 5.7.1989, 1 Ob 9/89; 11.11.1987, 1 Ob 34/87.

<sup>422</sup> *Oberleitner/Berger*, Der Werkunternehmer haftet nach WRG auch nach Übergabe seines Werks, RdU 2014/152, 262.

In einem neueren Erkenntnis<sup>423</sup> hat der OGH nunmehr entschieden, dass auch der Werkunternehmer nach Erstellung und Übergabe seines Werkes weiterhin auch als unmittelbarer Verursacher zur Haftung herangezogen werden kann. Dies begründet der OGH damit, dass mit der WRG-Novelle 1990, BGBl 1990/252 Abs 5 in § 31 WRG eingeführt wurde, welcher bestimmt, dass § 72 WRG anwendbar ist, wenn durch aufgetragene Maßnahmen Rechte Dritter berührt werden. § 72 WRG normiert, dass die Eigentümer, die Wasserberechtigten und die Fischereiberechtigten solche Eingriffe in ihre Rechte zu dulden haben. Da die Duldungspflicht durchsetzbar ist, schließt der OGH daraus, dass es mittlerweile für den Werkunternehmer auch nach der Übergabe des Werks rechtlich möglich ist, Maßnahmen auf dem fremden Grundstück zu setzen, um einer Gewässergefährdung durch das Werk entgegenzuwirken. Eine uneingeschränkte Haftungsfreistellung ist demnach sachlich nicht zu rechtfertigen, dies auch obwohl es dem Werkunternehmer wohl faktisch nicht möglich sein wird, Gefahren für das Gewässer wahrzunehmen. Da er sich durch Übergabe des Werks seiner Haftung nicht entziehen können soll, kommt der faktischen Gefahrenbeherrschung keine Bedeutung zu.

*Oppel*<sup>424</sup> weist darauf hin, dass die Duldungsverpflichtung gem § 72 WRG nur den Eigentümer und bestimmte dinglich Berechtigte trifft, nicht jedoch einen vom Liegenschaftseigentümer verschiedenen Inhaber des Werks. Dieser gehört dann nicht zu den Duldungsverpflichteten. Der Autor sieht darin aber kein großes Problem, da er darauf vertraut, dass dem Werkunternehmer Möglichkeiten zur Durchsetzung zugestanden werden. ME liegt die Lösung in der oben erwähnten Argumentation von *Oberleitner/Berger*: Der Inhaber, der sich gegen Sanierungsmaßnahmen wehrt, wird selbst als Verursacher zu verpflichten sein. Daher sollte er sich im eigenen Interesse den Maßnahmen nicht entgegenstellen. Tut er dies dennoch, ist er von der Behörde als Verursacher in die Pflicht zu nehmen.

Der Haftung des Werkunternehmers ist mE zuzustimmen. Die Handlungen des Werkunternehmers können – anders als jene von Dienstnehmern - aufgrund seiner Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit nicht bloß dem Werkbesteller zugerechnet

---

<sup>423</sup> OGH 29.8.2013, 1 Ob 127/13b.

<sup>424</sup> *Oppel*, Der Werkunternehmer haftet wasserrechtlich auch nach Übergabe des Werkes, ZVB 2014/11, 43.

werden. Jedenfalls wäre eine uneingeschränkte Haftungsfreistellung sachlich nicht (mehr) zu rechtfertigen, da grundsätzlich jeder Verursacher herangezogen werden kann, ungeachtet seiner Verfügungsbefugnis über die Liegenschaft. Hinterlässt der Werkunternehmer ein mangelhaftes Werk, dessen Mangel dann zur Gefahr einer Kontamination führt, so muss er als Verursacher dafür einstehen. Kommt es dagegen zu einer Kontamination aufgrund dessen, dass das Werk nicht sachgerecht behandelt oder gewartet wurde, sollte bloß der Inhaber des Werkes, nicht aber auch der Werkunternehmer haften.

#### 4.1.5 Gesellschafter

Es stellt sich schließlich auch die Frage nach der öffentlich-rechtlichen Haftung von persönlich haftenden Gesellschaftern einer nicht mehr existenten Personengesellschaft. Hier hat der VwGH<sup>425</sup> ausgesprochen, dass für die Heranziehung ehemaliger Gesellschafter nach § 31 WRG kein Platz ist, denn Verursacher ist ausschließlich die Gesellschaft. Weiters findet sich in den Materialien zum WRG, dass im Falle einer nicht mehr existenten Gesellschaft, der Liegenschaftseigentümer zur Haftung herangezogen werden soll.

Also selbst Gesellschafter, die für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich haften, wozu auch öffentlich-rechtliche Ansprüche gehören, können nicht gem § 31 WRG zur Haftung herangezogen, sondern müssen im Zivilrechtsweg in die Pflicht genommen werden. Es gibt keine Rechtsgrundlage, aufgrund derer Gesellschafter generell zur Haftung herangezogen werden können, wenn die Gesellschaft Verwaltungsvorschriften nicht einhält. Würde es eine solche Pflicht der Gesellschafter geben, würden sich ausdrückliche Regelungen wie beispielsweise § 12 BAO<sup>426</sup> erübrigen.<sup>427</sup>

Diese Judikatur ist einleuchtend, da sie die Verursacherhaftung sinnvoll eingrenzt. Anders als bei der Judikatur zur Geschäftsführerhaftung, wird hier nicht übersehen, dass die

---

<sup>425</sup> VwGH 21.1.2003, 2001/07/0105.

<sup>426</sup> „Die Gesellschafter von als solche abgabepflichtigen und nach bürgerlichem Recht voll oder teilweise rechtsfähigen Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit haften persönlich für die Abgabenschulden der Personenvereinigung. Der Umfang ihrer Haftung richtet sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.“

<sup>427</sup> VwGH 21.1.2003, 2001/07/0105, 25.2.1992, 91/04/0281.

Materialien zum WRG und AWG ausdrücklich anordnen, dass wenn die Gesellschaft nicht mehr existiert, der Liegenschaftseigentümer haften soll. Der bloße Gesellschafter setzt selbst keine Handlungen oder Unterlassungen, die seine öffentlich-rechtliche Inanspruchnahme rechtfertigen.<sup>428</sup>

## 4.2 Rechtsnachfolger des Verursachers

### 4.2.1 Allgemeines

Aus den Gesetzesbestimmungen lässt sich ableiten, dass der Verursacher primärer Adressat eines wasserpolizeilichen Auftrags sein soll. Fraglich ist, ob die Verursacherhaftung auch den Rechtsnachfolger des Verursachers treffen soll. Dies wäre jedenfalls der Fall, wenn es eine ausdrückliche Regelung gäbe.<sup>429</sup> Eine solche ist jedoch in den untersuchten Bestimmungen nicht zu finden. Daher ist darauf näher einzugehen.

Problemlos gestaltet sich der Fall, indem der Rechtsnachfolger selbst das gefahrenbegründende Verhalten setzt bzw die gefährliche Anlage weiter betreibt. Durch die eigene Tätigkeit, wird er zum Verursacher. Es handelt sich in diesem Fall nicht um eine Rechtsnachfolgerhaftung, sondern um eine Verursacherhaftung. Ein solcher Sachverhalt lag dem Erkenntnis des VwGH vom 17.12.2015, 2013/07/0233 zugrunde, indem jemand eine Anlage auf einem Grundstück betreibt, auf dem zuvor jemand anderer eine andere Anlage betrieben hat. Wurde die Erstanlage entfernt und danach auch der Boden saniert, so haftet der Betreiber der Neuanlage nicht für kontaminierten Boden auf einem Nachbargrundstück, wenn von seiner Anlage keine Gefahr ausgeht. ME ist der zweite Betreiber eben hier nicht als Rechtsnachfolger des Verursachers anzusehen, da er seine eigene Anlage gebaut hat. Er ist nur Nachfolger im Liegenschaftseigentum.<sup>430</sup>

---

<sup>428</sup> Ähnliches sollte auch für den Geschäftsführer im ordentlichen Geschäftsbetrieb gelten (siehe oben).

<sup>429</sup> Dies ist beispielsweise bei § 19 Abs 1 BAO vorgesehen.

<sup>430</sup> Dies war jedoch in diesem Judikat des VwGH nicht relevant, da die Kontamination auf einem anderen Grundstück aufgetreten ist.

## 4.2.2 Judikatur

Es gibt zwei wichtige, einschlägige Judikate des VwGH zur Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers: VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118 und 20.2.2014, 2013/07/0164. Im Folgenden werden die beiden Erkenntnisse vorgestellt und besprochen.

### 1. VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118

Im gegenständlichen Fall geht es um ein Grundstück auf dem früher eine Tankstelle betrieben wurde. Als Verursacher kommen zwei natürliche Personen und eine Kapitalgesellschaft in Betracht. Die Behörde verpflichtete den Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers. Dieser erhob Beschwerde, da noch Rechtsnachfolger der Verursacher vorhanden sind.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigt den Bescheid der Behörde und begründet dies Folgendermaßen: Die beiden natürlichen Personen sind bereits verstorben und auf die Erben darf nicht zurückgegriffen werden, da verwaltungspolizeiliche Aufträge mit dem Tod erlöschen. Weiters ist die Kapitalgesellschaft mit einer anderen Gesellschaft verschmolzen worden und existiert nicht mehr. Es handelt sich um eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechnachfolge. Die neue Gesellschaft existiert noch, befindet sich – was für den Fall jedoch nicht relevant ist – in Liquidation.

Es war also zu prüfen, ob die öffentlich-rechtliche Verpflichtung vom Verursacher auf seinen Rechtsnachfolger übertragen werden kann. Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten muss nicht ausdrücklich durch das Gesetz angeordnet werden, sie kann sich auch aus dem Gesamtzusammenhang ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn die Regelung ohne die Annahme einer solchen Rechtsnachfolge unvollständig bzw. sinnentleert wäre.

Aus dem Gesetz<sup>431</sup> ergibt sich, dass die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auch schon vor dem Erlassen eines behördlichen Auftrags besteht. Verpflichtet ist immer derjenige, der

---

<sup>431</sup> Im vorliegenden Fall §§ 73 und 74 AWG.

den gesetzwidrigen Zustand verursacht hat. Kann dieser nicht beauftragt werden (hier: aus sonstigen Gründen § 74 Abs 1 3. Fall AWG), so soll nach diesem Erkenntnis unmittelbar danach der Liegenschaftseigentümer haften. Eine Rechtsnachfolge in die Verursacherposition ist somit nicht vorgesehen. Es gibt also eine Haftungskette wie folgt:

Verursacher – Liegenschaftseigentümer – Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers.

Da der Beschwerdeführer Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers ist und auch die Voraussetzungen seiner Haftung vorliegen, kann er zur Haftung herangezogen werden.

## 2. VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164

In diesem Fall wurde dem Verursacher, einer natürlichen Person, die früher Betreiber einer Deponie war, ein Sanierungsauftrag erteilt. Da sie dem Auftrag nicht nachkam und der Bescheid bereits rechtskräftig war, wurde ein Verwaltungsvollstreckungsverfahren eingeleitet und mit der angedrohten Ersatzvornahme begonnen. Daraufhin verstarb der Verursacher.

Die Behörde griff auf den Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers als aktuellem Eigentümer zurück, der sich dagegen wehrte und behauptete zuerst müssten der Nachlass bzw die Erben haften, dann der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer und erst danach er als dessen Rechtsnachfolger.

Der VwGH hat sich mit diesem Vorbringen näher auseinandergesetzt: Auch ein rechtskräftiger Auftrag nach § 73 AWG hat keine dingliche Wirkung und haftet damit nicht an der Liegenschaft. Wie bereits im oben vorgestellten Erkenntnis bekräftigte der Gerichtshof, dass es keine Rechtsnachfolge in die Verursacherposition gibt. Es ist irrelevant, ob es sich hierbei um das Titel- oder das Vollstreckungsverfahren handelt. Ist der Primärverpflichtete verstorben, so ist er rechtlich nicht imstande den Auftrag zu erfüllen und die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers wird schlagend.

Weiters führt der VwGH aus, dass immer nur der aktuelle Liegenschaftseigentümer zur Haftung herangezogen werden kann. Es ist somit nicht relevant, ob der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer noch existiert, da es hier weder eine Hierarchie noch eine

kumulative Haftung von Liegenschaftseigentümer und dessen Rechtsnachfolger gibt. Daher lautet die präzisere Haftungskette:

Verursacher – aktueller Liegenschaftseigentümer.<sup>432</sup>

Daher haftet auch in diesem Fall der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, da auch seine Kenntnis<sup>433</sup> gegeben war.

### 3. Resümee

In den beiden Erkenntnissen hat der VwGH die Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers abgelehnt. Dies gilt sowohl für den Einzel- als auch den Gesamtrechtsnachfolger und sowohl für den Fall, dass noch kein Bescheid erlassen wurde, als auch für den umgekehrten Fall. Der VwGH hat das in seinem Erkenntnis 30.05.2017, Ra 2017/16/0071 auch noch einmal explizit für die Rechtsnachfolge eines Deponiebetreibers (§ 73 Abs 4 AWG) bestätigt. Die unterschiedlichen Arten der Rechtsnachfolge und ob dieser generelle Ausschluss der Haftung wünschenswert ist, wird in der Folge nun im Detail erläutert.

#### 4.4.3 Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge

##### 4.4.3.1 Allgemeines

Bei der Frage nach der Rechtsnachfolgerhaftung kommt dem Unterschied zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge Bedeutung zu. Bei Einzelrechtsnachfolge kommt es zur Nachfolge in bloß einer bestimmten Rechtsposition. Der Rechtsvorgänger existiert weiter. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge tritt der Nachfolger in sämtliche Rechtspositionen des Vorgängers ein. Es stellt sich die Frage, ob sich die Art der Rechtsnachfolge auf die Haftung auswirkt.

---

<sup>432</sup> Der aktuelle Eigentümer kann nun entweder derjenige sein, der zum Zeitpunkt des gefahrenbegründenden Ereignisses bereits Eigentümer war, oder einer seiner Rechtsnachfolger.

<sup>433</sup> Die beschwerdeführende Gemeinde hat an der mündlichen Verhandlung gegen den Verursacher teilgenommen.

#### 4.4.3.2 Einzelrechtsnachfolge

Bei **Einzelrechtsnachfolge** folgt der Rechtsnachfolger bloß in einer Rechtsposition – meist in das Eigentum – nach. Beispiele dafür sind Kauf, Schenkung oder Versteigerung. Hierbei ist wichtig, dass der ursprüngliche Verursacher weiter existiert, die Bestimmungen nur auf ihn als Haftpflichtigen abstellen und somit auch nur er zur Haftung herangezogen werden kann. Der Einzelrechtsnachfolger des Verursachers haftet daher nicht. Es ist irrelevant, ob es sich bei Verursacher und Rechtsnachfolger um natürliche oder juristische Personen handelt.<sup>434</sup>

#### 4.4.3.3 Gesamtrechtsnachfolge

Bei **Gesamtrechtsnachfolge** tritt der Rechtsnachfolger in sämtliche zivilrechtlichen Rechtspositionen seines Vorgängers ein. Es werden also ex lege alle Rechte und Pflichten übernommen.<sup>435</sup> Zu unterscheiden ist die Gesamtrechtsnachfolge einer juristischen Person (gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge)<sup>436</sup> und jene von natürlichen Personen (im Erbrecht).

Grundsätzlich gehen bei einer Gesamtrechtsnachfolge die öffentlich-rechtlichen Rechte und Verpflichtungen nicht auf den Rechtsnachfolger über, es sei denn, dies ist ausdrücklich im Gesetz vorgesehen oder es ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung, welche ohne eine solche Rechtsnachfolge unvollständig wäre. Vielmehr müssen die Bewilligungen erneut erteilt und die Verpflichtungen erneut ausgesprochen werden.<sup>437</sup> Daher gibt es auch keine Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers.<sup>438</sup>

---

<sup>434</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 14; 20.2.2014, 2013/07/0164.

<sup>435</sup> *Kalss*, Öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Genehmigungen bei Umgründungen, GesRZ 2000, 213.

<sup>436</sup> Umgründungen wie Verschmelzung und Spaltung.

<sup>437</sup> *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017) Rz 1177; VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118. Solche ausdrücklichen Regelungen finden sich in mehreren Gesetzen und sind unterschiedlich ausgestaltet. Beispiele gibt es in § 11 Abs 5 GewO, § 7 Abs 1 Z 6 BWG (Bankwesengesetz, BGBl 1993/532 idF BGBl I 2018/17), § 43 Abs 3 EIWOG (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, BGBl I 1998/143 idF BGBl I 2010/110), § 54 GWG (Gaswirtschaftsgesetz 2011, BGBl I 2011/107 idF BGBl I 2017/108), § 92 Abs 6 BWG, § 61b VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, BGBl I 2015/34 idF BGBl I 2017/107), uvm. Dazu im Detail siehe: *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017), Rz 1180; *Kalss*, GesRZ 2000, 213.

<sup>438</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 14; VwGH 26.4.2004, 2004/07/0014; OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97 p.

Eine Ausnahme stellt die gesellschaftsrechtliche Universalsukzession dar, bei der verwaltungsrechtlich verliehene Berechtigungen sehr wohl übergehen. Hier tritt daher laut VwGH die Nachfolgegesellschaft in die **Parteistellung** der Vorgängergesellschaft ein. Eine mit dem Boden verknüpfte Dinglichkeit ist dafür nicht erforderlich.<sup>439</sup> Somit haftet der Rechtsnachfolger dann, wenn eine Universalsukzession vorliegt und der Auftrag mit den Rechten, in die er eintritt, in Verbindung steht. Dies gilt jedenfalls für § 138 WRG, da der wasserrechtliche Auftrag mit einer Bewilligung und/oder einer Anlage in Verbindung steht.<sup>440</sup>

Wenn jedoch die wasserrechtliche Bewilligung durch Universalsukzession übergeht und damit auch eine allfällige Verpflichtung, so ist der Rechtsnachfolger direkter Adressat und Inhaber der Bewilligung und somit als Haftender anzusehen. Er haftet somit unmittelbar aufgrund seiner Eigenschaft als Verursacher, da er ja durch die Gesamtrechtsnachfolge auch Verpflichteter geworden ist. Dies hat mE nichts mit der bloßen Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers zu tun, sondern ist ein Fall der primären Verursacherhaftung.

Die Rechtsnachfolge in die Verursacherposition muss jedenfalls auf die Fälle eingeschränkt werden, in denen die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht dagegen sprechen und der Nachfolger die Voraussetzungen für die öffentlich-rechtliche Rechtsposition erfüllt.<sup>441</sup>

Der Rechtsnachfolger des Verursachers haftet also grundsätzlich nicht. Daher erlischt die Verantwortlichkeit des Verursachers mit seiner Umgründung oder Auflösung im Fall einer juristischen Person oder mit seinem Tod im Falle einer natürlichen Person. Dies bedeutet jedoch, dass sich der Verursacher durch eine Umgründung von seiner Verpflichtung befreien kann bzw der Tod zum Wegfall der Verpflichtung führt. Bei der

---

<sup>439</sup> VwGH 22.3.2012, 2011/07/0221; 28.4.2005, 2004/07/0196; 25.7.2002, 98/07/0073; 26.5.1998, 97/07/0168.

<sup>440</sup> Siehe dazu auch: *Granner*, Überlegungen zur Nachfolge in wasserpolizeiliche Instandsetzungsaufträge, ÖZW 2014, 62; *Granner* befasst sich vorwiegend mit der Frage, ob und wenn ja, welchen wasserpolizeilichen Aufträgen gem § 138 WRG dingliche Wirkung zukommen soll. Ähnlich in VwGH 22.3.2012, 2011/07/0221: Der VwGH meint, dass die Verpflichtung mit der Bewilligung verknüpft ist und sie dann den neuen Inhaber der Bewilligung trifft.

<sup>441</sup> *Kalss*, GesRZ 2000, 213.

Verantwortlichkeit einer juristischen Person – anders als beim Tod einer natürlichen Person - sind daher wohl auch Missbrauchsüberlegungen anzustellen. Kann nachgewiesen werden, dass die Umgründung bloß stattgefunden hat, um einer öffentlich-rechtlichen Haftung zu entgehen, sollte diese ausnahmsweise auf den Rechtsnachfolger des Verursachers übergehen.<sup>442</sup> In den Materialien zum WRG<sup>443</sup> heißt es: „*Um Mißbräuchen vorzubeugen, soll die Haftung auch auf allfällige Rechtsnachfolger ausgedehnt werden,...*“. Diese Aussage bezieht sich auf den Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers. Durch den Satz ist erkennbar, dass der Gesetzgeber Missbrauch strikt ablehnt, was auch für den Rechtsnachfolger des Verursachers zu gelten hat. ME ist es also im Sinne des Gesetzgebers, dass die Behörde bei gesellschaftsrechtlichen Umgründungen, die dazu führen, dass eine Haftung erlischt bzw auf den Liegenschaftseigentümer übergeht, ermitteln muss, ob diese mit Missbrauchsabsicht durchgeführt wurden. Taucht ein solcher Verdacht auf, so besteht die Haftung der umgegründeten Gesellschaft weiter.

#### 4.4.4 Dinglicher oder persönlicher Bescheid

Es stellt sich die Frage, was zu gelten hat, wenn gegenüber dem Verursacher bereits ein rechtskräftiger Bescheid erlassen wurde und es danach zu einer Rechtsnachfolgesituation kommt:

Dafür ist es relevant, zwischen **dinglichen und persönlichen Verpflichtungen** zu unterscheiden. Dingliches ist an eine bestimmte Sache gebunden und geht auf den neuen Eigentümer über. Persönliches haftet an der Person und geht nicht über.<sup>444</sup>

Ein öffentlich-rechtliches Recht oder eine solche Verpflichtung ist dann **dinglich**, wenn es sich auf eine bestimmte Sache bezieht und es auf den Adressaten oder den Inhaber des Rechts oder der Verpflichtung nicht ankommt. Solche Rechte und Pflichten sind untrennbar mit der Sache verknüpft und treffen den jeweiligen Eigentümer. Dies gilt für

---

<sup>442</sup> Ähnliche Überlegungen: *Sander*, Keine Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers, Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers haftet hingegen (VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118), RdU 2013/25, 40.

<sup>443</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27.

<sup>444</sup> *Kalss*, GesRZ 2000, 213.

Bescheide, die an einen bestimmten Adressaten gerichtet sind, aber eben auch für den Rechtsnachfolger gelten sollen. Es ist nicht notwendig, dass dies ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Ein dingliches Recht ist beispielsweise eine Baubewilligung. Das Recht auf einem bestimmten Grundstück zu bauen, steht immer dem aktuellen Eigentümer zu. Ebenso ist der Adressat eines Auftrags, ein nicht bewilligtes Bauwerk zu entfernen, immer der jeweilige Eigentümer, also gegebenenfalls auch der Rechtsnachfolger desjenigen, der das Bauwerk errichtet hat/ errichten hat lassen.<sup>445</sup>

Im Gegensatz dazu sind **persönliche** Rechte und Verpflichtungen an den Inhaber oder Adressaten gebunden. Es sind meist bestimmte Voraussetzungen vom Adressaten zu erfüllen und daher ist dieser nicht austauschbar. Solche Rechte und Verpflichtungen gehen nicht auf den Rechtsnachfolger über.<sup>446</sup> Ein Beispiel dafür sind Konzessionen, da sie auf bestimmte persönliche Voraussetzungen abstellen. Diese Rechte sind also personengebunden.<sup>447</sup>

Ein wasser- oder abfallpolizeilicher Auftrag kann keine dingliche Wirkung haben, da dies dem Gesetzeszweck widersprechen würde. Ein Auftrag wäre dann nicht mehr an „jedermann“ möglich, wie dies § 31 Abs 1 WRG verlangt, sondern könnte nur mehr gegenüber dem Eigentümer oder Verfügungsberechtigten erlassen werden, da der Auftrag ja dann untrennbar mit der Liegenschaft oder Anlage verbunden wäre. Die untersuchten gesetzlichen Bestimmungen wollen jedoch primär den Verursacher verpflichten und nicht zwangsweise den Liegenschaftseigentümer, der bloß subsidiär haften soll.

Weiters ist es ständige Rechtsprechung des VwGH<sup>448</sup>, dass sich der Verpflichtete nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügungen von seiner Verpflichtung befreien kann. Wäre der verpflichtende Bescheid jedoch dinglich so würde er an der Liegenschaft haften und eben bei Eigentumsübergang auch auf den Rechtsnachfolger übergehen. Eine Befreiung durch Rechtsgeschäft wäre in diesem Fall möglich.

---

<sup>445</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 1125ff.

<sup>446</sup> Schneider, Übergang öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen anlässlich von Umgründungen, GeS 2004, 4.

<sup>447</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 1129.

<sup>448</sup> Siehe ua VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043; 6.8.1998, 96/07/0053; 25.6.1991, 91/07/0033; 4.4.1989, 88/07/0134.

Der Grundsatz der „Dinglichkeit“, der im Wasserrecht zu finden ist, bezieht sich bloß auf Rechte und nicht auf den Fall, wo jemandem, weil er die Bestimmungen des WRG übertreten hat, ein wasserpolizeilicher Auftrag zu erteilen ist.<sup>449</sup> Ein wasser- oder abfallpolizeilicher Auftrag hat daher **keine dingliche Wirkung**. Daher haftet dieser an dem Verpflichteten und nicht an einer Sache (Anlage, Grundstück, etc). In solchen persönlichen Verwaltungssachen kommt eine Rechtsnachfolge nicht in Betracht.<sup>450</sup> Dies gilt sowohl für das Titel- als auch für das Vollstreckungsverfahren. Das bedeutet, dass auch die Vollstreckung des rechtskräftig bestehenden Auftrags gegenüber der Verlassenschaft oder den Erben nicht zulässig ist. Existiert ein Verursacher nicht mehr, so ist er rechtlich nicht im Stande den Auftrag zu erfüllen und der Fall der subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung tritt ein.<sup>451</sup>

#### 4.4.5 Weiterführende Überlegungen

Nun kann man sich an dieser Stelle die Frage stellen, warum eine Rechtsnachfolgerhaftung nicht vorgesehen ist oder ob sie gar vom Gesetzgeber implizit vorgesehen war, da dieser vom Prinzip der Dinglichkeit im Wasserrecht ausgegangen ist.

Der Einzelrechtsnachfolger, der beispielsweise eine Anlage oder Deponie kauft, ist wohl nicht zu schützen, da er meist bloß aus dem Grund kaufen wird, um diese weiter zu betreiben. Betreibt er jedoch weiter, so fällt dies unter die Judikatur des VwGH zur Aufrechterhaltung und Nutzung und er haftet als Verursacher und nicht als Rechtsnachfolger.<sup>452</sup>

Der Haftungsausschluss durch gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge ist mE problematisch. Es gibt keinen Grund warum eine Gesellschaft durch Umwandlung ihrer Haftung entgehen kann und dem Liegenschaftseigentümer und seinem Rechtsnachfolger eine Kontamination zurücklassen darf, für die diese dann haften müssen. Ein solcher Haftungsansatz ist aber in der Judikatur des VwGH nur bezüglich des Eintritts in die

---

<sup>449</sup> VwGH 26.2.2004, 2004/07/0014; 29.6.2000, 99/07/0176; 11.7.1996, 93/07/0173.

<sup>450</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164; 21.11.2012, 2009/07/0118; 28.4.2005, 2004/07/0196; 29.6.2000, 99/07/0176.

<sup>451</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164.

<sup>452</sup> Zu Aufrechterhaltung und Nutzung siehe oben.

Parteistellung zu erkennen, dass jedoch auch nur dann, wenn sich die Verpflichtung aus der Berechtigung ergibt, die durch die Rechtsnachfolge auf den Rechtsnachfolger übergegangen ist.<sup>453</sup> Eine Ausdehnung der Judikatur auf alle Fälle gesellschaftsrechtlicher Universalsukzession wäre wünschenswert. Denn die klare Judikatur<sup>454</sup> lädt geradezu zu Umgehungsstrukturen im Haftungsfall ein.

Es bleibt noch der Fall der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge zu besprechen: Es muss schwer für einen Liegenschaftseigentümer oder seinen Rechtsnachfolger sein, zu verstehen, warum im Falle des Todes des Verursachers, der einen Erben hinterlässt, der alles erbt, was der Verursacher zur Sanierung der Kontamination verwenden hätte müssen, wenn er länger gelebt hätte, der Liegenschaftseigentümer oder dessen Rechtsnachfolger und nicht der Erbe haftet. Noch unbefriedigender ist es, wenn bereits ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Bescheid vorliegt und der Verursacher längst hätte zahlen und handeln müssen, dies aber, aus welchen Gründen auch immer, nicht getan hat. In solchen Fällen geht es bisweilen um sehr hohe Beträge und es ist nicht einzusehen, warum der Erbe das ganze Geld behalten darf und nicht zumindest den Betrag, der, nach Abzug anderer Schulden übrigbleibt, für die Sanierung bereitstellen muss. Der Erbe wird schon durch seine Möglichkeit, bloß eine bedingte Erbantrittserklärung abzugeben, ausreichend geschützt. Es gibt also mE auch hier keinen sachlichen Grund, warum der Liegenschaftseigentümer und dessen Rechtsnachfolger statt dem Erben haften sollen.

## 4.3 Liegenschaftseigentümer

### 4.3.1 Allgemeines

Der Liegenschaftseigentümer haftet primär, wenn er selbst Handlungen setzt oder Unterlassungen verantwortet. In diesem Fall haftet er als Verursacher („Handlungsstörer“) und das Zurechnungskriterium des Liegenschaftseigentums tritt in den Hintergrund. Den „bloßen“ Liegenschaftseigentümer trifft eine subsidiäre Haftung, wenn die gesetzlichen

---

<sup>453</sup> Dazu siehe oben.

<sup>454</sup> Dazu siehe oben.

Voraussetzungen dafür vorliegen.<sup>455</sup> Diese Haftung wird in den §§ 31 Abs 4, 138 Abs 4 WRG und § 74 Abs 1 bis 3 AWG geregelt.<sup>456</sup>

Die Verantwortung des Liegenschaftseigentümers ist eine subsidiäre Auffangverantwortlichkeit. Diese muss jedoch auch bei Vorliegen öffentlicher Interessen an der verwaltungspolizeilichen Anordnung immer an personenbezogene Voraussetzungen geknüpft werden, da der behördliche Akt ansonsten mit Willkür belastet würde.<sup>457</sup>

In den Materialien zum WRG<sup>458</sup> wird die Haftung damit begründet, dass Gewässergefährdungen oft erst nach langer Zeit bekannt werden und der Verursacher vielfach unbekannt sei oder nicht mehr existiere. In einem solchen Fall soll nun der Liegenschaftseigentümer haften, da er sein Grundstück für wassergefährdende Tätigkeiten zur Verfügung gestellt hat:

*„Als Verursacher kann nämlich auch derjenige gesehen werden, der die wassergefährdende Tätigkeit Dritten ermöglicht, erleichtert oder sonst begünstigt.“<sup>459</sup>*

### 4.3.2 Voraussetzungen für die Haftung

#### Einleitung

Wer Grundstückseigentümer ist, richtet sich nach den zivilrechtlichen Eigentumsregeln. Es muss also bürgerliches Eigentum bestehen, dh Eigentümer ist derjenige, der im Grundbuch

---

<sup>455</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 12; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999) 81.

<sup>456</sup> Davor wurde die Haftung des Liegenschaftseigentümers auch schon im SAG (§ 4 Abs 2 SAG und § 7 Abs 2 SAG) und im AWG 1990 (§ 32 Abs 2 AWG) normiert; Sonderabfallgesetz BGBl 1983/186; Abfallwirtschaftsgesetz BGBl 1990/186.

<sup>457</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 29.

<sup>458</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27.

<sup>459</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27.

steht (Eintragungsgrundsatz).<sup>460</sup> Der außerbücherliche Eigentümer haftet von Ausnahmen abgesehen<sup>461</sup> nicht.

Als Liegenschaftseigentümer gilt jener, der zum Zeitpunkt des Eintritts der Gefahr Eigentümer war und zum Zeitpunkt des behördlichen Vorgehens noch ist. Der Liegenschaftseigentümer, der nach dem Zeitpunkt des Gefahreneintritts Liegenschaftseigentümer wird, ist der Rechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum<sup>462</sup>. Für ihn gelten eigene Haftungsregeln. Denjenigen, der vor Eintritt der Gefahr Eigentümer war, trifft keine Haftung. Mangels Gefahrenquelle stellt sich hier die Frage von Maßnahmen nicht, es besteht kein Haftungszurechnungsgrund.<sup>463</sup>

Es haftet immer der gegenwärtige Liegenschaftseigentümer. Mit dem Übergang des Eigentums endet daher die Haftung des Liegenschaftseigentümers und es beginnt jene des nachfolgenden Eigentümers oder des Rechtsnachfolgers im Liegenschaftseigentum.<sup>464</sup> Dies gilt jedoch nicht, wenn die Verantwortlichkeit des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers bereits mit Bescheid festgestellt wurde. In diesem Fall bleibt die Verantwortlichkeit des Liegenschaftseigentümers bestehen.<sup>465</sup>

Es wird folglich immer an das Eigentum am problembehafteten Grundstück angeknüpft. Dies zeigt sich daran, dass immer die Haftung desjenigen zu prüfen ist, auf dessen Grundstück sich die Ablagerungen oder Gefährdungen zum Zeitpunkt des behördlichen Tätigwerdens befinden.<sup>466</sup> Die Behörde hat zu ermitteln, ob beim aktuellen Liegenschaftseigentümer die Voraussetzungen der Haftung vorliegen, ob er also Liegenschaftseigentümer oder Rechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum ist.

---

<sup>460</sup> *Hauer* in *Bergthaler/Wolfslehner* 252; *Pichler*, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG, RdU 2011/79 (131); VwGH 30.8.1994, 94/05/0055.

<sup>461</sup> Ausnahmen: ua Erwerb des Erben durch Einantwortung, Erwerb des Erstehers bei einer Zwangsversteigerung durch Zuschlag, Erwerb durch Enteignung entsprechend den jeweiligen Verwaltungsvorschriften, Erwerb durch Ersitzung nach Zeitablauf; siehe VwGH 30.8.1994, 94/05/0055.

<sup>462</sup> Zu dessen Haftung siehe unten.

<sup>463</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 71; VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

<sup>464</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K18.

<sup>465</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K19.

<sup>466</sup> VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; *Hauer* in *Bergthaler/Wolfslehner* 252.

## Subsidiarität

Der Liegenschaftseigentümer haftet gegenüber dem Primärverpflichteten immer subsidiär. Der Subsidiaritätsfall setzt also voraus, dass kein Primärverpflichteter<sup>467</sup> beauftragt werden kann.<sup>468</sup>

Zu hinterfragen ist der Umstand, dass nach der einschlägigen Judikatur des VwGH, die Behörde nicht alle Verursacher zu ermitteln hat.<sup>469</sup> Dies kann mE jedoch dann nicht gelten, wenn die Behörde den Liegenschaftseigentümer heranziehen möchte. In diesem Fall muss sie sicherstellen, dass der Subsidiaritätsfall eingetreten ist. Daher muss die Behörde zumindest alle ihr zumutbaren Ermittlungsschritte setzen, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass noch Verursacher existieren, auf die vor dem Liegenschaftseigentümer zugegriffen werden muss.

Das WRG gibt keine Auskunft darüber, wann nun der Verursacher nicht heranziehbar ist. Hierfür kann jedoch auch auf AWG zurückgegriffen werden, das bestimmt, dass der Liegenschaftseigentümer dann haftet, wenn der Verpflichtete

- nicht feststellbar ist,
- zur Erfüllung des Auftrags rechtlich nicht imstande ist oder
- er aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden kann.<sup>470</sup>

Welche Sachverhalte nun unter diese durch Auslegung zu konkretisierenden Tatbestandsmerkmale fallen, soll nachstehend erörtert werden:

### Nicht feststellbar

Nicht feststellbar ist der Verursacher dann, wenn er der Behörde nicht bekannt ist und auch nicht ermittelt werden kann.<sup>471</sup> Bevor die Behörde sich auf dieses Tatbestandsmerkmal stützen darf, ist sie zu umfangreichen Ermittlungen verpflichtet. Sie hat alle ihre

---

<sup>467</sup> Zur Mehrzahl von Verpflichteten siehe unten.

<sup>468</sup> OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

<sup>469</sup> VwGH 18.12.2014, 2012/07/0115; 14.12.1995, 91/07/0070.

<sup>470</sup> § 74 Abs 1 AWG.

<sup>471</sup> R. Onz., Liegenschaftseigentum und Haftung 100.

rechtlichen und tatsächlichen Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen<sup>472</sup>, um herauszufinden, wer aller als Verursacher in Frage kommt, da ansonsten ein Verfahrensmangel vorliegt.<sup>473</sup>

#### Rechtlich nicht imstande

Rechtlich nicht imstande den Auftrag zu erfüllen, ist eine juristische Person, die nicht mehr existiert oder eine natürliche Person, die gestorben ist.<sup>474</sup> Die Konkursöffnung stellt kein Hindernis für einen Auftrag dar.<sup>475</sup> Weiters ist es nicht erforderlich, dass der Verpflichtete Eigentümer der Liegenschaft ist. Für diesen Fall gibt es die Duldungsverpflichtung nach § 72 WRG. Weigert sich der Liegenschaftseigentümer dennoch, den Verpflichteten die Arbeiten auf seinem Grundstück durchzuführen so kann der Verursacher Abhilfe von der Behörde fordern.<sup>476</sup>

#### Aus sonstigen Gründen nicht beauftragt werden kann

Das Tatbestandsmerkmal „aus sonstigen Gründen“ kann als Generalklausel angesehen werden. Folgendes kann darunter subsumiert werden: mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit des Verursachers<sup>477</sup>, die faktische Unerreichbarkeit im Ausland<sup>478</sup>,...

Zur mangelnden finanziellen Leistungsfähigkeit des Verursachers ist anzumerken, dass die Behörde ihn auch dann primär heranzuziehen hat, wenn er bloß einen Teil der Verpflichtung erfüllen kann. Bloß bezüglich des Teils der Kosten, die von ihm nicht hereingebracht werden können, besteht die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers.<sup>479</sup>

---

<sup>472</sup> Folgende Ermittlungsschritte kann die Behörde ua setzen: Anfrage an das Zentrale Melderegister, Firmen- und Grundbuchabfrage auch in historischer Form, Aktenstudium, etc.

<sup>473</sup> Kienast in *Schulev-Steindl* 79f.

<sup>474</sup> Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner* 253; VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164.

<sup>475</sup> VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; 22.2.2001, 2001/07/0018; 23.5.1996, 96/07/0071.

<sup>476</sup> VwGH 26.5.1992, 92/05/0035.

<sup>477</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP 104; Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner* 253; VwGH 14.12.1995, 95/07/0112.

<sup>478</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP 104; VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; aA: Kienast in *Schulev-Steindl* 82f, weil im Fall der faktischen Unerreichbarkeit ein Abwesenheitskurator gem § 11 AVG bestellt werden kann.

<sup>479</sup> *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich 85f.

R. Onz hat zum Umfang der Prüfpflicht der einzelnen Voraussetzungen durch die Behörde und insbesondere zu jeder der finanziellen Leistungsfähigkeit ausgeführt: „Der Umfang und damit verbunden die Dauer der Prüfung darf das Behandlungsziel nicht gefährden.“<sup>480</sup> Dem ist mE nicht zu folgen, da, sollte das Behandlungsziel in Gefahr sein, also Gefahr im Verzug vorliegen, die Behörde selbst tätig werden muss und somit das Ziel nicht gefährdet wird. Es darf kein Zeitdruck entstehen, welcher in diesem Fall zulasten des Liegenschaftseigentümers gehen würde. Das Verwaltungsverfahren dauert solange, bis die Behörde alle notwendigen Informationen hat, um den Subsidiaritätsfall beurteilen zu können.

### Exkurs Insolvenz des Primärverpflichteten

Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Person macht ein Verwaltungsverfahren nicht unzulässig. Jemand der sich im Konkurs befindet, kann dennoch Adressat behördlicher Verfügungen sein, er ist rechtlich im Stande, beauftragt zu werden. Er verliert dadurch seine Rechtsfähigkeit nicht, sondern bleibt partei- und prozessfähig. Der Verpflichtete wird durch einen Insolvenzverwalter im behördlichen Verfahren vertreten.<sup>481</sup> Dies ist der Fall, weil es sich nicht um „höchstpersönliche“ Rechte im Sinne der insolvenzrechtlichen Bestimmungen handelt.<sup>482</sup>

Ein verwaltungspolizeilicher Auftrag stellt keine Forderung dar, sondern ist eine Vollziehungsverfügung. Mit ihm soll der vom Gesetz gewollte Zustand wiederhergestellt werden. Die Verpflichtung dazu besteht bereits vor Erlassen des Bescheids und wird von diesem bloß konkretisiert.<sup>483</sup>

Es ist irrelevant, ob der Verpflichtete noch über die erforderlichen Mittel verfügt, da Wirtschaftlichkeitsüberlegungen bei der Erteilung eines Auftrags keine Rolle spielen.<sup>484</sup>

Auch kann die Behörde erst dann mittels Ersatzvornahme vorgehen, wenn der Verpflichtete mit seiner Leistung im Verzug ist. Dies ist jedoch erst nach Erlassung des

---

<sup>480</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 103.

<sup>481</sup> VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; 23.5.1996, 96/07/0071.

<sup>482</sup> VwGH 26.3.2009, 2007/07/0127.

<sup>483</sup> VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; 22.2.2001, 2001/07/0018.

<sup>484</sup> VwGH 18.9.2002, 99/07/0104; 23.5.1996, 96/07/0071.

Bescheids und Verstreichen einer bestimmten Frist der Fall. Der Bescheid bildet dann einen Exekutionstitel und kann vollstreckt werden.<sup>485</sup>

Wirtschaftliche Gründe führen nur dann zur Unmöglichkeit der Heranziehung des Primärverpflichteten, wenn festgestellt werden kann, dass selbst bei Ausschöpfung aller rechtlichen und tatsächlichen Mittel der Zugriff auf das Vermögen des Verursachers aussichtslos ist.<sup>486</sup>

Es gibt zwei Szenarien der Zahlungsunfähigkeit des Verursachers:

- Vollstreckung des Behandlungsauftrags durch die Behörde nach § 4 VVG<sup>487</sup>
- Bei Gefahr im Verzug Ersatzvornahme mit Kostenersatzbescheid (zB nach § 31 Abs 3 WRG)

Beide Fälle führen zu einer Ersatzvornahme der Behörde und sind bei Uneinbringbarkeit der Kosten beim Verursacher Fälle der subsidiären Haftung des Liegenschaftseigentümers. Es handelt sich in beiden Punkten, um Fälle, in denen der Verursacher zum Kostenersatz aufgrund wirtschaftlicher Unmöglichkeit nicht herangezogen werden kann. Sie sind gleich zu behandeln, da eine Differenzierung dem Gesetzeszweck zuwiderlaufen würde und somit unsachlich wäre.<sup>488</sup>

### Zustimmung und Duldung

Eine weitere Voraussetzung für die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers ist, dass er der gefahrenbegründenden Maßnahme, Anlage oder (Ab-)Lagerung zugestimmt oder sie geduldet hat.

Zustimmung bedeutet, dass die Maßnahme im Einvernehmen mit dem Eigentümer gesetzt wurde. Die Zustimmung kann im Vertragsweg oder auch formlos und konkludent erfolgen. Die Duldung ist relevant, wenn die gefährlichen Zustände von Dritten herbeigeführt oder Abfälle von ihnen zurückgelassen werden. Der Eigentümer haftet dann, wenn er dies

---

<sup>485</sup> VwGH 18.9.2002, 99/07/0104.

<sup>486</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K 14; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 36.

<sup>487</sup> Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl 1991/53 idF BGBl I 2013/33.

<sup>488</sup> *C. Onz* in FS Mayer 490; aA *Kienast* in *Schulev-Steindl* 77.

faktisch hinnimmt. Als Beispiele hierfür sind zu nennen: Müllablagerung im Wald, Ölwechsel auf einem Parkplatz, etc.<sup>489</sup> § 138 Abs 4 WRG kennt das zusätzliche Tatbestandsmerkmal „ausdrücklich gestattet“. Es bezieht sich auf die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit und die Bodenverunreinigung. Ausdrücklich gestattet bedeutet, dass mit Wissen und Willen des Eigentümers gehandelt wird.<sup>490</sup>

Die Duldung muss freiwillig sein. Das bedeutet, dass keine Haftung bei behördlichem oder gesetzlichem Zwang besteht.<sup>491</sup>

Zu denselben Tatbestandsmerkmalen des § 74 Abs 2 AWG gibt es eine zu Diskussionen führende Judikatur des VwGH:

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis<sup>492</sup> 95/07/0112 vom 14.12.1995 judiziert, dass das Tatbestandsmerkmal der Zustimmung nur die ausdrückliche Zustimmung erfasst und das Merkmal der Duldung als konkludente<sup>493</sup> Zustimmung zu sehen ist. Dies ist mittlerweile ständige Rechtsprechung<sup>494</sup>.

Als Begründung für seine Auslegung beruft sich der VwGH auf *Hauer*<sup>495</sup> und *Schröfl*<sup>496</sup>. *Schröfl*<sup>497</sup> führt aus, dass gem § 4 Abs 2 SAG<sup>498</sup> und § 7 Abs 2 SAG, welche jeweils nur voraussetzen, dass der Liegenschaftseigentümer der Ablagerung zugestimmt hat und die Alternative der Duldung noch nicht kannte, die Zustimmung nicht bloß als ausdrückliche, sondern auch als konkludente Zustimmung zu sehen ist. Diesem pflichtet *Hauer*<sup>499</sup> bei, indem er meint, dass wenn ein Gesetz nicht eine ausdrückliche Zustimmung fordert, auch

---

<sup>489</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 35; § 138 Rz 26.

<sup>490</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 26.

<sup>491</sup> RV 984 BlgNR 21.GP, 41.

<sup>492</sup> Das Erkenntnis erging noch zum AWG aus 1990 BGBl Nr 325/1990.

<sup>493</sup> Zur Unterscheidung von ausdrücklicher und konkludenter Willenserklärung siehe § 863 ABGB:

„(1) Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.“

<sup>494</sup> Ua VwGH 21.11.2012, 2009/07/0117; 27.6.2002, 2001/07/0154; 27.6.2002, 99/07/0023.

<sup>495</sup> *Hauer*, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht (1992).

<sup>496</sup> *Schröfl*, Die Haftung des Unternehmens- und Liegenschaftserwerbers für Altlasten, *ecolex* 1990, 257.

<sup>497</sup> *Schröfl*, *ecolex* 1990, 257.

<sup>498</sup> Sonderabfallgesetz BGBl 1983/186; Dieses Gesetz ist die Vorgängerregelung zum AWG aus 1990.

<sup>499</sup> *Hauer*, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht 68.

eine konkludente ausreicht. Nun kritisiert hier *Kerschner*<sup>500</sup>, mE richtigerweise, dass sich die Bestimmungen des SAG nur auf die Zustimmung bezogen haben und dass es nicht ersichtlich ist, warum die Zustimmung nach AWG nun enger gefasst werden soll, als sie früher nach dem SAG ausgelegt wurde.

Es ist zweifelhaft, dass der Gesetzgeber durch das AWG zusätzlich zum Tatbestandsmerkmal der Zustimmung jenes der Duldung einführt und damit konkludente Zustimmung meint, wenn diese bereits im Begriff der Zustimmung enthalten ist. Man kann dem Gesetzgeber nicht vorwerfen, dass er Unnötiges regeln wollte. Ebenso verwendet der Gesetzgeber in § 74 Abs 3 AWG pro praeterito die Wendung „ausdrücklich gestattet“. Dies ist nach den Materialien als „ausdrückliche Zustimmung“ zu sehen. Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber Zustimmung nicht mit ausdrücklicher Zustimmung gleichsetzt, sondern zu differenzieren weiß. Abgesehen davon, dass dies (ausdrücklich) in den Materialien steht, ist nicht nachzuvollziehen, warum der Gesetzgeber ein und dasselbe in demselben Paragraphen unterschiedlich benennen würde.<sup>501</sup>

Weiters findet sich in den Materialien zum AWG folgender Satz:

*„Auf eine Duldung des Liegenschaftseigentümers ist aus den Begleitumständen, zB aus der Unterlassung zumutbarer Abwehrmaßnahmen, zu schließen.“*<sup>502</sup>

Auch hier erkennt *Kerschner*<sup>503</sup> zutreffend, dass es sich bei der Unterlassung von Maßnahmen wohl eben nicht um eine konkludente Zustimmung handeln kann. Somit ist die Duldung eher als faktisches Geschehen lassen zu verstehen<sup>504</sup>, weil dies dem allgemeinen Verständnis des Begriffs näher kommt und diese Auslegung auch von den Materialien gedeckt wird. Es wird nicht übersehen, dass die Materialien, worauf auch der VwGH<sup>505</sup> hinweist, von einem Entwurf ausgingen, der die Unterlassung zumutbarer Maßnahmen nicht beinhaltete. Dennoch lässt sich daraus nicht ableiten, dass wenn als

---

<sup>500</sup> *Kerschner*, Zur Altlastenhaftung des Liegenschaftseigentümers, in FS Bernhard Raschauer (2013) 232.

<sup>501</sup> Ebenso *Kerschner* in FS Bernhard Raschauer 228; *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich 99.

<sup>502</sup> ErläutRV 984 B1gNR 21.GP, 41.

<sup>503</sup> *Kerschner* in FS Bernhard Raschauer 232.

<sup>504</sup> Ebenso *R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung 104.

<sup>505</sup> VwGH 21.11.2012, 2009/07/0117.

Beispiel das Unterlassen der Maßnahmen genannt wird und dieses Tatbestandsmerkmal dann auch aufgrund seiner Wichtigkeit ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen wurde, dem Tatbestandsmerkmal der Duldung auf einmal eine andere Bedeutung zukommt.

Laut VwGH reichen bereits geringfügige Abwehrmaßnahmen, um eine konkludente Zustimmung zu verneinen.<sup>506</sup> Damit wird jedoch das Tatbestandsmerkmal der „*ihm zumutbare[n] Abwehrmaßnahmen*“ hinfällig, da bereits bei irgendeiner Abwehrmaßnahme eine Haftung mangels Duldens ausgeschlossen wird. Eine solche Auslegung ist nicht gerechtfertigt, weil dadurch die Liegenschaftseigentümerhaftung zu weit eingeschränkt wird.

Ein weiteres Argument des VwGH ist, dass eine zu weit verstandene Duldung dazu führen würde, dass auch die Zustimmung unter diesen Begriff fallen würde. Der Gesetzgeber hätte diese dann unnötigerweise angeführt. Die Zustimmung und die Duldung sind jedoch zwei ganz unterschiedliche Rechtsbegriffe. Die Zustimmung ist eine Willenserklärung, die sich an denjenigen richtet, der die Gefahr schafft. Duldung hingegen ist keine Willenserklärung, die sich an jemanden richtet, sondern etwas rein Faktisches. Es ist das tatsächliche Hinnehmen einer Ablagerung oder Lagerung, von der der Liegenschaftseigentümer Kenntnis hat. Bei der Duldung ist es nicht notwendig, dass derjenige, der (ab-)lagert, davon weiß, dass geduldet wird.<sup>507</sup> Somit unterscheiden sich die beiden Tatbestandsmerkmale in ihrer Rechtsnatur. Ebenso ist diesem Argument entgegenzuhalten, dass es keinen Grund für den Gesetzgeber gäbe, die Duldung explizit anzuführen, wenn er darunter konkludente Zustimmung versteht, da diese ja bereits vom Begriff der Zustimmung erfasst ist.

Zusätzlich argumentiert der VwGH, dass wenn Duldung dahingehend, dass das Dulden als faktisches Unterlassen von Abwehrmaßnahmen gesehen werden muss, das Anführen des Tatbestandsmerkmals des Unterlassens der zumutbaren Abwehrmaßnahmen überflüssig machen würde. Dieses Problem kann mE mittels einer zeitlichen Differenzierung gelöst werden: Die Duldung iSv faktischem Geschehen lassen vollzieht sich zu einem Zeitpunkt,

---

<sup>506</sup> VwGH 27.6.2002, 99/07/0023.

<sup>507</sup> *Kerschner* in FS Bernhard Raschauer 228f; *Kerschner*, „Duldungsjudikatur“ des VwGH ist nicht zu dulden, RdU 1996, 76.

wo die Lagerung oder Ablagerung des Abfalls bloß eine abstrakte Gefährlichkeit für Boden und Grundwasser darstellt. Demgegenüber sind die zumutbaren Abwehrmaßnahmen erst zu treffen, wenn eine konkrete Gefahr gegeben ist.

Ebenso führt der VwGH an, dass es nicht sein darf, dass die bloße Kenntnis von der Lagerung oder Ablagerung zu einer Haftung führt. Dies wäre aber bei einer zeitlichen Differenzierung nicht der Fall: Das Dulden ist bloß die erste, vorgelagerte Voraussetzung. Nur wenn der Liegenschaftseigentümer auch bei der Kenntnis der konkreten Gefahr keine ihm zumutbaren Abwehrmaßnahmen trifft, führt dies zu seiner subsidiären Haftung.

Diese zeitliche Differenzierung sieht aber auch *Kerschner*<sup>508</sup> nicht, da er argumentiert, dass sich das Unterlassen bloß auf das Merkmal der Duldung bezieht, weil der Liegenschaftseigentümer, wenn er einmal zugestimmt hat, keine rechtlich wirksamen Abwehrmaßnahmen mehr ergreifen kann. Hier wird übersehen, dass der Liegenschaftseigentümer sehr wohl einer Lagerung oder Ablagerung zustimmen kann und danach, sobald er Kenntnis einer konkreten Gefährdung für Boden und Grundwasser hat, zumutbare Abwehrmaßnahmen, wie beispielsweise eine Anzeige an die Behörde, ergreifen kann.

*Pilgerstorfer*<sup>509</sup> vergleicht weitergehend andere Bestimmungen, bei denen die Duldung ein Tatbestandsmerkmal ist. Dies ist wichtig, da dem semantischen Sinngehalt eines Wortes bei der Auslegung besondere Bedeutung zukommt. Gem § 62 WRG kann die Behörde den Eigentümer eines Grundstücks zur Duldung von Vorarbeiten für Wasseranlagen verpflichten. Nach § 72 WRG muss der Liegenschaftseigentümer das Betreten und die Benutzung seines Grundstückes unter bestimmten Voraussetzungen dulden. Es ist wohl unbestritten, dass in diesen beiden Fällen Duldung nicht als konkludente Zustimmung gesehen werden kann, sondern bloß das faktische Hinnehmen des Eigentümers fordert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Zustimmung iSd § 74 Abs 2 AWG so zu deuten ist, wie dies bereits im SAG der Fall war, nämlich, im Sinne einer ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung. Die Duldung ist das faktische Hinnehmen bei Kenntnis

---

<sup>508</sup> *Kerschner* in FS Bernhard Raschauer 228.

<sup>509</sup> *Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich 100.

einer Lagerung oder Ablagerung. Auch wenn der Liegenschaftseigentümer ausdrücklich widersprochen hat, kann er dennoch dulden.<sup>510</sup> Wäre die Duldung tatsächlich als konkludente Zustimmung zu deuten, wäre das bloße Widersprechen durch den Liegenschaftseigentümer haftungsbefreiend.<sup>511</sup> Weiter würde jedes Ergreifen irgendeiner präventiven Abwehrmaßnahme zum Ausschluss der Haftung führen; so auch beispielsweise das Aufstellen einer Verbotstafel, was jedenfalls nicht als zumutbare Abwehrmaßnahme ausreichen würde.<sup>512</sup>

Beide besprochenen Merkmale beziehen sich lediglich auf die abstrakte Gefahr. Es ist somit für die Haftung nicht erforderlich, dass der Liegenschaftseigentümer einer konkret für Boden und Grundwasser gefährlichen Lagerung oder Ablagerung zustimmt oder eine solche duldet, da dann das Merkmal des Unterlassens der zumutbaren Abwehrmaßnahmen hinfällig wäre, da niemand zustimmt oder duldet und gleichzeitig Abwehrmaßnahmen ergreift. Vielmehr sind die Abwehrmaßnahmen erst dann zu treffen, wenn eine konkrete Gefahr vorliegt und der Liegenschaftseigentümer von dieser Kenntnis erlangt. Durch das Vornehmen dieser Maßnahmen befreit er sich sowohl von einer Haftung, wenn er zuvor zugestimmt, als auch wenn er geduldet hat.

### Abwehrmaßnahmen

Abwehrmaßnahmen hat der Liegenschaftseigentümer erst bei Vorliegen einer konkreten Gefahr zu treffen. Demgegenüber bezieht sich die Zustimmung oder Duldung auf eine gefahrengeneigte Anlage oder Maßnahme.<sup>513</sup> Die Maßnahme muss erst dann ergriffen werden, wenn ausreichend Verdachtsmomente vorliegen, dass die konkrete Gefahr unmittelbar bevorsteht. Ist die Gefahr für den Liegenschaftseigentümer nicht erkennbar, so besteht auch keine Handlungspflicht, da es keine allgemeine Prüfpflicht gibt.<sup>514</sup>

Die zumutbaren Abwehrmaßnahmen sind sowohl nach einer Zustimmung als auch nach einer Duldung zu treffen. Der Liegenschaftseigentümer kann sich mit zumutbaren

---

<sup>510</sup> *Kerschner* in FS Bernhard Raschauer 231.

<sup>511</sup> *Kerschner*, RdU 1996, 76.

<sup>512</sup> *List* in *List/Schmelz*, AWG<sup>3</sup> § 74, 467.

<sup>513</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 89.

<sup>514</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 88.

Abwehrmaßnahmen also auch dann befreien, wenn er der gefahreneigenen Maßnahme oder Anlage zuvor zugestimmt oder diese geduldet hat.<sup>515</sup>

Die Abwehrmaßnahmen können in drei Kategorien unterteilt werden.<sup>516</sup>

- Maßnahmen, die unmittelbar der Beseitigung dienen

Beispiel: Sofortmaßnahmen, um ein weiteres Ausbreiten der Kontamination zu verhindern

Damit sind jedoch keine Sanierungs- oder Erforschungsmaßnahmen gemeint, da sich sonst die Pflicht des Liegenschaftseigentümers mit jener des Verursachers decken würde.<sup>517</sup>

- Maßnahmen gegen den Verursacher

Beispiele: expliziter Widerspruch und Aufforderung zur Beseitigung<sup>518</sup>, bauliche und organisatorische Maßnahmen gegenüber dem Verursacher<sup>519</sup>

- Maßnahmen iZm Behörden oder Gerichten

Beispiele: Anzeige an die Behörde<sup>520</sup>, Kündigung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Klage<sup>521</sup>

Zivilrechtliche Klagen müssen jedoch bloß dann angestrengt werden, wenn sie ausreichend Aussicht auf Erfolg versprechen, da das Tragen des Prozessrisikos ansonsten nicht zumutbar ist.<sup>522</sup>

*Hauer* meint, dass auch folgende Maßnahmen möglich sind: „das Aufstellen von Verbotstafeln, die Abschränkung der Zufahrt zu einem Grundstück oder gar dessen Einzäunung“<sup>523</sup>. ME sind dies keine tauglichen Abwehrmaßnahmen, sondern vorbeugende Maßnahmen. Diese Maßnahmen verhindern, dass der Liegenschaftseigentümer die

---

<sup>515</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 35.

<sup>516</sup> *Kienast in Schulev-Steindl* 90.

<sup>517</sup> *Kienast in Schulev-Steindl* 90.

<sup>518</sup> *Kienast in Schulev-Steindl* 90; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 35.

<sup>519</sup> *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 39.

<sup>520</sup> ErläutRV 1274 BlgNR 17. GP 37.

<sup>521</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 35; *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 39.

<sup>522</sup> VwGH 12.10.1993, 91/07/0109.

<sup>523</sup> *Hauer in Bergthaler/Wolfslehner* 254.

Ablagerungen duldet. Abwehrmaßnahmen können und müssen jedoch erst gesetzt werden, wenn eine bereits eine konkrete Gefahr besteht.

Zumutbar sind Abwehrmaßnahmen, wenn sie dem Liegenschaftseigentümer subjektiv möglich sind. Hier kann wohl kein objektiver Maßstab angelegt werden, da der Gesetzestext verlangt, dass die Abwehrmaßnahmen „ihm“ zumutbar sind. Daher ist auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Liegenschaftseigentümers relevant.<sup>524</sup>

Der Liegenschaftseigentümer muss nicht alle möglichen und tauglichen Abwehrmaßnahmen treffen. Stehen mehrere zur Verfügung, so muss er eine wählen, welche ex ante betrachtet, tauglich erscheint. Tut er dies, haftet er nicht, auch wenn die Maßnahme schließlich nicht zum Erfolg führt.<sup>525</sup>

### Besonderheiten der einzelnen Bestimmungen

Die Liegenschaftseigentümerhaftung nach § 138 Abs 4 WRG darf nur dann zum Tragen kommen, wenn dies das öffentliche Interesse verlangt. Anders als der Primärverpflichtete kann der Liegenschaftseigentümer nicht verpflichtet werden, wenn der Betroffene es verlangt.<sup>526</sup> Voraussetzung für seine Haftung ist, dass er

- *„Die eigenmächtige Neuerung, das Unterlassen der Arbeit oder die Bodenverunreinigung ausdrücklich gestattet hat oder [...]*
- *Der Ablagerung zugestimmt oder sie freiwillig geduldet und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat.“<sup>527</sup>*

Es besteht somit für den Liegenschaftseigentümer bloß eine Haftung für die Tatbestände des § 138 Abs 1 lit a und b WRG. Bezüglich der lit a muss der Eigentümer das Vorgehen ausdrücklich gestattet haben. Ausdrücklich gestattet bedeutet, dass mit Wissen und Willen des Eigentümers gehandelt wird.<sup>528</sup> Bei Vorliegen einer Ablagerung (lit b) reicht die

---

<sup>524</sup> Kienast in Schulev-Steindl 91; auch auf die wirtschaftliche Situation eingehend: VwGH 27.5.2004, 2000/07/0249; 27.6.2002, 99/07/0022.

<sup>525</sup> Kienast in Schulev-Steindl 92; aA Hauer in Berghaler/Wolfslehner 254.

<sup>526</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K50.

<sup>527</sup> § 138 Abs 4 WRG.

<sup>528</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 26.

Zustimmung oder Duldung iZm dem Unterlassen zumutbarer Abwehrmaßnahmen. Der Grund dieser Unterscheidung ist fraglich.

Für die Liegenschaftseigentümerhaftung nach § 74 AWG muss eine Lagerung oder Ablagerung von Abfällen vorliegen. Andere Tatbestände, die zwar unter § 73 AWG fallen und hier auch eine Verpflichtung des Verursachers auslösen, führen zu keiner Liegenschaftseigentümerhaftung, wenn es sich um keine Lagerung oder Ablagerung handelt.

### 4.3.3 Sonderfall: Kontamination vor dem 1. Juli 1990

#### Allgemeines

Mit 1. Juli 1990 wurde die Liegenschaftseigentümerhaftung im Gesetz positiviert und mit ihr auch eine Haftungsbeschränkung für Gefahren aus (Ab-)Lagerungen, Anlagen, Maßnahmen und Unterlassungen, die vor dem Stichtag entstanden sind oder gesetzt wurden. Für Kontaminationen, die in der Zeit davor ihren Ursprung haben, haftet der Liegenschaftseigentümer aufgrund von Rechtsschutzüberlegungen bloß eingeschränkt. Die entsprechenden Regelungen finden sich in §§ 31 Abs 6; 138 Abs 4 WRG; § 74 Abs 3 AWG.

Der VwGH<sup>529</sup> judizierte vor der Novelle, dass der Liegenschaftseigentümer auch als Verursacher haftet, wenn die Anlage mit dem Grundstück untrennbar verbunden ist. Die neue subsidiäre Haftung beinhaltet eine Besserstellung des Liegenschaftseigentümers, die notwendigerweise die Judikatur des VwGH einschränkt, da diese laut Erkenntnissen des VfGH<sup>530</sup> verfassungswidrig war.

#### Anwendungsbereich

Im Wortlaut des § 31 Abs 6 WRG findet sich die Formulierung, dass die Haftung beschränkt ist für „Anlagen ... die vor dem 1. Juli 1990 entstanden sind“. Nun stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber die Haftungsbeschränkung auf alle „Altanlagen“ ausdehnen

---

<sup>529</sup> Ua VwGH 11.12.1990, 89/07/0186; 4.4.1989, 88/07/0134.

<sup>530</sup> VfGH 11.6.1996, B 124/95; 14.10.1993, B 1633/92.

wollte, auch wenn erst nach dem Stichtag eine konkrete Gefahr eintritt. Hierfür gibt es jedoch keine sachlich rechtfertigbaren Argumente. Auch in den Gesetzesmaterialien findet man keine Anhaltspunkte für eine solche Auslegung, denn da heißt es: „*Aus Billigkeitserwägungen wird in Abs. 6 für Fälle, die vor Inkrafttreten des neuen § 31 Abs. 4 realisiert wurden, eine Haftungsbeschränkung normiert.*“<sup>531</sup> Die Haftungsbeschränkung besteht daher bloß dann, wenn bereits vor dem Stichtag eine konkrete Gefahr eingetreten ist.<sup>532</sup>

Weiters bezieht sich § 31 Abs 6 WRG wörtlich auf Anlagen, „*welche die Gewässerverunreinigung verursachen.*“ Fraglich ist, ob somit Anlagen, von denen eine konkrete Gefahr ausgeht nicht von der Privilegierung erfasst sind, sondern bloß der schwerwiegendere Fall, der bereits eingetretenen Gewässerverunreinigung. Auch dies kann aber nicht mit sachlichen Argumenten untermauert werden. *Kienast*<sup>533</sup> löst diese Frage mit dem Größenschluss: wenn bereits für den gravierenderen Fall der eingetretenen Gewässerverunreinigung eine Haftungsprivilegierung besteht, muss diese umso mehr noch für den Fall einer konkreten Gefahr durch die Anlage gelten.

Wichtig ist, dass auch der Liegenschaftseigentümer dann nicht haftet, wenn die Verursachung vor Inkrafttreten des Gesetzes stattgefunden hat und es zuvor keine vergleichbare Haftungsnorm gab. Dies ist für das WRG der Fall. Das AWG dagegen hat die Bestimmungen des AWG aus 1990 und des SAG übernommen. Liegt nun die Verursachung so weit zurück, dass diese Gesetze noch nicht erlassen waren, so gibt es auch keine Haftung, wenn danach kein schädliches Verhalten mehr gesetzt wurde.<sup>534</sup>

### Voraussetzungen und Beschränkung auf den Übergenuß

Für die Haftung des Liegenschaftseigentümers muss dieser Kontaminationen, die vor dem Stichtag stattgefunden haben, „*auf eigenem Boden ausdrücklich gestattet und daraus in*

---

<sup>531</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>532</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 93ff.

<sup>533</sup> *Kienast* in *Schulev-Steindl* 95f.

<sup>534</sup> VwGH 30.3.2017, Ro 2015/07/0033.

*Form einer Vergütung für die Inanspruchnahme seines Eigentums einen Vorteil gezogen [haben].*<sup>535</sup>

Die Haftungsbeschränkung pro praeterito stellt ein Haftungsprivileg gegenüber dem Grundfall dar. Das Tatbestandsmerkmal des ausdrücklichen Gestattens verdrängt jenes der Zustimmung bzw Duldung.<sup>536</sup> Jedoch kann der Liegenschaftseigentümer auch zumutbare Abwehrmaßnahmen treffen und sich damit von seiner Haftung befreien, da dieses Tatbestandsmerkmal mit der Sonderbestimmung vereinbar ist und ansonsten die Haftung nicht privilegiert, sondern diesbezüglich erweitert werden würde.<sup>537</sup>

Die Leistungspflicht wird weiter eingeschränkt, indem die Haftung auf einen übermäßigen Vorteil beschränkt wird. Dieser Vorteil ist die Differenz zwischen üblicher<sup>538</sup> und tatsächlicher Vergütung, die der Liegenschaftseigentümer von wem auch immer für die Nutzung seiner Liegenschaft bekommen hat (sog. Beschränkung auf den Übergenuss). Der Übergenuss wird immer im Geld bemessen und zwar auf die gesamte Dauer der Nutzung.<sup>539</sup> De facto läuft das auf eine weitgehende Unanwendbarkeit des § 31 Abs 6 WRG hinaus.<sup>540</sup>

#### 4.3.4 Zusammenfassung

Wenn der Liegenschaftseigentümer nicht selbst Primärverpflichteter ist, so kann er sich einer subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung ausgesetzt sehen. Dafür muss er Eigentümer zum Zeitpunkt des Gefahren Eintritts, als auch zum Zeitpunkt des behördlichen Tätigwerdens sein. Der Liegenschaftseigentümer haftet nur dann, wenn der Primärverpflichtete nicht oder gegebenenfalls keiner der Primärverpflichteten herangezogen werden kann.

---

<sup>535</sup> § 31 Abs 6 WRG; § 74 Abs 3 AWG.

<sup>536</sup> Kienast in Schulev-Steindl 100.

<sup>537</sup> AA: Kienast in Schulev-Steindl 100f.

<sup>538</sup> In den ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27 findet sich dazu Folgendes: „Als übliche Vergütung kann etwa der ortsübliche Pachtschilling angesehen werden“.

<sup>539</sup> Hauer in Bergthaler/Wolfslehner 255; Kienast in Schulev-Steindl 102.

<sup>540</sup> Hauer in Bergthaler/Wolfslehner 255; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich 104.

Die Voraussetzungen für seine Haftung sind weiters, dass er der gefährlichen Tätigkeit zugestimmt oder sie geduldet hat und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Zugestimmt in diesem Zusammenhang kann ausdrücklich oder konkludent werden. Dulden bedeutet faktisches Hinnehmen. Tritt eine konkrete Gefahr ein, so kann sich der Liegenschaftseigentümer von seiner Haftung befreien, wenn er ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen trifft.

Die Bestimmungen zur Liegenschaftseigentümerhaftung sehen für die Zeit vor dem 1. Juli 1990 ein Haftungsprivileg vor: Für Gefahren, die vor dem 1. Juli 1990 eingetreten sind, haftet der Liegenschaftseigentümer nur dann, wenn er sie ausdrücklich gestattet hat und dann auch nur auf den Übergenuß. Seine Haftung wird dadurch mit dem Betrag begrenzt, den er als übermäßige Vergütung für die Verwendung seiner Liegenschaft erhalten hat.

## 4.4 Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers

### 4.4.1 Allgemeines

Zunächst ist zu klären, wer denn überhaupt Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers sein kann. Das wichtigste Merkmal ist, dass nur derjenige Rechtsnachfolger sein kann, der in der Rechtsposition als Eigentümer der Liegenschaft nachgefolgt ist. Dies bedeutet, dass der Rechtsnachfolger tatsächlich Eigentümer der Liegenschaft sein muss. Dies erfolgt gewöhnlich durch die Eintragung in das Grundbuch<sup>541</sup>.

Ebenso eine entscheidende Frage ist, ob bloß der Einzelrechtsnachfolger (beispielsweise Versteigerung oder Kauf) von der Haftung betroffen ist oder auch der Gesamtrechtsnachfolger (gesellschaftsrechtlich oder erbrechtlich). Ein Argument dafür beide haften zu lassen, ist, dass weder das Gesetz selbst noch die Materialien zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge differenzieren. Es wird bloß von dem „Rechtsnachfolger“ gesprochen. Ebenso könnte sich eine Gesellschaft, die

---

<sup>541</sup> Ausnahmen hierfür sind die Einantwortung, die abgeschlossene Ersitzung, der Zuschlag bei einer Versteigerung, die Enteignung, die Anwachsung und die redliche Bauführung; dazu siehe *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1141.

Liegenschaftseigentümerin ist, dann einfach der Haftung entziehen, indem sie sich umgründet. Dies ist wohl nicht erwünscht, weil schon in den Materialien zum WRG<sup>542</sup> schreibt der Gesetzgeber, dass er die Rechtsnachfolgerhaftung eingeführt hat, um Missbräuche zu verhindern. Vieles spricht eher dafür, dass sowohl die Einzel- als auch die Gesamtrechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, solange sie Eigentümer geworden sind, haften.

Der OGH geht davon aus, dass sich bereits aus der Gesamtschau des Gesetzes ergibt, dass es sich bei der Rechtsnachfolgerhaftung bloß um eine Einzelrechtsnachfolger- und nicht um eine Gesamtrechtsnachfolgerhaftung handeln kann. Außerdem führt der OGH aus, dass der Zweck der Regelung, der sich in den Materialien findet, der Schutz vor Missbrauch ist. Daraus leitet der Oberste Gerichtshof ab, dass eine Haftung nur bei Missbrauchsabsicht bestehen kann. Da es im gegenständlichen Fall um die Versteigerung einer Liegenschaft im Konkursverfahren ging und hier laut OGH kein Missbrauch vorliegen kann, kam es zu keiner Haftung des Rechtsnachfolgers.<sup>543</sup> Zusammengefasst haftet nach der Meinung des OGH nur derjenige Rechtsnachfolger, der Einzelrechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum ist und bei dem Missbrauch vorliegt. Dieser restriktiven Interpretation ist mE aus den oben dargelegten Gründen nicht zu folgen.

Eine weitere interessante Frage ist Folgende: Muss es einen vom Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümer gegeben haben, damit es einen Rechtsnachfolger geben kann? Was nämlich gilt, wenn der Verursacher gleichzeitig Eigentümer ist und dann das Eigentum, auf welche Art auch immer, auf einen Rechtsnachfolger übergeht? Ist dieser Rechtsnachfolger nun der Rechtsnachfolger des Verursachers und haftet nicht oder der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, der unter den unten zu besprechenden Voraussetzungen haftet?

Geht man davon aus, dass die Haftung des Rechtsnachfolgers von jener des Liegenschaftseigentümers abgeleitet ist<sup>544</sup>, so muss wohl auch die klassische Liegenschaftseigentümerhaftung bestanden haben. Es kann somit in diesem Fall wohl zu

---

<sup>542</sup> ErläutRV 1152 BlgNR 17. GP 27.

<sup>543</sup> OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

<sup>544</sup> Dazu siehe unten.

keiner Haftung des Rechtsnachfolgers kommen. Wird jedoch, wie hier vertreten, angenommen, dass die Rechtsnachfolgerhaftung originär, also selbständig, ist, so muss es wohl keinen, vom Verursacher verschiedenen, Liegenschaftseigentümer geben. Die Haftung des Rechtsnachfolgers besteht dementsprechend unabhängig, sobald die nötigen Voraussetzungen<sup>545</sup> vorliegen.

In seinem Erkenntnis vom 27.6.2002, 2002/07/0043, entschied der VwGH, dass eine Rechtsnachfolgerhaftung auch dann möglich ist, wenn der Rechtsnachfolger die Liegenschaft im Zuge eines Konkursverfahrens aus der Konkursmasse erwirbt. Der Käufer war somit Rechtsnachfolger und die Haftung war von keinem, vom Verursacher verschiedenen, Liegenschaftseigentümer abgeleitet, da es einen solchen nicht gegeben hat.<sup>546</sup>

Kann es also einen Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers geben, ohne dass es einen vom Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümer gibt, so ist eine solche Haftung eindeutig nicht von einem allfälligen Liegenschaftseigentümer abgeleitet. Daraus folgt, dass es jedoch unsachlich wäre, die Haftung des Rechtsnachfolgers des klassischen Liegenschaftseigentümers dahingehend zu beschränken, dass die Voraussetzungen für die Liegenschaftseigentümerhaftung vorliegen müssen und ebenso jene von allfälligen weiteren Rechtsnachfolgern, welche nach dem Liegenschaftseigentümer ebenfalls Eigentümer der Liegenschaft waren. Eine solche Schlechterstellung desjenigen, der die Liegenschaft vom Verursacher kauft gegenüber demjenigen, der von einem, vom Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümer kauft, ist sachlich nicht zu rechtfertigen, da beide nach derselben Norm haften.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers derjenige ist, der Eigentümer der Liegenschaft zu einem Zeitpunkt nach Abschluss der Verursachung der Kontamination wird und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch Eigentümer ist. Weiters ist es irrelevant, ob er durch Einzelrechts- oder Gesamtrechtsnachfolge Eigentümer geworden ist und auch, ob er der

---

<sup>545</sup> Dazu siehe unten.

<sup>546</sup> Ebenso ohne vom Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümer: VwGH 26.2.1990, 88/12/0042; 0043.

Nachfolger des Verursachers, welcher auch Liegenschaftseigentümer war oder eines vom Verursacher verschiedenen, Liegenschaftseigentümers ist.

#### 4.4.2 Voraussetzungen für die Haftung

Die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers ist, genauso wie jene des Liegenschaftseigentümers, subsidiär gegenüber dem Verursacher. Das bedeutet, dass der Rechtsnachfolger erst dann haftet, wenn kein Verursacher, allenfalls keiner der möglicherweise mehreren solidarisch verpflichteten Verursacher, zur Haftung herangezogen werden kann.<sup>547</sup>

Der Gesetzestext fordert, dass die Rechtsnachfolger von den Anlagen, Maßnahmen oder Ablagerung „*Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mußten.*“

Hier stellen sich drei Fragen, die im Folgenden zu beantworten sind:

1. Wann liegt Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis vor?
  2. Zu welchem Zeitpunkt muss die Kenntnis bzw fahrlässige Unkenntnis vorliegen?
  3. Worauf bezieht sich die Kenntnis bzw fahrlässige Unkenntnis?
1. Kenntnis und fahrlässige Unkenntnis

R. Onz.<sup>548</sup> fordert vom Rechtsnachfolger umfassende Erkundungspflichten, damit ihm keine fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden kann. Er formuliert dies folgendermaßen:

*„Für den Umfang der Erkundungspflicht des Liegenschaftserwerbers gilt, daß der Erwerber:*

- *den Veräußerer über Altlasten zu befragen hat und eine Aufstellung über Altlasten verlangen sollte;*

---

<sup>547</sup> OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

<sup>548</sup> R. Onz., Liegenschaftseigentum und Haftung 60f.

- *den Veräußerer über geltend gemachte oder zu erwartende behördliche Aufträge bzw privatrechtliche Ansprüche wegen Umwelteinwirkungen befragen muß;*
- *die hervorgekommenen oder sonst bekannten Altlasten bzw Ansprüche wegen Altlasten genau prüfen muß;*
- *den Bescheidbestand des Veräußerers einsehen und überprüfen muß;*
- *eine Besichtigung des Betriebsgeländes vornehmen muß und Hinweisen auf Altlasten nachzugehen hat, insbesondere wenn er Anzeichen auf die Nichteinhaltung des verwaltungsrechtlichen Konsens feststellt;*
- *bekannte Gläubiger (Geschädigte) befragen muß;*
- *vom Veräußerer ein Gutachten eines Ziviltechnikers über den Zustand des erworbenen Unternehmens im Hinblick auf den Umweltschutz verlangen und sich nicht mit bloßen Auskünften des Veräußerers begnügen sollte. Eine bloße telefonische Erkundigung bei einem Ziviltechniker reicht nicht aus.*<sup>549</sup>

Weiters führt *R. Onz* aus, dass der Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Unternehmers anzuwenden ist, dh ein verschärfter Anspruch an die Sorgfalt besteht. Dies bedeutet, dass bereits leichte Fahrlässigkeit ausreicht, um eine Haftung zu begründen.<sup>550</sup>

Diese ausgedehnte Sicht der Obliegenheiten des Rechtsnachfolgers geht wohl zu weit. Es ist zwar zu empfehlen, die von *R. Onz* herausgearbeitete Liste abzarbeiten, wenn man eine Liegenschaft kauft, um sicherzugehen, dass man weiß, worauf man sich bei einem Kauf einlässt, also im eigenen Interesse. Um die Liste jedoch als Maßstab für die fahrlässige Unkenntnis heranzuziehen, ist sie mE zu weitgehend. Soviel kann man von einem Käufer nicht verlangen, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich eine Kontamination auf dem Grundstück befindet oder eine gefahrgeneigte Tätigkeit

---

<sup>549</sup> *R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung 60f; weitere Checklisten: *Heilingbrunner*, Checklist: Risiko-Checkliste für Altlasten bei Liegenschaften, immolex 1997, 283; *Schmelz*, Risikoabschätzung bei Altlasten, eclex 1995, 770.

<sup>550</sup> *R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung 61.

stattgefunden hat. Außerdem ist es wohl schwierig, wenn nicht alles gut dokumentiert wurde, zu beweisen, dass man die Liste korrekt abgearbeitet hat.

ME gibt es Erkundungspflichten. Der Rechtsnachfolger muss natürlich in öffentliche Bücher einsehen<sup>551</sup>, das Grundstück abgehen und inspizieren und Akteneinsicht bei der Behörde nehmen. Weiters sollte er sich informieren, welche Tätigkeiten auf dem Grundstück in der Vergangenheit stattgefunden haben. Sollten sich dabei keine Verdachtsmomente ergeben, so ist dem Rechtsnachfolger keine fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen.

Ergibt sich bei der Erkundung des Grundstücks oder aufgrund von Informationen des Verkäufers ein Verdacht auf gefahrgeneigte Anlagen, Maßnahmen oder Ablagerungen, so muss der Rechtsnachfolger weiter nachforschen. Der VwGH hat bereits judiziert, dass eine Tankstelle<sup>552</sup> eine gefahrgeneigte Tätigkeit ist. Ist der Fall gegeben, dass eine solche früher auf dem gegenständlichen Grundstück bestanden hat, so treffen den Erwerber weitergehende Erkundungspflichten.<sup>553</sup>

Der VwGH hat bejaht, dass der Rechtsnachfolger zumindest dann Kenntnis haben musste, wenn ihm die Kopie einer Verhandlungsschrift ausgehändigt wurde, in welcher festgehalten wird, dass im Bereich einer Galvanik beschädigter Boden vorgefunden wurde und Schadstoffe ausgetreten sein könnten.<sup>554</sup> Ebenso liegt Kenntnis vor, wenn der Rechtsnachfolger an der Verhandlung über die Kontamination beteiligt war und daher positive Kenntnis haben musste.<sup>555</sup>

In den oben genannten Erkenntnissen des VwGH liegt auf der Seite des Rechtsnachfolgers immer grobe Fahrlässigkeit vor. Sachgerecht erscheint es, dass grobe Fahrlässigkeit gegeben sein muss, damit dem Rechtsnachfolger fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden kann. Die Floskel „bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste“ darf somit mE nicht überspannt werden.

---

<sup>551</sup> Wie beispielsweise das Verdachtsflächenkataster und die Altlastenverordnung.

<sup>552</sup> Wohl auch: Tanklager, Putzereien, Galvanik, Betriebsdeponien, etc.

<sup>553</sup> VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

<sup>554</sup> VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043.

<sup>555</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164.

Es steht außer Frage, dass eine zivilrechtliche Klausel im Kaufvertrag, die besagt, dass der Verkäufer für die Altlastenfreiheit der Liegenschaft haftet, nichts daran ändert, dass die zuständige Behörde den Rechtsnachfolger, wenn die Voraussetzungen für seine Haftung vorliegen, in Anspruch nehmen kann.<sup>556</sup> Dennoch ist eine solche Klausel mE nicht bloß im Innenverhältnis und für Regressansprüche relevant. Durch eine solche Klausel kann man nämlich auf die Kenntnis bzw Unkenntnis der am Kauf beteiligten Parteien schließen. Gibt es beispielsweise eine vertragliche Haftungsübernahme des Verkäufers, so kann es sein, dass der Käufer schon einige Problemstellen auf der Liegenschaft entdeckt hat und sich eben gerade aufgrund seiner Kenntnis davon, dagegen absichern möchte. Auch könnte es sein, dass beschlossen wird, dass der Verkäufer bis zu einer – im Vergleich zum Schaden – niedrigen Summe die Haftung übernehmen muss und darüber hinaus der Käufer bezahlt oder wandeln darf. Wenn nun ein Schaden eintritt, der die vereinbarte Summe um ein Vielfaches übersteigt, ist aufgrund der Klausel eher darauf zu schließen, dass die Parteien und damit auch der Käufer nichts von der Kontamination geahnt haben. Natürlich kommt die Auslegung solcher Klauseln immer auf den Einzelfall und die jeweilige Ausgestaltung des Vertrags an.

## 2. Zeitpunkt der Kenntnis bzw fahrlässigen Unkenntnis

Es ist fraglich, zu welchem Zeitpunkt der Rechtsnachfolger Kenntnis haben muss. Folgende Möglichkeiten stehen zur Auswahl:

- Zeitpunkt des gefahrenbegründenden Verhaltens oder Unterlassens
- Zeitpunkt des Abschlusses des (Kauf-) Vertrags
- Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch (Eigentumsübergang)
- Jeder Zeitpunkt, solange er vor dem Tätigwerden der Behörde liegt
- Jeder Zeitpunkt, auch wenn die Behörde bereits tätig ist

---

<sup>556</sup> Eisenberger/Hödl, ZfV 2006/555, 333.

Stellt man auf den Zeitpunkt des gefahrenbegründenden Verhaltens ab, so schränkt das die Rechtsnachfolgerhaftung stark ein. Es kann nicht gewollt sein, dass der Rechtsnachfolger nur dann haftet, wenn er an dem ursprünglichen Verhalten irgendwie beteiligt war, denn anders wird man ihm seine Kenntnis nicht nachweisen können.

Die Literatur stellt auf den „Zeitpunkt des Kaufs“<sup>557</sup>/„Zeitpunkt des Erwerbs“<sup>558</sup> ab. Dieser ist ausschlaggebend für die Kenntnis, wobei hier mE derselbe Zeitpunkt gemeint ist, nämlich jener des Abschlusses des Kaufvertrags bzw des Rechtsgeschäfts generell. Zu diesem Zeitpunkt verpflichtet sich der Rechtsnachfolger, die Liegenschaft zu bezahlen und zu übernehmen.<sup>559</sup> Handelt es sich nicht um einen Kauf, so ist ebenfalls auf den Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts und nicht erst auf das Verfügungsgeschäft abzustellen. Dies ist damit zu begründen, dass der Rechtsnachfolger in diesem Moment seine Entscheidung trifft, die Liegenschaft zu übernehmen. Danach kann er meist nicht mehr ohne Rechtsnachteile vom Vertrag zurücktreten. Er muss sich jedoch bezüglich der Gefahr freiwillig dafür entscheiden, dass er die Liegenschaft dennoch übernimmt, was nach dem Vertragsabschluss nicht mehr möglich ist.

Das Abstellen auf einen späteren Zeitpunkt wäre daher wohl verfassungswidrig, weil sich der Rechtsnachfolger dann nicht freiwillig in diese Gefahr begeben hat, da er ja eben keine Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis hatte, als er seine Entscheidung traf.<sup>560</sup>

Stellt man überhaupt nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt ab, sondern bloß darauf, dass der Rechtsnachfolger irgendwann Kenntnis erlangt hat, so kann man dieses Tatbestandsmerkmal auch einfach weglassen, da er ja zwangsweise durch das behördliche Einschreiten Kenntnis erlangt und die zusätzliche Voraussetzung der Kenntnis somit überflüssig wäre.

---

<sup>557</sup> Eisenberger/Hödl, ZfV 2006/555, 333.

<sup>558</sup> Sander, SPRW 2013 VuV A, 33 und 35.

<sup>559</sup> Es wird hier wiederholt darauf hingewiesen, dass die Haftung jedoch nur den Eigentümer treffen kann, daher erst nach der Eintragung in das Grundbuch.

<sup>560</sup> Der VfGH hat ausgesprochen, dass die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers nicht gleichheitswidrig ist, weil sich der Rechtsnachfolger, im gegenständlichen Fall auch im Erbrechtsweg, aussuchen kann, ob er die Liegenschaft in sein Eigentum übernehmen möchte; VfGH 28.9.1995, G 18/95.

Richtigerweise muss die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäfts vorliegen, da es sonst zu einer Haftung kommt, welche nur aufgrund der reinen Eigentumsverhältnisse bestehen würde und das wäre verfassungswidrig.<sup>561</sup> Die nachfolgende Verbücherung ist daher nicht der relevante Zeitpunkt: Dennoch ist sie Voraussetzung der späteren Haftungszurechnung.

### 3. Bezugnahme der Kenntnis bzw fahrlässigen Unkenntnis

In WRG<sup>562</sup> und AWG<sup>563</sup> ist ausdrücklich normiert, dass Kenntnis von den Maßnahmen, Anlagen, Lagerungen oder Ablagerungen bestehen muss. Damit ist eindeutig klargestellt, dass sich die Kenntnis auf die Gefahrenquelle und nicht auf den Umfang und das Ausmaß des Schadens bzw der Kontamination zu beziehen hat. Ebenso kommt es nicht darauf an, dass der Rechtsnachfolger Kenntnis von der allfälligen Haftung seines Rechtsvorgängers hat.<sup>564</sup>

#### 4.4.3 Derivative oder originäre Haftung?

Es stellt sich die Frage, ob es Voraussetzung für die Haftung des Rechtsnachfolgers ist, dass auch der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer gehaftet hätte, die Haftung also abgeleitet ist. Dann müsste die allfällige Haftungskette (Liegenschaftseigentümer und Rechtsnachfolger) auch immer von der Behörde überprüft werden. Dazu ist Folgendes zu erläutern:

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AWG wird ausgeführt:

*„Die Verantwortung des „Rechtsnachfolgers“ ist nicht abgeleiteter Natur und setzt daher auch nicht voraus, dass der Eigentümer, während dessen Eigentumsperiode die Abfälle abgelagert wurden, kraft Zustimmung oder Duldung haftbar geworden wäre. Vielmehr genügt die Kenntnis der Ablagerung, ja sogar die fahrlässige*

---

<sup>561</sup> Sander, SPRW 2013 VuV A, 33 und 35.

<sup>562</sup> §§ 31 Abs 4; 138 Abs 4.

<sup>563</sup> § 74 Abs 2.

<sup>564</sup> Eisenberger/Hödl, ZfV 2006/555, 334.

*Unkenntnis des Nacheigentümers. Die Zahl der „Zwischeneigentümer“ und die (zivilrechtliche) Art des Eigentumserwerbes sind nicht relevant.“<sup>565</sup>*

In seinem Erkenntnis vom 21.11.2012, 2009/07/0118 spricht der VwGH somit unter Bezugnahme auf die Materialien aus, dass die Haftung des Rechtsnachfolgers nach dem AWG eindeutig originär ist. Dies lässt sich laut VwGH jedoch nicht auf das WRG umlegen, da die Regelung in diesem älter ist und daher die Materialien des AWG nicht für dessen Auslegung herangezogen werden können. Ob nun die Haftung nach WRG auch originär oder doch abgeleitet ist, wurde in dem Erkenntnis nicht näher untersucht. Hier steht noch ein Erkenntnis des VwGH aus.

Der VwGH<sup>566</sup> judiziert, dass es für einen Auftrag nach § 31 WRG irrelevant ist, ob ein Auftrag an den Verursacher oder den Rechtsvorgänger im Eigentum möglich gewesen wäre. Damit stellt er fest, dass die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers von diesem nicht abgeleitet wird. Dies ist jedoch wahrscheinlich abgeschwächt zu betrachten. Es ist eher gemeint, dass es irrelevant ist, ob zu einem früheren Zeitpunkt auf den Rechtsvorgänger zugegriffen werden hätte können, wenn dieser jedoch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits nicht mehr existent gewesen ist. Somit bleibt die Frage, ob die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers von dessen Rechtsvorgänger unabhängig oder abgeleitet ist, auch nach diesem Erkenntnis offen.

*Pichler*<sup>567</sup> spricht sich schon 2011 im Anwendungsbereich des AWG dafür aus, dass es sich nicht um eine abgeleitete Haftung handelt. Die Gründe dafür sind, dass der Zweck der Regelung die „*Verantwortlichkeit für die Gefährlichkeit seiner Liegenschaft*“ ist und nicht die Haftung für das Verhalten des Vorgängers. Weiters gibt es keinen Grund dafür einen Unterschied danach zu machen, ob der ehemalige Liegenschaftseigentümer die Kriterien für die Haftung erfüllt hätte oder nicht.

---

<sup>565</sup> ErläutRV 984 Blg NR 21. GP 104.

<sup>566</sup> VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043.

<sup>567</sup> *Pichler*, RdU 2011/79 (134).

Zum WRG wird von der Literatur<sup>568</sup> vertreten, dass die Materialien und die Judikatur zum AWG auf dieses nicht einfach übertragbar sind und es sich um eine derivative Haftung des Rechtsnachfolgers handelt. Das würde bedeuten, dass dieser nur haftet, wenn schon der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer zur Haftung herangezogen hätte werden können. Jedoch bezieht sich die Kenntnis nicht auf die Haftung des Liegenschaftseigentümers, sondern bloß auf die Anlagen oder Maßnahmen.<sup>569</sup>

Die Regelungen im WRG und im AWG sind sehr ähnlich. Daher ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber beide Male dasselbe regeln wollte. Für die Auslegung der einen Regelung wird öfters auf die Judikatur zur anderen zurückgegriffen.<sup>570</sup> Es ist daher wahrscheinlicher, dass die Haftung in beiden Fällen nicht abgeleiteter Natur ist, wenn das in den Materialien zum AWG ausdrücklich festgehalten wird. Dies ist mE wie eine Art Richtigstellung und Auslegungshilfe des Gesetzgebers zu deuten.

Ebenso bejaht die Judikatur<sup>571</sup> eine Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers, ohne dass es einen vom Verursacher verschiedenen Liegenschaftseigentümer gegeben hat. In einem solchen Fall kann die Haftung gar nicht abgeleitet sein und muss selbstständig bestehen, da es eben keinen Liegenschaftseigentümer gibt, bei dem die Haftungsvoraussetzungen vorliegen könnten und von dem sich dann eine allfällige Haftung ableiten könnte.<sup>572</sup>

Außerdem ist *Pichler*<sup>573</sup> in seiner Argumentation für eine originäre Haftung zu folgen: Der Zweck der Regelung besteht darin, dass wenn jemand eine gefährliche und belastete Liegenschaft erwirbt, weiß worauf er sich einlässt - eventuell noch beim Preis profitiert - dann auch die Konsequenzen zu tragen hat, dies ganz unabhängig davon, ob sein

---

<sup>568</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K 17; *Hauer*, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Liegenschaftseigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht 76ff; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 37; *R. Onz*, Liegenschaftseigentum und Haftung 63f; *Sander*, SPRW 2013 VuV A, 33.

<sup>569</sup> Nur *Hauer* vertritt, dass auch Kenntnis von der Haftung des Liegenschaftseigentümers gegeben sein muss. Er begründet dies mit der nicht mehr in Geltung stehenden Bestimmung des § 4 Abs 2 SAG (Sonderabfallgesetz), zu der der VwGH (26.2.1990, 88/12/0043) aussprach, dass eine solche Kenntnis vorliegen muss. Durch den abweichenden Wortlaut im Gesetzestext ist jedoch mE die Bestimmung nicht zur Auslegung heranzuziehen.

<sup>570</sup> Siehe beispielsweise VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164; 21.11.2012, 2009/07/0188.

<sup>571</sup> VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043; 26.2.1990, 88/12/0042; 0043 bezüglich Erwerb aus der Konkursmasse.

<sup>572</sup> Zu diesem Themenbereich siehe oben.

<sup>573</sup> *Pichler*, RdU 2011/79 (134).

Rechtsvorgänger gehaftet hätte oder nicht. Eine solche Voraussetzung ist im Gesetz und auch in den Materialien nicht zu finden und wird auch nicht angedeutet.

Weiters kommt es bei Bejahung einer derivativen Haftung zu der Frage, ob zur Haftungsbegründung des aktuellen Rechtsnachfolgers alle Rechtsvorgänger haften hätten müssen oder bloß der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer oder bloß der direkte Rechtsvorgänger. Das wäre bei einer längeren Liste von Liegenschaftseigentümern mit einem großen Ermittlungsaufwand seitens der Behörde verbunden.

Daher ist die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers mE weder nach WRG noch nach AWG, von der Haftung eines Rechtsvorgängers - egal ob dieser Verursacher, Liegenschaftseigentümer oder auch ein Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers war - abhängig, sondern entsteht, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, originär. Ein Erkenntnis des VwGH zur endgültigen Klärung der Frage wird mit Spannung erwartet.

#### 4.4.4 Solidarische Haftung mit den Rechtsvorgängern?

Die Haftung trifft immer den im Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens aktuellen Liegenschaftseigentümer. Dies kann entweder derjenige sein, der schon zum Zeitpunkt des Eintritts der Kontamination Eigentümer war (ursprünglicher Liegenschaftseigentümer) oder derjenige, der die Liegenschaft danach erworben hat (Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers).<sup>574</sup> Es gibt hier also weder eine Hierarchie, noch trifft die ehemaligen Liegenschaftseigentümer eine solidarische oder kumulative Haftung mit dem aktuellen Eigentümer. Je nachdem um welchen Eigentümer es sich handelt, müssen jedoch unterschiedliche Voraussetzungen für die Haftung vorliegen.

Im Erkenntnis des VwGH vom 27.6.2002, 2002/07/0043 findet sich jedoch eine Aussage, aus der man herauslesen könnte, dass eine solidarische Haftung bzw eine Subsidiarität der Haftung besteht, wenn der Rechtsvorgänger noch existiert:

---

<sup>574</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164.

*„Diesem Beschwerdevorbringen ist zu entgegnen, dass ein Auftrag an einen Verursacher, einen Liegenschaftseigentümer oder einen Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers nach § 31 Abs. 3, 4 oder 6 WRG nur auf Grund der im Zeitpunkt der Erlassung des Auftrages gegebenen Sach- und Rechtslage ergehen kann. **Existiert der Verursacher (oder der Rechtsvorgänger im Liegenschaftseigentum) im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr, kann ihm gegenüber auch kein wasserpolizeilicher Auftrag erteilt werden.** Dabei ist es aus dem Blickwinkel des § 31 WRG nicht weiter von Belang, ob ein solcher Auftrag an den Verursacher bzw. den Rechtsvorgänger im Eigentum in der Vergangenheit möglich gewesen wäre oder nicht. Insofern der Beschwerdeführer geltend macht, die F GesmbH bzw. die Konkursmasse hätte zu einem vor Bescheiderlassung liegenden Zeitpunkt Vermögen genug besessen, zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil seine Vorgängerin im Liegenschaftseigentum im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides unbestritten nicht mehr existierte bzw. das Konkursverfahren bereits abgeschlossen war; diesen gegenüber konnte daher auch keine Verpflichtung ausgesprochen werden.“<sup>575</sup>*

Der VwGH judiziert hier, dass, da weder Verursacher noch Rechtsvorgänger im Liegenschaftseigentum existieren, diesen auch kein Auftrag erteilt werden kann. Aus dem Umkehrschluss ergibt sich jedoch, dass, sollten sie noch existieren, was beim Verursacher natürlich unbestritten ist, ihnen ein solcher Behandlungsauftrag erteilt werden könnte. Dies ist jedoch bezüglich des Rechtsnachfolgers mE eher eine unglückliche Ausdrucksweise gewesen und es war wohl nicht beabsichtigt, hier eine Subsidiarität der Haftung des Rechtsnachfolgers gegenüber seiner Vorgänger einzuführen.

Ganz eindeutig und unmissverständlich drückt sich der VwGH dagegen in seinem Erkenntnis vom 20.2.2014, 2013/07/0164 aus:

*„§ 74 Abs. 1 AWG verweist auf den "Eigentümer der Liegenschaft" und dessen Beauftragung nach Maßgabe der folgenden Absätze. § 74 Abs. 2 AWG regelt nun*

---

<sup>575</sup> Hervorhebung nicht im Original. Ebenso interessant der Satz nach der Hervorhebung: Dieser lässt darauf schließen, dass auch nach WRG die Haftung des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers originär ist.

*die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Heranziehung des Liegenschaftseigentümers im Zeitpunkt der Kontamination (erster Satz) zum einen und die der Rechtsnachfolger dieses Liegenschaftseigentümers zum anderen. Daraus ist aber - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - nicht zu folgern, dass der Liegenschaftseigentümer im Zeitpunkt der Kontamination auch dann heranzuziehen ist, wenn er nicht mehr Eigentümer des Grundstückes ist. § 74 Abs. 1 AWG verweist auf den aktuellen Eigentümer des Grundstückes; je nachdem, ob es sich dabei um den Eigentümer im Ablagerungszeitpunkt handelt oder um seinen Rechtsnachfolger, gelten für seine Heranziehung unterschiedliche Voraussetzungen.*<sup>576</sup>

Hier sagt der VwGH ganz klar, dass immer nur der aktuelle Liegenschaftseigentümer heranzuziehen ist. Die Haftung des Rechtsnachfolgers ist weder gegenüber jener des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers subsidiär, noch haften Liegenschaftseigentümer und Rechtsnachfolger solidarisch.

#### **4.4.5 Sonderfall: Kontamination vor dem 1. Juli 1990**

Für Kontaminationen, die vor dem **1. Juli 1990** entstanden sind, enthalten die Gesetzesbestimmungen ein Haftungsprivileg für den Liegenschaftseigentümer. Es handelt sich um eine weitere Haftungseinschränkung, die sich daraus erklärt, dass erst mit diesem Datum die Liegenschaftseigentümerhaftung im Gesetz verankert wurde. Für Kontaminationen vor dem Stichtag haftet der Liegenschaftseigentümer daher nur dann, wenn er die Nutzung seiner Liegenschaft ausdrücklich gestattet hat und einen übermäßigen Vorteil daraus gezogen hat, auf welchen die Haftung auch betragsmäßig beschränkt ist (sog Beschränkung auf den Übergenuss).<sup>577</sup>

---

<sup>576</sup> Hervorhebung nicht im Original.

<sup>577</sup> Dazu genauer siehe oben.

Der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers wird in diesen Sonderregelungen nicht explizit erwähnt. Deshalb stellt sich die Frage, was für ihn zu gelten hat. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Der Rechtsnachfolger erwirbt vor dem 1. Juli 1990 oder danach.<sup>578</sup>

Erwirbt der Rechtsnachfolger nach dem 1. Juli 1990, so haftet er ohne Einschränkung, also bei Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis. Die gesetzliche Bestimmung ist hier ohne die Privilegierung pro praeterito auf ihn anwendbar. Dies ist auch dogmatisch nachvollziehbar: Die Haftungsbeschränkung ist notwendig, weil es vor dem Stichtag keine gesetzlich vorgesehene Haftung des Liegenschaftseigentümers gab. Da der Rechtsnachfolger in dieser Variante jedoch nach Inkrafttreten der Haftungsregelungen die Liegenschaft erwirbt, soll er auch nach dieser Bestimmung uneingeschränkt haften. Ein „Vertrauensschutz“ ist nicht notwendig. Weiters ist es dem Rechtsnachfolger auch gar nicht möglich, die Tätigkeit auf „seiner“ Liegenschaft zu gestatten, da er zu dem Zeitpunkt noch gar nicht Liegenschaftseigentümer ist und damit eben nicht zustimmen und auch keinen übermäßigen Vorteil daraus ziehen kann. Die Übertragung der Privilegierung wäre schon mangels Möglichkeit der Erfüllung der Voraussetzungen dafür auf der Seite des Rechtsnachfolgers undenkbar. Somit gelten dieselben Voraussetzungen wie immer für die Haftung des Rechtsnachfolgers, der eine kontaminierte Liegenschaft nach dem 1. Juli 1990 erwirbt.<sup>579</sup>

Schwieriger zu beantworten ist die Frage der Haftung des Rechtsnachfolgers, der vor dem 1. Juli 1990 eine kontaminierte Liegenschaft erwirbt. *List/Schmelz*<sup>580</sup> führen aus, dass in diesem Fall die Einschränkung des § 74 Abs 3 AWG greift und daher der Rechtsnachfolger bloß dann haftet, wenn er, zusätzlich zu den üblichen Voraussetzungen, auch einen übermäßigen Vorteil erhalten hat. Die Haftung ist auch der Höhe nach mit diesem Vorteil beschränkt. Begründet wird dies damit, dass der Rechtsnachfolger beim Kauf nicht mit einer allfälligen Haftung zu rechnen hatte und ihm daher auch keine besondere Verantwortung im Nachhinein auferlegt werden darf. Ein solcher Vorteil könnte ua ein

---

<sup>578</sup> Anmerkung: Für den Zeitpunkt des Erwerbs stellt der VwGH auf den letzten Teilerwerb ab. Dh auch wenn bereits vor dem Stichtag Miteigentum bestanden hat, jedoch danach noch weitere Anteile an dem Grundstück erworben wurden, gilt das spätere Datum und somit die strengere Haftung. Dazu siehe: VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

<sup>579</sup> *List* in *List/Schmelz*, AWG<sup>3</sup> § 74, 469; VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118; 20.2.2014, 2013/07/0164.

<sup>580</sup> *List* in *List/Schmelz*, AWG<sup>3</sup> § 74, 469f.

besonders günstiger Kaufpreis sein.<sup>581</sup> Weiters erscheint es auch *Eisenberger/Hödl*<sup>582</sup> unsachlich, dass in einem solchen Fall dem ursprünglichen Liegenschaftseigentümer eine Haftungserleichterung zukommen kann und seinem Rechtsnachfolger nicht. Daher müsse die Privilegierung laut ihnen für beide gelten.

Richtigerweise kann die Privilegierung aber nicht für beide gelten, weil der Rechtsnachfolger niemals die Voraussetzungen des Haftungsprivilegs des Liegenschaftseigentümers erfüllen kann: Er kann weder die Nutzung der Liegenschaft ausdrücklich gestatten, noch daraus einen übermäßigen Vorteil ziehen. Die Privilegierung ist somit auf ihn nicht anwendbar. Daher gibt es zwei Lösungsmöglichkeiten: entweder haftet der Rechtsnachfolger nach den üblichen Voraussetzungen oder er haftet nicht.

Es ist sachlich kaum zu rechtfertigen, dass der Rechtsnachfolger auch dann haftet, wenn er die Liegenschaft vor dem Stichtag erwirbt, da es zum Erwerbszeitpunkt die Haftungsregelung noch nicht gegeben hat und er von der gesetzlichen Haftung „eingeholt“ wird. Er musste bei Eigentumsübergang nicht mit einer solchen Haftung rechnen und darf daher auch nicht nachträglich zur Haftung herangezogen werden.<sup>583</sup> Auch wäre es nicht stimmig, den Liegenschaftseigentümer zu privilegieren und den Rechtsnachfolger voll haften zu lassen. Es gibt keinen Grund, warum die Haftung des ursprünglichen Liegenschaftseigentümers privilegiert werden soll und der Rechtsnachfolger aber dennoch unbeschränkt haftet.

Auch aus der Judikatur des VfGH<sup>584</sup> muss sich Ähnliches ergeben: Das Eigentum darf unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes nur soweit eingeschränkt werden, als dies verhältnismäßig und wirtschaftlich zumutbar ist. Es muss die Verhältnismäßigkeit zwischen der Schwere des Eingriffs mit dem aus dem Eigentum gezogenen Nutzen stimmen. Daher erscheint es sachgerechter dem Rechtsnachfolger, der vor dem 1. Juli 1990 erwirbt, keine Haftung aufzuerlegen, da es keine gesetzliche Regelung gab und im Normalfall der Eingriff in das Eigentum immer schwerer wiegen wird, als den Nutzen den er aus dem Grundstück ziehen kann.

---

<sup>581</sup> *Eisenberger/Hödl*, ZfV 2006/555, 335.

<sup>582</sup> *Pichler*, RdU 2011/79 (135).

<sup>583</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K 23.

<sup>584</sup> VfGH 14.10.1993, B 1633/92.

Es wird nicht übersehen, dass der Wortlaut der Bestimmungen eher darauf schließen lässt, dass für den Liegenschaftseigentümer eine Ausnahme besteht, die Haftung seines Rechtsnachfolgers mangels Erwähnung jedoch unberührt bleibt. Bei verfassungs- und systemkonformer Interpretation und den anderen obengenannten Erwägungen kann man aber nur zum Schluss kommen, dass der Rechtsnachfolger, der die kontaminierte Liegenschaft vor dem Stichtag erwirbt, nicht haftet.

#### 4.4.6 Diskussionsansätze

*Eisenberger/Hödl* führen aus, dass der VfGH<sup>585</sup> zwar ausgesprochen hat, dass die Rechtsnachfolgerhaftung zwar per se nicht verfassungswidrig ist, aber dennoch die Ungleichheit zwischen den Haftungsvoraussetzungen des Liegenschaftseigentümers und des Rechtsnachfolgers groß ist. Dem ist zuzustimmen. Der Liegenschaftseigentümer haftet nur dann, wenn er der Maßnahme oder Ablagerung zugestimmt<sup>586</sup> hat. Der Rechtsnachfolger schon dann, wenn er fahrlässig nichts von den Maßnahmen oder Ablagerungen gewusst hat, die zu einer Zeit stattgefunden haben, zu der er keinen Einfluss auf die Liegenschaft hatte. Das ist ein großer, Unterschied. Es gibt keinen Grund den Rechtsnachfolger strenger haften zu lassen als den Liegenschaftseigentümer. Daher fordern *Eisenberger/Hödl*, dass der Rechtsnachfolger nur haften soll, wenn er an der ursprünglichen Ablagerung<sup>587</sup> beteiligt war oder gemeinsam mit dem Liegenschaftseigentümer diesen von der Haftung befreien wollte. Also soll er bloß bei Missbrauch oder Mitverursachung bzw Kenntnis zum Zeitpunkt der gefährlichen Handlung haften. Der Argumentation, dass der Liegenschaftseigentümer natürlich viel näher zur Verursachung der Kontamination steht und daher nach einem strengeren Maßstab haften sollte, als jener dessen einziger „Fehler“ es war, im Zeitpunkt des Kaufes keine ausreichende Prüfung des Grundstücks im Hinblick auf Altlasten vorgenommen zu haben“<sup>588</sup> ist zu folgen. Allein mit dieser Begründung ist es nicht zu rechtfertigen, dass ihm nicht nur der Wertverlust des Grundstücks, sondern die oft sehr hohe Sanierung der Umweltschäden zugunsten der Allgemeinheit aufgebürdet wird.

---

<sup>585</sup> VfGH 28.9.1995, G 18/95.

<sup>586</sup> Für eine nähere Besprechung der Voraussetzungen siehe oben.

<sup>587</sup> Es wird hier von einer Ablagerung gesprochen, da es sich um einen Aufsatz zum AWG handelt.

<sup>588</sup> *Eisenberger/Hödl*, ZfV 2006/555, 333.

Diese Argumentation ist nachvollziehbar. Dennoch kann man sich überlegen, ob man diese Ungleichheit nicht auch beseitigen kann, indem man den Liegenschaftseigentümer wieder strenger haften lässt und die Judikatur des VwGH zur Duldung und Zustimmung<sup>589</sup> ändert, die diese Haftung so gut wie unmöglich gemacht hat. Der Liegenschaftseigentümer sollte schon dann haften, wenn er Maßnahmen und Ablagerungen duldet<sup>590</sup> und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlässt. Das bedeutet, wenn der Eigentümer gefährliche Handlungen auf seiner Liegenschaft wahrnimmt und er nichts dagegen unternimmt, haftet er. Legt man die Haftung so aus, sind die beiden Voraussetzungen für Liegenschaftseigentümer und Rechtsnachfolger nicht mehr so unterschiedlich.

Die Ungleichheit der Haftungsvoraussetzungen zwischen Liegenschaftseigentümer und Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers führen zu einer weiteren unverständlichen Rechtsfolge:

Der Verursacher einer Kontamination kann sich durch Umgründung der Haftung entziehen, weil es keine Haftung für den Rechtsnachfolger des Verursachers gibt. Als zweites Glied in der Haftungskette haftet stattdessen der Liegenschaftseigentümer.<sup>591</sup>

Unterzieht sich dagegen der Liegenschaftseigentümer einer Umgründung, so entkommt er der Haftung nicht, sondern haftet auf einmal nach den strengeren Voraussetzungen der Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers. Dieses Phänomen ist nicht zu begründen und es wäre wohl wünschenswert, wenn es beseitigt wird.

## 4.5 Mehrere Verpflichtete

### 4.5.1 Allgemeines

Unter den Begriff der „Verpflichtete“ können auch mehrere Personen fallen, die aus unterschiedlichen Zurechnungsgründen haftbar sind. Hierbei kann es sein, dass durch ein Ereignis mehrere Personen als Verpflichtete anzusehen sind oder dass aufgrund mehrerer,

---

<sup>589</sup> Dazu siehe oben.

<sup>590</sup> Hier ist dulden wie im allgemeinen Sprachgebrauch und nicht iSd Auslegung des VwGH zu verstehen.

<sup>591</sup> VwGH 21.11.2012, 2009/07/0118.

voneinander unabhängiger, Ereignisse unterschiedliche Rechtspersonen haften. Mehrere Verursacher haften somit aufgrund entsprechenden Zusammenwirkens oder durch Handlungen, die im Zeitablauf getrennt sind. Dies kann entweder bewusst oder unbewusst voneinander passieren.<sup>592</sup>

Kommt es beim Betrieb einer Anlage durch eine juristische Person zu dem gefahrenbegründenden Ereignis, ist diese als solche Verursacherin. Jedoch muss die konkrete Maßnahme oder Unterlassung durch eine natürliche Person gesetzt worden sein, dies entweder durch organisatorische Maßnahmen (organschaftlicher Vertreter) oder faktisches Tätigwerden (Angestellter). Sieht man diese Handlungen nicht bloß als jene der juristischen Person an und bejaht daher auch eine Haftung der handelnden natürlichen Person, so tritt zur Haftung einer juristischen Person eine solidarische Haftung des unmittelbaren Verursachers hinzu.<sup>593</sup>

Mehrere Personen haften auch dann, wenn sie einen rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben und die Verursachungsanteile der Einzelnen nicht feststellbar sind. Die Verpflichteten haften in diesem Fall solidarisch. Die Behörde hat in Ermessensausübung zu entscheiden und zu begründen, wen sie zur Haftung heranzieht.<sup>594</sup>

Es stellt sich die Frage, ob mehrere Verursacher solidarisch oder nur für ihren Anteil haften. Bei einer Solidarschuld haftet jeder auf das Ganze, bei einer geteilten Schuld bloß für seinen Anteil.<sup>595</sup> Es gilt im Folgenden zu unterscheiden, ob die Anteile der Verursacher bestimmbar sind oder nicht.

#### 4.5.2 Anteile unbestimmbar

Das Gesetz sagt nichts darüber aus, was zu geschehen hat, wenn mehrere Verursacher die haftungsbegründenden Maßnahmen vorgenommen haben, sich ihre Anteile jedoch nicht bestimmen lassen. Der VwGH sieht darin eine planwidrige Lücke, da es dem Schutzzweck

---

<sup>592</sup> Windisch, Die Haftung nach § 31 WRG, RdU 1996, 171.

<sup>593</sup> OGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b; VwGH 12.11.1985, 85/07/0198; so auch *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 14.

<sup>594</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 1148; VwGH 22.4.2004, 2004/07/0053; 11.12.1990, 98/07/0186.

<sup>595</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 618ff.

der Gesetze zuwiderlaufen würde, wenn man mangels Anteilsbestimmung auf keinen der Verursacher zurückgreifen könnte. Er schließt diese aufgrund der Ähnlichkeit zur Gefährdungshaftung und zu anderen Rechtsfiguren des Zivilrechts (§§ 1301 und 1302 ABGB) indem er alle Verursacher, wenn sich ihr genauer Anteil nicht bestimmen lässt, solidarisch haften lässt. Bei einem solchen Gesamtschuldverhältnis haftet jeder für das Ganze. Die Behörde kann auswählen, wen sie zur Verantwortung zieht. Dabei muss sie Ermessen<sup>596</sup> ausüben und ihre Entscheidung begründen. Auch eine anteilige Inanspruchnahme kommt in Fällen mangelnder Bestimmbarkeit in Betracht.<sup>597</sup>

Jedenfalls kann sich der Verursacher, der von der Behörde in die Pflicht genommen wurde, nicht von seiner Haftung – weder zur Gänze, noch zu einem Teil – dadurch befreien, dass er darauf hinweist, dass auch andere Personen den Schaden mitverursacht haben. Die Behörde kann einen der Verpflichteten belasten, solange sie sachlich begründen kann, warum sie gerade denjenigen herangezogen hat.<sup>598</sup>

In seinem Erkenntnis vom 29.6.2000, 99/07/0114 hat der VwGH einen Bescheid aufgehoben, weil nicht ausreichend ermittelt und begründet wurde, warum bloß die Beschwerdeführerin verpflichtet wurde und nicht auch die Stadtgemeinde, die Errichterin und Betreiberin der Anlage war und gefährliche eigenmächtige Neuerungen gesetzt hat. Es war auch nicht davon auszugehen, dass die Gemeinde bloß einen minimalen Beitrag als Mitverursacherin geleistet hat. Der reine Hinweis, dass die Beschwerdeführerin sich nicht von ihrer Verpflichtung befreien kann, ist keine ausreichende Begründung ihrer Inanspruchnahme und daher hat die Behörde in diesem Fall ihr Ermessen überschritten.<sup>599</sup>

---

<sup>596</sup> Folgende Umstände hat die Behörde zu beachten: „Möglichst einfaches und endgültiges Erreichen des erwünschten Erfolgs, örtliche Schadensnähe, Anteil der Verursachung, persönliche und sachliche Leistungsfähigkeit, Ausmaß des Verschuldens, Umfang der rechtlichen und tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit, Grad von Nachteilen für die Maßnahmeadressaten, zeitliche Priorität, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz usw.“

<sup>597</sup> VwGH 19.5.1994, 93/07/0162 bezüglich eines Räumungsauftrags; ebenso: VwGH 26.6.1996, 96/07/0010; Schmelz kritisiert mE zutreffend in der Glosse zu VwGH 93/07/0162, ecolex 1994, 654 (Schmelz), dass hier wohl die Grenzen zulässiger Auslegung überschritten werden, denn es sei Sache des Gesetzgebers eine Solidarhaftung und die Kriterien für das Ermessen einzuführen und festzulegen; ebenso kritisch die Glosse zu VwGH 93/07/0162, RdU 1995/27 (B. Raschauer/Kerschner).

<sup>598</sup> VwGH 6.5.2008, 1 Ob 65/08b; 20.4.1993, 1 Ob 1/93.

<sup>599</sup> Ebenso wegen mangelhafter Ermessensbegründung aufgehoben: VwGH 25.7.2002, 98/07/0073.

In einem anderen Fall schloss sich der VwGH<sup>600</sup> der Behörde an und judizierte, dass der Beschwerdeführer, der an den Arbeiten der eigenmächtigen Neuerung beteiligt war (Anlieferung von nicht bloß geringfügigen Mengen an Material) und auch ein wirtschaftliches Interesse an der eigenmächtigen Neuerung hatte, Mitverursacher war. Aus den Ermittlungen ergab sich, dass der Beschwerdeführer wohl die eigenmächtige Neuerung veranlasst hatte. Daher zog die Behörde ihn rechtmäßig als Verursacher heran und belegte ihn mit einem Beseitigungsauftrag.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Fall der Unbestimmbarkeit der Anteile eine solidarische Haftung aller Verursacher besteht. Die Behörde kann in Ermessensausübung einen, mehrere oder alle Verursacher heranziehen und ihm/ihnen einen Beseitigungsauftrag erteilen.

#### 4.5.3 Anteile bestimmbar

*Oberleitner/Berger*<sup>601</sup> führen aus, dass mehrere Verpflichtete immer solidarisch haften. Die Behörde sei nicht verpflichtet die Anteile zu bestimmen und muss auch nicht alle Verursacher ermitteln. Das soll sowohl für einen Behandlungsauftrag, als auch für den Kostenersatz gelten.

Diese Meinung kann sich aus einer Reihe von diskussionswürdigen Entscheidungen des VwGH<sup>602</sup> ableiten, wo er Folgendes judiziert:

*„Aus der solidarischen Natur der Verpflichtung ergibt sich auch, daß es [...] bei Erlassung von auf § 31 WRG gestützten wasserpolizeilichen Aufträgen nicht Aufgabe der Wasserrechtsbehörde ist, zu ermitteln, in welchem Ausmaß die einzelnen Verpflichteten zum Eintritt einer festgestellten Gefahr einer Gewässerverunreinigung beigetragen haben, und dann die Durchführung dieser Aufträge entsprechend den ermittelten Anteilen den einzelnen Verpflichteten aufzutragen.“*

---

<sup>600</sup> VwGH 25.1.1996, 93/07/0074.

<sup>601</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 14; ebenso: OGH 23.3.1999, 1 Ob 207/98t; 28.8.1997, 1 Ob 72/97p.

<sup>602</sup> VwGH 14.12.1995, 91/07/0070; ähnlich: VwGH 18.12.2014, 2012/07/0115.

Diese Judikatur rückt den Ausnahmecharakter der Solidarhaftung in den Hintergrund: diese greift Platz, weil die Behörde die Verursachungsanteile nicht oder nicht rasch ermitteln kann, sodass ausnahmsweise eine solidarische Verpflichtung auferlegt werden kann. Anders trifft auch die Analogie zu §§ 1301 und 1302 ABGB nicht zu, da als Voraussetzung der solidarischen Haftung die Unbestimmbarkeit der Anteile vorliegen muss.<sup>603</sup> Daraus ergibt sich, dass die Behörde, soweit dies zumutbar ist, sehr wohl zu ermitteln hat, welchem Verursacher welcher Anteil zuzurechnen ist und erst wenn sie zu dem Ergebnis kommt, dass dies nicht möglich ist, eine solidarische Inpflichtnahme vornehmen darf. Lassen sich die Anteile bestimmen, so haftet jeder nur für den durch ihn verursachten Schaden.

Dem stimmt der VwGH in seiner Entscheidung 19.5.1994, 93/07/0162 wie folgt zu:

*„Solidarhaftung mehrerer Verursacher und damit ein Auswahlermessen der Behörde kann allerdings erst dann zur Anwendung kommen, wenn sich der Anteil des einzelnen Verursachers nicht bestimmen lässt.“*

#### 4.5.4 Ausfall eines Verursachers

Kann einer von mehreren Verpflichteten nicht zur Haftung herangezogen werden, so stellt sich die Frage, wer für den Ausfall einzustehen hat. Da sich dazu nichts aus dem Gesetz ergibt, bestehen mehrere Möglichkeiten:

- a) derjenige, der von der Behörde herangezogen wird, muss dafür aufkommen, da er sich an diesem Verpflichteten nicht mehr zivilrechtlich regressieren kann,
- b) die Haftung aller Übrigen wird anteilig erhöht,
- c) die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers greift, jedoch nur in Bezug auf den Anteil des ausgefallenen Verursachers.

Variante A, die in Judikatur und Literatur nicht vertreten wird, erscheint unbillig, da es keine sachliche Rechtsfertigung dafür gibt, gerade den Verursacher das Risiko des Ausfalls

---

<sup>603</sup> Siehe den Wortlaut der Bestimmungen §§ 1301 und 1302 ABGB.

eines anderen tragen zu lassen, der bereits dadurch einen Nachteil erfährt, dass die Behörde gerade ihn zur Haftung heranzieht.

Nach dem OGH führt der Ausfall eines Verursachers eo ipso zur Anwachsung der Anteile der anderen, welche dann eben teilweise dafür aufkommen müssen.<sup>604</sup> Das stimmt auch mit der Judikatur überein, nach der der Liegenschaftseigentümer erst dann zur Haftung herangezogen werden darf, wenn kein Verursacher mehr vorhanden ist und beauftragt werden kann.<sup>605</sup>

Anderer Meinung – ist einer Haftung des Liegenschaftseigentümers – sind *Oberleitner/Berger*<sup>606</sup>, weil die Rechtsprechung des VwGH besagt, dass die Behörde nicht alle Verursacher und ihre Anteile zu ermitteln hat. Weiters wird argumentiert, dass es oft aussichtslos ist, Einbringungsmaßnahmen zu setzen. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden: Die Subsidiarität der Liegenschaftseigentümerhaftung ist ausdrücklich im Gesetz verankert und daher hat die Behörde sehr wohl bevor sie den Liegenschaftseigentümer zur Verantwortung zieht, alle Verursacher festzustellen und zur Haftung heranziehen. Der Aufwand der Verursacherermittlung darf keine Entschuldigung dafür sein, direkt zum Liegenschaftseigentümer überzugehen, zumal dieser sehr einfach festzustellen ist.

Bei Unmöglichkeit des Heranziehens (Ausfall) eines Verursachers ist mE zwischen bestimmbaren und unbestimmbaren Teilen der Verpflichteten zu unterscheiden:

Ist der Anteil der Verpflichteten unbestimmbar, so muss richtigerweise der Anteil des ausfallenden Verursachers den anderen zu gleichen Teilen anwachsen. Wäre dies nicht so, würde der Liegenschaftseigentümer an die Stelle eines solidarisch haftenden Verursachers gesetzt werden. Dies würde bedeuten, dass die Behörde ihn als solidarisch Haftenden in Anspruch nehmen kann, obwohl noch Verursacher bestehen. Die Haftung des Liegenschaftseigentümers muss subsidiär bleiben und eine solidarische Haftung mit einem

---

<sup>604</sup> OGH 21.5.2013, 1 Ob 30/13p; 27.8.1997, 1 Ob 72/97p; 11.11.1987, 1 Ob 34/87.

<sup>605</sup> OGH 14.9.2010, 1 Ob 152/10z; 6.5.2008, 1 Ob 65/08b.

<sup>606</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 36.

Verursacher kommt nicht in Betracht. Es bleibt also im Fall der Unbestimmbarkeit der Anteile bei einer Solidarhaftung der übrigen Verpflichteten.

Sind die Anteile der Verursacher bestimmbar, so haftet jeder nur für seinen Anteil. Für den ausfallenden Verursacher kommt es zur subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung. Der Liegenschaftseigentümer haftet in diesem Fall subsidiär für den Anteil des Verursachers, der nicht mehr belangt werden kann.

#### 4.5.5 Zivilrechtlicher Ausgleich

Der Ausgleich (Regress) zwischen den Verpflichteten untereinander muss vor Gericht im streitigen Verfahren geltend gemacht werden. Hat ein Verursacher den gesamten Aufwand getragen, so kann sich dieser nach den Grundsätzen des § 896 ABGB<sup>607</sup> regressieren. Hat er die Kosten getragen, so kann er, auch wenn die Behörde ihm dazu gar keinen Auftrag erteilt hat, von allen Mitverursachern „ihren Anteil“ fordern. Es handelt sich um einen Ausgleichs-, Rückgriffs- bzw Bereicherungsanspruch nach §§ 1037, 1041, 1042, 1302 ABGB. Ist das Verhältnis der Beteiligung an der Kontamination nicht bekannt, so haftet jeder zu gleichen Teilen. Eine besondere Schwere des Verschuldens kann sich auch negativ auf den Anteil eines Verursachers ausüben. Ist hingegen die Zurechnung besonders gering, so kann es auch sein, dass einer der Gesamtschuldner gar nicht im Innenverhältnis zum Ausgleich herangezogen werden kann.<sup>608</sup>

Problematisch ist hier, dass natürlich durch den Zivilprozess ein finanzielles Risiko für den von der Behörde Verpflichteten entsteht. Zuerst muss der Verpflichtete alle Verursacher ausfindig machen und ihre Anteile berechnen. Die anderen Verursacher können noch alle Einwände vorbringen, da sie nicht Teil des behördlichen Verfahrens waren. Es kann auch eingewandt werden, dass der Behandlungsauftrag oder Kostenbescheid den übrigen Verursachern überhaupt nicht erteilt hätte werden dürfen. Dem Verpflichteten, der sich

---

<sup>607</sup> „Ein Mitschuldner zur ungetheilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, ist berechtigt, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein anderes besonderes Verhältniß unter ihnen besteht, zu gleichen Theilen zu fordern. War einer aus ihnen unfähig, sich zu verpflichten, oder ist er unvermögend, seiner Verpflichtung Genüge zu leisten; so muß ein solcher ausfallender Antheil ebenfalls von allen Mitverpflichteten übernommen werden. Die erhaltene Befreyung eines Mitverpflichteten kann den übrigen bey der Forderung des Ersatzes nicht nachtheilig seyn.“

<sup>608</sup> OGH 21.5.2013, 1 Ob 30/13p; 27.8.1997, 1 Ob 72/97p; 11.11.1987, 1 Ob 34/87.

regressieren möchte, obliegt die Beweispflicht für Dinge, die er nicht herausfinden kann, da ihm nicht dieselben Mittel<sup>609</sup> zur Verfügung stehen wie der Behörde.<sup>610</sup> Das Ermitteln aller Verursacher durch die Behörde ist für eine gesetzeskonforme Ermessensausübung unerlässlich. Kennt die Behörde noch nicht alle Verursacher, hat sie aber Indizien für eine Verursachermehrheit, so kann sie auch keine sachlich gerechtfertigte Entscheidung treffen. Die Verpflichteten und die Begründung ihrer Heranziehung sind im Bescheid festzuhalten; aus diesem muss sich die Ermessensausübung zweifelsfrei nachprüfen lassen.

#### 4.5.6 Zusammenfassung und Verbesserungsvorschlag

Mehrere Personen können aufgrund von unterschiedlichen Gründen und Ereignissen als Verursacher in Frage kommen. Sind die Anteile der Verursacher bestimmbar, haftet jeder bloß für seinen Anteil. Lassen sich die Anteile der einzelnen Personen nicht bestimmen, kommt es zu einer solidarischen Haftung aller. Die Behörde kann in Ermessensübung einen oder mehrere von ihnen zur Haftung heranziehen. Derjenige, der in Anspruch genommen wurde, muss sich auf dem Zivilrechtsweg regressieren.

Es wäre wünschenswert, wenn die Behörde die Verursacher und, wenn möglich, ihre Anteile am Schaden genau ermitteln würde, da ihr das leichter fällt, als dem Verpflichteten, der die Regressklage vor dem Zivilgericht zu erheben hat. Weiters kann die Behörde ihr Ermessen erst richtig ausüben und ihre Entscheidung begründen, wenn sie alle Verursacher kennt. Die bekannten Verursacher wären in den Bescheid aufzunehmen und es ist zu begründen, warum diese nicht als Verpflichtete herangezogen wurden. Dies wäre eine Hilfestellung für den Verpflichteten, dessen Rechtsstellung ohnehin bereits aufgrund der zivilprozessualen Verhandlungsgrundsätze, der Beweislast und des Kostenrisikos belastet ist.

---

<sup>609</sup> Die Akten der Behörden gehen teilweise zeitlich weit zurück.

<sup>610</sup> Kienast in *Schulev-Steindl* 114f.

## 4.6 Haftung der Öffentlichen Hand

Kann weder der Verpflichtete, noch subsidiär der Liegenschaftseigentümer belangt werden, haftet nach § 74 Abs 4 AWG die Gemeinde für Siedlungsabfälle<sup>611</sup>. Dies gilt nicht für Verpflichtungen nach § 73 Abs 4 AWG (Deponien). Die Kosten für die Beseitigung des Siedlungsabfalls hat die Gemeinde selbst zu tragen. Ihr kommt jedoch ein Ersatzanspruch gegenüber den Verpflichteten zu.<sup>612</sup>

Sollte auch die Gemeinde nicht zuständig sein, da kein Siedlungsabfall vorliegt, so muss gem § 74 Abs 5 AWG der Bund als Träger von Privatrechten eingreifen und sanieren. Dies gilt nicht für stillgelegte und geschlossene Deponien, sowie Verdachtsflächen und Altlasten nach dem ALSAG.<sup>613</sup> Die Behörde ergreift die erforderlichen Maßnahmen mit Zustimmung des BMLFUW, der nur dann zustimmen darf, wenn ausreichend Budget dafür vorhanden ist.<sup>614</sup>

Das ALSAG regelt eine subsidiäre Sanierung von Altlasten durch den Bund. Kann kein Verpflichteter mit der Sicherung oder Sanierung betraut werden, also kein Verwaltungsauftrag nach den in § 17 Abs 1 ALSAG taxativ aufgezählten Bestimmungen<sup>615</sup> erlassen werden kann, muss der Bund als Träger von Privatrechten tätig werden. Es dürfen ihm dabei jedoch keine Kosten entstehen, die nicht von den Einnahmen des Altlastenbeitrags gedeckt sind.<sup>616</sup> Der Bund kann sich beim jeweiligen Verpflichteten regressieren. Über den Ersatz der Kosten entscheiden die ordentlichen Gerichte. Diese

---

<sup>611</sup> § 2 Abs 4 Z 2 AWG: „*Siedlungsabfälle*“ *Abfälle aus privaten Haushalten und andere Abfälle, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder Zusammensetzung den Abfällen aus privaten Haushalten ähnlich sind; bei der Zuordnung ist das Europäische Abfallverzeichnis im Sinne des Art. 7 der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, ABl. Nr. L 312 vom 22. 11. 2008 S 3 berichtigt durch ABl. Nr. L 127 vom 26. 5. 2009 S 24, zu berücksichtigen. Gemischte Siedlungsabfälle im Sinne des Europäischen Abfallverzeichnisses gelten auch dann weiterhin als gemischte Siedlungsabfälle, wenn sie einem Behandlungsverfahren unterzogen worden sind, das ihre Eigenschaften nicht wesentlich verändert hat.*“

<sup>612</sup> Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner* 256f.

<sup>613</sup> Eisenberger/Hödl, *ZfV* 2006/555, 335; § 74 Abs 6 AWG.

<sup>614</sup> Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner* 257.

<sup>615</sup> „§§ 21a, 30 bis 35 und 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG), BGBl. Nr. 215, den §§ 79, 79a und 83 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, und den §§ 73 und 74 AWG“ § 17 Abs 1 ALSAG.

<sup>616</sup> Scheichl/Zauner, ALSAG § 18 Rz 1f; § 18 ALSAG.

können die Höhe des Ersatzes nach Billigkeit mäßigen und, wenn das Verschulden des Verpflichteten lediglich aus einem Versehen bestanden hat, auch erlassen.<sup>617</sup>

## 5. Maßnahmen

### 5.1 Allgemeines

Liegt eine Gefährdung für Boden oder Grundwasser vor und unternimmt der Verpflichtete selbst nichts dagegen, hat die Behörde Maßnahmen anzuordnen. Um welche Maßnahmen es sich hierbei handelt und in welcher Form sie anzuordnen sind, wird in der Folge erläutert. Wichtig ist, dass die Maßnahmen gegen Verursacher und Liegenschaftseigentümer bzw Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers immer dieselben sind. Es ändert sich bloß der Adressat der Anordnung.

Die Behörde hat eine Garantenstellung bezüglich ihres Vorgehens inne. Das Gesetz selbst bestimmt keine Prioritäten über ihr Vorgehen. Demnach stellt es auch kein Problem dar, wenn die Behörde nach nachvollziehbaren Kriterien Schwerpunkte für ihr Tätigwerden setzt. Dies ist wohl aufgrund des oft knappen Budgets und Personals auch notwendig. Liegt jedoch eine konkrete Gefahr vor, so müssen die Maßnahmen auch ohne derartige Rücksichtnahmen so schnell wie möglich getroffen werden. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn Gefahr im Verzug besteht, die Behörde demnach die Maßnahmen selbst durchzuführen hat und erst danach Rückersatz vom Verpflichteten zu fordern hat.<sup>618</sup>

### 5.2 Zuständigkeit

Die §§ 98ff WRG bestimmen die Zuständigkeiten der Wasserrechtsbehörden. Wird im Gesetz nichts anderes geregelt, ist zuständige Wasserrechtsbehörde immer die Bezirksverwaltungsbehörde. Die Zuständigkeiten des Landeshauptmannes (§ 99 WRG), des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (§ 100

---

<sup>617</sup> § 18 Abs 2 und 3 ALSAG.

<sup>618</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 9.

WRG) und des Bürgermeisters (zB § 31 Abs 2 WRG) stellen ausdrückliche Zuständigkeitsnormen dar.

Im Anwendungsbereich des § 31 WRG ist daher grundsätzlich die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Ist Gefahr im Verzug gegeben, dürfen bzw müssen auch der Bürgermeister oder die nächste Dienststelle des öffentlichen Sicherheitsdienstes tätig werden.<sup>619</sup>

Es gibt keine ausdrückliche Regelung über die Zuständigkeit für wasserpolizeiliche Aufträge nach § 138 WRG. Der VwGH<sup>620</sup> sieht diese als Annex zur Bewilligungszuständigkeit. Zuständig für einen Auftrag, der iZm einer Anlage ergeht, ist daher jene Behörde, die auch für die – nachträgliche – Bewilligung zuständig wäre. Dies gilt auch, wenn das Vorhaben nicht bewilligungsfähig ist. Die Gründe für die Zuständigkeit sind im Bescheid näher zu erläutern.<sup>621</sup> Liegt der Fall einer Entscheidungskonzentration (UVP-G 2000, AWG, GewO, MinroG<sup>622</sup>) vor und kommt es daher zur Mit Anwendung wasserrechtlicher Bestimmungen durch eine andere Behörde, kann auch eine andere als die Wasserrechtsbehörde zuständig werden.<sup>623</sup>

Bei einer Maßnahme, die nicht im Zusammenhang mit einer Anlage gesetzt wird, sondern sich rein auf das WRG stützt, sind zur Ermittlung der Zuständigkeit die §§ 98ff WRG anzuwenden. Daher wird auch hier grundsätzlich die Bezirksverwaltungsbehörde tätig.<sup>624</sup>

Die Zuständigkeit für Anordnungen nach § 73 AWG findet sich in dessen Abs 7: Grundsätzlich ist die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig, außer im Anwendungsbereich des Abs 4 (Deponien). Hier hat der Landeshauptmann einzuschreiten, der aber die Bezirksverwaltungsbehörde ermächtigen kann in seinem Namen zu entscheiden, wenn dies sinnvoll ist.<sup>625</sup>

---

<sup>619</sup> N. Raschauer/Stangl, ÖZW 2013, FN 11.

<sup>620</sup> VwGH 18.2.1999, 99/07/0007; 25.1.1983, 81/07/0037.

<sup>621</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K57; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 7; VwGH 23.5.1995, 91/07/0105.

<sup>622</sup> Bundesgesetz über mineralische Rohstoffe, BGBl I 1999/38 idF BGBl I 2016/95.

<sup>623</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K59.

<sup>624</sup> Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup> § 138 K57; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 7.

<sup>625</sup> Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 73 Rz 61.

§ 17 ALSAG knüpft an die Eintragung in den Altlastenatlas einen Übergang der Zuständigkeit zum Landeshauptmann an:<sup>626</sup>

*„§ 17. (1) Der Landeshauptmann ist zuständige Behörde zur Entscheidung über die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung oder Sanierung von Altlasten nach den §§ 21a, 30 bis 35 und 138 des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG), BGBl. Nr. 215, den §§ 79, 79a und 83 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, und den §§ 73 und 74 AWG. Sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist in Verfahren nach der GewO der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und in Verfahren nach dem WRG und dem AWG der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft.*

*(2) Die Zuständigkeitskonzentration beim Landeshauptmann tritt mit der Ausweisung der Altlast in der Verordnung (Altlastenatlas) ein.“*

Eine Beschwerde gegen einen Kostenersatzbescheid gem §§ 73, 74 AWG ist an das Landesverwaltungsgericht zu richten.<sup>627</sup> Gegen einen Kostenersatzbescheid gem § 31 Abs 3 und § 138 WRG ist hingegen eine Beschwerde unzulässig.<sup>628</sup> § 117 Abs 4 WRG ordnet an, dass in diesem Fall das ordentliche Gericht der gelegenen Sache angerufen werden kann. Dadurch tritt der Bescheid ex lege außer Kraft (sukzessive Kompetenz). Zuständig ist jenes Landesgericht, in dessen Sprengel sich der für die Kosten maßgebliche Gegenstand befindet (§ 117 Abs 5 WRG). Das Gericht hat über die Pflicht zum Kostenersatz und der Frage, ob überhaupt Kostenersatz zu leisten ist, im außerstreitigen Verfahren neu zu entscheiden. Dazu gehört auch die Problematik, ob der richtige Adressat belangt wurde.<sup>629</sup> Antragsgegnerin im gerichtlichen Verfahren ist die Republik Österreich vertreten durch die Finanzprokuratur.<sup>630</sup>

---

<sup>626</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K61.

<sup>627</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 61; § 87c Abs 1 AWG.

<sup>628</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 117 K 6; OGH 14.8.2007, 1 Ob 147/07k; 19.9.2013, 1 Ob 141/13m.

<sup>629</sup> VwGH 31.1.1995, 95/07/0009.

<sup>630</sup> *BMLFUW*, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG, 15f; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 26, § 117 Rz 10.

## 5.3 Rechtsform behördlichen Einschreitens

### 5.3.1 Allgemeines

Je nachdem welche Voraussetzungen vorliegen, hat die Behörde mit Bescheid oder mit einem Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorzugehen. Hierbei hat sie kein Handlungsermessen, sondern sie muss die ihr vorgegebene Form des Handelns wählen.<sup>631</sup>

Beide Formen des Verwaltungshandelns zeichnen sich dadurch aus, dass sie Hoheitsakte sind, die sich an einen individuellen Adressatenkreis richten.<sup>632</sup> Der Bescheid ist form- und verfahrensgebunden, muss von einer Verwaltungsbehörde erlassen werden und ist normativ und rechtskraftfähig.<sup>633</sup> Demgegenüber ist ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt von einer relativen Form- und Verfahrensfreiheit geprägt und weiters nicht rechtskraftfähig. Er muss von einem Verwaltungsorgan erlassen werden. Das bedeutet, dass nicht nur Verwaltungsbehörden tätig werden können, sondern auch Exekutivorgane und Verwaltungshelfer.<sup>634</sup>

Mit einem Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt hat die Behörde immer dann vorzugehen, wenn Gefahr im Verzug vorliegt. Besteht keine Gefahr im Verzug so ist die Form des Bescheids zu wählen. Welche Alternative zu wählen ist, muss im Einzelfall geprüft werden.<sup>635</sup>

---

<sup>631</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 92f.

<sup>632</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 815, 956.

<sup>633</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 815.

<sup>634</sup> B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 955f, 959.

<sup>635</sup> VwGH 17.1.1995, 93/07/0126.

### 5.3.2 Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) – Gefahr im Verzug

Stellt die Behörde im Einzelfall fest, dass durch weiteres Zuwarten gerade der Nachteil eintreten wird, der durch die Regelung verhindert werden soll, so besteht Gefahr im Verzug.<sup>636</sup>

Die Gesetze<sup>637</sup> sehen in diesem Fall eine Anordnungsalternative und ein abgestuftes Vorgehen vor:

- Die Behörde hat die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen. Dabei handelt es sich um einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt. Die bloße Anordnung (Befehl) ist bereits ein AuvBZ, da der Verpflichtete bei Nichteinhaltung damit rechnen muss, dass die Behörde zwangsweise einschreitet. Dies ist hier gegeben, da die Behörde im Wege einer Ersatzvornahme tätig werden muss, wenn der Verpflichtete keine geeigneten Maßnahmen ergreift.

Der Verpflichtete muss für einen AuvBZ (noch) nicht bekannt sein, die Anordnung richtet sich immer explizit an den Verpflichteten, mag dieser auch noch nicht ermittelt sein. Die Behörde kann diesen im Verfahren zum Kostenbescheid ermitteln.<sup>638</sup>

Ein AuvBZ ist auch dann noch möglich, wenn es bereits einen Bescheid gibt. Dann muss sich entweder der Sachverhalt geändert haben oder ein anderer Sachverhalt nachträglich hervorkommen und dadurch Gefahr im Verzug vorliegen. Hierfür ist die Wiederaufnahme des bescheidförmig abgeschlossenen Verfahrens nicht notwendig, weil es sich bei der unmittelbaren Vorschreibung von Maßnahmen um ein eigenes Instrument der Behörde handelt.<sup>639</sup>

- Befolgt der Verpflichtete die Anordnung nicht, hat die Behörde bei Gefahr im Verzug nötigenfalls mittels Ersatzvornahme vorzugehen. Sie muss die Arbeiten

---

<sup>636</sup> Hauer in *Bergthaler/Wolfslehner* 248.

<sup>637</sup> § 31 Abs 3 WRG und § 73 Abs 2 AWG; VwGH 17.1.1995, 93/07/0126; *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 43f und 46.

<sup>638</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K5.

<sup>639</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 138 K42.

aber nicht selbst durchführen, sondern kann ein Fachunternehmen damit beauftragen.<sup>640</sup> Die Einholung von Kostenvoranschlägen ist nicht erforderlich. Alle notwendigen und zweckmäßigen Kosten können bzw müssen dem Verpflichteten später mit Bescheid vorgeschrieben werden.<sup>641</sup> Die Kosten müssen nachvollziehbar und überprüfbar dargelegt werden, sonst leidet der Bescheid an einem Begründungsmangel.<sup>642</sup>

*Bumberger*<sup>643</sup> sucht mit Hilfe der Judikatur des VwGH<sup>644</sup> nach einer Definition von „Gefahr im Verzug“. Demnach liegt sie vor, wenn zur Abwehr einer bestehenden oder wahrscheinlichen Gefahr für eines der im WRG geschützten Rechtsgüter und Interessen ein sofortiges behördliches Einschreiten erforderlich ist. Die Abwehr muss so dringlich sein, dass keine Zeit für ein Verwaltungsverfahren, die Erlassung eines Bescheids und dessen zwangsweise Durchsetzung bleibt.

Dabei muss eine konkrete Gefahr gegeben sein. Diese liegt nach dem WRG vor, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit einer Gewässerverunreinigung zu rechnen ist. Es muss diese jedoch nicht bereits eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen. Es geht nur darum, dass nicht schon bei jeder abstrakten Gefahr eingegriffen werden darf, sondern im Einzelfall eine konkrete Gefährdung ermittelt werden muss.<sup>645</sup> Eine konkrete Gefährdung liegt jedenfalls dann vor, wenn die Wasserversorgung gefährdet wird.<sup>646</sup>

Im Erkenntnis vom 3.5.1988, 87/07/0111 entschied der VwGH, dass keine konkrete Gefahr gegeben war. Die Behörde wurde im Anlassfall aufgrund der Aussage eines ehemaligen Arbeitnehmers tätig, der aussagte, dass er mit Altöl gefüllte Fässer in einer Schottergrube vergraben hatte. Untersuchungen des Wassers in der Nähe wie auch Sondierbohrungen und Bodensonden konnten keine Altölkontamination nachweisen.

---

<sup>640</sup> List in List/Schmelz, AWG<sup>3</sup> § 73 III Rz 7.

<sup>641</sup> VwGH 10.6.1997, 96/07/0106.

<sup>642</sup> VwGH 11.10.1994, 94/05/0068; 27.10.1992, 92/05/0145; Hauer in Bergthaler/Wolfslehner 249.

<sup>643</sup> *Bumberger*, Umweltgefahr und Gefahr im Verzug – Begriffe, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009, 164; ähnlich: *Oberleitner*, Umweltgefahr und Gefahr im Verzug – Impulsstatement aus Sicht der Verwaltung, in *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009, 171f.

<sup>644</sup> VwGH 29.6.2000, 99/07/0039; 25.10.1994, 92/07/0102; 6.7.1982, 82/07/0019.

<sup>645</sup> VwGH 13.4.2000, 99/07/0214; 23.5.2002, 2001/07/0109; 28.1.2010, 2006/07/0140; *Bumberger* in *IUR/ÖWAV* 2009, 167.

<sup>646</sup> VwGH 9.11.1982, 82/07/0124.

Dennoch erließ die Behörde einen Bescheid, in dem sie den Verpflichteten zur Duldung bzw zur Durchführung von Grabungsarbeiten verpflichtete. Dieser Bescheid wurde in letzter Instanz vom VwGH mangels konkreter Gefahr und somit Unanwendbarkeit des § 31 WRG aufgehoben. Die Behörde darf nur aufgrund von konkreten Anhaltspunkten für eine Kontamination tätig werden und keinen Erkundungsexzess betreiben.

Gefahr im Verzug kann auch dann vorliegen, wenn bereits Schutzmaßnahmen durchgeführt werden oder ein verwaltungspolizeilicher Auftrag erteilt wurde, sich aber herausstellt, dass keine Zeit mehr bleibt, um das Verfahren abzuschließen.<sup>647</sup>

Die Behörde hat stets zu ermitteln, ob „*Gefahr im Verzug*“ vorliegt und welche Maßnahmen in der konkreten Situation überhaupt notwendig sind.<sup>648</sup> Da es oft aufgrund der Dringlichkeit der Lage schwer abzuschätzen ist, welche Maßnahmen keinen Aufschub dulden, weil keine Zeit für umfangreiche Erkundungen bleibt, muss der Verpflichtete auch jenen Kostenersatz leisten, welcher für nicht unbedingt notwendige und sich nachträglich als überschießend herausgestellte Maßnahmen entstanden ist, dies jedoch nur in angemessenen Ausmaß. Die Behörde muss sichergehen, dass die Gefahr im gesamten Ausmaß behoben wird, Fehleinschätzungen gehen zu Lasten des Verpflichteten.<sup>649</sup>

Gegen einen AuvBZ kann der Betroffene Maßnahmenbeschwerde beim Verwaltungsgericht erheben.<sup>650</sup> Er hat sechs Wochen Zeit, um die Maßnahme zu bekämpfen. Wird der AuvBZ nicht bekämpft, hat die Behörde von seiner Rechtmäßigkeit auszugehen. Im Kostenvorschreibungsverfahren ist der Einwand der Rechtswidrigkeit der Maßnahme somit nicht mehr möglich.<sup>651</sup>

In § 122 WRG findet sich noch eine weitere Grundlage für das Erlassen von einstweiligen Verfügungen bei Gefahr im Verzug. Gefahr im Verzug liegt für die Anwendbarkeit der Bestimmung dann vor, wenn sofortiges behördliches Einschreiten zur Abwehr einer erheblichen und konkreten Gefahr für ein nach dem WRG geschütztes Rechtsgut

---

<sup>647</sup> *Oberleitner* in IUR/ÖWAV 2009, 172.

<sup>648</sup> *Bumberger* in IUR/ÖWAV 2009, 166.

<sup>649</sup> VwGH 23.5.1989, 85/07/0244; *Bumberger* in IUR/ÖWAV 2009, 168.

<sup>650</sup> Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG.

<sup>651</sup> VwGH 10.6.1997, 96/07/0106.

erforderlich ist. Die Anordnungen sind jedoch immer in Bescheidform zu erlassen. Eine gleichzeitige Anwendung von §§ 31, 138 und § 122 WRG ist nicht möglich.<sup>652</sup>

### 5.3.3 Bescheid – keine Gefahr im Verzug

Wenn keine Gefahr im Verzug vorliegt, muss die Behörde ein Verwaltungsverfahren durchführen und, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen verwaltungspolizeilichen Einschreitens vorliegen, einen Bescheid erlassen.<sup>653</sup>

Der Bescheid richtet sich stets an einen konkreten Verpflichteten. Dieser ist zu ermitteln.<sup>654</sup>

## 5.4 Inhalt und Umfang der Anordnung

Gem § 31 WRG sind die „erforderlichen Maßnahmen“ zu setzen. Damit sind alle Maßnahmen angesprochen, die nötig sind, um die Gewässergefährdung zu vermeiden, einzugrenzen oder zu beseitigen.<sup>655</sup> Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Sicherung und Sanierung. Daher können sowohl Maßnahmen, die der Primärabhilfe dienen, als auch jene, die auf die vollständige Sanierung abzielen, aufgetragen werden, solange sie erforderlich sind.<sup>656</sup> Ebenso zulässig sind Maßnahmen, die die Kontamination nicht zur Gänze verhindern, sondern bloß vermindern.<sup>657</sup> Es ist daher auch möglich, Maßnahmen vorzuschreiben, die dazu führen, dass bestimmte Maßnahmenschwellewerte in einer ÖNORM unterschritten werden.<sup>658</sup> In einer aktuellen Entscheidung vom 27.7.2017, Ro 2015/07/0021 hat der VwGH erneut ausgesprochen, dass die Behörde immer die **vollständige Sanierung** vorschreiben kann und jene Maßnahmen anzuordnen hat, die der **Gefahr konsequent Einhaltung gebieten**. Die Sanierungsgrenzwerte dürfen somit auch strenger ausfallen als die Maßnahmenschwellenwerte, die die Anordnungsbefugnis der

---

<sup>652</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 122 Rz 1.

<sup>653</sup> VwGH 29.6.2000, 98/07/0146.

<sup>654</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 20.

<sup>655</sup> Bumberger in IUR/ÖWAV 2009, 165.

<sup>656</sup> VwGH 16.7.2010, 2007/07/0036; 22.4.2005, 2004/07/0053; 22.4.1999, 97/07/0043; 6.8.1998, 96/07/0053; 12.12.1996, 96/07/0151; 14.12.1995, 91/07/0070; 29.6.1995, 94/07/0155.

<sup>657</sup> Kienast in Schulev-Steindl 112; Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 19; VwGH 16.7.2010, 2007/07/0036; 21.11.2002, 2002/07/0108; 22.3.2001, 2000/07/0288.

<sup>658</sup> VwGH 27.7.2017, Ro 2015/07/0021.

Behörde auslösen. Es gibt keine im Gesetz vorgesehenen verbindlichen Grenzwerte und daher kann die Sanierung auch über Schwellenwerte einer ÖNORM hinausgehen.<sup>659</sup>

Wenn eine konkrete Gefahr besteht, sind auch Aufträge für Beweiserhebungen zulässig, um die genaue Lage, Umfang und Ausbreitung der Kontamination herauszufinden. Unzulässig sind Erkundungsmaßnahmen jedoch, wenn es nur herauszufinden gilt, ob eine Kontamination überhaupt besteht. Dies fällt in die amtswegige Ermittlungspflicht der Behörde und kann nicht auf einen allfälligen Verursacher abgewälzt werden.<sup>660</sup>

Ein Auftrag nach § 31 WRG ist unzulässig, wenn die Gewässerverunreinigung bereits eingetreten und abgeschlossen ist. Besteht die Gefahr einer weiteren Ausdehnung nicht, ist § 31 WRG nicht anwendbar.<sup>661</sup>

Der Verursacher ist nur dazu verpflichtet, seine eigene Gefahrenquelle und den durch diese verursachten Schaden zu beheben. Befanden sich bereits vor seiner Verursachungstätigkeit schädliche Stoffe in Boden und Grundwasser, so muss er diese nicht entfernen. Es kann daher sein, dass eine Verunreinigung zurückbleibt.<sup>662</sup>

Gem **§ 138 Abs 1 lit a WRG** kann dem Verpflichteten aufgetragen werden, die eigenmächtige Neuerung<sup>663</sup> auf seine Kosten zu beseitigen. Es stellt sich die Frage, wie weit Maßnahmen angeordnet werden dürfen:

Es darf ausschließlich das Entfernen der eigenmächtigen Neuerung aufgetragen werden, nicht hingegen das Setzen einer neuen Maßnahme oder die Herstellung eines von der Bewilligung abweichenden Zustands. Daher muss die eigenmächtige Neuerung im Bescheid nachvollziehbar dargestellt und mit den vorgeschlagenen Maßnahmen in Zusammenhang gebracht werden.<sup>664</sup>

Zu ungenau ist es, wenn die Behörde fordert, dass die wasserrechtlich bewilligte Uferbefestigung wieder in Stand zu setzen ist. Vielmehr müssen die

---

<sup>659</sup> VwGH 27.7.2017, Ro 2015/07/0021 mwN.

<sup>660</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 19.

<sup>661</sup> Kienast in Schulev-Steindl 111f; OGH 11.11.1987, 1 Ob 72/97p.

<sup>662</sup> N. Raschauer/Stangl, ÖZW 2013, 89.

<sup>663</sup> Zum Begriff der eigenmächtigen Neuerung siehe oben.

<sup>664</sup> VwGH 18.3.2010, 2009/07/0034; 30.10.2008, 2007/07/0086.

Instandsetzungsarbeiten konkretisiert werden und beschrieben werden inwiefern der bestehende vom bewilligten Zustand abweicht. Nur mit einer solchen Gegenüberstellung ist der behördlichen Konkretisierungspflicht entsprochen.<sup>665</sup>

In seinem Erkenntnis vom 25.5.2000, 97/07/0054 musste sich der VwGH mit einer solchen Problematik auseinandersetzen. Der Verpflichtete hatte den Schotterabbau über den vorliegenden Konsens hinaus betrieben und damit das Grundwasser beeinflusst. Diese Beeinflussung ließ sich eindeutig auf die Abbautätigkeit zurückführen. Die genaue Abgrenzung zwischen dem Einfluss der konsensgemäßen und des konsensüberschreitenden Abbaus war jedoch mangels Quantifizierbarkeit nicht möglich. Weiters sprach der VwGH aus, dass die Wiederherstellung nicht und auch nicht teilweise möglich ist, da das neue Material nicht dieselbe Erosionsfestigkeit aufweist und dadurch eine Gefährdung der Unterlieger nicht auszuschließen ist, sollte das Material verspült werden und es somit zu Austritten von Wasser kommen. Es bestünde also für Dritte eine höhere Überschwemmungsgefahr. Somit waren durch die eigenmächtige Neuerung Veränderungen in der Natur herbeigeführt worden, welche irreversibel sind und nur durch zusätzliche Maßnahmen, welche vom Gesetz nicht gedeckt sind, behoben werden könnten. Die behördliche Anordnung erwies sich also als rechtswidrig.

*Aichltreiter*<sup>666</sup> führte dazu aus, dass die Beseitigung auch möglich sein muss, wenn in der Natur bereits Veränderungen eingetreten sind, da sonst kaum noch wasserpolizeiliche Aufträge nach dieser Bestimmung erteilt werden könnten, denn die Natur entwickle und verändere sich permanent.

Weiters ist die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands – also jenes Zustands der im Zeitpunkt des Eintritts der eigenmächtigen Neuerung herrschte – nur in Ausnahmefällen möglich und erforderlich. Zweckmäßiger ist es den Zustand herzustellen, welcher gegeben wäre, hätte die eigenmächtige Neuerung nicht stattgefunden. Der Auftrag der Behörde fußt somit auf einer „Prognoseentscheidung“.<sup>667</sup>

---

<sup>665</sup> VwGH 28.9.2006, 2006/07/0004.

<sup>666</sup> *Aichltreiter*, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002/3, 55ff.

<sup>667</sup> *Aichltreiter*, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002/3, 55ff.

Weiters kritisiert *Aichlreiter*<sup>668</sup>, dass nur die bloße physische Beseitigung angeordnet werden dürfe, da dies wohl nur in wenigen Fällen ausreichend sei. Vielmehr müssen begleitende Maßnahmen, die mit der Beseitigung Hand in Hand gehen, erlaubt sein, um eben beispielsweise der Gefährdung Dritter vorzubeugen. Im gegenständlichen Fall wären somit neben der Auffüllung auch Stabilisierungsmaßnahmen aufzutragen; dies müsse von § 138 Abs 1 lit a WRG gedeckt sein. Anderenfalls wäre die Vorschrift weitgehend unanwendbar. Ebenso würde dies einen „Freibrief“ für viele eigenmächtige Neuerungen bei Fließgewässern darstellen, da hier immer Gefährdungen für Dritte bei Hochwasser, Geschiebeverfrachtung und Ähnlichem gegeben sind.

Zusammenfassend ist nach § 138 Abs 1 lit a WRG nicht nur die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands Inhalt eines wasserpolizeilichen Auftrags, sondern vielmehr die Herstellung eines Zustands, der bestehen würde, wenn die eigenmächtige Neuerung nie entstanden wäre. Ist dies nicht möglich, da sich die Zustände in der Natur verändert haben, so ist ein Zustand anzustreben, welcher diesem am ehesten entspricht.

Die bloße Beseitigung der Neuerung wird meistens nicht weit genug gehen. Daher müssen auch begleitende Maßnahmen, wenn solche ua zum Schutz Dritter notwendig sind, durch die Behörde erteilt werden können, da ansonsten die Regelung nicht effektiv ist und ihr Zweck nicht erfüllt werden kann.

Nach **§ 73 Abs 1 Z 1 AWG** sind jene Maßnahmen erforderlich die zu setzen sind, um den Normverstoß zu beenden und den Schaden zu beseitigen. Nach der **Z 2** dürfen jene Maßnahmen angeordnet werden, die sicherstellen, dass die Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses vermieden wird.<sup>669</sup>

Auch Alternativaufträge sind von § 73 AWG gedeckt. Es kann also beispielsweise aufgetragen werden, entweder den Abfall zu entsorgen oder diesen an einem geeigneten Ort zu lagern.<sup>670</sup>

---

<sup>668</sup> *Aichlreiter*, Voraussetzungen wasserpolizeilicher Aufträge, RdU 2002/3, 55ff.

<sup>669</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 35 mwN.

<sup>670</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 40; VwGH 20.3.2014, Ro 2014/07/0046.

Auch § 17 ALSAG und § 6 Abs 2 B-UHG sehen die Möglichkeit der Anordnung einer vollständigen Sicherung und Sanierung vor.

Hat der Verpflichtete alle wirksamen Maßnahmen getroffen oder ist die Kontamination eingetreten und beendet, dh es besteht keine weitere Gefahr einer Ausbreitung, ist kein Einschreiten der Behörde erlaubt. Besteht also keine weitere Gefahr für die Umwelt, ist kein Einschreiten der Behörde mehr möglich. Der Zivilrechtsweg und damit auch ein allfälliger Schadenersatzanspruch stehen weiterhin offen.<sup>671</sup>

Jeder Bescheid muss ausreichend begründet werden, sodass alle Tatbestandsmerkmale nachvollzogen werden können. Fehlt eine solche Begründung, ist der Bescheid rechtswidrig und kann angefochten werden. Es ist das Bestimmtheitserfordernis des § 59 Abs 1 AVG anzuwenden.<sup>672</sup>

Auf die Begrifflichkeit der Anordnung kommt es nicht an. Relevant ist die präzise Beschreibung der Übertretung und der angeordneten Maßnahmen.<sup>673</sup>

## 5.5 Ersatzvornahme und Kostenbescheid

Unternimmt der Verpflichtete, auch nachdem die Behörde einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlassen hat, nichts gegen die Gefährdung, so muss die Behörde bei Gefahr im Verzug mittels Ersatzvornahme tätig werden.

Die Behörde kann hierfür die Arbeiten von eigenen Organen oder von einem Dritten durchführen lassen. Die Bezirksverwaltungsbehörde bzw der Landeshauptmann schließen dazu regelmäßig Werkverträge mit Dritten für den Bund als Träger von Privatrechten ab.<sup>674</sup> Durch einen solchen Vertrag entstehen dem Dritten Ansprüche gegen den Bund als

---

<sup>671</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 9.

<sup>672</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 6; VwGH 16.12.2004, 2004/07/0065; 14.12.2000, 2000/07/0236.

<sup>673</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 5; VwGH 20.3.2014, Ro 2014/07/0046.

<sup>674</sup> OGH 29.1.2002, 1 Ob 7/02i; 9.6.1998, 1 Ob 56/98m; VwGH 12.11.1991, 91/07/0115.

Vertragspartner, nicht jedoch direkt gegen den Verpflichteten. Dieser ist von der Behörde der Kostenersatz aufzuerlegen.<sup>675</sup>

Geht die Behörde mittels Ersatzvornahme vor, hat sie danach einen Kostenersatzbescheid gegenüber dem Verpflichteten zu erlassen. Dies ist auch dann möglich, wenn der Verpflichtete zur Zeit des Einschreitens der Behörde noch gar nicht bekannt war und sich erst später herausgestellt hat, wer zu verpflichten ist. Es würde sonst bei Gefahr im Verzug zu viel Zeit verloren gehen, wenn vor dem Einschreiten durch Ersatzvornahme immer schon der Verpflichtete ermittelt werden müsste. Ein Bescheid muss sich jedoch immer an einen bekannten Adressaten richten.<sup>676</sup>

Der Kostenersatz muss immer mit Bescheid angeordnet werden. Der Empfänger des Geldes ist immer die Behörde, die die Maßnahmen durchführen ließ und dafür Ausgaben tätigte. Das Verfahren betrifft nur das Verhältnis zwischen der Behörde und dem Verpflichteten, daher hat auch nur dieser Parteistellung. Das beauftragte Unternehmen kann seine Ansprüche dagegen nur gegen den Rechtsträger der Behörde auf dem Zivilrechtsweg geltend machen. Es hat keine Parteistellung im Kostenersatzverfahren.<sup>677</sup>

Es dürfen nur jene Kosten vorgeschrieben werden, die bei der Durchführung des behördlichen Auftrags tatsächlich entstanden sind. Zusätzliche Kosten, die einem Dritten entstanden sind, der ohne behördlichen Auftrag Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen vorgenommen hat, können nur vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden<sup>678</sup>

Weiters müssen nur jene Aufwendungen ersetzt werden, die für notwendige und zweckmäßige Maßnahmen entstanden sind. Es gibt keine Haftungshöchstbeträge, wie beispielsweise nach § 16 EKHG. Ebenso gibt es keine Verjährung, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Forderung handelt.<sup>679</sup>

Der Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt kann selbst im Kostenvorschreibungsverfahren nicht mehr bekämpft werden und somit dessen

---

<sup>675</sup> *BMLFUW*, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG, 5.

<sup>676</sup> *Bumberger* in *IUR/ÖWAV* 2009, 166.

<sup>677</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K6.

<sup>678</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K7; *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 27.

<sup>679</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 27.

Rechtmäßigkeit nicht mehr in Frage gestellt werden. Wird der Rechtsakt nicht in der gesetzlichen Frist bekämpft, hat die Behörde ohne Überprüfung von dessen Rechtmäßigkeit auszugehen.<sup>680</sup>

Der Kostenersatzbescheid kann vor den ordentlichen Gerichten gem § 117 Abs 4 WRG bekämpft werden, nicht hingegen vor dem Verwaltungsgericht. Die Frist zur Anrufung des Gerichts beträgt zwei Monate und wird vom OGH<sup>681</sup> als verfahrensrechtliche Frist ausgelegt. Einzelheiten über Zuständigkeit und Verfahren finden sich in § 117 Abs 6 WRG:

*„Zuständig ist jenes Landesgericht, in dessen Sprengel sich der Gegenstand der Enteignung oder Belastung oder der für die Festlegung von Ersätzen, Beiträgen und Kosten maßgebliche Gegenstand befindet. Auf Verfahren betreffend die Pflicht zur Leistung von Entschädigungen, Ersätzen und Beiträgen finden die Bestimmungen des Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetzes, BGBl. Nr. 71/1954 in der geltenden Fassung, sinngemäße Anwendung. In Verfahren betreffend die Pflicht zur Leistung von Kosten (§§ 31 Abs. 3 und 4 und 138 Abs. 3 und 4) sind die allgemeinen Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden.“*

Antragsgegner im gerichtlichen Verfahren ist der Bund, welcher von der Finanzprokurator vertreten wird (§ 1 Abs 1 Z 1, Abs 2 ProkG<sup>682</sup>), weil die Bezirksverwaltungsbehörden bei der Vollziehung des WRG in mittelbarer Bundesverwaltung tätig werden (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG).<sup>683</sup>

Es ist keine Voraussetzung für die Anrufung des Gerichts, dass zuvor eine Maßnahmenbeschwerde gegen das Tätigwerden der Behörde eingebracht wurde. Es ist möglich, bloß den Kostenbescheid, ua wegen dessen Höhe oder aber auch, wenn man fälschlicherweise als Adressat ausgesucht wurde, zu bekämpfen.<sup>684</sup> Es wird jedoch nicht

---

<sup>680</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K8;

<sup>681</sup> Detaillierte Erklärung in OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97p.

<sup>682</sup> Bundesgesetz über die Finanzprokurator, BGBl I 2008/110 idF BGBl I 2015/164.

<sup>683</sup> OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97p.

<sup>684</sup> OGH 22.12.2015, 1 Ob 151/15k.

das zugrundeliegende Verwaltungshandeln auf seine Berechtigung überprüft, sondern bloß überprüft, ob die Leistungspflicht besteht.<sup>685</sup>

Durch die Anrufung des Gerichts tritt nicht automatisch der gesamte Bescheid außer Kraft, sondern bloß der Teil, welcher angefochten wird. Ruft nur einer von mehreren Verpflichteten das Gericht an, so tritt der Bescheid nur ihm gegenüber außer Kraft. Dies ist ohne Bedenken möglich, da die Wasserrechtsbehörde jedem gegenüber auch einen eigenen Bescheid ausstellen könnte.<sup>686</sup>

## 5.6 Frist

Die Behörde hat dem Verpflichteten eine angemessene Frist zu setzen, binnen derer er seiner Verpflichtung nachzukommen hat. Fraglich ist nun, wie lange eine angemessene Frist anzusetzen ist.

Die Leistungsfrist muss objektiv geeignet sein, um die Verpflichtung unter Anspannung aller Kräfte zu erfüllen. Während des Laufs der Frist gilt die Gesetzeswidrigkeit nicht als genehmigt. Sie ist weiterhin rechtswidrig.<sup>687</sup> Die angemessene Frist wird sachverständig ermittelt und ist im Bescheid ausreichend zu begründen.<sup>688</sup> Die Frist hat dem Gebot des § 59 Abs 2 AVG<sup>689</sup> zu entsprechen.

Objektiv zu erkennende Schwierigkeiten haben Einfluss auf die Frist. Die Frist hat keinen Strafcharakter. Der Verpflichtete muss, unter Anspannung all seiner Kräfte, in der Lage sein die Frist einzuhalten.<sup>690</sup>

Besteht ein großer Leistungsumfang, so darf die Behörde auch Teilleistungsfristen vorschreiben, jedoch ohne Terminverlust<sup>691</sup>. Oft ist die angemessene Frist schwer zu

---

<sup>685</sup> OGH 15.11.2012, 1 Ob 203/12b.

<sup>686</sup> OGH 27.8.1997, 1 Ob 72/97p.

<sup>687</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 138 Rz 4; VwGH 26.1.2012, 2008/07/0026.

<sup>688</sup> VwGH 27.6.2002, 2002/07/0043; 12.10.1993; 92/07/0002.

<sup>689</sup> „Wird die Verbindlichkeit zu einer Leistung oder zur Herstellung eines bestimmten Zustandes ausgesprochen, so ist im Spruch zugleich auch eine angemessene Frist zur Ausführung der Leistung oder Herstellung zu bestimmen.“

<sup>690</sup> VwGH 19.5.1994, 92/07/0067.

ermitteln, weil einerseits die Sanierung so schnell wie möglich vorgenommen werden soll, aber andererseits dem Verpflichteten ausreichend Zeit zur Verfügung stehen muss. Hier hat die Behörde eine Abwägung vorzunehmen.<sup>692</sup>

Die Frist muss vom Landesverwaltungsgericht in der Instanz neu festgelegt werden. Dies gilt umso mehr, wenn die Frist bereits abgelaufen ist, da eine Frist zur Erbringung einer Leistung nie für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt festgesetzt werden darf. Beachtet die Behörde das nicht, so belastet sie den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.<sup>693</sup>

## 5.7 Wirtschaftliche Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit

Der VfGH hat in zwei Erkenntnissen zur Zumutbarkeit Folgendes judiziert:

*„Auch unter Berücksichtigung der im öffentlichen Interesse verfassungsrechtlich zugelassenen und gesetzlich vorgesehenen Schranken des (Liegenschafts-)Eigentums dürfen daher von Verfassungen wegen dem Eigentümer von hoher Hand keine Lasten auferlegt werden, die ihn mit Rücksicht auf ihre Schwere einerseits und seinem aus dem Eigentum gezogenen Nutzen andererseits unverhältnismäßig treffen und ihm daher wirtschaftlich nicht zumutbar sind.“<sup>694</sup>*

Es darf also dem Eigentümer auch bei imminentem öffentlichen Interesse keine erhebliche Vermögensbelastung, unabhängig von seinem eigenen Verhalten, auferlegt werden, es sei denn, diese ist verhältnismäßig und wirtschaftlich zumutbar. Die Zumutbarkeit sieht der VfGH in den Kriterien für die Liegenschaftseigentümerhaftung, also die Zustimmung oder Duldung und im Unterlassen von zumutbaren Abwehrmaßnahmen. Die Einführung dieser Tatbestandsmerkmale hat dazu geführt, dass die Liegenschaftseigentümerhaftung im Hinblick auf die Zumutbarkeit verfassungskonform ist.<sup>695</sup>

---

<sup>691</sup> Bei Untätigkeit und somit Verstreichen einer Teilfrist wäre durch Terminverlust die Vollstreckung des gesamten Auftrags möglich.

<sup>692</sup> VfGH 10.3.1992, 91/07/0138.

<sup>693</sup> VfGH 16.10.2003, 2000/07/0256.

<sup>694</sup> VfGH 11.6.1996; B 124/95; 14.10.1993, B 1633/92.

<sup>695</sup> VfGH 11.6.1996; B 124/95; 14.10.1993, B 1633/92.

Finanzielle Belastungen müssen bei einem verwaltungspolizeilichen Auftrag hingenommen werden. Die Durchführung des Auftrags zum Schutz der Umwelt liegt im öffentlichen Interesse. Dieses darf nicht aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit des Verpflichteten oder fehlendem Budget der Behörde gefährdet werden.<sup>696</sup>

Die Zumutbarkeit ist nach objektiven Gesichtspunkten festzulegen, nicht hingegen nach der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.<sup>697</sup> Damit nicht im Widerspruch steht das Gebot der Behörde, immer das gelindeste Mittel vorzuschreiben, welches noch zum Ziel führt. Es muss also Verhältnismäßigkeit zwischen Mitteleinsatz und Erfolg bestehen.<sup>698</sup> Die Tatsache, dass die Kosten in Relation zum Erfolg zu setzen sind, bedeutet jedoch nicht, dass diese den Wert der Liegenschaft nicht übersteigen dürfen.<sup>699</sup> Förderungen aus öffentlichen Mitteln fließen in die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit ein.<sup>700</sup> Nach B-UHG kann sogar von der Wiederherstellung abgesehen werden, wenn unverhältnismäßig hohe Kosten entstehen würden.<sup>701</sup>

## 5.8 Wirkung auf Rechte Dritter

Maßnahmen können dem Verpflichteten auch dann vorgeschrieben werden, wenn er selbst nicht über die Liegenschaft Verfügungsberechtigt ist. Der VwGH hat dazu Folgendes judiziert:

*„Der Umstand, dass die Erfüllung eines wasserpolizeilichen Auftrages vom Auftragsadressaten einen Eingriff in Rechte Dritter verlangt, steht für sich allein der Gesetzmäßigkeit eines erlassenen Auftrages nicht entgegen, weil es dem Auftragsadressaten frei steht, zur Überwindung eines der Auftragserfüllung durch Dritte entgegengesetzten Widerstandes seinerseits die Wasserrechtsbehörde anzurufen, der sodann die Aufgabe gestellt ist, den der Auftragserfüllung*

---

<sup>696</sup> Oberleitner/Berger, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 18.

<sup>697</sup> VwGH 25.9.2014, Ro 2014/07/0080; 20.2.2014, 2011/07/0080; 17.6.2010, 2010/07/0028; 27.5.2004, 2000/07/0249; 20.9.1990, 86/07/0096.

<sup>698</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 91; VwGH 25.9.2014, Ro 2014/07/0080; 20.2.2014, 2011/07/0080; 16.7.2010, 2007/07/0036; 17.6.2010, 2010/07/0028; 27.5.2004, 2000/07/0249.

<sup>699</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 91.

<sup>700</sup> VwGH 23.2.1960, 607/59.

<sup>701</sup> N. Raschauer/Stangl, ÖZW 2013, 92f; Scheichl/Zauner/Berl, AWG § 73 Rz 39.

*entgegengesetzten Widerstand bescheidmäßig zu beseitigen. Der den allfälligen Widerstand Dritter überwindende behördliche Bescheidspruch muss nicht notwendig gleichzeitig mit dem Abspruch über den gewässerpolizeilichen Auftrag ergehen.*<sup>702</sup>

Sowohl § 31 Abs 5 und § 138 Abs 5 WRG verweisen bezüglich Maßnahmen, im Zuge deren Durchführung Rechte Dritter berührt werden, auf § 72 WRG. Entsprechende Duldungsverpflichtungen finden sich auch in § 73a AWG, § 16 ALSAG und §§ 5 Abs 5, 6 Abs 4 und 7 Abs 4 B-UHG. Dritte haben die Maßnahmen zu dulden, soweit diese unbedingt notwendig sind. Diese Beschränkung des Eigentums stellt ein Legalservitut dar und kann somit auch im ordentlichen Rechtsweg durchgesetzt werden.<sup>703</sup> Es kann ebenso die Behörde zu Hilfe gerufen werden, wenn sich der Eigentümer, ein dinglich oder obligatorisch Berechtigter gegen die Benutzung wehrt. Die Behörde hat dann Abhilfe zu schaffen. Gegebenenfalls ist ein Duldungsbescheid zu erlassen.<sup>704</sup>

Die Durchsetzung gegen Dritte, wie beispielsweise den Liegenschaftseigentümer, geschieht durch ein Verfahren, in dem der Duldungsverpflichtete Parteistellung hat. Die Behörde kann die Verpflichtung entweder durch einen eigenen Bescheid festsetzen oder dies bereits im Bescheid gegen den Verpflichteten festhalten. Im zweiten Fall reicht es jedoch nicht aus, den Liegenschaftseigentümer bloß als Adressat der Verpflichtung zu nennen und ihm den Bescheid zuzustellen. Vielmehr muss die Verpflichtung zur Duldung unmissverständlich und ausdrücklich im Bescheid stehen und dem Verpflichteten auch Parteistellung gewährt werden.<sup>705</sup> Leistet der Liegenschaftseigentümer gegen einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Widerstand, so darf ihm die Behörde die Duldungsverpflichtung auch mittels AuvBZ auferlegen.<sup>706</sup>

---

<sup>702</sup> VwGH 28.9.2006, 2006/07/0004; 17.10.2002, 99/07/0036.

<sup>703</sup> OGH 29.8.2013, 1 Ob 127/13b.

<sup>704</sup> VwGH 28.9.2006, 2006/07/0004; 17.10.2002, 99/07/0036.

<sup>705</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K3; § 138 K38.

<sup>706</sup> *Bumberger/Hinterwirth*, WRG<sup>2</sup> § 31 K4.

Zur Parteistellung des Duldungsverpflichteten hat der VwGH Folgendes festgehalten:

*„Für eine Parteistellung Dritter im Verfahren schon zur Erlassung eines gewässerpolizeilichen Auftrages besteht aus Rechtsschutzgründen kein Bedarf, sofern in einem gewässerpolizeilichen Auftrag nicht auch schon eine konkrete Duldungsverpflichtung des betroffenen Dritten unmissverständlich ausgesprochen wird.“<sup>707</sup>*

## 5.9 Vollstreckung

Wird ein Maßnahmenbescheid vom Verpflichteten nicht erfüllt, kommt es zur Vollstreckung des Bescheids durch die Behörde nach den Vorschriften des VVG. Einschlägig ist hier § 4 VVG:

*„§ 4. (1) Wenn der zu einer Arbeits- oder Naturalleistung Verpflichtete dieser Pflicht gar nicht oder nicht vollständig oder nicht zur gehörigen Zeit nachgekommen ist, so kann die mangelnde Leistung nach vorheriger Androhung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligt werden.*

*(2) Die Vollstreckungsbehörde kann in einem solchen Fall dem Verpflichteten die Vorauszahlung der Kosten gegen nachträgliche Verrechnung auftragen. Der Auftrag zur Vorauszahlung ist vollstreckbar.“*

Im Vollstreckungsverfahren ist der I. Teil des AVG sinngemäß anzuwenden. Eine Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung hat keine aufschiebende Wirkung.<sup>708</sup>

Voraussetzung für die Vollstreckung ist, dass der Verpflichtete den Bescheid weder in der ihm gesetzten angemessenen Frist noch bis zur Vollstreckung erfüllt hat.<sup>709</sup> Im Vollstreckungsverfahren kann der Verpflichtete keine Einwände mehr gegen den

---

<sup>707</sup> VwGH 10.11.2011, 2011/07/0135; 17.10.2002, 98/07/0061.

<sup>708</sup> § 10 VVG.

<sup>709</sup> R. Onz., Liegenschaftseigentum und Haftung 70; VwGH 25.5.1963, 1485, 1486/62.

Titelbescheid erheben.<sup>710</sup> Die von der Behörde verfügten Maßnahmen dürfen weder über den Inhalt des Titelbescheids hinausgehen, es darf also nicht mehr angeordnet werden, noch dürfen für die Zielerreichung ungeeignete Maßnahmen bestimmt werden.<sup>711</sup>

Das Vollstreckungsverfahren beginnt mit Androhung der Ersatzvornahme unter der Setzung einer angemessenen Frist seitens der Vollstreckungsbehörde. Bei Untätigkeit hat die Behörde Kostenvoranschläge einzuholen und im Falle ihrer Angemessenheit sind die Kosten dem Verpflichteten zur Vorauszahlung vorzuschreiben. Dieser Auftrag ist vollstreckbar und kann exequiert werden. Die Ersatzvornahme wird in diesem Fall angeordnet und ein Dritter mit der Leistungserbringung beauftragt. Dies ist möglich, da die Verpflichtung regelmäßig eine vertretbare Handlung darstellt. Die Ersatzvornahme muss der Verpflichtete finanzieren. Sie geschieht auf seine Gefahr.<sup>712</sup>

Kommt der Verpflichtete seiner Vorauszahlungspflicht nicht nach, so kann die Behörde auch nach der Durchführung der Ersatzvornahme einen endgültigen Kostenfestsetzungsbescheid erlassen, in dem auch die Vorauszahlungssumme enthalten ist. Dem Verpflichteten dürfen nur zweckmäßige und rechtmäßige Kosten vorgeschrieben werden, die bei der Vollstreckung entstanden sind.<sup>713</sup>

## 5.10 Zusammenfassung

Unternimmt der Verpflichtete nichts gegen die von ihm verursachte Gefährdung, so hat ihm die Behörde entsprechende Maßnahmen aufzutragen. Dies hat entweder durch Bescheid oder durch einen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu geschehen.

Liegt Gefahr im Verzug vor, dh droht der Nachteil, der durch die Regelung verhindert werden soll, wahrscheinlich einzutreten, wenn nicht sofort etwas unternommen wird, muss die Behörde einen AuvBZ erlassen. Bleibt der Verpflichtete auch danach untätig, hat die

---

<sup>710</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 70; VwGH 28.11.2013, 2013/07/0093; 18.2.1992, 92/07/0028.

<sup>711</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 70f.

<sup>712</sup> BMLFUW, Praxisleitfaden zum Vollzug des § 31 WRG und der §§ 73, 73a, 74 AWG, 24f.

<sup>713</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung 72.

Behörde durch Ersatzvornahme den gewünschten Zustand selbst oder durch die Beauftragung eines Dritten herzustellen. Danach sind dem Verpflichteten die Kosten mit Bescheid vorzuschreiben.

Besteht keine besondere Dringlichkeit für das Tätigwerden des Verpflichteten, hat die Behörde ein Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Maßnahmen unter Setzung einer angemessenen Frist mittels Bescheid vorzuschreiben. Unternimmt der Verpflichtete innerhalb der Leistungsfrist nichts, hat die Behörde den Bescheid nach dem VVG zu vollstrecken.

Die erforderlichen Maßnahmen, die dem Verpflichteten aufzutragen sind, sind von der Behörde im Einzelfall zu prüfen. Es handelt sich um jene Vorschriften, die notwendig sind, um die Gefährdung zu beenden und den gesetzmäßigen Zustand wiederherzustellen.

## 6. Förderung

### 6.1 Allgemeines

Das Umweltförderungsgesetz (UFG)<sup>714</sup> wurde 1993 erlassen. Es löste das Wasserbautenförderungsgesetz, das Umweltfondsgesetz und das Umwelt- und Wasserwirtschaftsfondsgesetz ab und übernahm ihre Regelungen. Das UFG wurde bereits einige Male novelliert.<sup>715</sup>

*„§ 1. Ziele dieses Bundesgesetzes sind:*

*1. Schutz der Umwelt durch geordnete Abwasserentsorgung einschließlich betrieblicher Abwässer und Gewährleistung einer ausreichenden Wasserversorgung sowie durch Verbesserung des ökologischen Zustandes der Gewässer (**Wasserwirtschaft**);*

---

<sup>714</sup> Bundesgesetz über die Förderung von Maßnahmen in den Bereichen der Wasserwirtschaft, der Umwelt, der Altlastensanierung, zum Schutz der Umwelt im Ausland und über das österreichische JI/CDM-Programm für den Klimaschutz (Umweltförderungsgesetz - UFG) BGBl 1993/185 idF 2017/58.

<sup>715</sup> Amerstorfer, Das Instrument der Umweltförderungen, RdU 2006/132, 180ff; Prammer, Das Umweltförderungsgesetz 1993 (UFG), RdU 1994, 15.

2. Schutz der Umwelt durch einen effizienten Einsatz von Energie und Ressourcen, durch Vermeidung oder Verringerung der Belastungen in Form von Luftverunreinigungen, klimarelevanten Schadstoffen (insbesondere Kohlendioxid aus fossilen Brennstoffen und andere zur Umsetzung gemeinschafts- und staatsvertragsrechtlicher Reduktionsziele relevante Gase), Lärm (ausgenommen Verkehrslärm) und Abfällen (**Umweltförderung im Inland**);

3. Schutz der Umwelt durch materielle und immaterielle Leistungen bei **Maßnahmen im Ausland**, die der Umsetzung nationaler, gemeinschaftsrechtlicher oder internationaler Umwelt- und Klimaschutzziele gemäß den §§ 35 ff und dem 5a. Abschnitt dienen;

4. Schutz der Umwelt durch Sicherung und Sanierung von Altlasten (**Altlastensanierung**).<sup>716</sup>

Aus den Zielen des Gesetzes ergeben sich bereits die vier großen Förderbereiche: Wasserwirtschaft, Umweltförderung im Inland, Umweltförderung im Ausland und Altlastensanierung.

Im Bereich der Wasserwirtschaft werden Maßnahmen zur Wasserversorge, Wasserversorgung und Abwasserentsorgung gefördert. Bei Maßnahmen zur Verbesserung des ökologischen Zustands der Gewässer sollen die hydromorphologischen Belastungen reduziert werden.<sup>717</sup> Förderungsfähig sind ua die Errichtung von Anlagen zur Wasserversorgung, Abwasserentsorgung und Schlammbehandlung, die Sanierung von Kanälen und die Anpassung der Anlagen an den Stand der Technik.<sup>718</sup>

Die Umweltförderung im Inland richtet sich speziell an Betriebe und ist für Maßnahmen gedacht, die einen positiven Einfluss auf die Umwelt haben, der über die Anforderungen des geltenden Rechts hinausgeht.<sup>719</sup>

---

<sup>716</sup> § 1 Umweltförderungsgesetz; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>717</sup> §§ 16f UFG.

<sup>718</sup> Amerstorfer, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>719</sup> Amerstorfer, RdU 2006/132, 180ff.

Bei der Umweltförderung im Ausland geht es vorrangig darum, die Umwelt an der Grenze zu Österreich zu schützen, um die Situation in Österreich dadurch zu verbessern. Es können aber auch Klimaschutzmaßnahmen in anderen als Nachbarstaaten gefördert werden, wenn diese im Gegenzug CO<sub>2</sub>-Emissionsreduktionseinheiten an Österreich übertragen.<sup>720</sup> Weiters findet sich im UFG auch ein Ankaufsprogramm für CO<sub>2</sub>-Emissionsreduktionseinheiten, um Verbindlichkeiten aus völkerrechtlichen Verträgen (Kyoto-Protokoll) zu erfüllen.<sup>721</sup>

Aufgrund der besonderen Relevanz für diese Arbeit wird auf die Förderungen der Altlastensanierung unten in einem eigenen Kapitel eingegangen.

## 6.2 Verfahren und Zuständigkeiten

Eine Förderung kann zugesagt werden, wenn die jeweiligen Förderungsrichtlinien<sup>722</sup> des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (§ 13 UFG) eingehalten werden und die Finanzierung der Maßnahme mit der Förderung sichergestellt ist.<sup>723</sup>

Der Bundesminister wird bei der Entscheidung über Förderungen oder Angebote über den Verkauf von Ansprüchen auf Emissionsreduktionseinheiten jeweils von einer Kommission beraten. Es gibt vier Kommissionen:<sup>724</sup>

- Kommission in Angelegenheiten der Wasserwirtschaft;
- Kommission in Angelegenheiten der Umweltförderung im Inland;
- Kommission in Angelegenheiten der Altlastensanierung;
- Kommission in Angelegenheiten des österreichischen JI/CDM-Programms.

---

<sup>720</sup> Amerstorfer, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>721</sup> §§ 35ff UFG; Amerstorfer, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>722</sup> Die jeweiligen Förderungsrichtlinien, mit Ausnahme jener der Altlastensanierung oder –sicherung (dazu sogleich), werden nicht wiedergegeben, da diese den Rahmen der Abhandlung sprengen.

<sup>723</sup> § 3 Abs 1 UFG.

<sup>724</sup> § 7 UFG.

Die Mitglieder werden durch den Bundesminister auf Vorschlag der entsendenden Stellen ernannt.<sup>725</sup> Die Organisationen, die Mitglieder vorschlagen dürfen, werden für die jeweilige Kommission im UFG aufgezählt.<sup>726</sup> Die Empfehlungen der Kommission haben die gesetzlichen Bestimmungen, die Bestimmungen der Richtlinien, der Förderungs- oder Ankaufprogramme und der finanziellen Bedeckung zu berücksichtigen.<sup>727</sup>

Für die Abwicklung hat der Bundesminister eine Abwicklungsstelle per Verordnung zu betrauen.<sup>728</sup> In dieser Verordnung legt der Bundesminister die Kommunalkredit Public Consulting GmbH (KPC) als Abwicklungsstelle fest.<sup>729</sup>

Der Förderungswerber hat seinen Antrag auf Förderung bei der KPC einzubringen. Das Ansuchen ist von ihr zu prüfen und ein Vorschlag mit ergänzender Stellungnahme des Antragstellers an die zuständige Kommission weiterzuleiten. Der Bundesminister entscheidet über das Ansuchen und nimmt dabei Bedacht auf die Empfehlung der Kommission. Wird dem Antrag stattgegeben, so schließt die KPC den Förderungsvertrag mit dem Förderungswerber ab. Dieser hat Bedingungen, Auflagen und Vorbehalte zu enthalten. Wird das Ansuchen abgelehnt, so wird der Antragsteller von der KPC über die maßgeblichen Gründe der Ablehnung unterrichtet.<sup>730</sup>

Der Förderungswerber hat die KPC über die Inanspruchnahme von anderen Förderungen zu informieren. Die KPC hat dies der Kommission mitzuteilen.<sup>731</sup>

### 6.3 Förderungen für die Altlastensanierung oder -sicherung

Die Altlastensanierung soll zu einem möglichst großen ökologischen Nutzen mit vertretbarem Kostenaufwand führen. Ist eine Sanierung nicht oder bloß unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich, ist eine Sicherung durchzuführen, wenn dies im

---

<sup>725</sup> § 8 Abs 1 UFG.

<sup>726</sup> *Amerstorfer*, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>727</sup> § 10 Abs 1 UFG.

<sup>728</sup> § 11 Abs 1 UFG.

<sup>729</sup> § 1 Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft betreffend die Festlegung der Abwicklungsstelle nach dem Umweltförderungsgesetz (UFG) BGBl II 2003/460.

<sup>730</sup> § 12 UFG.

<sup>731</sup> § 3 Abs 3 UFG.

Hinblick auf die Gefährdung vertretbar ist. Die verbleibenden Restkontaminationen sind durch fortschrittliche Technologien zu minimieren.<sup>732</sup>

Es sind nur Altlasten förderungsfähig. Diese sind in den Altlastenatlas einzutragen. Die Altlasten werden in Prioritätenklassen von 1 bis 3 unterteilt. Der Atlas wird vom Umweltbundesamt geführt und ist öffentlich einsehbar.<sup>733</sup>

Gefördert werden Maßnahmen, die unmittelbar mit der Sanierung oder Sicherung einer Altlast zusammenhängen, die Errichtung, Erweiterung und Verbesserung von Abfallbehandlungsanlagen, wenn diese zur Sicherung und Sanierung von Altlasten erforderlich sind und Sofortmaßnahmen, die erforderlich sind, um von den Altlasten ausgehende Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen abzuwehren und die Maßnahmen nicht zeitgerecht vom Verursacher gesetzt werden bzw gesetzt werden können.<sup>734</sup>

Nicht förderungsfähig sind Maßnahmen gegen Kontaminationen, die nach dem 1. Juli 1989 entstanden sind, Maßnahmen, die der weiteren Nutzung der belasteten Liegenschaft nach Abschluss der Sicherung oder Sanierung dienen (diese Kosten können jedoch anteilmäßig von den förderungsfähigen Kosten abgezogen werden), Beratungsleistungen, Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit, Prämien, Gebühren, Abgaben und Steuern.<sup>735</sup> Eine Förderung ist weiters ausgeschlossen, wenn die Altlast durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von Gesetzen, Verordnungen oder Bescheiden seitens des Förderungswerbers entstanden ist.<sup>736</sup>

---

<sup>732</sup> § 29 UFG.

<sup>733</sup> *Amerstorfer*, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>734</sup> § 3 Abs 1 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

<sup>735</sup> § 3 Abs 2 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

<sup>736</sup> § 8 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

Folgende Voraussetzungen sind für eine Förderung zu erfüllen:<sup>737</sup>

1. Die Altlast muss vor dem 1. Juli 1989 entstanden sein.
2. Die Maßnahmen dürfen erst nach Einbringung des Ansuchens durchgeführt werden.
3. Variantenuntersuchungen, Sanierungskonzepte, Gutachten, generelle Projekte und Detailprojekte müssen von hierzu befugten Personen erstellt werden.
4. Es muss auf die Prioritätenklassifizierung im Altlastenatlas geachtet werden.
5. Das Verursacherprinzip ist zu berücksichtigen.
6. Die Realisierung der Maßnahmen liegt im öffentlichen Interesse.
7. Die Maßnahmen entsprechen dem Stand der Technik.
8. Die Abwicklungsstelle muss der beantragten Variante schriftlich zustimmen.
9. Die gesetzlichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, des Bundesvergabegesetzes, des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes und des Altlastensanierungsgesetzes müssen vom Förderungswerber eingehalten werden.

Selbst wenn alle Voraussetzungen vorliegen, besteht kein Rechtsanspruch auf Förderung.<sup>738</sup> Sollte aufgrund von unionsrechtlichen Bestimmungen ein Notifikationsverfahren durchzuführen sein, muss die Entscheidung der Europäischen Kommission abgewartet werden, bevor eine Förderung gewährt werden darf.<sup>739</sup>

Das Förderausmaß unterscheidet sich nach dem Antragsteller und der Höhe der Prioritätenklasse der Altlast. Der für die Kontamination Verantwortliche kann bis zu 65% der Sicherungs- oder Sanierungskosten erhalten, ein anderer sogar bis zu 95% bei einer

---

<sup>737</sup> § 31 UFG (Voraussetzungen 1-5) und § 4 Abs 1 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung (Voraussetzungen 6-9).

<sup>738</sup> § 4 Abs 2 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

<sup>739</sup> § 4 Abs 3 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

Prioritätenklassifizierung 1.<sup>740</sup> Einem Betrieb, der ein Wettbewerbsteilnehmer ist und die Altlast verursacht hat, ist bloß eine „De-minimis“ Beihilfe<sup>741</sup> zu gewähren.<sup>742</sup>

Ist die Sicherung- oder Sanierung mit einer höheren Wertsteigerung des Grundstücks, als der verbleibende Eigenanteil an den förderungsfähigen Kosten verbunden, ist von der Förderungssumme die Differenz zwischen Wertsteigerung und Eigenanteil abzuziehen.<sup>743</sup>

Die Mittelaufbringung erfolgt durch Altlastenbeiträge (§ 12 ALSAG).<sup>744</sup> Die Altlastenbeiträge sind zweckgebunden. 85% werden für die Förderung und 15% für die Untersuchungen des Umweltbundesamts im Rahmen der Altlastenausweisung verwendet.<sup>745</sup> Das Zusagevolumen ergibt sich aus der Abschätzung der zukünftigen ALSAG-Einnahmen abzüglich der bereits eingegangenen Zahlungsverpflichtungen.<sup>746</sup>

## 7. Haftung von Amtsträgern

### 7.1 Allgemeines

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit Fragen zum Thema Haftung von Amtsträgern. Hier sind die Amtshaftung und der Amtsmissbrauch zu unterscheiden. Entsteht jemandem ein Schaden durch die Ausübung bzw schuldhafte Unterlassung der Ausübung der Amtsgewalt durch die Behörde, so greift das Amtshaftungsrecht. Handelt die Behörde nicht, obwohl sie von einem Haftungsfall weiß oder vollstreckt sie einen rechtskräftigen Bescheid nicht oder zieht wissentlich einen Falschen als Verpflichteten heran, ist die Regelung zum Amtsmissbrauch anwendbar. Die beiden Haftungsregime werden im Folgenden überblicksartig dargestellt.

---

<sup>740</sup> § 7 Abs 1-3 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

<sup>741</sup> Die Kriterien für eine „De-minimis“-Förderung finden sich in VO (EU) 1407/2013 der Kommission vom 18.12.2013, ABI L 352/1 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen.

<sup>742</sup> § 7 Abs 1 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung; *Amerstorfer*, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>743</sup> § 7 Abs 8 Förderungsrichtlinien 2016 für die Altlastensanierung oder -sicherung.

<sup>744</sup> § 6 Abs 1 Z 3 UFG.

<sup>745</sup> *Amerstorfer*, RdU 2006/132, 180ff.

<sup>746</sup> *Amerstorfer*, RdU 2006/132, 180ff.

## 7.2 Amtshaftungsgesetz

### 7.2.1 Allgemeines

Entscheidend für das Vorliegen eines Amtshaftungsfalles ist, dass die Vorgangsweise bzw die Rechtsauffassung der Behörde nicht vertretbar ist. Handelt sie jedoch in ihrem Ermessenspielraum und wendet das Gesetz nicht denkunmöglich an, gibt es keine Amtshaftung.<sup>747</sup>

Gem § 1 AHG<sup>748</sup> haften Rechtsträger<sup>749</sup> für den Schaden, den ihre Organe in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten jemandem schuldhaft zugefügt haben. Das schädigende Organ haftet dem Geschädigten nicht. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen für einen Amtshaftungsanspruch sind der Schutzzweck der Norm, das Verschulden und die Kausalität des Schadens. Die Rechtswidrigkeit einer Verordnung darf das Gericht jedoch nicht feststellen. Bestehen Bedenken diesbezüglich, hat das Gericht einen Antrag auf Aufhebung der Verordnung beim VfGH zu stellen.<sup>750</sup>

Ein Amtshaftungsfall liegt auch vor, wenn, während der Beseitigung einer Kontamination durch ein Unternehmen auf Auftrag einer Behörde, einem Dritten ein Schaden entsteht. Die Behörde haftet dem Dritten amtshaftungsrechtlich und nicht das Unternehmen (§ 9 Abs 5 AHG).<sup>751</sup>

Sind öffentliche Register und Pläne aufgrund des Verschuldens eines Organs unrichtig bzw unvollständig oder werden Genehmigungen sorgfaltswidrig auf gefährdeten Gebieten erteilt, kann es ebenfalls zur Amtshaftung kommen.<sup>752</sup>

---

<sup>747</sup> Vgl uA OGH 2.8.2005, 1 Ob 104/05h.

<sup>748</sup> Amtshaftungsgesetz, BGBl 1949/20 idF BGBl I 2013/122.

<sup>749</sup> „Der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung“ § 1 AHG.

<sup>750</sup> OGH 9.3.2010, 1 Ob 120/09t.

<sup>751</sup> OGH 9.6.1998, 1 Ob 56/98m.

<sup>752</sup> OGH 28.11.2006, 1 Ob 158/06a; *Götzl/Weismann*, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft, RdU 2007/71, 156.

Defizite im Verwaltungsrecht, wie mangelnde Parteistellung und fehlende subjektive Rechte, können zum Teil mit dem Amtshaftungsrecht ausgeglichen werden.<sup>753</sup>

Im Folgenden ist auf die Haftung wegen Unterlassung durch die Behörde näher einzugehen. Danach wird ein Judikat des OGH vorgestellt.

### 7.2.2 Haftung wegen Unterlassung

Damit es zu einer Haftung durch Unterlassung kommen kann, muss eine Handlungspflicht bestehen. Eine solche kann sich aufgrund folgender Grundlagen ergeben: Gesetz, Vertrag, persönliche Beziehung, Sachnähe, aus einer vorangegangenen Handlung, die eine fortwirkende Gefahrenkette auslöst (Ingerenzprinzip) oder Verkehrssicherungspflichten.<sup>754</sup>

Der Geschädigte muss beweisen, dass die Unterlassung der Behörde für den Schadenseintritt kausal war. Es genügt hierbei aber eine erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden bei rechtmäßigem Handeln nicht eingetreten wäre. Beim Beweis der Schutzgesetzverletzung genügt sogar der Anscheinsbeweis.<sup>755</sup>

Das Unterlassen der Maßnahme muss rechtswidrig (§ 1 Abs 1 AHG) geschehen. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich entweder aus der Verletzung einer Schutzbestimmung des öffentlichen Rechts oder aus dem Ingerenzprinzip, beispielsweise, wenn die Behörde eine Genehmigung für einen gefährlichen Betrieb erteilt hat. Die Unterlassung der Gefahrenabwehr durch die Behörde ist rechtswidrig.<sup>756</sup>

Das ALSAG ist kein Schutzgesetz, da es primär zum Finanzieren der Sicherung und Sanierung von Altlasten dient<sup>757</sup>. Verwaltungspolizeiliche Aufträge werden immer aufgrund einer anderen Rechtsgrundlage erlassen und nicht auf das ALSAG gestützt (§ 17 ALSAG). Das WRG, die GewO und das AWG bezwecken, die Gefährdung des Lebens

---

<sup>753</sup> Kleewein, Amtshaftung im Umweltrecht in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014, 168.

<sup>754</sup> Pirker/Kleewein, Amtshaftung wegen unterbliebener Gefahrenabwehr, *ÖJZ* 1995, 521ff.

<sup>755</sup> Pirker/Kleewein, *ÖJZ* 1995, 521ff.

<sup>756</sup> Pirker/Kleewein, *ÖJZ* 1995, 521ff.

<sup>757</sup> OGH 18.12.2007, 1 Ob 220/07w.

und der Gesundheit der Menschen sowie Umweltschäden zu vermeiden. Das macht sie zu Schutzgesetzen.<sup>758</sup>

Damit die Ersatzpflicht nicht zu weit ausgedehnt wird, ist sie durch den Rechtswidrigkeitszusammenhang und den Schutzzweck der Norm beschränkt. Das bedeutet, dass eine Haftung nur dann angenommen wird, wenn der eingetretene Schaden gerade durch die Norm verhindert hätte werden sollen. Der Schaden muss im personellen und sachlichen Schutzbereich der Regelung entstanden sein. Der Geschädigte muss jedoch nicht in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzt werden, sondern es genügt, wenn die gesetzliche Regelung die Verhinderung des Schadens bei einem Dritten mitbezweckt.<sup>759</sup>

Im Amtshaftungsrecht gilt der Verschuldensgrundsatz. Es muss jedoch das schädigende Organ in der Geltendmachung des Ersatzanspruchs nicht genannt werden. Es ist ausreichend, wenn bewiesen wird, dass der Schaden bloß durch ein Organ des Rechtsträgers entstehen hat können.<sup>760</sup>

Oft kann es geschehen, dass Organe, die zur Gefahrenabwehr berufen wurden, überlastet sind, weil nicht ausreichend Personal oder Sachmittel zur Verfügung stehen. Ein solches Organisationsverschulden kann unter Umständen den dafür zuständigen Stellen vorgeworfen werden und somit zu einer Haftung führen, wenn es dadurch zu keiner oder einer verspäteten Gefahrenabwehr kommt.<sup>761</sup>

### 7.2.3 OGH 9.3.2010, 1 Ob 120/09t

Im gegenständlichen Fall ging es um einen Waschplatz für LKW. Die Versickerung war genehmigt. Bei Wartungsarbeiten wurde durch die hohe Kohlendioxidkonzentration und geringe Sauerstoffkonzentration in einem Sickerschacht ein Arbeiter getötet und ein anderer fiel ins Wachkoma, da er schwerste neurologische Schäden erlitten hat. Es wurde Deponiegas vermutet. Untersuchungen zeigten erhöhte Methan- und Kohlendioxidgehalte,

---

<sup>758</sup> Kleewein in IUR 2014, 175.

<sup>759</sup> Pirker/Kleewein, ÖJZ 1995, 521ff.

<sup>760</sup> Pirker/Kleewein, ÖJZ 1995, 521ff.

<sup>761</sup> Pirker/Kleewein, ÖJZ 1995, 521ff.

sowie einen sehr niedrigen Sauerstoffgehalt. Die Liegenschaft wurde zur Verdachtsfläche gem § 13 Abs 1 ALSAG. Bund, Stadt und Land wurden verklagt.

Zum Klagebegehren gegen den Bund stellte der Gerichtshof fest, dass der Schutzzweck des WRG (Reinhaltung und Schutz der Gewässer) nicht beeinträchtigt wurde, da nicht die Bildung von Gasen verhindert werden soll (solange sich diese nicht im Wasser ausbreiten oder dieses beeinträchtigen). Das ALSAG ist kein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB, weil sein Ziel die Finanzierung der Sicherung und Sanierung von Altlasten ist. Der BMUJF hat hier bloß koordinierende Funktion und kann ergänzende Untersuchungen – wenn erforderlich – anordnen. Aus § 13 ALSAG ergibt sich keine Verpflichtung zum Aufsuchen von Altlasten durch den Bund. Weiters ist ein allfälliges Verschulden des Koordinierungsorgan nicht zu ersehen.

Das Land wurde beklagt, da es die Änderung des Flächenwidmungsplans als Aufsichtsbehörde genehmigt hatte. Die Landesregierung war jedoch nicht verpflichtet, eigene Untersuchungen durchzuführen. Außerdem ist nicht erkennbar, warum sie Kenntnis davon haben hätte sollen, dass sich biologisch aktive Altablagerungen auf der Liegenschaft befinden. Die Landesregierung hatte in erster Linie bloß eine rechtliche Prüfung der Umwidmung durchzuführen und keine über den tatsächlichen Zustand der Liegenschaft.

In der Klage gegen die Stadtgemeinde ist der Schutzzweck der Raumordnungsvorschriften präjudiziell. Diese dienen zwar primär öffentlichen Interessen. Es ist jedoch deshalb nicht auszuschließen, dass auch physische Personen in ihren Schutzbereich einzubeziehen sind. Der Einzelne muss sich darauf verlassen können, dass ein als Bauland gewidmetes Grundstück auch dafür geeignet ist, bebaut zu werden. Er muss nicht damit rechnen, dass das Grundstück mit gesundheitsschädlichen Stoffen belastet ist. Geschützt sind alle Personen, die sich befugtermaßen auf dem Grundstück aufhalten. Dies gilt nicht bloß für jene, die eine besonders intensive Beziehung zum Grundstück haben, also beispielsweise dinglich Berechtigte, sondern auch für jene, die sich zufällig dort aufhalten. Damit sind auch die Geschädigten im gegenständlichen Fall vom Schutzzweck der Raumordnungsvorschriften erfasst. In der Folge bejahrt der OGH auch das Verschulden, da bei der Umwidmung die Müllablagerungen im Untergrund bekannt waren und daher in jedem Fall Untersuchungen angestellt hätten werden müssen. Die Rechtswidrigkeit der

Verordnung (Flächenwidmungsplan) darf der OGH als Amtshaftungsgericht jedoch nicht selbst feststellen. Er legte diese daher dem VfGH zur Prüfung vor.

Der VfGH wies den Antrag auf Aufhebung der Änderung des Flächenwidmungsplanes ab. Er entschied, dass die Fläche nicht für jede Bebauung ungeeignet war, selbst wenn sie sich in einer Gefährdungslage befand. Die Entscheidung über die konkrete Bebaubarkeit findet erst im jeweiligen behördlichen Bewilligungsverfahren statt.<sup>762</sup>

In seiner Glosse zur Entscheidung stellt *Klewein* fest, dass der OGH mit diesem Erkenntnis das erste Mal ausgesprochen hat, dass raumordnungsrechtliche Vorschriften, die eine Baulandwidmung von gefährdeten Grundstücken verbieten, dem Schutz der Gesundheit aller Personen dienen, die sich auf dem Grundstück aufhalten und nicht bloß dinglich Berechtigten und jenen, die in einer besonderen Nahebeziehung mit ihnen stehen.<sup>763</sup>

Raumordnungsbestimmungen, die die Erzeugung genereller Normen regeln, jedoch Grundlage für individuelle Rechtsakte sind, schützen auch den Einzelnen. Die Verwaltungsvorschriften dienen nicht bloß abstrakten öffentlichen Interessen, sondern auch jenen konkreten Interessen von Privatpersonen.<sup>764</sup>

Konkret gefährdete Personen sind vor allem dann zu schützen, wenn sie die Gefahr nicht erkennen können. Sie dürfen darauf vertrauen, dass der Flächenwidmungsplan die örtliche Situation richtig wiedergibt. Wird eine bekannte Gefahr nicht ersichtlich gemacht oder darauf nicht hingewiesen, löst das Amtshaftungsansprüche aus.<sup>765</sup>

Gem § 13 ALSAG ist die Behörde verpflichtet, Altlasten aufzusuchen und einen Verdachtsflächenkataster sowie einen Altlastenatlas anzulegen. Der Landeshauptmann muss dem Bundesminister die Verdachtsflächen bekannt geben. Im gegenständlichen Fall hat der Landeshauptmann den in Frage stehenden Müllablagerungsplatz selbst genehmigt und wusste daher von der Problematik. Das Grundstück hat er dennoch nicht in den

---

<sup>762</sup> VfGH 8.10.2014, V53/2012.

<sup>763</sup> OGH 1 Ob 120/09t, *Amtshaftung nach Deponiegasunfall*, RdU 2010/146, 213 (*Klewein*).

<sup>764</sup> OGH 1 Ob 120/09t, *Amtshaftung nach Deponiegasunfall*, RdU 2010/146, 214 (*Klewein*).

<sup>765</sup> OGH 1 Ob 120/09t, *Amtshaftung nach Deponiegasunfall*, RdU 2010/146, 214 (*Klewein*).

Erhebungsbericht aufgenommen. Hier könnte ihm bzw seinen Organen pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen sein. Ob jedoch eine verwaltungsinterne Mitteilung dem Drittschutz dient, ist fraglich.<sup>766</sup>

Nach *Kleewein* ist auch das ALSAG eine Schutznorm iSd § 1311 ABGB, da Grundstücke, von denen erhebliche Gefahren für die Gesundheit oder die Umwelt ausgehen, saniert oder gesichert werden müssen. Diese Maßnahmen sollen das Rechtsgut Leben und Gesundheit der Menschen schützen, daher ist es eindeutig eine Schutznorm.<sup>767</sup>

### 7.3 Amtsmisbrauch

Bei Verfahren im Umweltbereich werden Strafanzeigen wegen Amtsmisbrauch immer häufiger. Oft werden sie dazu verwendet, um die Behörde aufgrund eines Verfahrens unter Druck zu setzen und eine positive Entscheidung zu erlangen. Aus diesem Grund ist auf den Amtsmisbrauch in Grundzügen einzugehen.<sup>768</sup>

Die Regelung zum Amtsmisbrauch findet sich in § 302 StGB<sup>769</sup>:

*„§ 302. (1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

*(2) Wer die Tat bei der Führung eines Amtsgeschäfts mit einer fremden Macht oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer durch die Tat einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt.“*

---

<sup>766</sup> OGH 1 Ob 120/09t, *Amtshaftung nach Deponiegasunfall*, RdU 2010/146, 215 (*Kleewein*).

<sup>767</sup> OGH 1 Ob 120/09t, *Amtshaftung nach Deponiegasunfall*, RdU 2010/146, 215 (*Kleewein*).

<sup>768</sup> *Birklbauer*, Amtsmisbrauch in *IUR* (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2014, 187.

<sup>769</sup> Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, BGBl 1974/60 idF BGB I 2017/117.

Amtsmissbrauch kann nur ein Beamter iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB begehen. Es handelt sich hierbei um ein Organ, das für Bund, Land, Gemeinde etc bestellt ist, um Rechtshandlungen vorzunehmen.<sup>770</sup> Der Beamte muss seine Befugnis, dh seine Erlaubnis zur Vornahme eines Geschäfts oder einer Verrichtung, missbräuchlich überschreiten. Missbrauch liegt dann vor, wenn die Befugnis objektiv nicht korrekt gebraucht wurde.<sup>771</sup>

Bezüglich des Befugnismissbrauchs muss Wissentlichkeit beim Täter vorliegen. Im Zusammenhang mit den anderen Tatbestandsmerkmalen reicht Vorsatz. Zusätzlich dazu muss aber noch ein erweiterter Rechtsschädigungsvorsatz gegeben sein. Das bedeutet, dass der Beamte es ernstlich für möglich halten muss, einen anderen in seinen Rechten zu schädigen und sich damit abfindet.<sup>772</sup>

Wichtig ist, dass nicht jeder Verstoß gegen die Dienstpflicht auch gleich einen Missbrauch darstellt und dass auch nicht jeder Missbrauch gleich ein Missbrauch der Amtsgewalt iSd Gesetzesbestimmung sein muss. Bei einer anderen Auslegung käme es zu einer exzessiven Kriminalisierung von Beamten.<sup>773</sup>

## 8. Zivilrechtliche Probleme im Überblick

### 8.1 Allgemeines

In diesem Abschnitt werden die oft sehr komplexen zivilrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit der öffentlichen Umwelthaftung überblicksartig wiedergegeben.

Derjenige, der von der Behörde in Anspruch genommen wird und somit Adressat der Umwelthaftung ist, muss nicht derjenige sein, der im Endeffekt auch die Kosten zu tragen hat. Das ergibt sich aus dem Zivilrecht und den Regelungen über einen allfälligen

---

<sup>770</sup> Birklbauer in IUR 2014, 190.

<sup>771</sup> Birklbauer in IUR 2014, 192f.

<sup>772</sup> Birklbauer in IUR 2014, 194.

<sup>773</sup> Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>9</sup> (2016), 5.

Rückersatz. Welcher Rechtsgrund zu einem Regress führen kann, hängt von der konkreten Situation ab.<sup>774</sup>

Grundsätzlich ist es so, dass vertragliche Regelungen, beispielsweise aus einem Kaufvertrag der Liegenschaft zwischen den Parteien, den zivilrechtlichen Regelungen vorgehen. Besteht also ein Vertrag, bestimmt dieser die Rechtslage. Ist er unklar formuliert und kann die Vertragsauslegung nicht weiterhelfen bzw ist die Situation nicht geregelt, so wird wieder auf das allgemeine Zivilrecht zurückgegriffen.<sup>775</sup>

Weiters ist noch zu erwähnen, dass manche öffentlich-rechtlichen Haftungsregelungen sogar ausdrücklich bestimmen, dass die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben, dh von ihnen nicht verdrängt werden.<sup>776</sup>

## 8.2 Ansprüche aufgrund eines Kaufvertrags über eine kontaminierte Liegenschaft

### 8.2.1 Aufklärungspflicht bei Liegenschaftsverkäufen

Die Aufklärungspflicht ist immer vom Verkaufsobjekt und vom Wissensstand des Käufers abhängig. Problematisch ist das Verschweigen dann, wenn anzunehmen ist, dass der Umstand, über den nicht aufgeklärt wird, für die Willensbildung des Vertragspartners von Bedeutung ist.<sup>777</sup>

Kontaminationen sind für den Grundeigentümer mit schwerwiegenden Folgen verbunden. Er kann unter Umständen von der Behörde zur Sanierung verpflichtet werden. Der Wert des Grundstücks ist damit sehr gering und eventuell ist es sogar unbrauchbar für die

---

<sup>774</sup> *Wagner*, Privatrechtlicher Rückersatz bei öffentlich-rechtlicher Umwelthaftung, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 1455.

<sup>775</sup> *Wagner* in FS 200 Jahre ABGB 1468.

<sup>776</sup> Siehe beispielsweise § 2 Abs 4 B-UHG; § 8 Abs 5 B-UHG.

<sup>777</sup> *Pilgerstorfer*, Aufklärungspflicht und Gewährleistungsausschluss beim Verkauf kontaminierter Grundstücke, ÖJZ 2001, 373ff.

Zwecke des Käufers. Daher ist stets davon auszugehen, dass das Wissen um eine Kontamination für den Käufer von großer Bedeutung ist.<sup>778</sup>

Der Verkäufer muss den Käufer im Rahmen seiner Aufklärungspflicht über den Verdacht bzw die positive Kenntnis einer Kontamination hinweisen. Ebenso ist der Käufer über eine einschlägige Vornutzung (beispielsweise Mülldeponie oder Tankstelle) aufzuklären, wenn ihm diese nicht bekannt ist.<sup>779</sup>

Der Käufer ist also auf alle Umstände, die auf eine Kontamination oder Altlast hinzuweisen, damit er eine informierte Entscheidung über den Kauf treffen kann. Hat der Käufer jedoch ohnehin denselben Wissensstand wie der Verkäufer, besteht keine Aufklärungspflicht. Davon ist aber nur in den seltensten Fällen auszugehen.<sup>780</sup>

### 8.2.2 Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB

Eine Regelung der Übernahme der Kosten der Sanierung durch den Käufer im Kaufvertrag kann uU sittenwidrig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Kosten noch nicht grob abschätzbar sind und somit ein unkalkulierbares Risiko besteht. Erschwerend ist es wenn auch die Gewährleistungsansprüche und andere Haftungen gänzlich ausgeschlossen wurden und der Käufer nicht über eine mögliche Kontamination aufgeklärt wurde.<sup>781</sup>

### 8.2.3 Irrtum

Der Irrglaube, dass die Liegenschaft, die erworben wird, kontaminationsfrei ist, ist ein Irrtum (§ 871 ABGB) über die Eigenschaft des Vertragsgegenstandes, also ein relevanter Geschäftsirrtum. Es ist davon auszugehen, dass die Eigenschaft der „Kontaminationsfreiheit“ zum Vertragsinhalt gehört, da eine belastete Liegenschaft mit

---

<sup>778</sup> *Pilgerstorfer*, ÖJZ 2001, 373ff.

<sup>779</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154f; *Pilgerstorfer*, ÖJZ 2001, 373ff; eine Übersicht über Rechtsprechung und Lehre zur Aufklärungspflicht gibt *Kothbauer*, Rechtsprechung zu den vertraglichen Aufklärungspflichten bei Veräußerung kontaminierter Liegenschaften, ZLB 20012/64, 97 und *Wagner*, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierter Liegenschaften II, RdU 2009/65, 120f.

<sup>780</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154f; *Pilgerstorfer*, ÖJZ 2001, 373ff.

<sup>781</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 153.

einem hohen finanziellen Aufwand und Gefahr für Gesundheit und Umwelt verbunden ist.<sup>782</sup>

Der Käufer ist nicht schutzwürdig, wenn der Irrtum durch ihn veranlasst wurde, er ihm offenbar auffallen hätte müssen oder der Irrtum noch rechtzeitig aufgeklärt wurde. Die Irrtumsanfechtung ist weiters auszuschließen, wenn der Käufer eine Kontamination für möglich erachtet. Der Käufer trägt die Beweislast für den Irrtum.<sup>783</sup>

Begeht der Käufer den Weg der Irrtumsanfechtung, hat das beim Vorliegen eines wesentlichen Irrtums, die Auflösung des Kaufvertrags zur Folge. Die erbrachten Leistungen sind zurückzustellen. Ein wesentlicher Irrtum liegt vor, wenn ohne ihn das Geschäft nicht zustande gekommen wäre. Unwesentlich ist der Irrtum, wenn der Vertrag dennoch, aber unter anderen Bedingungen, abgeschlossen worden wäre.<sup>784</sup>

Die Frist zur Irrtumsanfechtung beträgt drei Jahre und beginnt mit Abschluss des Kaufvertrags. Wann der Käufer den Irrtum entdeckt, ist irrelevant. Eine Klausel im Vertrag, die das Recht auf Irrtumsanfechtung ausschließt, ist grundsätzlich möglich.<sup>785</sup>

#### 8.2.4 Arglist

Arglist (§ 870 ABGB) liegt vor, wenn der Verkäufer den Irrtum des Käufers vorsätzlich herbeiführt. Das absichtliche Verschweigen, beispielsweise einer Kontamination oder einer gefährlichen Vornutzung, fällt auch unter diesen Tatbestand. Um etwas verschweigen zu können, muss über den fraglichen Umstand positive Kenntnis des Verkäufers vorliegen.<sup>786</sup>

Die Vertragsanfechtung aufgrund von Arglist kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Sie verjährt 30 Jahre nach Vertragsabschluss.<sup>787</sup>

---

<sup>782</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154; *Madl*, Ansprüche des Käufers einer altlastenbehafteten Liegenschaft, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>783</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154; *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>784</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>785</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>786</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154; *Pilgerstorfer*, *ÖJZ* 2001, 373ff.

<sup>787</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

### 8.2.5 Verkürzung über die Hälfte

Möchte der Käufer Verkürzung über die Hälfte (*laesio enormis*) gem § 934 ABGB geltend machen, braucht er bloß zu beweisen, dass die erworbene, kontaminierte Liegenschaft weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert ist. Der Verkäufer hat die Möglichkeit, um die Vertragsaufhebung zu verhindern, dem Käufer den Kaufpreis so weit zurück zu geben, dass der Käufer bloß den gemeinen Wert der belasteten Liegenschaft bezahlt.<sup>788</sup>

Ein Verzicht auf die Geltendmachung der *laesio enormis* ist nicht möglich. Sie ist jedoch nicht anwendbar, wenn der Käufer den wahren Wert der Liegenschaft gekannt hat. Die Frist für die Geltendmachung des Rechtsbehelfs beträgt gem § 1487 ABGB drei Jahre ab Vertragsabschluss.<sup>789</sup>

### 8.2.6 Gewährleistung

#### Allgemeines

Der Käufer hat die Möglichkeit, Gewährleistung geltend zu machen, wenn die Liegenschaft nicht die Eigenschaften aufweist, die gewöhnlich vorausgesetzt oder vertraglich zugesichert sind. Das bedeutet, sie muss mangelhaft sein. Dies ist grundsätzlich, wenn vertraglich nichts anderes vereinbart wurde, bei einer Kontamination der Fall. Der Rechtsbehelf ist ausgeschlossen, wenn der Käufer von der Altlast wusste oder der Mangel offensichtlich ist.<sup>790</sup>

Die Kontamination einer Liegenschaft stellt einen Mangel iSd Gewährleistungsrechts dar. Durch sie wird die Bebauung der Liegenschaft und vor allem eine verkehrsübliche Ablagerung des Bodenaushubes verhindert.<sup>791</sup>

Ist eine Sanierung grundsätzlich möglich, kann der Käufer diese verlangen und damit sein Recht auf Verbesserung ausüben. Der Verkäufer kann einwenden, dass die Mangelbehebung einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellt. Ist dies der Fall, stehen

---

<sup>788</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>789</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>790</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff; OGH 17.9.2014, 6 Ob 125/14x; 25.1.2000, 5 Ob 104/99a.

<sup>791</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 156.

dem Käufer die Behelfe der Preisminderung und - bei nicht bloß geringfügigem Mangel - Wandlung zu.<sup>792</sup>

Es kann Unbehebbarkeit des Mangels aufgrund einer Unzumutbarkeit des Abwartens vorliegen, wenn eine Bauführung auf unbestimmte Zeit aufgrund von Untersuchungen durch die Behörde aufgeschoben werden muss. Der Käufer kann daher die sekundären Gewährleistungsbehelfe, nämlich Preisminderung und - bei nicht bloß geringfügigem Mangel - Wandlung, geltend machen.<sup>793</sup>

Jedoch sind auch hier die Umstände des Einzelfalls nicht außer Acht zu lassen. Wurde beispielsweise ein sehr niedriger Kaufpreis bezahlt, deutet das bereits auf die Mangelhaftigkeit der Liegenschaft hin.<sup>794</sup> Ebenso muss man mit gewissen Kontaminationen rechnen, wenn man ein aufgelassenes Tankstellengelände erwirbt.<sup>795</sup>

#### Gewährleistungsausschluss

Oft finden sich in Kaufverträgen über Grundstücke Klauseln, die das Gewährleistungsrecht des Käufers zum Teil oder zur Gänze ausschließen. Dies ist grundsätzlich erlaubt (§ 929 ABGB) und erfasst, wenn auch geheime Mängel ausgeschlossen wurden, ebenso dem Käufer unbekanntes Kontaminationen. Für den Käufer einer kontaminierten Liegenschaft kann das harte Konsequenzen nach sich ziehen.<sup>796</sup>

Ein allgemeiner Gewährleistungsausschluss bezieht sich nicht auf ausdrücklich zugesicherte Eigenschaften, da es als sittenwidrig erachtet wird, in einem Vertrag etwas zuzusichern und gleich wieder zurückzunehmen.<sup>797</sup>

Durch Vertragsauslegung ist zu eruieren, ob eine vorhandene Kontamination einen Mangel darstellt. Dies ist auch bei Gewährleistungsausschluss für die Eigenschaften und Beschaffenheit der Fall, wenn die Kontamination für das Grundstück ungewöhnlich ist.

---

<sup>792</sup> *Wagner*, RdU 2009/65, 118.

<sup>793</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 156.

<sup>794</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 157; *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>795</sup> OGH 11.2.1997, 10 Ob 2066/96p.

<sup>796</sup> *Pilgerstorfer*, ÖJZ 2001, 373ff; *Wagner*, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierter Liegenschaften I, RdU 2009/44, 79; OGH 17.9.2014, 6 Ob 125/14x.

<sup>797</sup> *Wagner*, RdU 2009/44, 79.

Wird die Kontamination nicht als Mangel angesehen, kann uU noch Sittenwidrigkeit oder Arglist vorliegen. Hier spielt es eine Rolle, ob der Verkäufer die Kontamination verschwiegen hat, dh der Käufer unzureichend aufgeklärt wurde.<sup>798</sup>

### 8.2.7 Schadenersatz

Handelt der Verkäufer rechtswidrig und schuldhaft, kann der Mangel an der Liegenschaft als Nichterfüllungsschaden geltend gemacht werden. Ebenso kann der Käufer den getätigten oder bloß erforderlichen Verbesserungsaufwand fordern. Hier können sogar Kosten geltend gemacht werden, die über die objektive Wertminderung der Liegenschaft hinausgehen.<sup>799</sup>

Rechtswidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn ein nicht dem Vertrag entsprechender, also mangelhafter, Kaufgegenstand übergeben wurde. Das Verschulden wird vermutet (§ 1298 ABGB). Der Verkäufer muss beweisen, dass kein Verschulden auf seiner Seite vorliegt.<sup>800</sup>

Ein Schadenersatzanspruch ist auszuschließen, wenn eine konkrete Kontamination nicht bekannt war und bei einem Kaufvertrag beide Parteien gleichermaßen damit rechnen mussten oder der Mangel auch für einen Fachmann nicht leicht erkennbar ist. In diesem Fall gibt es mangels Verschulden auch keinen Schadenersatzanspruch.<sup>801</sup>

## 8.3 Ansprüche, die ihre Grundlage nicht in einem Kaufvertrag haben

### 8.3.1 Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche

Der dingliche Rechtsschutz gem § 364 Abs 2 ABGB schützt jeden Nachbarn, der emittierenden Liegenschaft gegen nicht ortsübliche Einwirkungen. Nachbar iSd Rechtsnorm ist jeder, der im Einflussbereich des problematischen Grundstücks liegt. Bei

---

<sup>798</sup> *Pilgerstorfer*, ÖJZ 2001, 373ff.

<sup>799</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>800</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>801</sup> *Götzl/Weismann*, RdU 2007/71, 154.

Eigentumsstörung besteht ein verschuldensunabhängiger Unterlassungs- und gegebenenfalls Beseitigungsanspruch.<sup>802</sup>

Der Nachbar hat einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch, wenn der Eigentumseingriff unmittelbar bevorsteht. Ein solcher Eingriff liegt beispielsweise vor, wenn der Boden oder das Grundwasser nicht mehr gefahrlos nutzbar sind. Besteht die Altlast schon lange, kann es sein, dass die Immission bereits als ortsüblich gilt. Dies ist jedoch wohl nach 30 bzw 40 Jahren anzunehmen.<sup>803</sup>

Anspruchsgegner ist immer der jeweilige Eigentümer, von dessen Liegenschaft die Störung ausgeht. Es muss jedoch ein Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Emission bestehen. Das bloße Liegenschaftseigentum ist nicht ausreichend.<sup>804</sup>

Gem § 364a ABGB kann der Betroffene vom Eigentümer einer genehmigten Anlage Schadenersatz verlangen, wenn dieser durch Überschreitung der Genehmigung verursacht wurde. Grundsätzlich können öffentlich-rechtliche Genehmigungen (beispielsweise nach dem WRG) zu einer Anlage iSd § 364a ABGB führen und einen solchen Ausgleich ermöglichen. Altlasten und Kontaminationen sind jedoch keine behördlich genehmigten Anlagen.<sup>805</sup>

### 8.3.2 Schadenersatz

§ 31 WRG 11959 ist ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB. Es schützt denjenigen, der die Kontamination nicht verursacht hat, aber dennoch entweder freiwillig oder aufgrund eines behördlichen Auftrags beseitigt. Dadurch haftet dem Dekontaminierer der Verursacher deliktisch für den Schaden. Dies gilt freilich nicht bloß für den Käufer, der vom Verursacher erwirbt, sondern auch für den Liegenschaftseigentümer oder dessen Rechtsnachfolger, der nach § 31 Abs 4 WRG in die Pflicht genommen wurde.<sup>806</sup>

---

<sup>802</sup> Kerschner, Privatrechtlicher Umweltschutz bei sogenannten „Altlasten“, RZ 1990, 26ff.

<sup>803</sup> Kerschner, RZ 1990, 26ff.

<sup>804</sup> Kerschner, RZ 1990, 26ff.

<sup>805</sup> Kerschner, RZ 1990, 26ff.

<sup>806</sup> Götzl/Weismann, RdU 2007/71, 155.

Schadenersatzansprüche verjähren binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger.<sup>807</sup>

§ 1111 ABGB enthält einen Schadenersatzanspruch des Vermieters/Verpächters gegen den Mieter/Pächter. Dieser hat das Bestandobjekt in unversehrtem Zustand zurückzugeben. Er haftet hierbei für eigenes Verschulden und für jenes seiner Erfüllungsgehilfen (§ 1313a ABGB). Das Verschulden wird vermutet (§ 1298 ABGB). Die Frist der Geltendmachung beträgt jedoch bloß ein Jahr ab Zeitpunkt der Zurückstellung des Objekts.<sup>808</sup>

### 8.3.3 Bereicherungsrecht

Der bereicherungsrechtliche Verwendungsanspruch gem § 1042 ABGB greift, wenn jemand einen Aufwand getätigt hat, den ein anderer von Gesetzes wegen hätte tätigen müssen. Wird durch das Tätigwerden des Anspruchsberechtigten der Verursacher von einer Verpflichtung, wie beispielsweise von der öffentlich-rechtlichen Sanierungspflicht oder von Schadenersatzansprüchen Dritter befreit, hat der, der diesen Aufwand für ihn tätigt, einen Ersatzanspruch.<sup>809</sup>

Trifft jedoch den Liegenschaftseigentümer nach der Veräußerung der Liegenschaft keine Haftung mehr, schließt dies auch einen Rückersatz nach § 1042 ABGB aus.<sup>810</sup> Hier ist beispielsweise an den Fall der Liegenschaftseigentümerhaftung zu denken. Diese verpflichtet immer nur den aktuellen Liegenschaftseigentümer.<sup>811</sup>

Auch eine Geschäftsführung ohne Auftrag wäre denkbar. Bei der Sanierung ist meist wohl auch ein Eigeninteresse gegeben, welches nicht schadet, solange das Interesse des Geschäftsherrn überwiegt.<sup>812</sup>

---

<sup>807</sup> *Madl*, *ecolex* 1995, 703ff.

<sup>808</sup> *Wilhelm*, *Dekontaminierung der Bestandliegenschaft – Kostenersatz*, *ecolex* 2002, 401ff.

<sup>809</sup> *Bucher*, *Unternehmensübergang und Altlasten*, *ecolex* 1997, 646ff.

<sup>810</sup> *Wagner*, *RdU* 2009/65, 120.

<sup>811</sup> Zu Liegenschaftseigentümerhaftung siehe Kapitel 4.3.

<sup>812</sup> *Bucher*, *ecolex* 1997, 646ff.

## 9. Zusammenfassung und Lösungsansatz

Das Ziel der Arbeit war es, die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen zur Haftung für Schäden an Boden und Grundwasser aufzubereiten. Diese wurden in Kapitel 2 mit den Kernbestimmungen zur Umwelthaftung, §§ 31 und 138 WRG, §§ 73ff AWG, dem B-UHG und dem ALSAG vorgestellt. Zusammenfassend kann man sagen, dass sie sich nicht unähnlich sind, oft sogar aufeinander aufbauen und aufeinander verweisen. Zur Auslegung der Bestimmungen wird oftmals auch auf die Judikatur der jeweils anderen Rechtsvorschriften zurückgegriffen.<sup>813</sup> Das ALSAG selbst enthält keine eigenen Haftungstatbestände und verweist diesbezüglich umfassend auf die Materiengesetze.<sup>814</sup> Es handelt sich um eine Normenvielfalt, die nicht immer genau voneinander abzugrenzen ist und oft dieselben Rechtsfolgen beinhaltet. Um es den Rechtsanwendern zu erleichtern, hat der VwGH ausgesprochen, dass es irrelevant ist, wenn sich die Behörde oder ein Antragsteller versehentlich auf die unzutreffende Bestimmung stützt, solange der Sachverhalt unter die einschlägige Regelung subsumiert werden kann.<sup>815</sup>

Ebenso war die Frage nach den Verpflichteten und den konkreten materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Haftung zu klären. Primärverpflichteter ist in den meisten Bestimmungen der objektive Verursacher. Das ist nachvollziehbar, da er die Gefahrenquelle meist faktisch und rechtlich beherrschen kann. Die Haftung ist verschuldensunabhängig und trifft natürliche und juristische Personen gleichermaßen.<sup>816</sup>

An dieser Stelle ist noch die Zustandsstörerhaftung, die durch die Judikatur des VwGH geschaffen wurde, zu erwähnen: Laut VwGH ist nicht bloß derjenige Verursacher, der die eigenmächtige Neuerung gem § 138 Abs 1 lit a WRG setzt, sondern auch derjenige, der den Zustand aufrechterhält und nutzt. Diese Haftung trifft in den meisten Fällen den Liegenschaftseigentümer. Dieser bekommt seine Liegenschaft zurück und erhält den Zustand darauf aufrecht. Dies muss, um eine Haftung zu bejahen, mit einer Nutzung, also

---

<sup>813</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164; 21.11.2012, 2009/07/0188.

<sup>814</sup> § 17 ALSAG.

<sup>815</sup> VwGH 28.1.2010, 2006/07/0140; 3.7.2003, 2000/07/0266; 24.10.1995, 93/07/0145; 16.11.1993, 93/07/0007.

<sup>816</sup> *Oberleitner/Berger*, WRG<sup>3</sup> § 31 Rz 10.

aktiven, ihm zurechenbaren, Maßnahmen, einhergehen. Das bloße passive Bestehenlassen ist unzureichend.<sup>817</sup>

Auf der Grundlage der Definition des Zustandsstörers<sup>818</sup> wurde in Kapitel 4.1.1 die Überlegung vorgenommen, wer außer dem Liegenschaftseigentümer noch unter diesen Begriff fallen könnte und welche Zurechnungskriterien für eine Haftung noch erforderlich sind. Die behandelten Personen sind der Anlagenbetreiber, der Halter eines Fahrzeuges und eben der bereits erwähnte Liegenschaftseigentümer. Für diese wurden dann jeweils zwei Haftungsszenarien beschrieben. Im ersten haften sie aufgrund des bloßen Eigentums für das Verhalten Dritter und im zweiten sind jeweils weitere Zurechnungskriterien für die Haftung gegeben, welche dann an die zivilrechtliche Gefährdungshaftung erinnern. Das erste Haftungsszenario wird als unbeschränkte und das zweite als beschränkte Zustandsstörerhaftung bezeichnet. Es wird begründet, warum es wünschenswert erscheint, eine unbeschränkte Zustandsstörerhaftung zu vermeiden, was in bloß einem der drei Fallbeispiele unbestritten ist.

Es stellt sich die Frage, ob der Rechtsnachfolger des Verursachers haften soll, wenn auf den Verursacher nicht zugegriffen werden kann. Im Gesetz findet sich zu dieser Problematik nichts. Der VwGH<sup>819</sup> verneint eine solche Haftung, da verwaltungspolizeiliche Aufträge mit dem Tod erlöschen und Gesellschaften mit einer Umwandlung zu existieren aufhören. Selbst rechtskräftige Aufträge haben hier keine dingliche Wirkung und es kann direkt nach dem Verursacher auf den Liegenschaftseigentümer zugegriffen werden. Auf diese und andere Problematiken bezüglich der Haftung des Rechtsnachfolgers des Verursachers wird im Detail eingegangen. Daraus ergibt sich, dass der Haftungsausschluss bei gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge mE bedenklich ist. Es ist nicht nachvollziehbar, warum sich eine juristische Person durch Umwandlung ihrer Haftung entziehen kann und der Liegenschaftseigentümer bzw sein Rechtsnachfolger handeln muss. Gerade um Missbrauch vorzubeugen, wäre es wünschenswert, diese Lücke zu schließen.

---

<sup>817</sup> Vgl ua VwGH 22.4.2004, 2004/07/0033; 10.8.2000, 2000/07/0048; 25.5.2000, 99/07/0213; 21.9.1995, 95/07/0059; 19.4.1994, 93/07/0171; 20.11.1984, 84/07/0210; 18.9.1984, 83/07/0244.

<sup>818</sup> Zustandsstörer ist derjenige, der nicht selbst aktiv tätig wird, sondern bloß aufgrund seines Eigentums, eventuell unter der Heranziehung weiterer Voraussetzungen, belangt werden kann.

<sup>819</sup> VwGH 20.2.2014, 2013/07/0164; 21.11.2012, 2009/07/0118.

Das nächste Glied in der Haftungskette ist immer der gegenwärtige Liegenschaftseigentümer, sofern es einen vom Verursacher verschiedenen Eigentümer gibt. Der Liegenschaftseigentümer hat selbst keine Handlungen gesetzt oder Unterlassungen verantwortet. Es kann immer nur derjenige belangt werden, der im Zeitpunkt des behördlichen Tätigwerdens im Grundbuch eingetragen ist. Zu unterscheiden sind somit der ursprüngliche Liegenschaftseigentümer, der bereits zum Zeitpunkt der gefahrenbegründenden Tätigkeit Eigentümer war und der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers, der erst zu einem späteren Zeitpunkt Eigentümer wird. Die Haftung des Liegenschaftseigentümers endet also mit Eigentumsübergang an einen anderen. Die Haftung der Liegenschaftseigentümer ist subsidiär. Sie setzt voraus, dass kein Primärverpflichteter beauftragt werden kann.<sup>820</sup>

Eine Unstimmigkeit liegt mE in den unterschiedlich umfangreichen Voraussetzungen für die Haftung des Liegenschaftseigentümers und für jene des Rechtsnachfolgers des Liegenschaftseigentümers:

Der Liegenschaftseigentümer haftet laut den Gesetzesbestimmungen, wenn er der gefahrenbegründenden Maßnahme, Anlage oder Ablagerung zugestimmt oder sie geduldet hat und ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen hat. Der VwGH judiziert in ständiger Rechtsprechung<sup>821</sup>, dass Zustimmung bloß die ausdrückliche Zustimmung erfasst und Duldung als konkludente Duldung zu deuten ist. Es wird in Kapitel 4.3.2 ausführlich besprochen, warum dies mE zu überdenken ist. Eine andere Interpretation der Voraussetzungen des Liegenschaftseigentümers ist, die Zustimmung sowohl als konkludente als auch ausdrückliche Zustimmung zu sehen und Duldung als das faktische Geschehen lassen. Diese beiden Tatbestandsmerkmale müssen in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem die abstrakte Gefährlichkeit für Boden und Grundwasser vorliegt. Die zumutbaren Abwehrmaßnahmen sind demgegenüber erst dann zu setzen, wenn eine konkrete Gefahr vorliegt. Dies ist mE die einzige Lösung, in der das Tatbestandsmerkmal der Abwehrmaßnahmen einen Anwendungsbereich erhält.

---

<sup>820</sup> Siehe dazu Kapitel 4.3 und 4.4.

<sup>821</sup> Ua VwGH 21.11.2012, 2009/07/0117; 27.6.2002, 2001/07/0154; 27.6.2002, 99/07/0023.

Der Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers haftet bereits dann, wenn er von den Anlagen, Maßnahmen oder Ablagerung Kenntnis hatte oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben musste. Das bedeutet, dass der Rechtsnachfolger, für den die Haftungsvoraussetzungen weniger streng sein sollten, als jene des Liegenschaftseigentümers, da dieser viel näher zur Verursachung der Kontamination steht, bereits dann haftet, wenn er aufgrund von Fahrlässigkeit nichts von den Ablagerungen und Maßnahmen gewusst hat. Der Liegenschaftseigentümer haftet bloß dann, wenn er den Maßnahmen und Ablagerungen zugestimmt bzw sie geduldet hat. Das bedeutet, dass seine Haftung bereits von Gesetzes wegen weniger streng ausgefallen ist, als die seines Rechtsnachfolgers. Außerdem begrenzt der VwGH diese Haftung weiter, indem Duldung als konkludente Zustimmung ausgelegt werden soll und der Liegenschaftseigentümer nach dieser Auslegung bereits dann nicht haftet, wenn er irgendwie zu erkennen gibt, dass er mit der Maßnahme oder Ablagerung nicht einverstanden ist. Es wäre wünschenswert, wenn diese Ungleichheit beseitigt würde.

Als nächstes war der Frage nachzugehen, welche Maßnahmen der Verpflichtete setzen muss und was und in welcher Form ihm von der Behörde aufgetragen werden muss. Grundsätzlich ist dazu zu sagen, dass der Verpflichtete bereits von Gesetzes wegen verpflichtet ist, tätig zu werden. Erst wenn er untätig bleibt, schreitet die Behörde ein.

Bei Gefahr im Verzug<sup>822</sup> hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen mittels Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzuordnen. Bei Nichtbefolgung geht sie mittels Ersatzvornahme vor, dh dass entweder die Behörde selbst die Maßnahmen setzt oder ein Unternehmen damit beauftragt. Die Kosten werden dem Verpflichteten mit Kostenbescheid vorgeschrieben. Liegt keine Gefahr im Verzug vor, schreibt die Behörde die Maßnahmen mit Bescheid vor und vollstreckt sie gegebenenfalls.<sup>823</sup>

Die erforderlichen Maßnahmen gem § 31 WRG sind jene, die nötig sind, um die Gefahr zu vermeiden, einzugrenzen oder zu beseitigen.<sup>824</sup> Nach § 138 Abs 1 lit a WRG kann dem Verpflichteten auch aufgetragen werden, die eigenmächtige Neuerung zu beseitigen. Nach

---

<sup>822</sup> Gefahr im Verzug liegt vor, wenn der Nachteil, der durch die Regelung verhindert werden soll, durch Zuwarten einzutreten droht.

<sup>823</sup> Siehe dazu Kapitel 5.3.2 und 5.3.3.

<sup>824</sup> *Bumberger* in IUR/ÖWAV 2009, 165.

§ 73 Abs 1 Z 1 AWG sind alle Maßnahmen erforderlich, die den Normverstoß beenden und den Schaden beseitigen. Nach der Z 2 dieser Bestimmung sind jene Maßnahmen anzuordnen, die sicherstellen, dass keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden.<sup>825</sup> Auch § 17 ALSAG und § 6 Abs 2 B-UHG sehen die Möglichkeit der Anordnung einer vollständigen Sicherung und Sanierung vor. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die erforderlichen Maßnahmen im Einzelfall zu bestimmen sind und damit sichergestellt werden muss, dass die Gesetzmäßigkeit wiederhergestellt und die Gefährdung beendet wird.

Ebenso wird auf das Problem des Bodenschutzes näher eingegangen. Dieses ergibt sich vor allem daraus, dass es sich um eine Querschnittsmaterie handelt, da es keinen eigenen Kompetenztatbestand „Bodenschutz“ gibt. Daher gibt es eine Vielfalt von Bundes- und Landesgesetzen, die den Bodenschutz in unterschiedlichen Aspekten regeln.<sup>826</sup>

Im Bundesrecht findet sich das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung. Dieses enthält Staatszielbestimmungen, die Bund, Länder und Gemeinden in Ausübung ihrer Kompetenzen zu befolgen haben.

Einfachgesetzliches Bundesbodenrecht sind etwa: das Bundesgesetz über den Verkehr mit Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln (Düngemittelgesetz 1994 - DMG 1994) und das Bundesgesetz über den Verkehr mit Pflanzenschutzmitteln und über Grundsätze für die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelgesetz 2011).

Wie im Bundesrecht sind auch im Landesrecht die Bodenschutzbestimmungen in unterschiedlichen Gesetzen zu finden. In den meisten Ländern gibt es eigene Bodenschutzgesetze, Klärschlamm- und Müllkompostverordnungen und Landes-Umwelthaftungsgesetze. Alles in allem sind sich die Regelungen sehr ähnlich und werfen keine größeren Rechtsprobleme auf.

---

<sup>825</sup> *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG § 73 Rz 35 mwN.

<sup>826</sup> *Raschauer in Hinteregger/Kerschner*, B-UHG, Einführung Rz 25f.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es zum Thema der Gefahrenabwehr zum Schutz von Boden und Grundwasser eine Vielzahl von Normen, Judikatur und Literatur gibt. Die Arbeit soll ein möglichst umfassendes Bild davon geben und beleuchtet einige Aspekte kritisch. Dies ist erforderlich, da sich das Rechtsgebiet des Boden- und Grundwasserschutzes stets weiterentwickelt und diese Ressourcen auch für unsere Zukunft unerlässlich sind. In diesem Sinne ist auf eine Klärung der fraglichen Punkte, welche oben noch einmal zusammengefasst wurden, durch den Gesetzgeber zu hoffen.

## 10. Abstract

### 10.1 Deutsch

Boden und Grundwasser sind begrenzte und lebenswichtige Ressourcen. Um sie zu schützen hat der österreichische Gesetzgeber eine Vielzahl an gesetzlichen Regelungen erlassen. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Inhalt und Umfang dieser Gesetze. Die Normenvielfalt wird aufbereitet und übersichtlich dargelegt. Sowohl bundesrechtliche als auch landesrechtliche Materien werden berücksichtigt.

Die Arbeit hat ihr Hauptaugenmerk auf den Kernbestimmungen zur öffentlich-rechtlichen Umwelthaftung, also des Wasserrechtsgesetzes 1959, des Abfallwirtschaftsrechts, des Bundes-Umwelthaftungsgesetzes und des Altlastensanierungsgesetzes. Diese werden zu Beginn einzeln vorgestellt und besprochen. Danach wird auf die Landesmaterie zum Bodenschutzrecht näher eingegangen.

Besonderes Augenmerk liegt auf den potentiell Verpflichteten und den Maßnahmen, die die Behörde ihnen gegenüber erlassen kann. Die materiellen Haftungsvoraussetzungen werden dargestellt. Weiters werden Inhalt und Umfang der aufzutragenden Maßnahmen, sowie die Handlungsform der Behörde untersucht.

Kurz angesprochen werden in der Folge noch die Förderung für die Sanierung, die Haftung von Amtsträgern und ausgewählte zivilrechtliche Problematiken.

Zum Thema der Gefahrenabwehr zum Schutz von Boden und Grundwasser gibt es eine Vielzahl von Normen, Judikatur und Literatur. Die Arbeit soll ein möglichst umfassendes Bild davon geben und beleuchtet einige Aspekte kritisch. Dies ist erforderlich, da sich das Rechtsgebiet des Boden- und Grundwasserschutzes stets weiterentwickelt und diese Ressourcen auch für unsere Zukunft unerlässlich sind.

## 10.2 Englisch

Water and soil are limited and vital resources on our planet. Therefore, the Austrian government established several laws to protect them. This thesis attends to the content and extent of these rules. Both federal and state law are considered.

The thesis has its main focus on the core regulations of the public environmental law such as the Wasserrechtsgesetz 1959, the Abfallwirtschaftsrechts, the Bundes-Umwelthaftungsgesetzes and the Altlastensanierungsgesetzes. Those laws will be introduced individually at the beginning of the thesis. Then there will be change to state law, which contains the laws of soil conservation and protection.

Two important chapters of this thesis are about the obliged persons and the measures that can be taken by the public authorities. The requirements of the liability are illustrated. Further the content and extent of the procedures and the way the authorities act are examined.

There are also chapters about financial aid, liability of authorities and civil law problems.

The topic of protection of water and soil is very broad. Therefore, there are lots of laws, literature and judicature about it. This thesis gives a substantial overview and criticises several aspects of the issue. This is important because the area of law must evolve for us to use those essential resources also in the future.